

Desporto constitucionalizado

ÁLVARO MELO FILHO

Professor da UFC — Advogado Conselheiro
do CND

Introdução

O desporto, como entidade multifuncional, individualmente infunde nos homens a consciência de que, na vida, não há vitórias nem derrotas definitivas, e, socialmente, afigura-se como fenómeno de primeira magnitude e uma das mais significativas presenças do estilo de vida atual, sendo inconcebível ficar alijado ou ausente da nova Constituição.

A propósito, nada mais gratificante e realizador para um professor de Direito e advogado militante, que tem na Ciência Jurídica campo de trabalho diuturno, verificar que sua proposta sobre desporto foi acolhida *in totum* pela Assembléia Nacional Constituinte, materializando-se como norma constitucional consagrada pela nova Carta Magna. Sem dúvida, para quem desde criança pratica esportes, e hoje é membro do Conselho Nacional de Desportos, além de Presidente da Confederação Brasileira de Futebol de Salão, a constitucionalização do desporto representa significativo troféu, de valor inestimável.

Fruto de uma luta silente e permanente, iniciada com a ajuda incondicional do Prof. Manoel Tubino, Presidente do CND, bem antes do nosso pronunciamento na audiência pública da Subcomissão de Educação, Ciência, Cultura e Desporto, não teríamos concretizado nosso objetivo, não fora a sensibilidade desportiva, a obstinação legislativa e a dedicação ímpar do constituinte Aécio de Borba Vasconcelos a quem devemos — os autênticos desportistas — imorredoura gratidão.

Estimulados por esta inédita conquista e conjugando as paixões — desporto e direito — elaboramos este trabalho, cientes de quão sutil e inçada de percalços é a empresa de quem tenta algo novo no campo jurídico. Mas, somente correndo o risco da inovação poder-se-á superar o “pecado original” teórico e metodológico, que cada um de nós visualiza no outro.

Desporto constitucionalizado tem, primacialmente, um conteúdo hermenêutico, conquanto procura extrair o alcance e as implicações da construção normativa do desporto pelo constituinte, sem descurar da lição de THOMA: "A uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê."

Ressalte-se, ainda, nesta análise que as decantadas potencialidades do desporto brasileiro *ganham mais consistência e força expressiva*, quando é a própria Constituição que aponta diretrizes para que as atividades desportivas desenvolvam-se em clima de harmonia, de liberdade e de justiça com sentido de responsabilidade social, além de dotar o desporto nacional de instrumentos legais para, senão reduzir, pelo menos resolver desportivamente grande parte das demandas entre os atores desportivos, até porque, como dizia VOLTAIRE, "as leis do jogo são as únicas que em toda parte são justas, claras, invioláveis e executadas".

Depreende-se deste estudo que a construção do Direito Constitucional Desportivo não se assenta tanto no obsessivo descobrimento arqueológico das proposições normativas que o constituem, senão no seu arranjo fecundo e pleno de vitalidade para o corpo social a que se destina, podendo e devendo abrir caminhos para a consecução de um novo modelo que corrija as distorções e vícios, do passado e do presente, na medida em que aponta as saídas de esperança e horizontes mais dilargados para o desporto brasileiro.

Depurando este trabalho da retórica abstrata e, buscando indicar as soluções para os concretos, reais e históricos problemas jurídicos da atividade desportiva hodierna, temos certeza que a sagração constitucional dos princípios do Direito Desportivo será extremamente importante, na sua aplicação, para os destinatários mediatos e imediatos das normas desportivas. Outrossim, impõe-se destacar que a constitucionalização do desporto é força motriz para nova estruturação de um Sistema Desportivo Nacional que não seja fonte de satisfações pessoais mais que sociais, além de contribuir para a ruptura da legislação desportiva infra-constitucional do "não pode", transmutando-a na legislação no "pode", compromissada, fundamentalmente, com a mudança do perfil desportivo do País.

Assevere-se que o objetivo deste autor não é fornecer o único nem o melhor modelo de Direito Constitucional Desportivo. O que nos propomos é explicitar e exteriorizar nossas dúvidas e perplexidades que não surgiram de meras lucubrações teóricas, mas brotaram do solo fértil da vivência do fenômeno desportivo. Por isso mesmo, materializando uma vocação de pesquisador de temas inusitados em fonte de cognição jurídica, esperamos ter aberto, no leito da terra lavrada, larga vereda a servir de núcleo na formação de novos estudos a respeito de tão absorvente e atual matéria.

De como alcançamos ou deixamos de alcançar o nosso desiderato dirão os atletas, árbitros, dirigentes, jornalistas, legisladores e julgadores

desportivos. No entanto, qualquer que seja o veredicto, estamos certos de que nosso desejo de ser útil ao Direito Desportivo jamais fenecerá, e a crítica construtiva será um valioso contributo, pois, na lição de GORBACHEV, “uma revisão crítica de nossa própria experiência é sinal de força e não de fraqueza”.

Entregando à publicação este trabalho, fazemo-lo com o intuito principal de contribuir para a correta aplicação desta significativa parcela da novel Carta Constitucional e para o aperfeiçoamento do *jus positum* desportivo, iluminando, ainda que com modesta vela, a escuridão constitucional-desportiva em que vivíamos.

Desenvolvimento

La constitucionalización del deporte no es un acontecimiento espontáneo, sino que responde a una evolución de los derechos y deberes públicos frente a la sociedad.

CARZOLA PRIETO

Promulgada a nova Carta Magna, é oportuno apontar-se o sentido e o alcance das normas desportivas incorporadas ao novo texto constitucional. Estes dispositivos constituem a estrutura de concreto armado do desporto brasileiro, que se espera apta a enfrentar os desafios do terceiro milênio, livre de modismos e fincada numa necessidade real de democratização e respeito aos direitos de cidadania, especialmente do direito ao desporto.

Verificar-se-á, ainda, se tais normas constitucionais desportivas se adaptam aos “fins existenciais” da sociedade desportiva brasileira, sem olvidar que a Constituição não se faz apenas no momento da Constituinte, mas na soma de muitos momentos, compondo um processo histórico, longo e demorado, até porque a norma constitucional não é um fim em si mesma.

Saliente-se, preliminarmente, que o poder da nova Constituição não deve ser superestimado e exacerbado: embora ela influa na realidade, modificando-a, modelando-a, aperfeiçoando-a, elevando-a no sentido de aproximar bens e valores tidos como bons em relação ao homem e à sociedade, não é uma força todo-poderosa e, menos ainda, uma vareta mágica capaz de transformar o real daquilo que ele é naquilo que se pretende que ele seja. Por isso, já se disse com inteira razão que “a Constituição promete o paraíso e a realidade não provê sequer o purgatório”. A propósito, RUI BARBOSA de há muito alertava: ainda que a Constituição tenha sido baixada pelo Olimpo, elaborada pelos deuses, devemos julgá-la não pelo modo como se apresenta, mas pela maneira como a pomos em prática, especialmente em face do velho vezo brasileiro de solucionar, na lei e no papel, todos os problemas, como se a norma tivesse a virtude miraculosa de, por si só, resolver tudo. Por isso, para que o legado da atual geração não seja o caos econômico, o conflito social e o subdesenvolvimento des-

portivo, é preciso ter a consciência de que as transformações dependem de todos e realizam-se pelos corações, mentes e mãos que se somam, sem condicionar-se ao inatingível, mas sempre querendo ir além do meramente possível.

A Constituição, na atualidade, além da repartição dos poderes do Estado e garantia dos direitos e liberdades deve ser também o estatuto jurídico da vida econômica, social e cultural, sendo intolerável uma Lei Magna esquiva ou refratária ao disciplinamento destas relações, sem o que não pode transfundir-se numa "revolução sem armas". Na esteira deste raciocínio tornam-se desarrazoados os preconceitos e resistências materializados contra a constitucionalização de dispositivos desportivos, por certo fruto da descrença e desconfiança generalizadas em derredor do tema, da falta de recursos públicos para o setor específico, ou ainda da inexistência de precedentes constitucionais sobre desportos que conduz à advertência de KEYNES de que "a dificuldade não está nas idéias novas, mas em escapar às antigas".

Talvez impregnados pelo "carma cultural" de que falava TOYNBEE, ou seja, a tendência que têm os povos de se repetirem nas práticas, nos usos e nos costumes, os dirigentes, juristas e até jornalistas desportivos têm verberado contra a inclusão do desporto na novel Constituição sob a alegativa de que esta matéria é estranha à ordem constitucional, ou seja, que o desporto deve ser somente objeto da legislação complementar, ordinária e até regulamentar. Advirta-se, a propósito, que não existem paradigmas capazes de definir que matérias devem ser inclusas na Carta Magna e o que transborda do natural âmbito das disposições que devem constar da Constituição.

Indaga-se onde está determinado que o detalhamento da "reforma agrária", a fixação das "horas semanais de trabalho", a limitação dos juros reais em 12% a.a., a proteção estatal "às manifestações da cultura popular, das culturas indígenas e das de origem africanas", ou ainda a "localização do Colégio Pedro II no Rio de Janeiro" são ou não matérias constitucionais?

Inexiste um método com o qual se possa aferir o que deve, ou não, integrar o texto da chamada Lei Maior. Aponta HERMAN HELLER para a especificidade desse conteúdo, revelando os fatores que, isolada ou conjuntamente, atuam na determinação da matéria constitucional:

"Os textos constitucionais têm certamente conteúdos típicos, mas não existem princípios teóricos que determinem o que se deve reservar à lei constitucional. Sobre o que há de regular o texto constitucional decidem — como em regra geral o que deve ficar reservado à lei — a tradição, a conveniência política, a situação de poder e a consciência jurídica" (in *Teoria Geral do Estado*, Ed. Mestre Jou, S. Paulo, 1968, p. 324).

