

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

ANIMUS LAEDENDI NA ATIVIDADE DESPORTIVA

THAYNNA MARTINS DE FREITAS MONTENEGRO

CARUARU

2018

THAYNNA MARTINS DE FREITAS MONTENEGRO

ANIMUS LAEDENDI NA ATIVIDADE DESPORTIVA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

Trata-se a presente pesquisa da análise das lesões corporais advindas da prática desportiva no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da contextualização da teoria da imputabilidade objetiva e da correspondência do Direito Desportivo com o Direito Penal e a Constituição Federal, a fim de esclarecer qual a punibilidade e suas consequências para o atleta que infringe as regras esportivas. O trabalho trás como parâmetro o estudo dos princípios e diretrizes do Direito Desportivo e sua autonomia quanto ao modo de composição e sua aplicabilidade, manifestada através das normas específicas deste ramo. Explana-se ainda como a teoria da imputação objetiva pode ser adotada e suas consequências nos casos de lesões corporais resultantes da prática desportiva, o que torna por fim, imprescindível o exame de quais são as condutas toleráveis e os limites interpostos pelas regras do Desporto, com base no grau de contato exigíveis em cada modalidade esportiva. No que se refere à metodologia, registra-se que foi adotada a pesquisa qualitativa, um método de investigação que se baseia no caráter subjetivo do objeto estudado com particularidades e fundamentando-se no aperfeiçoamento da compreensão de um grupo social. Todas as fases de abordagem do tema foram realizadas através da pesquisa bibliográfica a partir da análise das legislações e de materiais publicado por diversos autores, compostos de artigos científicos, livros e materiais divulgados no meio eletrônico. Ao final, diante do que foi estudado busca-se demonstrar que as lesões de relevância deverão ser punidas, mas somente sofrerá intervenção do Direito Penal quando soluções extrapenais forem insuficientes ou ineficaz, devendo primariamente serem submetidas a apreciação dos órgãos da Justiça Desportiva e suas medidas disciplinares.

Palavras-Chave: Direito Desportivo; Desporto; Lesões corporais; Teoria da imputabilidade objetiva; Ofensas físicas no esporte.

ABSTRACT

This is the present research of the analysis of the corporal lesions coming from the sport practice in the Brazilian legal system, from the contextualization of the theory of the objective imputability and the correspondence of the Sports Law with the Criminal Law and the Federal Constitution, in order to clarify which punishability and its consequences for the athlete who violates the rules of sport. The work brings as a parameter the study of the principles and guidelines of Sports Law and its autonomy regarding the mode of composition and its applicability, manifested through the specific norms of this branch. It is also explained how the theory of objective imputation can be adopted and its consequences in the cases of corporal injuries resulting from the practice of sport, which makes it essential, finally, to examine which are the tolerable conducts and the limits imposed by the rules of Sport, based on the degree of contact required in each sporting modality. As far as the methodology is concerned, it is recorded that qualitative research was adopted, a research method that is based on the subjective character of the studied object with particularities and based on the improvement of the understanding of a social group. All the phases of approach to the theme were carried out through bibliographical research based on the analysis of legislation and materials published by various authors, composed of scientific articles, books and materials published in the electronic medium. In the end, what has been studied seeks to demonstrate that injuries of relevance should be punished, but only under criminal law intervention when extra-budgetary solutions are insufficient or ineffective, and should primarily be submitted to the appreciation of the organs of the Sports Justice and its measures disciplinary measures.

Keywords: Sports Law; Sport; Injury; Theory of objective imputability; Physical offenses in sport.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 DIREITO DESPORTIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA AUTONOMIA.....	07
2 A ATIVIDADE DESPORTIVA A LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	16
3 ESPORTES DE CONTATOS E OS EXCESSOS NA CONDUTA	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o número de adeptos ao esporte tem aumentado consideravelmente, no entanto, mesmo sendo conhecido como o “país do futebol”, a prática desportiva em todas as modalidades no Brasil sempre foi uma constante.

Assim, a atividade esportiva desempenha um papel fundamental na sociedade, porém, necessita de cuidados, isso se deve ao fator de que alguns esportes dependem exclusivamente do contato, trazendo riscos aos participantes. A ocorrência de lesões neste caso é quase que inevitável.

Mas, nem toda lesão, mesmo que leve, são consideradas aceitáveis. A imposição de limites se torna indispensável no desporto, a regulamentação de regras e aplicação de sanções para aqueles que a descumprirem, são a base fundamental da prática desportiva.

Uma das questões principais a ser discutida é até em qual ocasião que as regras disciplinares desportivas são satisfatórias para inibição da violência e em qual momento o Direito Penal poderá ser empregado, como meio de punição.

Para enfrentar essa indagação é imprescindível analisar a estruturação e a divisão dos órgãos administrativos responsáveis pela organização do desporto, o grau de atuação e os limites de sua competência, além de que é salutar saber quando o sistema desportivo é eficaz e quando é inepto a produzir os efeitos pretendidos para obtenção de resultados práticos e coerentes com a conduta realizada.

Observa-se também que é de suma relevância frisar como a teoria adotada pelo Código Penal e as teorias adotadas pela doutrina, principalmente a teoria da imputação objetiva, poderão ser usadas como resposta à solução do tema, e neste liame de pensamento quais os requisitos necessários para ser o ato lesivo considerado abusivo.

O consentimento do ofendido, como sendo um destes requisitos, se não o mais importante, dado pelos praticantes quando aderem à atividade esportiva não é suficiente para tornar o ato de violência atípico, visto que, as regras não estão postas somente sobre ele, mas estão baseadas em outras fontes essenciais a atingir finalidade precípua do esporte, que é um direito previsto explicitamente na Carta Magna.

A que se levar em consideração que há esportes que demandam de um contato físico e uso da força maior e que por tanto merecem ser classificados e observados de acordo com seu grau de aproximação entre os atletas, já que a depender deste, existe uma grande probabilidade de ocorrer ofensas físicas que podem levar a diferentes respostas jurídicas aplicáveis.

Afirma-se ainda, que ingressar no estudo da intervenção do Direito Penal e sua eficiência nos diversos tipos de lesões advindas da prática desportiva e quais os entendimentos são adotados para solucionar essa problemática, é um caminho significativo a se percorrer.

Em suma, o trabalho aborda uma pesquisa investigativa teórica, tendo por suporte as metodologias exploratória e explicativa na discussão do desporto e as consequências de sua prática, com atenção em determinados quesitos específicos, evidenciando a relevância da imposição de sanções disciplinares administrativas e penais aos praticantes de esportes que extrapolarem os limites aceitáveis inerentes a estes, com a finalidade de resposta dogmática a violência desportiva e a valoração do esporte na sociedade, como um direito cultural preservado na Constituição.

1 DIREITO DESPORTIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA AUTONOMIA

Constitucionalmente reconhecido, o desporto desempenha um importante papel na sociedade, desde os tempos mais remotos quando simples ações naturais realizadas pelos homens primitivos, como por exemplo, lutar, caçar e exercitar o arco e flecha para se alimentarem e sobreviver, poderiam ser considerados como o nascimento da atividade física, um dos elementos primordiais dos esportes. Na Grécia Antiga também a prática esportiva era constante, tendo surgido nesse momento os primeiros atletas e os jogos olímpicos, devido aos embates entre as Cidades-Estados por motivos divergentes internos entre elas. Já na Roma o desporto era visto como meio de preparação para os soldados enfrentarem as guerras.

É inegável que a atividade desportiva ainda teve influência em tantas outras épocas até o presente momento, no entanto, diferentemente das eras passadas o desporto atualmente é visto como um dos meios para obtenção de uma vida mais saudável, pois a falta de tempo e o estresse diário têm ocasionado sérios problemas nos seres humanos como doenças e até a falta de comunicabilidade entre as pessoas, deste modo o esporte vem como solução para o caos físico e psicológico que se encontra o homem, já que necessita em sua essência de contato entre os participantes e uma disposição corporal elevada, mas não se limita a isso simplesmente, muitas pessoas praticam o esporte por prazer, por profissão ou até mesmo por ser parte da educação escolar. Todas essas épocas, culturas e conceitos trouxeram um significado importante para o desenvolvimento do Direito Desportivo. A evolução do desporto tem sido impressionante como prova disso é que nos últimos anos vem sendo tema de diversos investimentos, o mercado nesta área é bastante movimentado arrecadando bilhões de dólares seja diretamente, por exemplo, as

tão conhecidas vendas de jogadores para outros times de futebol e patrocínios de empresas a atletas, como indiretamente sejam elas mídias, torcedores e contratos de trabalhos, principalmente quando eventos de grande porte estão próximos, como o que ocorreu no Brasil no ano de 2014 (12 de junho a 13 de julho) com a Copa do Mundo de Futebol e em 2016 (05 a 21 de agosto) com as Olimpíadas.

