

## DESPORTO E DIREITO PENAL

SERRANO NEVES

Todos os tratadistas estão seguros de que ninguém jamais encontrou, nos arquivos-cartórios do Universo, o registro do nascimento do desporto. Sabe-se, apenas, que os exercícios de cunho desportivo são tão velhos quanto o mundo.

Autores há que sustentam, com argumentos e construções terrivelmente brilhantes, que o desporto teve como berço a caverna do troglodita, já que surgiu sob inspiração de ferocíssimas refregas — *usque ad mortem* — pela sobrevivência.

Por bestial instinto de conservação — aduzem êsses autores — os povos primitivos viviam em constantes e exaustivos exercícios, pois, para que suas tribos pudessem sobreviver, precisavam lutar, lutar e vencer, vencer e exterminar, a fim de que possível lhes fôsse ocupar o território em que demoravam.

GIUSEPPE DEL VECCHIO, celebrado autor de "La Criminalità Negli Sports" (1), pregou, com entusiasmo, essas idéias, no que foi seguido, infelizmente, por diversos pensadores.

Assim patrocinada, a formidanda teoria, como não poderia deixar de ser, criou adeptos fervorosos, de tal sorte que, entre êstes, alguns passaram a sustentar, sem a mais mínima reserva, que desporto é guerra disfarçada.

*Corruptio optimi pessimum!* Impressionada com a violência de certos tipos de desporto, a maioria dos doutrinadores, deliberadamente ou não, preferiu ignorar que, antes de alçar-se à escala do homem pensante, o pré-homem transpôs a fabulosa barreira do primitivismo. Só depois de prolongado período de transformação, entrou, como se sabe, na fase biopsicológica do *homo sapiens*.

Os símios — antropóides que mais se aproximam do ser humano —, a exemplo do que ocorria com os trogloditas, conquistavam, é certo, a chefia de seus bandos, com a autoridade dos músculos, ou seja, lutando e vencendo, vencendo e se impondo. Mas não é menos exato que, nas horas feridas, faziam, como até hoje ocorre, suas desconjuntadas "macaquices" — verdadeiras práticas de cunho nitidamente desportivo.

Todos os animais — consintamos nisso — sempre lutaram por instinto de conservação, mas a verdade é que também se exercitaram, recreativamente, desde que o mundo é mundo. Nas horas de paz, quando não era necessário disputar um comando ou defender um território, o desporto instintivo também era um fato da selva, o que ocorre e ocorrerá, *per omnia secula*, quer se fale da selva ou da caverna primitiva, quer se mencione o prado, o jardim, o quintal civilizado, o céu azul e doce.

Já nos referimos às "macaquices" do temível antropóide das invias florestas primitivas, aliás bem pouco diferente do troglodita. E êste — não pode haver dúvida — se se entregava, por *bestiale istinto della propria conservazione*, aos dilacerantes exercícios de guerra, também se exercitavam, por instinto de libertação, recreativamente, ainda que através de práticas, movimentos e brincadeiras confusas, bizarras e grosseiras. A necessidade do recreio, com efeito, também nasceu com o mundo.

Desporto entre irracionais? — duvidarão, pedantemente, os que, por preguiça mental associada, só admitem alegria e recreio no seio miseravelmente doce das sociedades civilizadas.

Todos os animais, domesticados ou não, praticam desportos.

As feras mais vorazes; as mais peçonhentas serpentes; os mais famintos chacais; os mais horripilantes monstros marinhos, em tôdas as épocas, jogaram sua "cabra-cega"; praticaram a corrida insulada ou em bandos, manadas ou cardumes; entregaram-se aos saltos de obstáculos; ao "pique-de-esconder"; à "carriça"; à "cambalhota" e ao *dribling*, assim como a vários outros inconscientes e confusos jogos, depois assimilados e aperfeiçoados pelo homem civilizado.

1 — Ed. Fratelli Bocca — Torino — 1927;

Anote-se, aqui, em breve parêntese, que, segundo FREDERICO SCHILLER (2), há jogos desportivos até no reino vegetal.