É o ambiente, o meio social e natural, as peculiaridades geográficas, étnicas, sociológicas, históricas, em suma, o meio cultural, donde exsurge a Constituição, e com o qual deve a mesma integrar-se, harmonicamente, que vão determinar o conteúdo, o caráter e a especificidade das normas constitucionais.

Constitucional é tudo aquilo que está na Constituição. Ou seja, somente aqueles que desconhecem os exemplos ilustrativos de DUVERGER de que a Constituição suíça contém inclusive norma referente ao abate de gado e regra sobre licor de absinto são capazes de asseverar que o desporto é matéria que refoge ao Texto Constitucional. E para elidir quaisquer dúvidas vejam-se outros exemplos inculpidos em Constituições estrangeiras, sem que se cogite considerá-los supérfluos ou incompatíveis como ditames constitucionais:

a) a Constituição chinesa assegura, no art. 45, o “direito de o cidadão escrever nos “dizibao” (jornais de parede)”;

b) a Constituição americana no art. II (aditamento), reconhece “o direito dos cidadãos ao uso e porte de armas”;

c) a Constituição mexicana (art. 123, XXX) alude à “construção de casas baratas e higiênicas”;

d) a Constituição iugoslava (art. 183) restringe a liberdade de deslocamento dos cidadãos para “impedir a propagação de doenças infecciosas”;

e) a Constituição espanhola no art. 148, §§ 11 e 14, outorga explicitamente competência legislativa às comunidades autônomas com relação à “pesca de mariscos e artesanato.”

Demais disso, o alargamento e dilatação de matérias constitucionais é um fenômeno generalizado na época atual, em consequência da interpenetração crescente do Estado e da sociedade civil, da expansão das necessidades coletivas e do conexo aumento de funções requeridas ao Estado. É ainda, no dizer do jurista português JORGE MIRANDA, “um fenômeno que tem muito que ver com o caráter compromissório das Constituições de países divididos social, econômica, regional e ideologicamente, em que contrastantes forças políticas e sociais se defrontam sem que nenhuma possa dominar as demais e em que cada qual almeja por incorporar na Constituição senão o essencial do seu projeto, pelo menos uma parte substantiva dele, para que não fique à mercê do legislador ordinário (por definição, contingente e mutável). Nestes países, o caráter compromissório — com os depois difíceis, conquanto não irresolúveis, problemas de interpretação que arrasta — é o preço da democracia pluralista”. (*in* RDP 80/249).

CAIO TÁCITO não discrepa e até reforça esta posição ao acentuar que “diante da diversidade das Cartas modernas e da extrema variação

dos modelos políticos, que traduzem um mundo que se transforma, é mais difícil dizer-se o que não pode deixar de ser constitucional, do que tentar impor limites ao âmbito das Constituições (in RDA 166/40). Aduz ainda que o papel do Estado, que antes se exprimia em *deveres negativos* (dever de não fazer ou não perturbar) e na garantia do livre exercício dos direitos individuais, passa a assumir *deveres positivos* (obrigações de fazer), a que correspondem pretensões dos administradores que dão uma nova roupagem às Constituições acrescentando-lhes novos títulos, capítulos e dispositivos sobre a ordem sócio-econômico-cultural.

Nesta perspectiva, não se pode vislumbrar o *desporto* como tema reservado exclusivamente à legislação ordinária, mormente quando as normas desportivas estruturais consubstanciadas na nova *Lex Fundamentalis*, longe de configurar-se como casuísmo demagógico e perigoso, exsurtem como matéria essencialmente constitucional porque "contidas nas alturas dos altos princípios e das diretrizes gerais, sem o fetichismo das fórmulas verbais e sem a frágil ilusão que a mera oralidade constitucional pode ser capaz de criar ou aperfeiçoar" na assertiva de CLAUDIO PACHECO. Além disso, a inserção de dispositivos desportivos na nova Constituição indica que já não se tem uma visão perempta, repetitiva e cansativa de matérias constitucionais, ensejando cunhar-se na Lei Maior, novas esperanças e realidades individuais e coletivas.

Se por um lado não há por que excluir-se o novo só para contentar os passadistas e, por outro, não se pode dar ao luxo de colocar na Constituição o que a vida desrespeitará, incluiu-se o desporto no novo Estatuto Fundamental em face da sua importância quantitativa, sua dimensão estrutural, sua abrangência conjuntural e sua enorme transcendência para a qualidade de vida como objetivo maior de todo Estado social de Direito, nos planos nacional e internacional. Vale dizer, a vida institucional do desporto já não pode andar indiferente aos homens e à própria Constituição do País, na medida em que o desporto, tábua de fatos sociais altamente valorizados, não se revela apenas como movimento social de massa, mas também como uma contínua manifestação da vida cultural, atuando na atmosfera social da Nação e integrando a vida de seu povo, como parte inseparável dos programas de desenvolvimento educacional, social e de saúde na lapidar assertiva do Min. JOÃO LYRA FILHO.

Por isso, tendo a nova Carta Magna contemplado o *desporto*, afigura-se oportuno dissecar as normas desportivas elevadas ao patamar constitucional e sua ressonância na *praxis* jurídica. Além das idéias e ideais subjacentes às normas desportivo-constitucionais, seu conhecimento é essencial e vital, conquanto caberá às entidades, órgãos e pessoas que integram a comunidade desportiva brasileira zelar pela eficácia jurídica e social de tais normas e fazer valer os direitos nelas protegidos e assegurados.

Uma observação, de pronto, merece registro: o legislador constituinte não copiou figurinos do desporto constitucional alienígena inobstante reco-

nheça-se a utilidade das experiências alheias, e, sem devaneios ou casuísmos, modelou as "realidades reais" do desporto brasileiro, com o cuidado de não torná-lo uma "utopia abominável", traduzindo, com sensibilidade, na nova Constituição, diretrizes peculiares e valores próprios do desporto nacional premido, de um lado, pelas gritantes desigualdades sociais e regionais, e, de outro, pelos desafios da modernização e do progresso.

Outro aspecto relevante decorre do inescandível carácter principiológico dos dispositivos sobre desporto constitucionalizados que se encaixam em qualquer tipologia de Constituição — sintética ou analítica — afastando *in totum* a síndrome casuística tão evidente e manifesta em outros ditames da nova Constituição.

Por se tratar de uma atividade que envolve a todos, direta ou indiretamente, como realização individual e/ou coletiva, era irreversível a necessidade de outorga do *status* constitucional ao desporto. Mas, por inexplicável preconceito, foi o desporto criminosamente omitido e marginalizado de todas as anteriores Constituições brasileiras, olvidando-se a expressiva opinião de CAGICAL de que embora não se viva numa sociedade desportiva, pode-se afirmar que há hoje uma sociedade desportivizada. Outrossim, esta concretização constitucional das linhas-mestras do desporto não apenas resgata parte da dívida sócio-educativo-cultural que se vem acumulando, mas igualmente favorece o surgimento de uma nova sociedade reclamada por todos, constituída de indivíduos participantes, independentes e democráticos.

Impende salientar que, a partir de conferência feita por este autor no I Encontro Nacional de Desporto (Porto Alegre — outubro/85), cujas propostas e sugestões básicas foram incorporadas *in totum* pela Comissão de Reformulação do Desporto Nacional (Recife-dezembro/86), emergiu, praticamente, apoiado no debate, um consenso entre os constituintes e as entidades participantes das audiências públicas da Subcomissão de Educação, Cultura e Desporto. Por isso, os dispositivos sobre desporto, alicerçados na nova Carta Magna e que serão analisados, têm o lastro de assentimento público e o aval da comunidade desportiva brasileira.

"Art. 24 — Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....

IX — educação, cultura, ensino e desporto."

Na anterior Constituição (art. 8.º, XVII), a União detinha, com exclusividade, a competência legislativa em matéria desportiva. Na nova Lei Maior a competência deixa de ser privativa da União, outorgando-se também aos Estados e Distrito Federal poder expresso para legislar sobre desportos.

Impõe-se registrar que, em se tratando de legislação concorrente, a competência básica é da União que prevalecerá sobre a dos Estados e do

Distrito Federal. Vale dizer, a competência dos Estados e Distrito Federal é *supletiva*, pois, havendo o vazio deixado pela lei federal, poderão eles dispor sobre matéria desportiva. Se, porém, houver lei federal desportiva, Estados e Distrito Federal legislarão apenas complementarmente quanto aos pormenores e à aplicação das normas gerais e principiológicas federais, adaptando-as às peculiaridades locais.

Observe-se que, na primeira hipótese, em sendo editada a lei federal sobre desportos para preencher a lacuna, perderá eficácia a lei do Estado-Membro ou do Distrito Federal respectivo naquilo que lhe foi contrária. Na segunda hipótese, a lei estadual deverá respeitar à legislação federal desportiva existente, sendo ilegal no que ultrapasse os limites nela balizados.

O inciso XXVII, letra *a* do art. 5.º da nova Carta Magna assim dispõe:

“É assegurada a proteção, nos termos da lei, às *participações individuais* em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas *atividades desportivas*.”

Trata-se, *in caso*, da consagração constitucional do *Direito de Arena*, já constante da legislação ordinária, nos termos do art. 100 da Lei n.º 5.988/73, *verbis*:

“*Art. 100* — À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, *transmissão* ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Parágrafo único — Salvo convenção em contrário, vinte por cento (20%) do preço da autorização serão distribuídas, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.”

Para muitos o *direito de arena* configura-se como uma espécie de direito de personalidade, mais exatamente como uma extensão do direito à própria imagem, garantida, agora, na Constituição, aos jogadores de futebol, de basquete, de tênis, de vôlei aos *boxeurs*, aos enxadristas, aos corredores, nadadores e atletas em geral, conquanto a lei não distingue quanto à natureza ou espécie da prática desportiva.