Com todas essas transformações o esporte deixou de ser apenas lúdico para ser uma profissão e um método de educação exigindo por parte do legislador uma atenção especial, diante disso o Direito Desportivo vem como base fundamental para construção de uma relação harmônica e isonômica entre os sujeitos por meios de regras, normas, fontes e princípios próprios.

O Direito Desportivo é em sua essência um direito com bastante especificidade, sendo considerado por estudiosos como um ramo autônomo por ter sua própria composição seja ela doutrinária ou legislativa, congrega normas internacionais e nacionais oriundas de cada modalidade esportiva, processos disciplinares particulares e mantém um regime próprio que determinam desde o surgimento das entidades esportivas e sua organização até o modo de agir dos praticantes, é por isso que quando alguém pratica um esporte deve observar primordialmente às regras, sob pena de sanções previstas nas legislações específicas, neste sentido considera-se que:

Desporto é, sobretudo, e antes de tudo, uma criatura da lei. Na verdade, não há nenhuma atividade humana que congregue tanto o direito como o desporto: os códigos de justiça desportiva, as regras de jogo, regulamentos de competições, as leis de transferências de atletas, os estatutos e regimentos das entidades desportivas, as regulamentações do doping, as normas de prevenção e punição da violência associadas ao desporto, enfim, sem essa normatização o desporto seria caótico e desordenado, à falta de uma regulamentação e de regras para definir quem ganha e quem perde. (MELO FILHO, 2002 apud SCHIMITT, 2013, p.10)

Porém, apesar de ser considerado plenamente autônomo é insensato dizer que é independente, pois em determinados pontos está relacionado com outros ramos do Direito de tal modo que o profissional jurídico da área desportiva tem que ter conhecimento de todos eles. Segundo Mariana Rosignoli e Sérgio Santos Rodrigues:

O Direito Desportivo é, assim, um ramo complexo e que se reveste de caráter multidisciplinar, transcendendo a barreira jurídica e indo de encontro às ciências sociais e até mesmo às exatas. Pode-se considerá-lo gênero da família Direito, que possui várias espécies como: Direito Desportivo do Trabalho, Direito Desportivo Empresarial, Direito Desportivo Internacional, Justiça Desportiva, entre outros. (2015, p.22)

Observa-se então que o Direito Desportivo mantém vinculação com diferentes ramos, mas a eles não está subordinado como um sub-ramo, a utilização subsidiária pela Justiça Desportiva do Código de Processo Penal é a comprovação de que esta área é autônoma, mas não tem como fonte exclusiva suas legislações específicas apenas, pode a depender do caso concreto fazer uso de outras fontes do Direito.

Fontes são os meios pelos quais o Direito se manifesta, são os modos da formação jurídica, por onde as normas surgem. Apontamos três espécies no Direito brasileiro: histórica, material e formal. A primeira indica a razão, o momento e o local que determinaram a criação daquela norma. A segunda determina os problemas e fatores sociais que ocorrem na sociedade que levam a criação da norma, subdivide-se em diretas (fatos jurídicos) e indiretas (órgãos elaboradores). A última por sua vez determina pelos modos como as normas se exteriorizam e são conhecidas, podem ser mediatas (que não surgiram de um processo legislativo) e imediatas (que surgiram de processo legislativo).

No desporto as fontes podem emanar dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, nesta última através das jurisprudências, bem como por costumes, princípios e analogias, uma das singularidades é que a maioria da origem do Direito que trata sobre o desporto é consuetudinária e derivam de normas nacionais e internacionais. No Brasil a Constituição Federal de 1988 em seu art. 24, inciso IX, que trata da competência legislativa sobre desporto, constitui uma fonte material. As leis Pelé nº 9.615/1998 que institui normas gerais sobre o desporto, Lei do Estatuto do Torcedor nº 10.671/2003, Lei de Incentivo Fiscal ao Esporte nº 11.438/2006, o art. 217 da CF/88, os códigos de Direito Civil, Tributário, Do Trabalho entre outros, são considerados fontes formais.

Uma das principais fontes secundárias do Direito são os princípios, pois são a eles que os juristas devem recorrer quando a lei for negligente, ou seja, quando houver lacunas na lei a depender do caso concreto, os princípios em última instância servirão como critério de julgamento, além de que são eles a base fundamental que o legislador usará para criar uma lei. O desporto, por exemplo, tem princípios bem específicos e o legislador ao criar as normas deve tentar agrega-los direto ou indiretamente as leis, assim duas são suas funções: auxiliam na elaboração das leis e ajudam na aplicação das leis quando nestas existirem lacunas. Como declara Paulo Nader:

Quando se vai disciplinar uma determinada ordem de interesse social, a autoridade competente não caminha sem um roteiro predelineado, sem planejamento, sem definição prévia de propósitos. O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico. (2014, p.195)

No Direito Desportivo, por se tratar de um aglomerado de normas que regem os esportes em geral, sejam eles praticados aqui ou em outros países e também regidos por normas locais próprias, os princípios norteadores são divididos em princípio universais, princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Universalmente o princípio da autonomia da vontade é o mais importante, pois nenhum dos outros podem ser aplicados se este não existir, neste todos os sujeitos que estiverem sob a égide do Direito Desportivo estão por livre arbítrio, ligas, associações ou federações são criadas por força da sua vontade e uma vez desejando fazer parte do desporto devem estes obedecer a regras e normas, mas estas regras devem ser aplicadas igualmente independentemente do local, assim em qualquer lugar que esteja sendo praticado o esporte (seja no Brasil ou no Japão) as regras gerais devem ser obedecidas, temos neste caso o princípio da unidade.

Quando a Carta Magna prevê no artigo 217 que é dever do Estado fomentar práticas desportivas, não quer dizer que o Estado deve atuar como aplicador das leis e regras desportivas, essa função cabe a Justiça Desportiva, salvo nos casos em que todas as vias da Justiça Especial forem esgotadas e não se tratar de matéria estrita a esta entidade, como são os casos das lesões corporais, só nestes casos é que o Estado através do poder judiciário poderá intervir isso deriva do princípio da exclusividade da jurisdição.

Da mesma forma que as regras devem ser aplicadas igualmente em todos os lugares, elas devem ser aplicadas a todos os sujeitos da relação sem distinção de cor, classe social, política ou ideológica, este é o princípio da igualdade ou não discriminação.

Mas, por outro lado um aglomerado de normas que regem várias modalidades de esportes ao mesmo tempo se aplicadas por diversos entes e instituições causaria uma desorganização, é por isso que o princípio da unicidade visando à segurança jurídica, expressa o sentido de que apenas uma instituição será a responsável pela sistematização do desporto naquele país.

Vale salientar que o Direito Desportivo tem como uma de suas fontes a Constituição e por esse motivo faz caminho por princípios a ela inerentes, um deles é o princípio federativo que além de servir para organização político-administrativa do país organiza e orienta a estruturação do desporto no Brasil, dessa estrutura decorre outro princípio o da subsidiariedade que promove a descentralização de responsabilidades, cada órgão seja ele nacional, estadual ou municipal deve buscar soluções locais para seu próprio problema observando suas especificidades.

Como já foi dito anteriormente qualquer pessoa é livre para aderir ao esporte, mas uma vez praticando esta atividade deve obedecer a certos limites, isso acontece por interferência do princípio da legalidade, que permite que o sujeito possa fazer tudo o que não for proibido por lei expressamente dando uma maior liberdade aos sujeitos. Quando um atleta de judô está lutando com seu adversário e no meio da luta lhe dá um soco no rosto, este além de ferir as regras da modalidade ainda se enquadra no que determina o Código Penal como lesão corporal. Desta maneira, como está livre para praticar esportes e para fazer tudo o que não for proibido, é livre também para criar ligas e associações junto às federações e confederações, este é o princípio da liberdade de associação. E, uma vez criada a entidade, estas podem estruturar-se de forma a atender os objetivos que levaram a sua criação, essa característica decorre do princípio da autonomia das entidades desportivas.