As películas educativas aí estão, nos cinemas e nas salas de estudo, a documentar, freqüentemente, a exatidão do que aqui sustentamos. Qual de nós, por outro lado, ainda não assistiu, sem se fazer notar, a uma espontânea e ziguezagueante corrida de lebres, nos campos ou nos quintais? Que diremos dos saltos e das cambalhotas caninas, de suas carreiras alegres, em busca do nada e de seus *driblings* fulminantes? Quem ainda não assistiu a um jôgo de *hand-ball* entre felinos, num confuso petequear de bolas de papel ou de novelos de linha? E os vôos em roda ou rasantes dos pássaros? E as cambalhotas alegres dos animais selvagens, tão divulgadas pelas dissimuladas câmeras cinematográficas? Tais *jogos desportivos* — não nos perguntem, senão à VIDA — sempre ocorreram nas selvas, não haja a menor dúvida.

Não impugnamos, por inteiro, a teoria delvequiana. Há nela, sem dúvida, uma engenhosa premissa, mas — ousamos afirmar — uma conclusão distorcida.

Com base em meditações mais lógicas e menos rancorosas, preferimos dizer, com apoio, por exemplo, em ORTEGA Y GASSET (3) e JEAN LE FLOC'HMOAN, (4), que o desporto nos veio das travessuras e dos "jogos" inconscientes do reino animal, dos quais o Estado se originou, como demonstra, convincentemente, o tomo VII das "obras", sob o título "El Origen Deportivo Del Estado".

O autor francês, de seu turno, na introdução de sua obra, embora sem se libertar, por completo, do raciocínio de DEL VECCHIO, não deixa de acentuar que "quando, ao sair do reino animal, as famílias se agruparam para formar comunidades agrícolas, alguns interesses coletivos foram confiados a determinados indivíduos. Para designar o homem que havia de investir-se num cargo — o de julgar as discórdias, o de reprimir as desonestidades — a comunidade devia basear-se na prudência e na força física. Se a justiça era administrada pelos mais experimentados, a polícia era formada pelos mais fortes. Os melhores regiam os destinos dêsse Estado embrionário. Realizavam-se concursos, nos quais os candidatos provavam sua força levantando ou lançando uma enorme pedra. As guerras se originaram — informa o pesquisador francês — da vizinhança entre as comunidades."

Para confirmação da tese de que o Estado tem origem desportiva, recorramos ainda a JOSÉ LEÓN PAGANO h. (5), que, em nota, sob nº 2, ao tema "La Delincuencia en el Deporte", observa: "Recordemos que, não obstante, ao ocorrer a invasão da Grécia pelos persas, realizavam-se os jogos desportivos, que tinham também caráter religioso. Por causa destes, e para não interrompê-los, confiou-se a defesa das Termópilas à reduzida

2 — "Lettere sull'educazione estetica dell'uomo", apud Del Vecchio;

3 — "El Espectador" — Madrid — 1932;

4 — "La génesis de los Deportes" — ed. Labor — Barcelona;

5 — "Criminalidad Argentina", ed. Depalma — Buenos Aires — 1964;

falange dos trezentos”, o que demonstra à saciedade, que, se o desporto tivesse origem guerreira, todos os desportistas gregos teriam sido, de pronto, enviados ao campo de batalha.

Temos para nós que, saindo do reino animal (e aqui está o *punctus saliens* de nossa tese), o homem dali trouxe duas inspirações vitais, *id est*, a necessidade do recreio (a que se ligou, depois, o lema *mens sana in corpore sano*), geradores do Estado; e a necessidade da segurança dêste, em face do perigo constante das vizinhanças ambiciosas. Do desporto — originário das travessuras selváticas — o Estado recolheu, pois, as lições de paz (seu fim precípua), fixando-se, conseqüentemente, nas idéias de proteger, educar, conduzir e civilizar o povo. Das lutas sangrentas — determinadas pelo instinto de conservação — isso sim, recebeu o Estado a inspiração protetora de sua segurança. Exatamente por isso, ao mesmo tempo em que o Estado ministra, desde a escola primária, o exercício e os jogos desportivos, recruta uma camada (a que aguça a vocação), com a finalidade de prepará-la, profissionalmente, para a arte da guerra, atento aos problemas de sua segurança.

Realizado, primitivamente, sem obediência a regras ou a sistemas (mas sempre por necessidade recreativa), o desporto, na velha Grécia (o que confirma nossa tese), passou a ser considerado, em certa época, até como presente dos deuses *isotheon*, o que lhe tira, portanto, qualquer idéia de guerra. Assim é que, no século IX, a. C., quando os jogos olímpicos haviam sido suspensos, a sacerdotisa PITIA — intérprete dos oráculos de DELFOS — recomendava ao rei de Elida uma nova Olimpíada — único meio de salvar o Peloponeso dos horrores da peste. Olímpia, foi, assim, declarada cidade sagrada, por força de tratado firmado entre o rei IRRO e o grande LICURGO. Inviolável durante jogos, Olímpia passou a orientar, segundo êstes, o sábio calendário grego.