Enfatize-se que a atividade do atleta que participa de um espetáculo desportivo, embora não seja considerada artística, inobstante reconheça-se que certos atletas equiparam-se, na arena da disputa, a verdadeiros artistas donde exsurge o belo, na base do talento, criatividade e capacidade de improvisação, como se vê nos “gols de placa” de Pelé, nos dribles desconcertantes de Garrincha, nas cestas “impossíveis” de Oscar e Hortência, nas jogadas imprevisíveis e mortais dos “monstros sagrados” do FUTSAL, como Jackson (Perdigão), Pança (Enxuta) e Raul (Bradesco), nos desempenhos ímpares de Nelson Piquet e Ayrton Senna, apenas para exempli-

ficar alguns brasileiros que se erguem à condição de nomes de cintilação universal, cujas imagens não podem ser tomadas em vão nem a troco de nada.

Note-se ser o atleta aquele que faz o espetáculo desportivo e, somente em razão dele é que o público se aglomera nos estádios ou se posta à frente dos receptores de televisão. Por isso, é um absoluto despropósito estender este direito de arena aos árbitros, conquanto o *caput* do art. 100 só acolhe duas pessoas: a entidade a que estiver vinculado o atleta e o próprio atleta. É evidente que entre o árbitro e o clube (associação) não há qualquer vinculação, até porque um dos requisitos do árbitro é a sua independência relativamente aos clubes, o que demonstra, com clareza solar, que o árbitro e outros intervenientes nos espetáculos desportivos (bandeirinhas, gandas, policiais, maqueiros e até os atletas reservas) são pessoas estranhas à previsão do art. 100, ou seja, não estão contemplados ou protegidos com o direito de arena, pois o legislador foi enfático quando referiu-se aos "atletas participantes de espetáculo" (parágrafo único, art. 100).

E como esta proteção constitucional do *Direito de Arena* efetiva-se nos termos do art. 101 da Lei n.º 5.988/73, afasta-se sua incidência na hipótese de "fixação de partes do espetáculo desportivo, cuja duração, no conjunto, não exceda a 3 (três) minutos, para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão". Esta ressalva legal acompanha o princípio constante do art. 10 bis da Convenção de Berna, promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 75.699/75. Vale dizer, não constituem violação do direito de arena as hipóteses de irradiação, filmagem ou televisionamento a título de atualidades, dentro do limite de 3 (três) minutos legalmente previstos.

Ao dar guarida, no contexto constitucional, ao direito de arena nas atividades desportivas, o legislador constituinte demonstrou conhecimento e sensibilidade, pois, atualmente não se pode olvidar que "os estádios foram transformados em estúdios", por força das modernas técnicas de difusão e de redução do mundo desportivo a uma aldeia global.

Por isso mesmo, reconhecer, constitucionalmente o direito de arena, "nos termos da lei", era imperativo da mais estrita justiça para com aqueles que fazem o público espetáculo desportivo.

No Capítulo III da Seção III do novo Estatuto Jurídico intitulado *Do Desporto*, desponta o *caput* do art. 217, explicitando de forma inequívoca que o *desporto* é "dever do Estado" e "direito de cada um" *verbis*:

"Art. 217 — É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:".

Saliente-se que este dispositivo constitucional sobre desporto, ao mencionar o "dever do Estado", fá-lo com o significado de obrigação *jurídica*, sem contudo esclarecer, dentre os órgãos estatais, quem seria obrigado

a fomentar as práticas desportivas, comprometendo, nessa ótica, a eficácia e dimensão aplicativa dos ideais desportivos.

Além disso, dentro de uma concepção mais ampla e dilargada, ao colocar o desporto como “dever do Estado”, concomitantemente garante o exercício do *direito ao desporto* (v. nosso *Direito Desportivo Atual*, Forense, Rio, 1986, pp. 39/60), ou o “direito de cada um” às práticas desportivas.

Com efeito, quando se usa a expressão *dever* (obrigação jurídica), automaticamente, exsurge o *direito*, em harmonia com o velho aforismo latino “*jus et obligatio sunt correlata*”. Vale dizer, *deveres* e *direitos* são termos que, necessariamente, pressupõem-se e se alternam, no ensinamento de ZITELMANN. Ou seja, se há o *dever do Estado*, há o correspondente *direito do cidadão*. PONTES DE MIRANDA, após ressaltar o caráter bipolar das normas jurídicas (débito/crédito; titular do direito/obrigado; sujeito ativo/passivo), preleciona que os fatos do mundo jurídico não nos apresentam seres com possibilidade de ter *deveres* sem possibilidade de ter *direitos*, ou vice-versa (.) tanto seria monstruosamente unilateral pensar-se em pessoa sujeito só de *deveres* quanto seria pensar-se em pessoa sujeito só de *direitos*”.

Nesse contexto, a obrigação do Estado de fomentar as práticas desportivas “concede al ciudadano un *derecho al deporte* en sentido estricto; aqui el ciudadano es observado directamente, y se configura de esta manera através del deporte un nuevo derecho humano” (Carzola Prieto, “Deporte y Estado”, Politéia, Madrid, p. 175).

Por isso, o “direito de cada um”, inculpido no *caput* deste artigo, harmoniza-se e integra-se com o “dever do Estado”, a quem cabe garantir o direito de acesso e de permanência de cada um no processo desportivo nacional. É interessante notar que, ao invés de referir-se ao “direito de todos”, cuja dimensão jurídica não traduz exatamente quem é o titular do direito, preferiu o legislador constitucional mencionar o “direito de cada um” às práticas desportivas, ensejando a identificação daqueles que têm o direito subjetivo, sem diluir juridicamente tal direito ao desporto nem obstaculizar os caminhos judiciais assecuratórios de seu resguardo.

Já o uso da expressão *fomento*, verdadeira chave-de-abóboda do *caput* do dispositivo *in examen* não foi aleatório na medida em que, coincidentemente, é o *mesmo* vocábulo utilizado pela vigente Constituição espanhola (art. 43, § 3.º) ao incorporar o desporto no seu texto. A palavra *fomento*, dentro da terminologia jurídico-administrativa, correspondente à ação de estimular, promover ou proteger uma coisa, ou, de modo mais genérico, a atividade de fomento é a que se encaminha para melhorar o nível espiritual ou material da nação. Para CAZORLA PRIETO “el concepto de fomento tiene dentro del tratamiento constitucional del deporte, se puede resumir lo dicho señalando que por aquel há de entenderse, en lo que atañe a su reflejo concreto en la esfera deportiva, la acción de

los poderes públicos tendente a promover, proteger, financiar e impulsar el fenómeno deportivo, al entenderse que constituye uno de los elementos básicos que integran el concepto de calidad de cada ciudadano en su más amplia acepción y que satisface directamente una necesidad de utilidad general" (*opus cit.*, pp. 180/181).

Desse modo, se o Estado está obrigado, pela Lei Maior, a fomentar as práticas desportivas, nenhuma norma infraconstitucional pode derruir ou desfazer tal concreção, na medida em que o desporto foi reconhecido como atividade de inigualável utilidade pública e parte integrante e indissociada de um conjunto de elementos voltados para melhorar a qualidade de vida cotidiana dos brasileiros.

É de extrema significação sócio-cultural o uso também, no *caput* do art. 217, da expressão "práticas desportivas formais e não formais", porque, até pouco tempo, o desporto brasileiro era sinônimo de desporto-espetáculo e de grandes eventos, especialmente de futebol e futebol restrito ao Rio, a São Paulo e às participações da seleção brasileira em campeonatos mundiais. Contudo, esta é uma visão reducionista, desfocada, míope e estreita que está sendo corrigida, posto que além desta faceta mais difundida do desporto-competição, há muitas outras dimensões desportivas formais e informais pouco divulgadas e conhecidas, mas de extrema relevância social, tais como: o desporto-pedagógico da criança e do menor carente; o desporto-terapêutico do velho e do portador de deficiência; o desporto-recreação ou desporto-lazer descompromissado de resultados, enfim, o desporto enquanto fenômeno social que educa, estimula participação e desenvolve valores de convivência e de cidadania.

Vale dizer, o desporto deve ser vislumbrado não apenas por sua vertente competitiva, mas também por seu caráter participativo e educacional que não tem a ambição do *placard*, não pretende quebrar *records* e nem se nutre com a volúpia do *score*.

E não é outra a concepção de J. M. CAGICAL (in *El Deporte en la Sociedad moderna*. Madrid, Ed. Prensa Espanhola, 1975, p. 83) quando escreve: "El deporte-práctica para todos se abre como una nueva posibilidad del hombre de nuestro tiempo y, vistas las direcciones que toman los hábitos de la sociedad tecnificada, como una verdadera necesidad higiénica del hombre de nuestro tiempo. El deporte estructurado en clubs y federaciones, resultado de la realidad social del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, tiene que ir dejando paso, o al menos haciendo sitio, al deporte al alcance de la mano, al deporte a la vuelta de la esquina. Junto ao recinto acotado, propiedad de cada club, los espacios abiertos y las instalaciones suficientes para uso libre del vecino. En algunos países existen ya interesantes realizaciones en esta línea. Junto a los calendarios de competiciones federadas, los encuentros libremente concertados, a cualquier hora y con la duración libremente convenida por los vecinos que se encuentran, se relacionan y aprenden a conocerse y respetarse en la cancha del barrio.

Algo así era, en realidad, el deporte popular en otras épocas. Burgueses y plebeyos jugaban a la pelota, al tejo o lanzaban la barra en las esquinas y en los espacios abiertos del pueblo.”

Em termos mais concretos, e, dentro de uma concepção mais ampla e dilargada, há de ponderar-se que a “atividade desportiva não se resume a grandes eventos, nem à vaidade de resultados esporádicos, sempre objeto de promoção através dos órgãos de comunicação de massa, mas deve ter o caráter permanente e abrangente, de todas as pessoas, como realização individual e coletiva, capaz de fundir o espectador com o desportista, o grande atleta com o simples diletante” (in Exposição de Motivos n.º 163/85 — Min. Marco Maciel).