No entanto, a autonomia das entidades desportivas é limitada, pelo princípio da não intervenção, pois é livre para ser criada, mas não é livre para ser diluída, para que uma associação seja extinta ou tenha suspensa suas atividades é necessária à vontade expressa do Estado através de sentença transitada em julgado, pode-se perceber que nestas situações o Estado está claramente exercendo seu dever de fomento as práticas desportivas.

Muitas modalidades esportivas exigem um contato físico maior e por conta disso muitas lesões ocorrem um tanto que naturalmente, umas permitidas outras não, neste sentido surge o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo ele não poderá ser afastado do controle judicial as questões de lesões ou ameaça de lesões a direitos, apesar de que deve ser observado o princípio da excepcionalidade jurisdicional quando os fatores relevantes do desporto devem ser analisados primordialmente pela justiça desportiva.

Por ser o Direito Desportivo um conjunto de normas encontradas em diversas legislações interrelacionadas entre si, os princípios podem ser encontrados em diversas fontes, como é o caso dos princípios infraconstitucionais que foram normatizados pela Lei Zico (Lei nº 8.672/93) e recepcionados pela Lei Pelé (Lei nº 9.615/98). A maioria deles decorrem e estão submetidos aos princípios constitucionais e aos princípios universais.

Segundo o art. 2, incisos V, VI e VII, da lei nº 9.615/98, o desporto deve ter como base os princípios do Direito Social, da Identidade Nacional e da Diferenciação, no primeiro o desporto deve ser fomentado pelo Estado e se concebe como de grande importância na sociedade o que lhe torna um direito social mantendo estreita relação com o art. 217 da CF, no segundo o desporto deve ser instigado em todo território nacional, quebrando as barreiras locais, a associação de uma cidade do interior não tem valor inferior ao da capital, o último por sua

vez a própria nomenclatura já diz por si só, dependendo do tipo de prática (profissional ou não profissional) as regras serão diferentes.

O desporto exerce várias funções na sociedade, a principal delas é educar. Quando um atleta pratica uma atividade desportiva as regras primordiais são o respeito ao adversário e a educação social, como exemplo, temos o cumprimento feitos pelos judocas antes de iniciar e depois que terminam as lutas, porém além deste sentido o desporto é caracterizado como uma disciplina essencial nas escolas, pensando nisso o legislador foi sensato em prever na lei o princípio da educação, que está ligeiramente ligado ao princípio da qualidade, neste o atleta busca o aperfeiçoamento da prática desportiva e a valorização dos resultados desportivos e educativos. A lei prevê ainda o princípio da segurança que visa à proteção a integridade do atleta.

O desporto, como já foi analisado gera investimentos, o movimento financeiro em torno dos esportes no país e fora dele é demasiadamente crescente, e a lei não poderia ser inerte neste ponto, por isso tratou de dispor sobre a organização econômica das entidades desportivas, consagrando o princípio da transparência financeira e administrativa, o princípio da moralidade bem parecido com o do Direito Administrativo, porém direcionados aos sujeitos especiais como clubes e federações, princípio da responsabilidade social que tem a ver com o dever dos responsáveis pelo desporto na prática desportiva, o princípio do tratamento diferenciado em relação ao desporto não profissional e por fim o princípio da participação na organização desportiva do país.

Toda essa preocupação do legislador em valorizar o esporte não se revelou somente na Constituição de 1988 e na Lei nº 9.515/98 (Lei Pelé), a evolução do Direito Desportivo no Brasil deu-se gradativamente; em momentos foi lembrado, em outros, esquecido.

A regulamentação desportiva na Carta Magna teve seu princípio, se assim podemos dizer, na Constituição de 1934 com forte inspiração da Constituição de Weimar (Alemã), tratou mesmo que indiretamente pela primeira vez do desporto em seu dispositivo (art, 5º, inciso XIV), caracterizando-o como matéria educacional, dando ensejo para que fosse criada a Lei nº 152/35 que autorizou a cessão, por aforamento, ao Club de Regatas Flamengo, de uma área de terreno.

Ainda durante o Governo Vargas foi promulgada a Constituição de 1937, conhecida por Polaca, que continuou tratando do tema, mas desta vez por meio do termo educação física tornando esta obrigatória em todas as escolas.

CF/37 Art 131 - A educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais serão obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não

podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça aquela exigência.

O tratamento constitucional dado ao desporto abriu caminhos e deu oportunidade à edição de decretos. São eles: Decreto-Lei nº 526/1938, instituindo o Conselho Nacional de Cultura, que em seu artigo 2º, parágrafo único, alínea h, estabelecia como sendo uma das atividades culturais a ser desenvolvidas a educação física (ginástica e esportes). Decreto-Lei 1.056/1939, que instituía a Comissão Nacional de Desporto, com competência para realizar minucioso estudo do problema dos desportos no país, e apresentar ao Governo Federal, no prazo de sessenta dias, o plano geral de sua regulamentação. Por fim, o vigente Decreto-Lei nº 3.199/1941 que criou o Conselho Nacional de Desporto – CND, com a função de orientar, fiscalizar e incentivar a prática dos desportos em todo o país, dispendo sobre a criação de entidades administrativas desportivas. Traz ainda em seu corpo regras sobre a organização dos desportos. Como destaca Álvaro Melo Filho:

Ressalta-se a criação do Conselho Nacional de Desportos, representado nos Estados e Territórios, pelos Conselhos Regionais, como órgãos governamentais, outorgando aos governos federal e estadual os encargos de cuidar e velar pelo progresso, pela ordem e pela disciplina dos desportos. (1995, p.27)

No mesmo ano ainda foi elaborado o Decreto-Lei nº 3.617, que constitui a Confederação dos Desportos Universitários e estabelece as bases de organização dos desportos universitários.

Posteriormente foram editados os seguintes Decretos-Leis nº 5.342/1943, nº 7.674/1945 e nº 8.458/194, o primeiro delinea as competências do Conselho Nacional do Desporto e a disciplina das atividades desportivas, o segundo dispõe sobre a administração das entidades desportivas e estabelece medidas de proteção financeira aos desportos, e o último que versa sobre o registro dos estatutos das sociedades desportivas.

A Constituição de 1946 coloca de lado essa matéria, deixando de prever expressamente direta ou indiretamente o desporto em seus dispositivos, mantendo apenas a soberania do Conselho Nacional de Desportos – CND.

É só na Emenda Constitucional de 1969 que altera o texto da Constituição de 1967 que o termo “Desporto” é mencionado diretamente pela primeira vez no art. 8º, inciso XVII, alínea q, conferindo somente a União à competência de legislar sobre o assunto.

Art. 8º. Compete à União:
XVII - legislar sobre:
q) diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos;

Nesta época, houve a publicação da Lei dos Direitos Autorais nº 5.988/73 que regulamentava o direito de arena, da Lei nº 5.939/73, que previa a concessão de benefícios pelo INPS ao jogador profissional de futebol e a Lei nº 6.251/1975 que instituía as regras gerais do desporto previsto na Carta Magna de 1967 alterado pela EC 01/69 que ampliava os poderes do CND. Foi somente na Constituição de 1988 que o desporto foi tratado mais especificamente.

A Constituição como sendo um conjunto de normas e regras que regem o funcionamento do Estado, em sua elaboração observa muitos critérios um deles é a valoração das condutas humanas que poderão vir a tornarem-se preceitos normativos. Neste sentido, José Afonso da Silva, afirma:

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras) como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora do poder que emana do povo. (2014, p. 41)

Deste modo, atentando para esses critérios de elaboração a Constituição de 1988 tratou do desporto direta e indiretamente como um Direito do Cidadão, em alguns incisos do art. 5º que versa sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o que elevou o desporto a ter uma força expressiva maior acabando por reduzir grande parte das problemáticas entre os sujeitos desportivos. O Art. 5º, inciso XXVIII, por exemplo, reconhece o direito de arena aos atletas, o art. 24, trata sobre a competência, que antes era privativa da União e passou a ser concorrente com os Estados e Municípios. Por fim, mais significativa é a redação do artigo 217:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:
 I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;
 II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;
 III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;
 IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.
 § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.
 § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.
 § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Em 1993 foi instituída a Lei nº 8.672, conhecida por Lei Zico, que revogou a lei nº 6.251/1975, uma vez que, desde a promulgação da Constituição de 1988, esta restava

incompatível com os fundamentos democráticos do Estado. Por fim, em 1998 surge a lei nº 9.615, chamada de Lei Pelé, que regula o desporto no momento atual, mas que passou por ajustes em alguns de seus artigos em 2011 através da lei nº 12.395.