O fato de haverem os imperadores romanos distorcido, em certa época, a idéia do desporto, quer no Campo de Marte, quer através dos *ludi circenses*, não invalida o nosso raciocínio. Na Grécia, com efeito, os jogos surgiram como *normas de cultura*, inegavelmente. Os gregos jamais confundiram desporto com guerra. Eis o que não ocorreu na velha Roma, sob certos imperadores, sempre esquecidos da idéia de beleza emanada das práticas desportivas. E daí os *ludi circenses*, que não eram jogos, senão carnificina oficial, de índole política, de tristemente famosa ostentação de poder. Praticavam tais “jogos” com efeito, *usque ad mortem*, os indivíduos marcados pela *infâmia* ou os condenados à pena capital, todos em busca de perdão público. O lutador que sobrevivesse à ferocíssima disputa — sempre assistida por ululante multidão enfurecida — deixava o circo romano em petição de miséria, mas mutiladamente livre...

Insurgimo-nos, firmemente, contra os envenenadores do berço do desporto. Para nós — e nenhum autor ainda nos convenceu do contrário — é êle uma travessura do reino animal, inspiradora do Estado, que, uma vez organizado, deu-lhe forma e disciplina. As lutas animais — repitamos — serviram ao Estado como figurino de defesa e de ataque, de segurança, afinal.

Desporto é idéia bradantemente incompatível, com efeito, com a filosofia das guerras. Até entre os selvagens, como vimos, também por instinto (mas de *libertação*), não foi jamais praticado sob fixação guerreira.

Por ter origem desportiva, o Estado surgiu para cumprir destino pacífico, educativo, saudável e tutelar. A idéia de sua segurança surgiu de outra semente. Daí haver êle voltado sua atenção para *outra faceta* da vida animal — o instinto de conservação — para a preparação de seu sistema de segurança.

Fixadas as idéias com que procuramos estabelecer a origem racional do desporto, passemos a encará-lo, agora, em *acareação* com o direito penal. E partamos de uma pergunta apenas aparentemente perturbadora, já que sempre formulada maldosamente: “por que motivo é o direito penal indiferente ao homicídio e às lesões ocorridas no desporto”? O direito penal — é sabido — jamais se mostrou indiferente a *tôdas* as ocorrências do desporto, ou às que se verificam a pretexto de sua prática. É indiferente, sim, a *alguns* fatos do desporto, partindo de compreensível raciocínio, como veremos.

O Estado — sabe-se — seguro da realidade de um *bom costume*, ditado pela ética social dominante, não pode deixar de aderir a êste, sob pena de tornar-se uma entidade sem alma, sem sentido, sem filosofia e, portanto, bradantemente conflitante com a sua destinação institucional. Ora, se assim é, se está fartamente demonstrado que o desporto é um costume saudável, educativo, recreativo e vivificante, infere-se daí que o Estado, ao desporto aderindo, dêle se serve como *meio*, em busca de *fim* marcadamente estatal, ou seja, a saúde física e mental, moral e cívica dos governados — primeira preocupação dos governantes de cérebro e de sensibilidade.

Como acentua OSCAR STEVENSON (<sup>6</sup>), “o que justifica as ofensas resultantes das práticas desportivas são os princípios de direito e o costume, não o costume *contra legem*, mas *praeter legem*, complemento da lei escrita”. Portanto, “os chamados jogos violentos — aduz — dão lugar à hipótese de licitude penal excepcional”. A indiferença, pois, do direito penal, quanto a certas ocorrências do desporto, resulta de um dado supralegal, ou seja, a prevalência — sempre preenchedora da lacuna da lei — do sentimento ético-social dominante. A punição, pois, de fatos do desporto, pelo direito penal comum, constituiria um contra-senso, já que estaria recusando à sociedade o direito de firmar-se moral, mental, cultural, salutar e civicamente. O direito penal — todos nós sabemos — nutre-se de *normas de cultura*. Por isso, não pode, sob pena de mentir ao sentido de sua destinação, ignorar os *bons costumes*, de que a ética social passa a fazer alarde, como é o caso do desporto. É também por isso que o direito repressivo não reage contra a transfusão de sangue; contra a perfuração das orelhas infantis femininas; contra a moderada *castigatio paterna*; contra certas operações cirúrgicas. Nos domínios do