Desse modo, quando a Constituição refere-se às “práticas desportivas formais e não formais”, enfatiza, pelos menos, o caráter formativo-educacional, participativo e competitivo dos desportos, ou seja, pluralistas manifestações já consagradas e corporificadas nas Recomendações n.ºs 1, 2 e 3, de 1986, do Conselho Nacional de Desportos.

O *caput* do art. 217 impõe, ainda, a observância aos “princípios” da legislação desportiva ordinária, e, com isso, a nova Constituição torna-se pedagógica quanto ao esforço reflexivo e construtivo do legislador, dando-lhe a direção jurídico-desportiva.

Estes *Princípios* representam as idéias gerais, admitidas não apenas em função de textos normativos, mas também em face de trabalhos doutrinários, decisões jurídicas e, especialmente, em razão da experiência e da prática desportivas. Vale dizer, estes “princípios” são postulados e cânones que garantem a autonomia do sistema desportivo no mundo jurídico, constituindo-se no seu alicerce fundamental que se mantém firme e sólido, malgrado a variação, fugacidade e profusão das normas desportivas.

A partir de agora tais *princípios* constituem a essência (razão de ser do próprio ser) da legislação desportiva porque a inspiram (penetram no âmago), fundamentam (estabelecem a base) e explicam (indicam a *ratio legis*) as normas concretas do Direito Desportivo brasileiro.

Vale dizer, estes princípios jurídico-constitucional-desportivos, mais do que simples regras de comando, “são idéias matrizes dessas regras singulares, vetores de todo o conjunto mandamental, fonte de inspiração de cada modelo deôntico, de sorte a operar como verdadeiro critério do mais íntimo significado do sistema como um todo e de cada qual das partes”. Por isso tais princípios constitucionais são, a um tempo, direito positivo e guias seguros das atividades interpretativa e judicial.

Aduz-se que o menoscabo a qualquer dos *princípios* importa na quebra de todo o sistema jurídico-desportivo. E já se disse que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção a quaisquer dos *princípios* é a mais grave forma de inconstitucionalidade, “porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fun-

damentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

O art. 217, cujo *caput* acaba de ser analisado, contempla 4 (quatro) incisos e 3 (três) parágrafos, todos voltados para que o desporto categorize-se como direito do cidadão, converta-se em dever do Estado e se transforme em responsabilidade social de todos.

“I — a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações quanto à sua organização e funcionamento.”

O conceito de autonomia tem provocado infundáveis discussões suscitadas pela ausência de método científico e pela diversidade de pontos de vista, de ordem política ou jurídica, para determinação desse preciso conteúdo. Aliás, autonomia é vocábulo de origem filosófica, transitado da ciência política e depois introduzido na doutrina jurídica, e assumindo, nesta última, inúmeras significações, muitas das quais contraditórias. Ademais, no plano sociológico, a autonomia não é dada naturalmente, nem é adquirida por normas legais, mas é objeto de conquista permanente e cotidiana.

No plano do direito, a autonomia é concebida por ZANOBINI como “a faculdade que têm algumas associações de organizar-se juridicamente, de criar um direito próprio, direito não só reconhecido como tal pelo Estado, mas que este incorpora a seu próprio ordenamento jurídico e declara obrigatório como as demais leis e regulamentos”. Contudo, esta autonomia de “criar um direito próprio” ou de dar-se leis está atrelada às especificidades técnicas do objeto de atuação das entidades desportivas sem subordinação ao ordenamento jurídico estatal que não pode, por exemplo, determinar que o “penalty” do futebol seja cobrado com a mão ou a “cesta” do basquete convertida com o pé.

No plano do desporto, CAZORLA PRIETO (*opus cit.*, p. 245), sintonizado com esta colocação jurídica, preleciona que “la autonomía del deporte moderno no puede de manera ser absoluta. En primer término, porque su peso económico reclama un apoyo público, una cuota de financiación importante por parte del Estado ... Por otro lado, el creciente impacto social del hecho deportivo aconseja al Estado tomar en sus manos la ordenación, aunque sob sea externa, de muchas de sus manifestaciones. En tal sentido, hoy en día aún los países que gozan de un asociacionismo de tradición y raigambre que asume un protagonismo destacado en la gestación deportiva, otorgan al deporte una autonomía relativa y en ningún caso absoluta”.

A dimensão jurídica da *autonomia* pode ser mensurada com 2 (dois) exemplos extraídos da própria Carta Magna de 1988:

a) o Município na organização político-administrativa da República federativa brasileira é *autônomo* (art. 18), mas isso não significa que tenha

independência para instituir e cobrar os tributos que lhe aprouver, nem realizar eleições municipais anualmente, nem conceder aposentadoria voluntária aos seus servidores com 10 anos de serviço efetivo;

b) a Universidade goza de *autonomia* (art. 207), o que não lhe dá direito de realizar 3 (três) vestibulares por ano, não lhe faculta alterar os currículos mínimos dos cursos e nem dispensar os discentes da frequência obrigatória mínima às aulas, pois, se assim o fizesse, estaria transformando sua autonomia em independência, sem o mínimo suporte constitucional.

De toda sorte é importante desfazer, de logo, uma possível confusão do conceito de *autonomia* (face interna da entidade) com o de *independência* (face externa da entidade) ou, como assinala DÜRING “es claro que *autonomia* no significa *independência ni separación*” (in *Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares*. Madrid, Ed. Civitas, 1985, p. 35). Outrossim, qualquer exegese que procure transformar esta autonomia em independência abre caminho para o “caos desportivo” e faz das entidades e associações desportivas uma *res nullius* sujeita às inclinações e caprichos do Presidente ou do grupo dirigente. E neste contexto há de realçar-se que tal autonomia não tem o condão de derruir nem afetar a competência constitucional da função legislativa sobre o desporto constante, inequivocamente, do já analisado art. 24, inciso IX, também da Constituição.

Na dicção do preceito constitucional (inciso I do art. 217), esta autonomia das entidades dirigentes e associações desportivas expressa-se no resguardo de administração própria, ou seja, do que lhe é inerente e exclusivo quanto “a sua organização e funcionamento”, sem discrepar das diretrizes legais federais, pela própria e fundamental necessidade de não permitir, no país, sistemas desportivos estanques, fechados, separados, gerando dificuldades e incompatibilidades que colocariam em risco a essencial e vital unidade desportiva nacional.

Autonomia não quer dizer anárquica inexistência de normas, nem significa independência e insubordinação às normas gerais fixadas na legislação desportiva e indispensáveis àquele mínimo de coerência reclamado pelo próprio sistema desportivo nacional, sob pena de trazer nefastas conseqüências para o desporto brasileiro como, por exemplo:

- a) inviabilizar a execução do Plano Nacional de Desporto;
- b) inibir a elaboração do calendário desportivo nacional;
- c) ensejar o uso imoderado de propaganda nos uniformes desportivos de competição, inclusive de fumo e bebida alcoólica;
- d) tornar incontrolada e comprometedora a participação de delegações brasileiras em competições internacionais;
- e) obstacular a organização das várias instâncias da Justiça Desportiva reconhecida, constitucionalmente, nos §§ 1.º e 2.º deste art. 217.

Não é demais destacar que MICHOU, ao tratar do *direito de autonomia* das pessoas jurídicas, enfatiza que

“Este direito é o que lhe pertence de reger por si mesmo os seus próprios negócios, de desenvolver sua personalidade no círculo de ação traçado pela lei. Este direito, como os outros, é regulamentado pelo Estado-legislador, e nos limites fixados por ele, pode ser defendido perante os tribunais em nome do ser moral. Seu limite se acha, exatamente, no direito subjetivo de controle que pertence ao Estado. Na ausência de textos é o direito de autonomia que prepondera, porque, para a pessoa moral, como para a pessoa física, o princípio é a liberdade. O Estado não pode intervir para restringir esta liberdade senão na medida em que for autorizado por sua própria lei” (cf. LEON MICHOU, *La Théorie de la Personnalité Morale*, 1960, III/297).

A atual legislação desportiva federal, instituída pelo Estado, em nada atenta contra a letra ou o espírito deste preceito constitucional, porquanto, no magistério de LYRA FILHO, “só por instinto de subversão poder-se-á recusar ao Estado, ainda o mais democraticamente organizado em regime de liberalismo *ronflant*, o direito de disciplinar as atividades públicas do desporto e o direito de policiar suas manifestações” (*opus cit.*, p. 286).

A autonomia *sub examen* não é um fim em si mesmo, mas um meio de dotar as entidades desportivas de instrumentos legais capazes de possibilitar uma plástica organização e um flexível mecanismo funcional que permitam o eficiente alcance de seus objetivos, e isto envolve, necessariamente, uma profunda revisão do excesso de leis e de amarras burocráticas que cerceiam e tolhem o gerenciamento desportivo das entidades desportivas.

In casu, o que se pretende com este inciso I é a autonomia para que as entidades desportivas dirigentes e associações tenham sua própria forma de organização e funcionamento, sem nada de padronização ou de feito estereotipado nos assuntos *interna corporis*. Vale dizer, afasta-se a autoritária e despropositada intromissão estatal nas questões internas da administração do desporto, prática essa incompatível com o regime democrático. Por sinal, a democracia vive as diferenças que geram a sociabilidade, e o mundo desportivo necessita de *autonomia* para organizar-se e funcionar de acordo com a realidade e a dinâmica própria de cada entidade desportiva, devendo atender às solicitações e exigências do meio em que atuam, donde exurgirão soluções mais realistas e duradouras. Ou seja, somente com *autonomia* propiciar-se-á às entidades desportivas dirigentes e associações 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 estrutura (organização) e de atuação (funcionamento).

O que se quer, em última análise, é garantir a preservação da autonomia das entidades desportivas dirigentes e das associações desportivas, sem invadir-lhes o campo de economia doméstica e sem ferir-lhes o direito de autodeterminação para que possam, livres de interferências espúrias, traçar seus rumos em consonância com as singularidades de cada ramo desportivo. Depreende-se, então, que sem a outorga desta "carta de alforria desportiva", as entidades desportivas continuariam dependentes e frágeis, sem condições de desenvolver-se e de buscar seus próprios caminhos, sempre diferentes, em razão das especificidades regionais e locais e dos propósitos diversos de cada modalidade desportiva.