As normas e legislações brasileiras e internacionais sobre o desporto, no entanto, têm uma peculiaridade, são impostas e aplicadas na relação desportiva, através da Justiça Desportiva Brasileira. Esta, porém, não está atrelada ao Poder Judiciário, trata-se de um ente de natureza administrativa devido ao ligame com os órgãos de administração desportiva, é autônoma, pois são independentes em sua estruturação e seus membros atuam de forma livre nas decisões tomadas, e tem como fim dirimir conflitos derivados da não obediência dos atletas ou instituições as regras inerentes a prática dos esportes. Neste sentido, Paulo Marcos Schmitt, afirma que:

Justiça Desportiva é o conjunto de instâncias desportivas autônomas e independentes, considerados órgãos judicantes, que funcionam junto a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público ou privado com atribuições de dirimir os conflitos de natureza desportiva e de competência limitada ao processo e julgamento de infrações disciplinares em rito sumário ou procedimentos especiais definidos em códigos desportivos. (...) Torna-se mesmo despidendo ressaltar que, a despeito de gozar de autonomia para assuntos internos e de independência decisória, por força legal, os tribunais desportivos só podem ser reconhecidos como órgãos integrantes das respectivas entidades diretivas. (2013, p.70-71)

A Justiça Desportiva que é formada por tribunais desportivos e tem suas competências também delimitadas no artigo 217 da CF/88, apesar de ser uma instância administrativa exerce suas funções em âmbito rigorosamente privado, sem interferência do Direito Administrativo, salvo quando estes atuam consoantes os órgãos públicos, desta forma, terão natureza privada quando sua atuação for perante as instituições de administração do desporto seguindo a estruturação prevista na Lei nº 9.615/98 e natureza pública quando atuarem vinculada aos entes públicos que podem criar seu respectivo sistema desportivo, contudo independente da natureza jurídica todos devem obedecer às regras e delimitações de funções enunciadas nos códigos desportivos.

Mesmo não sendo considerado um órgão do Poder Judiciário a este se assemelha em alguns aspectos, por exemplo, a expressão instância na Justiça Desportiva tem a mesma acepção da Justiça Comum. As comissões nacionais e regionais disciplinares são órgãos que julgam os conflitos derivados do desporto em primeira instância, já o STJD (Superior Tribunal de Justiça Desportiva) e o TJD (Tribunal de Justiça Desportiva) são órgãos que atuam em segunda instância (recursal) e em poucos casos até atuam como terceira instância, quando do

esgotamento das questões no Tribunal de Justiça Desportiva, que operam em âmbito regional e municipal, e for hipótese de recurso ainda perante o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, salvo as matérias de competência originária. Cabe salientar que cada modalidade esportiva tem seu respectivo Tribunal de Justiça Desportivo. A última instância da Justiça Desportiva é o Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), que se constitui como sendo um Tribunal Internacional que regula concorrências entre as partes que não estão concentradas no mesmo país, tem sede em Lauasanne, cidade na Suíça, e nas cidades que recebem os jogos olímpicos por meio de tribunais não permanentes, exclusivo para atuação neste intervalo de tempo, é composto por aproximadamente 300 árbitros e é totalmente independente de qualquer entidade desportiva.

Destaca-se ainda que perante o Ministério do Esporte ainda vinculam-se duas comissões. São elas: Comissão Especial que atua como instância de primeiro grau e tem competência para julgar conflitos durante a ocorrência daquele evento especificamente, julgar os embargos declaratórios interpostos sobre suas decisões; os mandados de garantia, durante a realização dos eventos; as impugnações de partida, modalidade coletiva; e os impedimentos opostos aos seus membros. E a Comissão Permanente que atua como instância de primeiro grau e grau recursal (quando os casos das comissões especiais, em situações excepcionais, forem reanalisadas por esta), e tem competência para julgar os litígios nos seguintes casos: quando o evento não estiver ocorrendo, ou que decorram de evento específico, após o encerramento dos trabalhos da comissão disciplinar especial; os embargos declaratórios interpostos sobre suas decisões; os impedimentos opostos aos seus membros; e os recursos de revisão.

A formação dos órgãos da Justiça Desportiva está prevista no art. 55 da Lei nº 9.615 de 1998 (Lei Pelé), e nos artigos 4º e 5º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, ambas as normas responsáveis por determinar a composição do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, do Tribunal Pleno deste e dos Tribunais de Justiça Desportiva.

2 A ATIVIDADE DESPORTIVA A LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A teoria da imputação objetiva é uma das teorias utilizada pelos doutrinadores, para explicar a relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado dela derivado.

Do mesmo modo que no Direito Penal, a conduta causadora de um resultado danoso a outrem praticada por um sujeito qualquer no meio social deve se ater a análise dos elementos dos crimes para só então tipificar aquela conduta como ilícita e aplicar as penas cabíveis, nos atos intoleráveis praticados na seara do desporto não é diferente. Apesar das ações violadoras das regras esportistas serem primordialmente exclusiva da análise da Justiça Desportiva e não

da Justiça Comum, em alguns casos essas atividades também serão caracterizadas como atos ilícitos e os atletas sofrerão a interferência de penas, seja ela oriunda das regras desportivas ou até mesmo do Direito Penal.

Um dos elementos dos crimes a ser analisado e que mantém suma importância no desenvolvimento deste tema é o nexo causal. Neste momento do estudo do fato observa-se o vínculo entre a conduta do agente e o resultado danoso, ou seja, o dano provocado deve decorrer diretamente da ação ilícita do agente, sendo consequência exclusiva da conduta, de forma que sem esta o dano não teria acontecido. Conforme afirma Rogério Greco:

O nexo causal, ou relação de causalidade, é aquele elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo que liga o resultado à conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador. (2017, p. 355)

Mas, analisar o nexo causal não é tarefa fácil. É diante disto que teorias foram desenvolvidas como meio de explicar os problemas da relação de causalidade. Dentre elas as que mais ganham destaque são: a teoria da equivalência dos antecedentes causais, também chamada de *Coditio Sine Qua Non*, a teoria da causalidade adequada, a teoria da relevância jurídica e por fim a teoria da imputação objetiva.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais ou *Conditio Sine Quan Non*, concebida por Von Buri e John Stuart Mill e adotada pelo Código Penal em seu art. 13, diz que causa é toda aquela ação ou omissão do qual sem sua ocorrência o resultado não teria ocorrido, ou seja, todas as situações que precedem o resultado são equivalentes e indispensavelmente importantes para provocar o dano, nesta perspectiva certifica André Estefam:

Para essa teoria, repise-se, todos os antecedentes do resultado, ainda que sobre ele tenham exercido mínima influência, serão considerados como sua “causa”. A verificação da relação de causalidade baseia-se no juízo de eliminação hipotética. (2016, p. 337)

Como se pode perceber é através da eliminação hipotética que se sabe se os fatos anteriores são causas do resultado, isto é se houver uma mudança no resultado quando aquele fato hipotético for extinto é um indício de que este é causa suficiente para ocorrência do dano, todas as condições que eliminadas posteriormente apontarem indispensáveis a produção do resultado são consideradas equivalentes e para essa análise deve-se fazer uma regressão a todos esses eventos da cadeia de causas para obter a totalidade daquilo que influenciou aquele acontecimento, o que gera uma das maiores e principal crítica a teoria “o regresso *ad infinitum*”, por exemplo, um delito causado por um atleta em uma competição poderia gerar uma gama

enorme de causas que em sua essência manteriam nexos causais com resultado, podendo até mesmo o professor (treinador) e a equipe organizadora do evento serem considerados culpados. Deste modo, para interromper esse regresso infinito devemos obstruir a cadeia de causas no instante em que não existir dolo ou culpa por parte daquele sujeito, não seria lícito considerar como causa a condição anterior que não tivesse como vontade consciente a produção daquele resultado, além deste outros critérios são levados em consideração como forma de limitar o alcance da teoria, por exemplo, analisar se existiu concausas absolutamente independentes ou superveniência de causas relativamente independentes que ocasionariam o resultado ou ainda por interferência da imputação objetiva. Neste sentido afirma Magalhães Noronha:

Consoante ela, tudo quanto concorre para o resultado é causa. Não se distingue entre causa e condição, causa e ocasião, causa e concausa. Todas as forças concorrentes para o evento, no caso concreto, apreciadas quer isolada, quer conjuntamente, equivalem-se na causalidade. Nem uma só delas pode ser abstraída, pois, de certo modo, se teria de concluir que o resultado, na sua fenomenalidade concreta, não teria ocorrido. Formam uma unidade infragmentável (...) Claro é que a teoria da equivalência dos antecedentes se situa exclusivamente no terreno do elemento físico ou material do delito, e por isso mesmo, por si só, não pode satisfazer a punibilidade. É mister a consideração da causalidade subjetiva; e necessária a presença da culpa (em sentido amplo), caso contrário haveria o que se denomina regressus ad infinitum: seriam responsáveis pelo resultado todos quanto houvessem física ou materialmente concorrido para o evento. (2004, p. 121)

De maneira diversa a teoria da causalidade adequada, elaborada por Von Bar e Von Kries, funda-se na ideia de que causa é todo o evento provável e possível para ocasionar o resultado, ou seja, causa é todo o antecedente necessário e adequado a produção do dano, a título de exemplo, quando um atleta de judô que fugindo as regras da modalidade causa intencionalmente uma lesão corporal no adversário, não seria correto afirmar que o treinador, que o ensinou a lutar, ou até mesmo seus pais que o geraram fossem considerados culpados por aquele fato, visto que, suas condutas não seriam razoáveis, adequadas e intencionais a produzir aquele resultado, mas tão somente a ação do atleta diretamente seria classificada como o evento mais provável de causar aquela consequência. Mas, este pensamento teórico pode levar a determinados problemas na solução prático-jurídico do caso, visto que, apresenta um elevado grau de indefinição das condições necessárias para valorar uma conduta como previsível ou imprevisível, possível ou impossível. Nesta linha de pensamento Fernando Capez diz:

A partir de tantas constatações, considera-se que somente pode ser causa a conduta que, isoladamente, tenha probabilidade mínima para provocar o resultado. Se entre o comportamento do agente e o evento houver uma relação estaticamente improvável, aquele não será considerado causa deste. A teoria

da causalidade adequada pode, no entanto, provocar problemas dogmáticos capazes de levar a distorções e injustiças. (2003, p. 151)

Pela teoria da relevância jurídica, difundida por Mezger, entende-se como sendo causa toda ação que seja relevante à produção do resultado, aqui a principal função é aplicar a interpretação teleológica dos tipos, que tem por critério a finalidade da norma penal. Será de acordo com essa interpretação finalística que poderá ser entendido o que é ou não causa relevante para realização do dano. Assim dispõe César Roberto Bittencourt:

(...) a relevância jurídica de uma determinada conduta, considerada inicialmente como causa de um resultado nos termos da teoria da equivalência das condições, deve ser abordada pela interpretação do tipo penal de que se trate. (2015, p. 325)

Esta teoria, no entanto, peca por não declarar qual é a característica valorativa usada pela ciência jurídica como predominante a definir qual o nexos causal objetivo, sendo neste momento mitigada pelas concepções da teoria da imputação objetiva.

A teoria da imputação objetiva, entretanto não tem a intenção de solucionar o nexos causal, muito menos superar a teoria adotada pelo Código Penal, a equivalência dos antecedentes ou *Conditio Sine Qua Non*, tem apenas por finalidade fortalecer normativamente a responsabilidade de um resultado relevante no Direito Penal a uma conduta. O surgimento desta teoria deu-se por causa da rigorosidade da teoria da equivalência ao indicar o nexos causal. Ela é limitada a relação de causalidade nos crimes materiais, visando a redução do alcance da causalidade objetiva entre o resultado e a conduta do agente, pois a *Conditio Sine Qua Non*, nada requer além do nexos causal físico natural para existência da relação de causalidade, recorrendo a intenção subjetiva do agente para não ser responsabilizado pelo crime, mas a objeção é que nem sempre poderemos acudir ao dolo e a culpa.

Pela teoria da imputação objetiva compreende-se que o resultado só poderá ser imputado ao sujeito quando este tenha produzido uma situação de risco proibido a um bem jurídico, como por exemplo, a vida e a integridade física. A teoria tem como essência o risco permitido, de modo que, se o risco que o agente causou for proibido caberá o fato ser imputado a este, mas se o risco criado for permitido não caberá à imputação. Mais uma vez nos deparamos com o desporto, à prática esportiva é uma atividade tolerada socialmente, mesmo os esportes mais “perigosos” que exigem um contato físico maior são aceitos pela sociedade, até como meio de educação, neste caso estaríamos diante de um risco permitido, o que não levaria a imputação objetiva do fato ao atleta que por ventura viesse a ocasionar danos a um bem jurídico de outro atleta, caso este que analisaremos mais adiante.

O conjunto do tipo penal é formado por duas vertentes uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva, na primeira para ocorrência do tipo penal é necessário apenas à previsão jurídica legal do fato, e na segunda é estudado se o agente ao cometer o ato agiu com dolo ou culpa. Porém, na teoria da imputação objetiva será irrelevante inicialmente se o sujeito agiu de modo doloso ou culposos, é primordialmente fundamental saber se o resultado previsto objetivamente é ou não imputável ao sujeito, para só então partir para o critério subjetivo.

Na teoria da equivalência dos antecedentes, não se encontram essas considerações, pouco importa à primeira etapa, da imputação objetiva, já que levando em consideração a relação física entre o agente e o resultado haverá uma grande quantidade de pessoas que poderiam ser consideradas causadores de algum acontecimento típico, ficando o aplicador da norma limitado a subjetividade para imputar o fato a alguém. Já na teoria da imputação objetiva se o sujeito não deu causa, não concretizou na realidade um risco proibido, desnecessário será o exame subjetivo.

A teoria da imputação objetiva aparece como saída para essa problemática da *Conditio Sine Qua Non*, pois o resultado não pode ser objetivamente incumbido a alguém devido a relação de causa e consequência pelo simples fato de que aquela ação contribuiu para o acontecimento.

Para ser considerado um fato penal típico, esta teoria (da imputação objetiva) exige que sejam cumpridos alguns requisitos são eles: I) a conduta deve criar um risco penal relevante, ou seja, não é um risco permitido, II) que no resultado tenha a realização deste risco proibido e III) que o resultado natural esteja dentro do âmbito do risco proibido provocado pela conduta, dentro da proteção da lei penal.

De primeiro plano deve ser verificado se a conduta viola algum preceito estatuído pelas pessoas da sociedade no seu convívio social, para identificar se esta é ou não relevante, devendo ser tipificada penalmente, pois se tratando de uma conduta perigosa que possa colocar em risco um bem jurídico de outrem capaz de gerar um resultado típico e não seja coberta por um risco permitido, significativo será para o Direito Penal que intervirá neste caso. Isto posto, deverá seguidamente identificar se o resultado típico derivado da conduta do agente teve um nexo de causalidade e existindo esta relação causal se o resultado ocorreu pela realização de um risco proibido criado pelo agente. Enfim, deve também ser averiguado se o resultado naturalístico está sob o amparo da lei penal, neste momento a teoria da imputação objetiva sofre uma limitação em sua atuação, aqui as tipificações penais deverão ser examinadas restritivamente, assim não poderá ser imputada a conduta ao agente se a norma de proteção é incapaz e deficiente para impedir o resultado obtido, ou seja, se a norma não tiver previsto e abrangido aquela

conduta como danosa ou causadora do resultado produzido o agente que a realizou não poderá sofrer a intercessão deste preceito normativo Neste sentido exemplifica Fernando Capez:

Transportando para o campo da violência desportiva, teremos a situação do jogador de futebol que desequilibra por trás um atacante, o qual, caído, vem a ser chutado na cabeça por terceiro participante do jogo, e morre. Só responde pela morte o terceiro, pois o primeiro agressor cometeu uma falta normal na disputa da partida, e seu leve toque na perna do ofendido está fora do âmbito de alcance do tipo do homicídio. (2003, p. 175)

Mas, antes de considerar todos esses requisitos é de suma importância entender que o risco proibido atua como sendo a conjunção de vários fatores importantes, dentre eles destacam-se, a conduta socialmente imprópria, pois uma atitude aceitável adequada e comum no meio social como o esporte, se praticado dentre dos limites permitidos e não ultrapassar o que normalmente é esperado pela sociedade, não poderão ser tidos como causador de um dano proibido, o que leva inafastavelmente a adição de outros fatores como a relevância da lesão e risco impetrado, ofensa a um bem jurídico e seu grau de ofensividade, a quebra de confiança e o consentimento do ofendido, visto que este último por sua vez, pode originar um risco permitido se vier a existir, tornando a conduta atípica, como é o caso do esporte, aquele que adere o desempenho das atividades desportiva consente em sofrer alguns riscos provenientes desta prática, no entanto, quando o limite aceitável é extrapolado, passa a manifestar um risco proibido, já que aquele risco não era anteriormente previsto e provável pelo praticante.

Vale salientar que, entende-se a teoria da imputação objetiva como sendo complementar, no sentido de que não exclui por total a soluções prática-jurídicas da teoria da equivalência dos antecedentes (*Conditio Sine Qua Non*), mas recomenda critérios limitadores normativos desta solução causal. Deste modo, não se trata de uma teoria que atribua algo, apenas restringe a incidência de desaprovação ou previsão típica sobre aquele agente gerador da conduta.

Por fim, apesar de ser usada como meio delimitador a teoria da imputação objetiva já foi aceita e aplicada em caso pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), como pode ser observado a seguir.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva,

necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. (STJ, HC 46.525-MT, Quinta Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 20.03.06)

Como pode ser observado na jurisprudência acima mencionada, o resultado não era anteriormente previsto, e em nenhum momento houve a criação de uma situação de risco proibido, tornando o fato atípico. Do mesmo modo, pode ser este entendimento ampliado aos esportes, pois caso não haja uma situação de risco proibido incrementada pelo agente e o resultado não seja previamente querido por este, com base na teoria da imputação objetiva, atípica será sua conduta.

Pode-se destacar outro fator importante na decisão que tem por base a teoria da imputação objetiva, sendo um requisito tanto da teoria quanto da prática desportiva, o princípio da confiança. Neste sentido, as pessoas em suas relações devem agir de forma a atender os preceitos legais, ou seja, exercer o que lhe é permitido por direito sem atentar contra o direito do outro. Assim entende-se no desporto também, os atletas podem usar de qualquer meio para obter resultados, desde que não diminua ou exclua de maneira inadequada a defesa ou rendimento do adversário, por exemplo, no caso em questão a própria vítima que se colocou em situação de risco, tendo os acusados realizado a conduta sem nenhuma intenção de prejudicá-la. No esporte, esse liame de pensamento é análogo, se foi o atleta que criou uma situação de perigo, que de início não podia ser prevista e o oponente teve que realizar uma conduta que por ventura ocasionou uma grave consequência, atípico será o seu comportamento. Mas, se o opositor usou de métodos excessivos ao permitido para sua defesa e desconforme com a inicialmente realizada pelo atleta, deverá este ser punido, seja pelas regras do esporte, seja pelas normas penais.

3 ESPORTES DE CONTATOS E OS EXCESSOS NA CONDUTA

Como já foi visto, a teoria da imputação objetiva, a depender, pode ser invocada na solução de um caso no qual a teoria adotada pelo Código Penal não seja tão eficaz para garantir uma resposta mais justa, além de que, um dos requisitos para determinação de um risco como proibido é saber se houve o consentimento do ofendido para a efetuação daquela conduta pelo agente.

Na prática desportiva esse é o principal elemento a ser identificado quando, por ventura, vier a ocorrer uma lesão ao bem jurídico de outrem, como a vida e a integridade física, pois para ser considerada uma prática desportiva aceitável, primeiro deve ser uma conduta padronizada no meio social, assim dizendo aceito pela população como um comportamento normal, e segundo deve ser a prática aquiescida pelo atleta, neste caso o consentimento do ofendido trabalhará no campo da tipicidade e não da ilicitude.

O consentimento perante uma circunstância de risco, seja leve ou mais grave, distância e desobriga o agente de ser considerado responsável por sua conduta, desde que realizada em concordância com o direito e no caso do esporte, com as regras da modalidade, já que o risco foi anteriormente previsível e aceito pela coletividade como desdobramento natural da atividade, ou seja, todo atleta que consente na realização da atuação perigosa admite o risco de uma lesão, mesmo que em sua consciência espere que esta não aconteça, sendo suficiente para excluir a tipicidade do ato.

Fomentar a prática desportiva no Brasil é um dever do Estado, como foi visto no primeiro tópico. O esporte então quando previsto na Carta Magna, passou a ser considerado um patrimônio que deve ser preservado e normalizado pelo Poder Público, nesta corrente é perceptível que o consentimento para prática do esporte não decorre apenas daquele diretamente do praticante, mas também em alguns casos da permissão indireta do Estado. Nesta vertente preceitua Fernando Capez:

Aquele que pratica uma modalidade esportiva reconhecida oficialmente desempenha o papel social que dele se espera. Há um consenso tácito com o Estado, pelo qual os riscos de lesões e até mesmo a morte decorrente da regular prática do jogo ou embate inserem-se dentro de um sistema de balanceamento dos valores contrastantes, por meio do qual a sociedade aceita correr certo perigo de violação de bens tutelados penalmente, para obter, em troca, todos os benefícios que o salutar desempenho esportivo proporciona. (2003, p. 183)

Vale destacar que, não são todas as situações que necessitam do consentimento do Estado, em razão de que, o desempenho frequente de certa prática desportiva, sendo permitida

ou não declaradamente pelo Estado, pode levar a uma aceitação social, no entanto, nesta situação imprescindível será a intervenção do Direito Penal, já que por não serem previstas legalmente e confrontarem com princípios importantes para vivência social saudável, se igualam as lesões comuns, como exemplo disto é a luta livre.

Assim, tendo por base o consentimento do ofendido como requisito da teoria da imputação objetiva entende-se que havendo risco de dano a bens considerados indisponíveis, mesmo sendo este elevado, a conduta não será tipicamente significativa quando for adequadamente anuída pela sociedade ou ainda quando for suportada pelo Estado, isto é, se aquela modalidade esportiva for reconhecida, independentemente de fazer pouco ou muito uso da violência, não poderá de modo algum classificar a lesão corporal como aquela prevista no Código Penal, pois esta ação nada mais é do que o desdobramento natural que se espera, e também porque seria contraditório o Estado permitir algo e depois punir quem o praticou.

No que concerne ainda ao consentimento, este poderá ser realizado por qualquer pessoa, podendo ser agente capaz ou não, digo aquele reconhecido como maior, ressalvando que quando se tratar de esportes que disfrutem do uso exacerbado de golpes é necessária à permissão dos responsáveis pelo menor ou incapaz, sendo assim, as crianças, os adolescentes ou pessoas que sofrem de deficiência mental, não poderão praticar os esportes que tem por essência a “violência”, se não tiverem a anuência dos responsáveis, além de que o consentimento, seja de agente capaz ou responsáveis, deve ser autorizado sem vícios que os tornem sem validade. Como dispõe Lélío Braga Calhau:

(...) depende da seriedade do consentimento, da capacidade jurídica e mental da vítima para emitir um consentimento válido, da finalidade do ato para o qual consente e de outros fatores, e não terá aquela força se se verificarem razões de ordem pública contra o seu reconhecimento. (2003, p.81)

Diante desses fatores, para ser considerado eficaz o consentimento deve existir concordância válida e não ser eivado de vícios, para que seja permitido os riscos provenientes do esporte e ser a prática desportiva aceita no meio social, constituindo assim uma exclusão de tipicidade ocorrida anteriormente ao exame da antijuridicidade.

Cabe então afirmar que se o atleta agiu de maneira a exercer um direito social relevante para a comunidade, os riscos que vierem a ocorrer deverão ser acordados e os resultados derivados da sua conduta serão tidos como desconceituados do mundo penal juridicamente falando.

Por tanto, no âmbito da teoria da imputação objetiva, o consentimento na violência esportiva opera classificando quais são os riscos proibidos e quais são os riscos permitidos,

quais são aceitos socialmente e culturalmente e quais não são, quais são os comportamentos adequados e normais e quais não são, pois a agressão desportiva quando permitida caracteriza o fato como sendo atípico.