"II — a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional, e, em casos específicos, para o desporto de alto rendimento."

O inciso II prevê, constitucionalmente, a destinação de recursos públicos para amparar e promover o desporto que é direito do cidadão e também dever do Estado, a quem "cumpre auxiliar, proteger e assistir o desporto, emanação da vida democrática e forma de convivência social livre". Se realmente quer-se democratizar o direito à atividade desportiva, como meio de promoção humana e social, não há processo mais seguro do que reservar um lugar de destaque e uma rubrica substancial para os desportos nos orçamentos públicos, estendendo a todos, irrestritamente, a oportunidade da prática desportiva que deixa, assim, de ser privilégio de uma elite.

O repasse de recursos financeiros estatais prioritariamente para o desporto educacional, não-profissional, justifica-se por ser esta manifestação instrumento a serviço da formação e promoção do homem, além de conduzi-lo a inúmeras virtudes sociais. Com efeito, o desporto desempenha um importante papel no processo educativo, ou seja, é parte indispensável para a educação completa do homem, pois favorece o desenvolvimento corporal e mental harmônicos, implanta hábitos sadios, estimula as tendências de liderança, fortalece o aprendizado das regras de convivência e consolida o sentimento de coesão comunitária e de identificação social.

Além disso, com este inciso II do art. 217 assegura-se um suporte financeiro público mínimo indispensável a uma performance condigna das representações nacionais no chamado desporto-competição de alto rendimento, nos casos específicos das disputas de nível olímpico, mundial e continental. Outrossim, não se pode olvidar o efeito-imitação do desporto de alto rendimento, repercutindo na popularidade e na multiplicação do número de participantes no desporto, realçando um interesse nacional na ação do Estado, conquanto a evolução de qualquer desporto resulta do exemplo vivo do craque, do ídolo da garotada nas quadras, campos e pistas.

Acresça-se, ainda, que representação desportiva brasileira, no estrangeiro, quando preparada, ordenada e categorizada, alteia não só o cartaz do desporto nacional, mas o nome da Nação, o valor de seu povo e a

confiança no seu destino, daí por que, muitas vezes, é “mais valorizada e eficiente do que a soma de dinheiro que remunera o serviço diplomático”.

Por outro lado, os recursos públicos aludidos no inciso II do art. 217, ao invés de serem entregues diretamente pelo Estado às entidades desportivas, podem tomar a roupagem de incentivos fiscais específicos para as práticas desportivas. Sem dúvida, tais incentivos fiscais para o desporto — subjacentes no inciso II — correspondem à renúncia voluntária de arrecadação de recursos públicos pelo Estado, visando a apoiar e incrementar, em todo o País, as atividades desportivas em suas mais diversas formas, consistindo, inegavelmente, em relevante mecanismo de estímulo ou instrumento eficiente de motivação ao setor desportivo.

É preciso não esquecer que a expressão “recursos públicos”, grafada no texto constitucional, tem um sentido e alcance mais amplo, até porque, no dizer de CARLOS MAXIMILIANO, “deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, a fim de, se não tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinado, como é, a longevidade excepcional”.

É, portanto, inadiável que o fisco concorde em arrecadar menos tributos, estimulando atividades que, de outra forma, só seriam financiadas por um gesto altruísta dos contribuintes, sem nenhuma vantagem patrimonial.

Aliás, a cristalização de benefícios fiscais específicos para o desporto — forma indireta de carrear recursos públicos para as práticas desportivas — tem, de imediato, dois objetivos essenciais a serem alcançados:

a) derruir a concepção distorcida de que o Estado deve sustentar o desporto;

b) mobilizar a livre iniciativa, do indivíduo à grande empresa, numa linha de participação e pluralismo, na busca de mecanismos financeiros privados visando ao desenvolvimento das práticas desportivas como direito de cada um.

Aduz-se, por oportuno, que os Estímulos Fiscais para o desporto comportam-se como autêntico investimento social, conquanto se trata de medida necessária à saúde, de grande efeito na prevenção de atitudes anti-sociais ao propiciar novas formas de convivência e integração social, evidenciando-se como “a mais econômica forma de medicina social”.

Sem dúvida, o gasto com o desporto é investimento social, pois contribui, significativamente, para reduzir o número de leitos nos hospitais e de cárceres nos presídios. Do ponto de vista econômico, estes incentivos fiscais para o desporto configuram-se também como investimento, não só gerando mais empregos para o já expressivo contingente de profissionais envolvidos na área e vinculados à indústria do desporto (bens e serviços), bem como aumentando as exportações do setor desportivo. A par disso,

com estes benefícios fiscais para o desporto fica assegurada a conjugação e operacionalização do direito à educação, direito à cultura, direito à saúde e direito ao lazer do povo brasileiro.

Exsurge, pois, desta diretriz constitucional a possibilidade de transmutação dos recursos públicos diretos em incentivos fiscais recursos públicos indiretos), como forma de materializar a almejada simbiose desporto-democracia que se traduz em participação, responsabilidade econômica e social de todos, criando novos rumos para o desenvolvimento desportivo do Brasil.

“III — o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional.”

O inciso III do art. 217 impõe a necessidade de um tratamento diferenciado, na legislação, para o desporto profissional e não profissional.

Louve-se, de início, a percepção atualizada do constituinte que usou a expressão *não profissional*, ao invés de “amador”, termo hipócrita e irreal, reconhecendo que o “amador” é parte da história dos jogos olímpicos e da filosofia idealista do Barão de Coubertain, conquanto já ninguém mais põe em dúvida que sua clássica concepção de “amador” é algo morto e fossilizado.

Despindo-se esta análise de qualquer conotação emocional, deve-se ressaltar que um dos grandes equívocos do desporto nacional e que tem prejudicado, sobretudo o futebol, é a existência inexplicável e descabida de uma legislação uniforme e padronizada para o desporto profissional e não profissional, quando as desigualdades apontam para a necessidade de estratégias e administrações diferenciadas que capitalizem melhor as vocações de cada um, até porque, identidades distintas expressam-se, agregam-se e organizam-se diferentemente.

Não é outra a lição de JOÃO LYRA FILHO (in *Introdução ao Direito Desportivo*. Rio, Pongetti, 1952, p. 278) quando destaca que “o maior número das contradições presentes no direito desportivo decorre, exatamente, da falta de precisa distinção entre o regime do amadorismo (não-profissional) e o regime de profissionalismo, no desporto, que um e outro devem sujeitar-se a princípios e meios próprios, já que próprios e distintos, além de colidentes, às vezes, são seus fins”, daí por que não lhes pode dar proteção idêntica nem pode o direito dispensar-lhes tratamento igual, pois o profissional pratica desporto para ganhar dinheiro, enquanto o não-profissional gasta dinheiro para praticar desporto.

Os desportos reconhecidos como profissionais no Brasil — futebol, motociclismo, golfe, boxe, automobilismo e tênis — não podem continuar a ser administrados por dirigentes amadores nem, os desportos não-profissionais podem continuar na eterna dependência dos profissionais, em face de interesses absolutamente controvertidos e conflitantes.

Urge separar, na legislação desportiva, os profissionais dos não-profissionais, submetendo-os a entidades desportivas distintas e autônomas, para que cada uma delas busque seu próprio caminho, adequando-se à realidade, à especificidade e à teleologia de cada uma destas vertentes desportivas, criando-se, desse modo, condições mais sensatas de organização e de administração do desporto. Encontram-se neste item III as sementes de um mecanismo essencial às transformações institucionais do desporto brasileiro, afastando a possibilidade de um sistema desportivo nacional idealista, absoluto e encravado numa caverna platônica. E com a adoção desta diretriz constitucional elidir-se-á a injustiça da legislação desportiva de se igualar coisas desiguais, pois, na clássica lição de RUI BARBOSA, a verdadeira lei da igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. Vale dizer, a igualdade desportiva não importa nem pressupõe um nivelamento entre entidades e pessoas desportivamente desiguais, mas, ao invés, reconhece as desigualdades desportivas e impõe tratamento diferenciado pela legislação desportiva.

Assim, o legislador constitucional ao reconhecer as inconveniências de um “modelo” legal uniforme e estandarizado para o desporto profissional e não-profissional determina a necessidade de um tratamento desigual, na legislação ordinária, adequando-a, de maneira plural, às distintas estruturas desportivas. Frise-se que este tratamento diferenciado será uma declaração totalmente vazia de conteúdo se desacompanhado de medidas infraconstitucionais para que não figure, apenas, como um princípio pragmático sem eficácia na vida jurídico-desportiva.

“IV — a proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.”

O inciso IV do art. 217 incentiva e protege, a nível constitucional, as manifestações desportivas de criação nacional. É inquestionável que o desporto tornou-se um fenômeno universal, e sua presença nos foros internacionais, seja servindo de ponte para superar fronteiras e irmanar povos, seja potenciando uma estreita união entre todos, seja propiciando a sedimentação de uma cultura altruística, amalgama evidentes propósitos de solidariedade, compreensão, confraternização e paz entre as nações. E, no dizer de LYRA FILHO, “não há soma de vida que mais totalize o sentimento e espírito do povo, senão a que resulta das manifestações do movimento desportivo” (*opus cit.*, p. 297), sobretudo quando se trata de “manifestações desportivas de criação nacional” ou seja, geradas e nascidas no Brasil e detentoras de enorme variedade de valências não só de natureza desportiva, mas também educacional, cultural e social.

Não se pode olvidar que as manifestações desportivas genuinamente brasileiras têm sofrido ameaças constantes de usurpação por entidades desportivas internacionais, autênticas “multinacionais desportivas”, que utilizam seu poder econômico e político no intuito de absorver e “apropriar-se”

de desportos tipicamente brasileiros, normalmente débeis à falta de incentivo e proteção do poder público.

Além disso, este inciso IV tem por finalidade resgatar as modalidades desportivas de cunho e origem nacionais, inibindo e impedindo as discriminações e marginalizações de atividades culturais que se manifestam no campo desportivo, de que é exemplo a capoeira, desvalorizada e tratada como modalidade inexpressiva e sem significado sócio-desportivo, e não como exteriorização autêntica da herança cultural do povo brasileiro.

Desse modo, é este princípio desportivo-constitucional de inarredável importância ao garantir e estimular a prática e a exportação desse patrimônio vivo e a disseminação, por todos os continentes, de manifestações desportivas próprias da identidade nacional, de que é exemplo maior e mais pujante o futebol de salão, sem esquecer outras vertentes de modalidades desportivas de identidade cultural brasileira como a peteca, o tamboréu e a capoeira, todos objeto da Recomendação CND n.º 1/88, porque já integram, efetivamente, a realidade desportiva nacional.

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

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

Sem perder de vista a lição de ORTEGA Y GASSET de que, “para superar o passado, é preciso não perder contato com ele”, e, atentos à advertência de SANTAYANA de que “aqueles que esquecem a história estão condenados a repeti-la”, com os §§ 1.º e 2.º do art. 217 pretende-se atenuar as constantes e vexatórias situações onde decisões de campeonatos e partidas foram transferidas dos campos e quadras de jogo para as sentenças e acórdãos de Juízes e Tribunais da Justiça Comum, especialmente porque:

“a) o congestionamento do Judiciário não permite que as demandas e conflitos desportivos tenham uma tramitação rápida e célere, o que, na prática desportiva, prejudica o normal andamento das competições e perturba a dinâmica das disputas sucessivas constantes de calendários inadiáveis que não podem ficar condicionados à morosidade e às soluções tardias das decisões judiciais, até porque, no dizer de PONTES DE MIRANDA: “justiça tardia é injustiça”;

b) há um evidente despreparo do Judiciário para o trato das questões jurídico-desportivas que exigem dos julgadores o conhecimento e a vivência de normas, práticas e técnicas desportivas a que, normalmente, não estão afeitos e familiarizados, criando, desse modo, um perigo extraordinário em termos de

denegação de justiça, pois há peculiaridades da codificação desportiva compreendidas e explicadas somente por quem milita nos desportos.”

Vale dizer, não será possível definir direito e aplicar justiça em função de matéria desportiva, fora do mundo do desporto, sem o espírito da verdade desportiva, sem o sentimento da razão desportiva. Aquele que decidir questão originária do desporto imbuído do pensamento formalizado nas leis gerais, terá distraído a consciência da justiça.

Diante dos inúmeros casos desportivos que têm proliferado nas Justiças Comum e Federal, é inteiramente lúcida e atual a colocação do jornalista SÉRGIO FRANCO (in *Correio do Povo*, P. Alegre, 25-8-79):

“Não haja dúvida: se o Poder Judiciário começar a envolver-se na disciplina das competições e a examinar decisões dos tribunais desportivos, muito breve os jóqueis estarão discutindo em juízo as punições que lhes são aplicadas pela comissão de corridas do hipódromo, as tripulações de barcos irão às últimas instâncias contra as decisões da liga náutica, e os campeonatos vão ser definidos na tribuna das cortes judiciárias mais do que nas canchas dos estádios. E é certo que não ficaríamos nisso. Sendo o carnaval não menos importante que o futebol, a classificação das escolas de samba do Rio de Janeiro terminaria sendo também decidida pelos tribunais civis. “À vista da perícia de folhas, concede-se o primeiro lugar aos Unidos do Padre Miguel...”

Demais disso, não é de hoje que se constata o uso imoderado e até abusivo na concessão de liminares, *inaudita altera parte*, pela Justiça Comum, seja em ações cautelares inominadas, seja em mandados de segurança, quando se trata de matéria desportiva. E o deferimento de tais liminares, de caráter provisório e transitório, com a função precípua de resguardar o direito do requerente contra lesão grave e de difícil reparação, tem, na prática desportiva, produzido efeito jurídico reverso, atentando, paradoxalmente, contra os propósitos que informam a própria concessão da liminar. Sem dúvida, apesar de modificáveis ou revogáveis, pelo próprio juiz ou por procedimentos judiciais da parte contrária para obter a cassação, estas liminares, no plano desportivo, adquirem, muitas vezes, uma feição de definitividade, acarretando ofensa irreversível e irreparável, na esfera desportiva, à parte requerida. Vejam-se os casos concretos seguintes onde se demonstra que as liminares, deferidas, pela presença formal do *jummus boni iuris* e do *periculum in mora*, são, na *praxis*, absolutamente incompatíveis com as superiores exigências ditadas pela ordem e justiça desportivas:

a) Um jogador expulso de uma partida oficial de futebol e automaticamente suspenso da subsequente — se não for julgado e absolvido antes de sua realização — entra na Justiça Comum, obtém liminar, joga e faz o gol da vitória do seu time que se sagra campeão. Este título enseja a clas-

sificação para um certame internacional que propicia expressivo lucro em dólares. Se a medida judicial que garantiu a presença do citado jogador naquela partida for revogada ou julgada, afinal, improcedente, seu clube perderá os pontos e, conseqüentemente, o título conquistado (art. 19 da Portaria MEC n.º 27/84). O clube beneficiado com a perda de pontos do adversário será, então, o campeão, mas não terá mais as jurídicas condições de obter o prestígio e renda gerados por aquele certame internacional, fato já consumado e impossível de ser juridicamente desfeito, não mais permitindo o restabelecimento do *statu quo*;

b) a liminar concedida para adiar ou antecipar a realização de partida adrede incluída em tabela de campeonato oficial pode prejudicar, de modo irremediável e definitivo, a entidade requerida, pois, quando da efetivação do jogo, esta poderá não mais contar com atletas seus que estejam servindo à seleção brasileira, ou que estejam contundidos, ou que estejam sem contrato, causando assim, a liminar, danos técnicos dificilmente mensuráveis pelo magistrado que desconheça estas especificidades do mundo desportivo, cujo provimento final, se denegatório, já não se presta para assegurar o cabal ressarcimento do prejuízo causado;

c) numa disputa entre 2 (dois) candidatos pela presidência de uma entidade desportiva dirigente, um deles é inelegível por pleitear uma segunda recondução, vedada expressamente pelo art. 19 da Lei n.º 6.251/75. No entanto, alegando injuridicidade da limitação estatuída pelo referido art. 19, obtém o candidato inelegível liminar na Justiça Comum para concorrer e, na Assembléia Eletiva, é escolhido, por maioria, para um terceiro mandato consecutivo. Para alcançar seu objetivo, procrastina ao máximo o andamento da ação judicial e, auxiliado pela morosidade da justiça e pela pluralidade de instâncias e de mecanismos recursais, leva mais de 3 (três) anos — tempo de mandato — para que haja o julgamento definitivo da causa. Se o Presidente eleito perder, ao final referida ação judicial, já após ter concluído seu terceiro mandato, a liminar, originalmente concedida, terá adquirido eficácia definitiva, cristalizando, juridicamente, um dano irreparável, ao concorrente derrotado pelo candidato inelegível, levando o juiz à iniqüidade de sacramentar o ilegal.

São distorções, malabarismos e artifícios jurídico-processuais da espécie, experienciados no dia-a-dia do desporto brasileiro, que impõe, senão excluir, pelo menos condicionar a ingerência da Justiça Comum na órbita desportiva, na forma prevista pelos §§ 1.º e 2.º do art. 217 da nova Constituição.

A propósito da interferência descabida e extemporânea do Judiciário, no plano desportivo, citem-se 2 (dois) hilariantes exemplos:

— Uma Juíza em Rondônia deu *habeas corpus* para que um jogador suspenso por 5 (cinco) partidas pudesse atuar num jogo decisivo, alegando que se tratava da “liberdade de ir e vir dentro de campo”;

— um magistrado em Fortaleza, em processo cautelar, concedeu liminar impedindo a escalação do árbitro “X” para apitar um jogo final, em razão de sua “duvidosa imparcialidade”.

Estes exemplos indicam a visão prospectiva de LYRA FILHO ao asseverar que “a própria justiça desportiva adquire feição específica, a ponto de não poder ser diretamente aferida pelos tribunais comuns, na consulta exclusiva dos textos do direito geral e no desconhecimento dos códigos e dos regulamentos que derivam a órbita institucional do desporto” (In *Introdução ao Direito Desportivo*, Rio, Pongetti, 1962, p. 108).

Assim, a solução de institucionalização da Justiça Desportiva seria ideal, porém utópica, pois, antes dela, teria o Governo Federal de criar e equipar, prioritariamente, a Justiça Agrária, a Justiça Tributária e, todos sabem, não há dinheiro para tanto. Por isto articulou-se esta realista e econômica norma cujos fundamentos estão assentados às pp. 71/83 do nosso *Direito Desportivo Atual*, Rio, Forense, 1986.

Convém destacar que o legislador constituinte, ao referir-se à Justiça Desportiva, não a institucionalizou como justiça autônoma e independente, ou seja, não a tornou órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário, mas reconheceu-a como via administrativa, assim caracterizada na lição de DARDEAU DE CARVALHO.

“A Justiça Desportiva, como se vê, tem origem num ato administrativo típico, num ato de administração inconfundível, que se não pode negar a uma Portaria do Ministro da Educação e Cultura. Nascida de um ato administrativo, a Justiça Desportiva participa da natureza do ato que a criou. É a Justiça Desportiva, por isso, uma instituição administrativa, ou melhor, uma justiça administrativa. Não é órgão do Ministério, porque os membros que a integram, nomeados pelas Diretorias das entidades, não são funcionários públicos e não exercem, por isso, qualquer parcela de autoridade pública.