O mais importante, quando ocorre uma lesão no desporto é apontar quando está sendo realizada em desacordo com as regras da modalidade, já que neste caso o consentimento em nada será conveniente e eficaz, pois o ofendido permitiu apenas os riscos previsíveis de ocorrerem àquela atividade. Neste sentido, sobre o excesso punível, Cezar Roberto Bittencourt diz que:

(...) decorre, normalmente, da escolha de meio inadequado, ou do uso imoderado ou desnecessário de determinado meio, em princípio ajustado, que causa resultado mais grave do que o razoavelmente suportável nas circunstâncias. (2015, p. 409)

Para identificar quais são os limites toleráveis devemos primordialmente nos ater a modalidade praticada e seu nível de contato entre os praticantes.

Grande parte dos esportes depende de certo contato entre os atletas. O contato pode existir tanto nos esportes de combate como nos esportes que necessitem de uma equipe de atuação, e variam de graus podendo ser desde a total falta de contato, passando pelo contato considerável, até o contato pleno total.

Há ainda aqueles esportes de combate ou colisão que são aqueles que se fazem imprescindíveis o contato, sendo o choque de corpos o elemento principal, como é o caso do boxe, karatê, entre outros, diferente do esporte de contato, no qual há um toque de uma pessoa para com outra, mas que são contatos menos bruscos que os de colisão. Pode-se perceber então que há o esporte de contato e o esporte de colisão.

Alguns esportes de colisão e contato total são tão intensos, propensos a causarem danos a outrem e a gerarem violência, que para evitarem lesões irreversíveis ou de grande relevância, fazem uso de equipamentos de segurança para proteger os participantes, como o uso de vestimentas adequadas, exemplo o futebol americano, e objetos apropriados, exemplo o tatame no judô.

O contato ocorre de diversas maneiras, pode ser total, meio contato, limitado ou totalmente inexistente. No contato pleno ou de colisão, são aqueles no qual o toque é inevitável para prática desportiva, sem o contato a atividade esportiva não se concretiza, como é o caso do judô, para que o judoca possa ganhar a luta é necessário a entrada de golpe no adversário e para isso é preciso estar diretamente em contato físico com este. Já no meio contato, o toque durante toda a partida ou luta não é a base fundamental, só em alguns momentos ela ocorre, como é o caso do Karatê e do Kung fu. O contato limitado, por sua vez, é aquele que ocorre no

desenvolver da partida, mas que são inicialmente evitados, são traçados estritamente para impedir o toque entre os praticantes, seja ele propositadamente ou não, e caso venham a ocorrer penalizações são aplicadas, como exemplo temos o handebol, inicialmente não a que se falar em contato direto entre os jogadores, mas quando este derruba o adversário, é penalizado com cartão, como forma de advertência ou até é expulso da partida. Por fim, temos o contato inexistente que é aquele no qual o toque não acontece de modo algum, são característicos dos esportes individuais, como natação e tênis. Conforme classificação básica feita por Robert Kliegman, Hal B. Jenson e Richard E. Behrman (2014, p. 2404), são os esportes assim divididos:

Tabela 678-3 CLASSIFICAÇÃO DE ESPORTES POR CONTATO	
CONTATO OU COLISÃO	SEM CONTATO
Basquetebol Boxe Mergulho Hóquei de campo Futebol americano, derrubar Hóquei no gelo Lacrosse Artes macias Rodeios Rúgbi Salto com esqui Futebol Handebol em time Polo aquático Luta Livre	Arco e flecha Badminton Musculação Boliche Canoagem o caiaque (águas mansas) Remo Curling Dança . Balé . Moderno . Jazz Eventos de campo . Arremesso de disco . Arremesso de dardo . Arremesso de peso Golfe Prova de orientação Levantamento de peso Marcha atlética Competição com rifle Pular corda Correr Velejar Mergulho com aparelhos Natação Tênis de mesa Tênis Pista
CONTATO LIMITADO	
Beisebol Ciclismo Animadora de torcida (cheerleading) Canoagem ou caiaque (águas claras) Esgrima Eventos de Campo . Salto em altura . Salto com vara Hoquei de quadra Flagbol Ginastica Handebol Hipismo Raquetebol Patinação . No gelo . Em linha . Roller Esqui . Nórdico	

. Alpino . Água Skate Snowboard Softbol Squash Ultimate (Ultimate Frisbee) Voleibol Windsurfe ou surfe	
--	--

Como pode ser percebido, alguns esportes não oferecem riscos nenhum a vida e a integridade física dos praticantes e atletas, no entanto, em outros os riscos são certos, porquanto o único meio de pratica-los é através do contato corporal direto. Nestes casos é corriqueira a ocorrência de lesões e em poucos casos de morte, desta forma é de grande interesse a imposição de limites para que as lesões não venham a ocorrer com frequência, assim como forma de mitigar esses acontecimentos a própria regulamentação dos esportes preveem sanções, e a depender do nível de violência, quando ultrapassada a competência da justiça desportiva, as penas dispostas no código penal são usadas. Desta maneira, o limite será as regras, excluindo-se do âmbito do risco permitido a violência praticada em excesso que não faz parte do procedimento normal da modalidade, observando este critério as lesões podem ocorrer de forma dolosa ou culposa, com ou sem intenção. Deste modo, entende Antônio Carvalho Neto e Luiz Henrique B. de Azevedo Silva:

Não há dúvidas que no Brasil há um grande número de adeptos a várias modalidades de esportes, pois bem, alguns desses esportes não geram risco algum a integridade física nem mental dos atletas, porém alguns, tem como principal forma de praticá-los o contato direto dos corpos, uns atingindo intencionalmente os seus oponentes, já em outros o contato é inevitável. As lesões nesses casos são comuns, podendo ocorrer até mesmo à morte, dependendo da intensidade dos golpes desferidos mesmo sendo possível os golpes dentro das regras de algumas modalidades. Por isso é de necessária importância um limite, para que se diminua consideravelmente os números relacionados as lesões e mortes no campo desportivo. (2012, p. 02)

Os excessos na conduta em conjunto com a lesão corporal dolosa, ocorre quando o atleta sabendo dos riscos que a sua atuação pode ocasionar ao adversário, agindo conscientemente põe em ameaça a vida ou integridade física deste, isto é, provoca o dano a outrem com absoluta vontade, seu querer inicial já é de causar lesão. A título de exemplo, no judô uma das regras é a proibição de no momento da luta chutar ou socar o oponente, sabendo disso o judoca no decorrer do combate visando à desclassificação do adversário e a sua vitória, uma vez que, machucado não terá como continuar lutando, desfere contra o rosto deste um soco, é claro neste contexto que houve uma intenção de causar a lesão, premeditada desde o início.

Essas circunstâncias fogem do regulamento instituído pelo esporte, por serem profundamente violentas. Os prejuízos decorrentes destas situações são tão intensos que podem levar a impossibilidade do atleta que sofreu o dano, de continuar aquela atividade por um grande intervalo de tempo ou até mesmo por toda vida, além de que pode acontecer de afetar sua maneira de viver devido à lesão grave. Por isso, estas ações em sua essência são vetadas e aos que insistirem em cometê-las serão punidos.

Situações de violência não são consideradas desdobramentos naturais, bem como as regras são postas para serem obedecidas, e o excesso deve ser delimitado pelos órgãos competentes e pelo Estado, pois caso contrário o desporto passará a ser sem sentido, e os princípios basilares de sua criação serão mitigados.

Outrossim, as lesões corporais em excesso podem processar-se em ações culposas, aqui a intenção original do atleta não é lesionar o outro, mas em decorrência da conduta exacerbada, não casual a prática daquela modalidade, ou melhor dizendo, não necessária a sua execução, acaba por acontecer o dano. É perceptível que diferentemente da dolosa esta lesão ocorreu sem intenção, podendo ser às vezes prevista pelo praticante como possível de realizar-se. Por exemplo, no jogo de futebol quando um dos jogadores está com a bola, e vem outro jogador que para tomar a posse da bola para si, sem perceber que atrás deste tem mais um jogador, empurra-o com força fazendo cair de costas sobre o campo e lesionando-se gravemente.