A Justiça Desportiva é instituição ministerial, é instituição eminentemente administrativa. É dependente, como instituição e como organização, do Ministério da Educação e Cultura, mas, uma vez instituída, adquire autonomia judicante e administrativa, sem perder as características originais do ato que a criou e organizou.

O poder disciplinar exercido pela Justiça Desportiva também é eminentemente administrativo, porque alicerçado em preceitos e sanções igualmente baixados pelo Ministro da Educação e Cultura, nos termos dos arts. 63/64, do Decreto n.º 80.228/77.

Os tribunais desportivos, instituídos administrativamente para aplicar normas administrativas (preceitos e sanções disci-

plinares), não podem deixar de caracterizar-se como órgãos administrativos. São órgãos de administração do "Sistema Desportivo Nacional". São órgãos que configuram, sem dúvida, a via administrativa de que trata o art. 153, § 4.º, da Constituição, cujo esgotamento pode ser exigido para que se justifique o ingresso de associações e entidades desportivas na Justiça do Estado."

É importante pôr em relevo, também, que "o prazo máximo de 60 (sessenta) dias" concedido pela Constituição para que os procedimentos nas instâncias desportivas tramitem da instauração até decisão final, implica que não haverá eternização da via administrativa desportiva, nem conchavos ou artimanhas para obstar o uso da via judiciária, com frustração material do art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Aliás, por constituir esta regra constitucional uma garantia essencial ao Estado de Direito, suas limitações e condicionamentos devem ser entendidos restritivamente por envolver a própria sobrevivência dos direitos individuais e coletivos e as justificativas para a existência de um Poder Judiciário.

Esclareça-se que o § 1.º do art. 217 da nova Lex Magna não proíbe, mas condiciona a que se esgotem, previamente, as vias da Justiça Desportiva para posterior acesso ao Poder Judiciário. Por sinal, esta "construcción", da exigência de esgotamento da instância desportivo-administrativa está avalizada em longo e pormenorizado artigo publicado na *Revista de Processo* (São Paulo, Ed. RT, 1983, vol. 31, p. 56), quando sustenta a imperiosidade para que "viabilize, na prática, aquele permissivo constitucional, adaptando-o aos interesses do desporto, com o que todos ganharão: o Judiciário, que passará a conhecer somente daquelas controvérsias insuperáveis no plano pré-processual, quando a decisão da Justiça Desportiva tenha deixado a desejar, seja porque não reparou a lesão ao direito individual, seja porque ela mesma se configure numa tal lesão, seja porque ultrapassado o prazo para a prolação do decisório; as partes ganharão, porque verão a pendência decidida com maior celeridade e, porque não dizer, com mais discricção, evitando-se o alarde normalmente emprestado às questões desportivas quando chegam às barras do Judiciário; ganhará a Justiça Desportiva, que terá seu prestígio reforçado diante de seus jurisdicionados".

Aliás, no campo jurídico-desportivo, a necessidade do exaurimento da Justiça Desportiva já foi corporificada em alguns diplomas legais específicos. Por exemplo, o art. 29 da Lei n.º 6.354, de 2-9-76, é enfático ao dispor que:

"Art. 29 — Somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva à que se refere o item III do art. 42 da Lei n.º 6.251, de 8 de outubro de 1975, que proferirá decisão final no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da instauração do processo."

Já o Decreto n.º 86.885, de 28-1-82, determina claramente que:

“Art. 9.º — Os clubes de futebol somente poderão questionar judicialmente o cumprimento de calendários aprovados pelas federações locais ou pela Confederação Brasileira de Futebol — CBF, quando esgotadas as vias recursais próprias da Justiça Desportiva.”

Acresça-se que tais ditames, quando e se inclusos nos estatutos das entidades desportivas dirigentes — Confederações, Federações e Ligas —, configurarão não só uma decisão legítima dos componentes da respectiva Assembléa Geral, mas igualmente uma legal e constitucional “cláusula de compromisso” no sentido de esgotamento das instâncias desportivas como “pressuposto processual” para quem quiser buscar a manifestação do Poder Judiciário. Nesse contexto, JEAN-CLAUDE GERMAIN, referindo-se à “clause d’arbitrage”, insere nos estatutos das confederações e federações desportivas, ressalta que “les dirigeants du monde sportif justifient traditionnellement la clause d’arbitrage par la triple nécessité d’assurer aux athlètes une justice rapide et discrète, de la confier à des juges bien au courant de leur problèmes et aussi de tendre à une certaine harmonie”. art. 5.º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário as questões relativas à lesão ou ameaça de direito” (J. de *Sportifs et le Droit*, 1975, p. 26).

Urge lembrar, por oportuno, que o recurso ao Judiciário, no futebol *association* sujeita-se, simultaneamente, a duas legislações distintas e conflitantes.

Por um lado, a nova Carta Política proclama de modo explícito no art. 5.º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, donde se infere a ilegitimidade e inconstitucionalidade de toda e qualquer disposição destinada a vedar a apreciação do Poder Judiciário, relativa a qualquer lesão ou ameaça de direito.

Há que se registrar, neste ponto, em face do sistema de jurisdição una — que tem prevalecido no Brasil, ao longo de sua história constitucional —, que é ampla e irrestrita a supremacia dos tribunais na solução dos conflitos de interesses, inclusive nos casos que envolvam a matéria desportiva. Nesse sistema, o Poder Judiciário é o único competente para compor os litígios, mediante provimentos jurisdicionais definitivos e conclusivos, revestidos da autoridade da coisa julgada.

Nesse contexto, exigir-se que as entidades desportivas não ingressem em Juízo ou, ainda, desistam de ações ajuizadas, traduz determinação inaceitável, eivada do vício de inconstitucionalidade, porque, caso admitida fosse, estar-se-ia em face de direta colidência com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Em contraposição, o art. 48 do Estatuto da FIFA, a quem a CBF está voluntariamente filiada, adota um sistema inteiramente diverso, ao prescrever, no n.º 1, que “as Associações Nacionais, clubes ou membros de

clubes não são autorizados a levar, diante de uma corte de justiça, os litígios com a Federação ou com outras Associações, clubes ou membros de clubes e eles se comprometem a submeter cada um destes litígios a um tribunal arbitral escolhido por acordo comum". Acresce, ainda, o referido art. 48 no n.º 2 que, "se as leis de um país autorizam a Associação Nacional concernente, seus clubes e seus membros a apelar para os tribunais, a Associação Nacional deve acrescentar uma disposição nos seus estatutos segundo a qual ela, seus clubes e seus membros renunciam livremente a levar um litígio diante dos tribunais e comprometem-se a se submeter às decisões dos árbitros escolhidos". Saliente-se, outrossim, que, de conformidade com o n.º 5 do mencionado art. 48, "as Associações transgredindo uma das cláusulas do presente artigo são excluídas da Federação (FIFA)".

No Boletim Oficial FIFA/News n.º 9/87, o Secretário-Geral da entidade desportiva internacional, após advertir que a FIFA insistirá para que o art. 48 de seu Estatuto seja cumprido e respeitado, e que os tribunais civis representam um meio inadequado para pôr fim às diferenças desportivas, sublinha que "ni la FIFA ni sus Asociaciones afiliadas desean rebasar los límites constitucionales estatales. El deporte no desea ni quiere violar cuestiones elementales del derecho a la protección de la personalidad y otros derechos fundamentales. Lo que deseamos y hemos de imponer es la autonomía en el ámbito de la competición deportiva".

Ratificando a necessidade de respeito ao art. 48 do Estatuto da FIFA como modo de prevenir possíveis ingerências políticas e de resguardar o interesse geral do futebol mundial, a Circular FIFA n.º 390/87 assinala que "no es la intención de la FIFA, ni de sus Asociaciones Nacionales, de inmiscuirse en los órdenes jurídicos de los diferentes países o de ir en contra de sus leyes. De tal forma, la mayoría de las constituciones garantizan, no obstante una cláusula arbitral, el acceso a los tribunales ordinarios de la medida donde ciertos derechos fundamentales están en juego. Pero los litigios de orden puramente deportivo *no deben* poder ser sometidos a una Corte de Justicia ordinaria".

Diante desta evidente colisão ou choque entre a norma de direito interno — a Constituição que assegura o recurso ao Judiciário — e a norma de direito internacional — o art. 48 do Estatuto da FIFA que estabelece a renúncia ao direito de recorrer à Justiça Comum — entende VALED PERRY que "se a legislação de um país permite o litígio judiciário ou assegura o direito a ele, como é o nosso caso, não há como, legalmente, poder uma Associação Nacional inserir em seu estatuto, a obrigação de renúncia a esse direito. E tanto a exigência é inócua e impraticável que raras são as Associações Nacionais que cumprem o estatuto nesse n.º 2 do art. 48 do Estatuto da FIFA". (In *Direito Desportivo — Temas* p. 72).

Por sinal a CBF, em obediência à determinação da FIFA, aprovou e inseriu no seu Estatuto o art. 49, *verbis*:

“As filiadas reconhecem a Justiça Desportiva como competente para dirimir, originariamente, os conflitos entre elas e a CBF, renunciando ao direito de recorrer à Justiça Comum, antes de esgotados os recursos previstos na legislação desportiva, ficando no caso de desobediência, sujeitas às sanções previstas na lei disciplinar desportiva, independentemente da desfiliação que lhe venha a ser aplicada pela Assembléia Geral ou, em caso de urgência e para assegurar a normalidade das competições, pela Diretoria, *ad referendum* da Assembléia Geral.”

Esta norma estatutária tem sua juridicidade defendida por alguns juristas com base nos seguintes fundamentos:

a) porque originar-se-á sempre da livre e voluntária aceitação do dispositivo estatutário pelas associações filiadas espontaneamente;

b) porque, não se tratando de matéria de direito indisponível, submeter à instância desportiva “una controversia non significa né renunciare né transigere ai diritti sottostati, ma semplicemente farli valere in una sede che non é quella giurisdizione statale” nas palavras de FRANCISCO PAOLO LUISSO (in *La Giustizia Sportiva*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 274);

c) porque, constituindo-se numa renúncia apenas temporária, somente configuraria uma violação à ordem pública, e, portanto, seria um dispositivo nulo de pleno direito, caso interditasse e vedasse, de modo absoluto e permanente, o recurso às jurisdições de direito comum.

No entanto, a prática desportiva tem demonstrado, à saciedade, que tal dispositivo é letra morta, cujas palavras se esvaziam de sentido e seu conteúdo desperdiça-se sem proteção, tendo sofrido uma espécie de revogação fática, talvez em face da injuridicidade do citado art. 49 sustentada por juristas que assim argumentam:

a) configura-se esta exclusão jurisdicional como uma restrição inconstitucional, imposta estatutariamente, na medida em que implica em ofensa a preceito constitucional;

b) a renúncia supõe sempre uma declaração unilateral de vontade livre do renunciante, enquanto a norma estatutária da CBF importa numa obrigação de natureza cogente que abre a possibilidade de comprometer o direito à tutela jurídica decorrente do monopólio da jurisdição pelo Estado — princípio inerente a qualquer ordem jurídica estatal;

c) é inválida a cláusula compromissória relativa à renúncia ao direito de recurso ao Judiciário porque contrária à ordem pública, sendo ilegítima e insubsistente a aplicação de sanções a quem exercita o direito constitucional de socorrer-se da Justiça Comum ou Federal;

d) trata-se de uma “renúncia preventiva” quando não se sabe a que coisa se abdica, e, não se pode renunciar a uma tutela jurisdicional antes que apareça o direito de ação, assim como não se pode renunciar a um di-

reito antes que ele nasça, mormente quando se trata de direito inviolável insculpido na Lei Maior do Estado.

De qualquer modo é impossível ficar-se indiferente e desacatar normas emanadas da FIFA, não só porque tal atitude poderia e pode importar em desfiliação da CBF da entidade internacional, como também porque consistiria em infringência ao parágrafo único do art. 13 da Lei n.º 6.251/75, quando determina às confederações a adoção do “código de regras desportivas e das normas da entidade internacional a que estiver filiada e fará com que sejam observados pelas entidades nacionais que lhe estejam direta ou indiretamente filiadas”. Por este ditame verifica-se que o próprio legislador pátrio reconheceu, em lei, a instituição do desporto como algo não privativo de um país, conquanto baseia-se em meios e fins universais, coordenados por regras próprias, na conformidade dos princípios internacionais codificados. Vale dizer, as atividades desportivas, no âmbito internacional, são reguladas por normas próprias, de natureza estatutária, não submetidas a outro poder que não o previsto e consagrado no Estatuto, daí por que, se as entidades nacionais querem participar das competições internacionais, hão de, necessariamente, aderir, acatar e observar os estatutos e regulamentos dos organismos desportivos internacionais.

Por isso, para não derruir a garantia constitucional (art. 5.º, inciso XXXV) materializadora do princípio da ubiqüidade da justiça e, concomitantemente, para que as entidades desportivas vinculadas direta ou indiretamente à FIFA não façam *tabula rasa* do art. 48 de seu Estatuto, estes §§ 1.º e 2.º do art. 217 da nova Constituição conduzem a uma solução intermediária ou ponto de equilíbrio jurídico capaz de minimizar as dificuldades e problemas práticos que exsurgem da colidência e antonomia de normas dos ordenamentos estatal e desportivo.

Em outras palavras, o § 1.º do art. 217 afigura-se, na sua forma e substância, como via de superação ou mecanismo de conciliação apto a harmonizar e compatibilizar juridicamente, quanto possível, a pluralidade de regras emanadas dos ordenamentos interno e externo, constituindo-se na fórmula para “sauvegarder l'autonomie de l'association et la protection des droits de l'individu au regard de l'intérêt général”, no dizer de RINAUD e CRISTINI (“Le pouvoir disciplinaire des instances sportives” in *Les Problèmes Juridiques du Sport*, Paris, Econômica, 1981, p. 343).

Registre-se, ainda, que este § 1.º do art. 217 da Lei Maior não tem o condão de excluir ou interditar o conhecimento da matéria desportiva, pela via jurisdicional, o que seria manifestamente inconstitucional, até porque a imposição de uma sanção derivada da infração de uma regra de jogo pode resultar numa lesão econômica ou moral para um atleta, dirigente ou entidade desportiva.

Ressalte-se, outrossim, que esse dispositivo constitucional não impede o acesso das entidades desportivas ou é contra elas no plano do Poder Judiciário. Contudo, trata-se de preceito que objetiva estimular a prévia e

salutar decisão doméstica da controvérsia desportiva, na esfera da Justiça Desportiva, sem, no entanto, conferir caráter definitivo às decisões prolatadas, que não se revestirão, por isso mesmo, do *final enforcing power*, tão peculiar à coisa julgada.

É exatamente pela possibilidade de afetar direitos e interesses que transcendem a esfera da Justiça Desportiva, torna-se imperioso propiciar o ingresso de tais questões no âmbito do Poder Judiciário, desde que exauridas as instâncias próprias do ordenamento jurídico-desportivo que terão o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da instauração de processo desportivo, para proferir decisão final, o que, sem dúvida, implicará em celeridade e agilização dos feitos de competência da Justiça Desportiva.

Estes §§ 1.º e 2.º do art. 217 evidentemente, não acabam, mas limitam e restringem a interferência do Poder Judiciário nos desportos, sem aniquilar a garantia constitucional que assegura o acesso das pessoas físicas e jurídicas à Justiça Comum para defesa de seus direitos. A fórmula obriga, apenas, o exaurimento das instâncias da Justiça Desportiva, como pressuposto temporário — 60 dias —, antes de a parte interessada socorrer-se do Poder Judiciário. Era essa, assim, uma medida necessária, profilática e inibidora de despachos e decisões da Justiça Comum com efeitos irreversíveis e danosos às competições e à disciplina desportivas, muitas vezes gerando frustrações coletivas e desnaturando a função social e educativa do próprio desporto.

“§ 3.º — O poder público incentivará o lazer, como forma de promoção social.”

Ao acolher o lazer — ocupação do tempo livre do indivíduo de uma forma desobrigada de algum compromisso de ordem pessoal e/ou profissional com múltiplas e variadas espécies — colocando-o e inserindo-o, topograficamente, na seção reservada ao *desporto*, o constituinte, por força do argumento *pro subjecta materiae*, enfatizou e reconheceu a transcendência da prática desportiva como entretenimento, descontração, diversão, desenvolvimento pessoal e participação social, ou, no dizer do legislador, “como forma de promoção social”.

Surgido à margem das estruturas desportivas formais (clubes, federações, escolas, empresas etc.), ou seja, desbordando as estruturas clássicas da organização desportiva, o lazer desportivo alberga atividades físicas aceitas pelas plúrimas e diferentes camadas populacionais e congrega manifestações comunitárias que utilizam as atividades desportivas como meio de lazer e como processo de interação social.

É inegável a relevância da prática regular de atividades físicas pela comunidade como um de seus direitos de ocupar o tempo de lazer, devendo a atuação do poder público fazer-se sentir prevalentemente sobre as populações carentes das periferias urbanas e das zonas rurais. Nesse contexto, o esporte-lazer, também denominado como esporte do tempo livre, esporte-

recreação ou esporte-participação, permitirá, na ótica do Prof. Manoel Tubino, "sejam testadas novas modalidades de articulação entre a União, os Estados e os Municípios, bem como indicará, com mais precisão, as atribuições desses níveis, ou ainda, o mais importante, definirá uma nova forma aberta e participativa de articulação entre o Estado e a sociedade".

A luz dessas reflexões resulta evidente a necessidade e imperiosidade de o Poder Público incentivar o lazer, especialmente o lazer-desportivo, não só por configurar-se como um elemento a mais no favorecimento da saúde da população brasileira, mas sobretudo como uma das formas mais modernas de manifestação do impacto social do desporto.

Este § 3.º do art. 217, a par de romper o chamado "corporativismo desportivo", completa a constitucionalização da Recomendação n.º 1/86, do Conselho Nacional de Desportos, pois, se as manifestações esporte-educação e esporte-performance já estavam expressamente contempladas no inciso II do referido art. 217, o § 3.º *sub examen* prevê a manifestação esporte-participação (ou esporte-lazer) propiciando uma nova concepção de esporte, além de consagrá-la na Lei Maior do Brasil.

Conclusão

As normas desportivas agora constitucionalizadas, sem descer à casuística minuciosidade para não comprometer a longevidade que o texto constitucional deve ter, procuram responder aos imperativos da história e enfrentar os desafios da sociedade moderna, buscando equilibrar o direito ao desporto com a liberdade e pluralismo de sua prática que, sem dúvida, concorre para o adestramento do corpo, para a cultura da inteligência e para a valorização das aptidões humanas.

Fator real de prestígio e de afirmação da Nação brasileira perante o mundo, é o desporto fenômeno social universal compartilhado ativa e passivamente por significativa parcela da população brasileira, sendo, portanto, capaz de influenciar processos de mudança social, formação educacional e consolidação de identidade cultural, daí a imperiosidade de torná-lo, constitucionalmente, não só direito de cada um, mas também um dever do Estado, por configurar-se como importante meio de formação do homem, de liberdade e de democratização. Aliás, o sentido democrático do desporto é acentuado por LYRA FILHO (*opus cit.*, p. 57) ao prelecionar que "o desporto deve elevar-se à condição de imperativo social, como instrumento de recuperação, de desenvolvimento e disciplina. O desporto é uma escola de nivelamento ou reajustamento permanente e de valorização tanto maior quanto mais cultivado o teor de sua própria expressão democrática".

Finalmente, constituindo-se o desporto como um dos direitos do homem com preponderante função social, não é utópico esperar que, ao encontrar o máximo de proteção jurídica na nova Constituição, possa contribuir para minimizar o estado de angústia social que enevoa as esperanças dos brasileiros.