Nesta situação, a violência foi um simples imprevisto que adveio, não podendo ser o agente causador da lesão penalizado na seara criminal, mas internamente pelos órgãos competentes para julgar aquela falta, haja vista sua conduta foi sem intenção e estava plenamente dentro das regras do jogo como possível de ocorrer, esbarrando mais uma vez no risco permitido e no consentimento do ofendido, que ao praticar o esporte já podia prever a lesão e mesmo assim admitiu sua existência, sobressaindo o agente pela teoria da imputação objetiva.

A ainda que se observar o grau de vontade, quando possível, que o agente provocou a lesão e as circunstâncias do fato, para que posteriormente não haja arbitrariedade nem com o autor do dano nem com o ofendido, muito menos desproporcionalidade entre a conduta, o resultado e a punição. Neste sentido, cita-se novamente Antônio Carvalho Neto e Luiz Henrique B. de Azevedo Silva:

Nos momentos mais fervorosos nas praticas desportivas, pode ser que aconteça dos atletas agirem com muita vontade, vindo a provocar em seus adversários lesões, porém as mesmas, além de ser desdobramento da pratica, não se deram por uma vontade consciente do praticante, não sendo possível que o mesmo seja punido juridicamente. (2012, p.09)

Porém, não se podem confundir as lesões decorrentes do desdobramento natural da prática desportiva, com base nas regras da modalidade realizada, com as lesões corporais não oriundas do esporte. A lesão para ser tida como ilícita deve romper o elo de ligação entre a ação do agente e o desempenho usual da atividade.

Acontecimento que explana esse entendimento é do boxeador Mike Tyson, que arrancou uma parte da orelha do adversário, Evander Holyfield, com uma mordida, no terceiro round da partida, há 20 anos, quando lutavam pelo título de campeão mundial de boxe, em Las Vegas, nos Estados Unidos da América.

Outro caso semelhante foi o do jogador uruguaio, Luis Suarez, na Copa do Mundo de 2014, que ocorreu no Brasil, na partida entre Uruguai e Itália, no dia 24 de junho, quando este mordeu a orelha do zagueiro italiano Chiellini.

Em ambos os casos ficou claro que tanto a atuação do boxeador, Mike Tyson, quanto do jogador de futebol, Luis Suarez, não estavam dentro das regras de suas modalidades, foram praticadas dolosamente visando lesionar o oponente.

No entanto, como já foi mencionado, as lesões nem sempre derivam da intenção de causar dano, acontecem naturalmente no decorrer das partidas e das lutas, como foi o caso do ex-lutador de MMA, João Carvalho, que faleceu em 11 de junho de 2016, após sofrer um nocaute do também lutador de MMA, Charlie Ward, no dia 09 de junho de 2016, em um combate que aconteceu em Dublin, na Irlanda.

Por fim, ressalta-se que as lesões desportivas quando forem praticadas dolosamente, deverão ser consideradas risco proibido, não consentido anteriormente pelo ofendido, e havendo nexos causal entre sua conduta e o resultado, deverá este ser responsabilizado pelos órgãos competentes e posteriormente penalizado criminalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente artigo partiu da observação de que, no âmbito desportivo a ocorrência de lesão é uma constante, mas nem sempre parte do fator natural da prática desportiva, é justamente perante estes casos de hostilidade que se torna imperiosa a necessidade de discussão dos modos de punição adotados pelos órgãos esportivos e pelo Estado, para supressão da violência desportiva.

Ao fazer uma análise específica do tema, verificou-se que os mecanismos disciplinares aplicáveis através das entidades punitivas do desporto, podem não ser suficientes para impedir

ou sancionar de maneira correta os atletas que excedem os limites aceitáveis, dispostos nas regras de cada modalidade, é necessária a aplicação de um Direito mais corretivo para alcançar o objetivo proposto, o de redução dos atos de violência inerentes aos esportes.

Dada à singularidade e importância do assunto, o estudo desse fenômeno não poderia ser abordado senão pela análise primordial do Direito Desportivo e suas particularidades, identificou-se que, essa área de conhecimento é a raiz da problemática em questão, é sobre ela que as demais considerações vão se construindo.

Nesse sentido, o Direito Desportivo é a pauta inicial no qual a regras de cada modalidade vão se basear, de modo que, o conjunto delas é que vão permitir o esporte atingir sua finalidade, quais sejam a educação, o respeito e o desenvolvimento individual e social do homem. Estas delimitações ao comportamento dos atletas são de suma importância, principalmente naqueles esportes que exigem um maior contato, onde é mais fácil acontecer às lesões.

Ademais, pode-se perceber que as lesões advindas da prática comum desportiva não se assemelham as lesões corporais cometidas intencionalmente com propósito de causar danos ao adversário, estas em nada perpetuam o sentido essencial do esporte e por este motivo precisam ser evitadas e punidas mais severamente.

Ratifica o entendimento de que a simples aceitação das consequências advindas da atividade esportiva não faz jus à falta de punibilidade do atleta causador da lesão injustificada. A anuência não torna a agressão exagerada uma conduta atípica, uma vez que, esta não foi prevista anteriormente sendo impossível então afirmar que a vítima assentiu a sua ocorrência, apenas a lesão comum à atividade desempenhada é que faz a conduta não ser considerada como aquela lesão corporal prevista no Código Penal.

A investigação precisa dos fatos é indiscutivelmente importante, visto que, depende dela para saber quais serão as medidas adotadas, se serão as sanções disciplinares internas ou as jurídicas estatais. É nesse momento que o sistema desportivo assume grande relevância, a atuação das entidades esportivas, entre elas a Justiça Desportiva, é que inicialmente irão averiguar se aquele ato é passível de penalidade e qual será aplicada, ou se for o caso, declarar sua incompetência para solução do caso passando este papel para a Justiça Comum, que se utilizará do Direito Penal.

Conclui-se que, as lesões praticadas dentro dos limites ditados nas regras dos esportes serão tidas como desdobramentos naturais aquela prática, sendo admissível e a depender do grau do dano sofrido ou se previsto como falta, os atletas sofrerão apenas as sanções disciplinares administrativas dos órgãos internos admitidos no Código Brasileiro de Justiça Desportiva. No entanto, para aqueles que extrapolarem as delimitações previstas, haverá a

responsabilização criminal, onde o Direito Penal atuará com todos os seus requisitos e disposições referentes às lesões corporais aplicáveis a qualquer indivíduo.

Para tanto, deve existir inicialmente por parte dos órgãos que compõe o Direito Desportivo um interesse em dirimir os acontecimentos de violência nesta área, postas através da assistência e supervisão dos atletas e das entidades diretamente ligadas a estes, como as associações e ligas.

Por fim, não nos parece que a violência no âmbito desportivo seja uma vertente fácil de resolver, porém há alguns meios a serem permeados que podem levar a resultados positivos. O que ressalta mais uma vez ser o trabalho considerado singular e frutífero, sobretudo, na vida acadêmica, com um conteúdo único, apto a mostrar à problemática e apresentar solução, desenhando abordagens novas, com o intuito de crescimento da área examinada.

REFERÊNCIAS

BEHRMAN, Richard E.; KLIEGMAN, Robert; JENSON, Hal B.. **Nelson Tratado de Pediatria**: vol 1. 19ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BITENCOURTT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937.

_____. **Emenda Constitucional nº 01**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União. Brasília, 20 de outubro de 1969.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 05 de outubro de 1988.

_____. **Lei nº 8.672**, de 06 de julho de 1993. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências – Lei Zico. Diário Oficial da União. Brasília, 07 de julho de 1993.

_____. **Lei nº 9.615**, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências – Lei Pelé. Diário Oficial da União. Brasília, 25 de março de 1998.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e Direito Penal**. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NETO, Antônio Carvalho; SILVA, Luiz Henrique B. de Azevedo. **Reflexos jurídicos da violência na prática desportiva**. Disponível em: <<http://revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/viewFile/62/57>>. Acesso em: 21/10/17.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal, volume 1: introdução e parte geral**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. **Manual de Direito Desportivo**. São Paulo: LTr, 2015.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Direito e Justiça Desportiva**. Vol. 01. iBooks. Publicado na iBookstore em 17.04.2013. Disponível em: <<https://itunes.apple.com/br/book/direito-justica-desportiva/id634251949?mt=11>>. Acesso em: 30/08/17.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. **Princípios de Direito Desportivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13780-13781-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30/08/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 46.525 – MT (2005/0127885-1)**.
Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 21 de março 2006, T5 - QUINTA
TURMA. Data de Publicação: DJ 10.04.2006 p. 245.