6 — “Da Exclusão de Crime”, ed. Saraiva — 1941;

desporto, várias ocorrências penalmente típicas escapam, como sucede em tema de medicina e de odontologia, à apreciação da justiça criminal. Isso se dá, como vimos, porque tais fatos decorrem do exercício normal de uma atividade lícita, reconhecida, aprovada e estimulada pelo Estado — seu grande beneficiário, como é óbvio. As manobras técnicas e os golpes adotados *segundo as regras* do desporto ou da profissão, são, *ex ante*, aprovadas pelo Estado. Assim, não se compreenderia que êste, incoerente com a conduta anterior, emanada de um conjunto de normas que ditou (ou a que aderiu) passasse a punir o agente que, normalmente, regulamentarmente, viesse a ofender a integridade física de outrem, em consequência de uma das atividades em causa. Eis o que não ocorreria, se o agente, embora praticando atos de uma profissão lícita ou golpes de um desporto aprovado pelo Estado, passasse a exceder os limites da tolerância preestabelecida. Assim, o pugilista que, deliberadamente, esmurra seu opositor abaixo da linha da cintura, causando-lhe dano físico, ou desfalecimento, jamais se livraria da reação do direito penal comum, ainda que alegasse que o *box* é desporto necessariamente violento e que, portanto, o mal causado a um boxeador já está, por isso mesmo, justificado. O mesmo sucederia ao futebolista que, sem bola, viesse a atingir seu adversário, causando-lhe uma lesão. *Box*, *football*, *rugby*, *jiu-jitsu*, *catch-as-catch can* são desportos sabidamente violentos, uns mais do que outros. Mas é preciso não confundir *violência do desporto* com *violência desclassificante*, à margem, portanto, da tolerância regulamentar. Quando a violência decorre do gênero do desporto em prática, as platéias, ao reprová-la, não indicam, para o caso, senão uma pedagógica medida disciplinar.

Oportunas, nesta altura, as observações de Luis P. Sisco (?), para quem “el espectador del encuentro boxístico o del match de fútbol se solaza con el espectáculo, lo espera y lo vive. Quando en ellos se producen eventos dañosos que son propios de los deportes duros, no se sienten afectados sino por la razón meramente circunstancial de que sea uno de sus favoritos el sujeto pasivo. El evento dañoso en si mismo no lo comueve; es más: a veces lo ansía y provoca. La sanción regulamentaria satisface su ansiedad de justicia”.

O desporto, norma de cultura — prega OSCAR STEVENSON —, “é um diversivo à exuberância dos moços, afastando-os de recreações malsãs, e o meio por excelência do desenvolvimento de faculdades para os embates da vida prática”. E aduz: “A educação física, patrocinada pelo próprio Estado, impõe-se como um dos fatores de disciplina individual e de aperfeiçoamento da raça, pelo espírito de emulação e solidariedade que

desperta e pelo ideal de beleza que significa". Ora, como ensina MAX ERNESTO MAYER, na oportuna citação de ARTURO MAJADA PLANELLES<sup>(8)</sup>, "o direito nada mais é do que o produto, a fixação da cultura. A norma de cultura preenche tôdas as lacunas em que o direito possa incidir". Daí a justificação, por via de norma não escrita (supralegal), da violência na prática regulamentar de certos desportos.

Depois de sublinhar que o desporto tem, modernamente, uma função social a cumprir, ("y tal vez la ha tenido siempre") o tratadista SISCO se reporta à "Psicología Del Fútbol", de MARCO VICTORIA, para concluir, em admirável síntese, que "la sola contemplación de un espacio verde, la sensación — a veces más sensación que realidad — de tener ante los ojos un enorme panorama de libertad, constituye para el espectador un desahogo necesario y reparador. Por eso acude a los espectáculos al aire libre. Paga para ver el espectáculo deportivo propiamente dicho, pero también lo hace — acaso sub conscientemente — para gozar del espectáculo de una minúscula libertad verde". . .

Desconfiamos que, nesta altura, há uma pergunta bailando, flutuando neste auditório, talvez assim imaginada: como poderá a autoridade policial, no desempenho de seu dever jurídico, distinguir uma infração de regra do desporto do crime, por exemplo, de lesão corporal? Quando lhe seria permitido dar voz de prisão em flagrante a um equipista? Quando poderia, com acêrto, instaurar inquérito policial acêrca, por exemplo, de uma ocorrência aparentemente violadora de um preceito penal comum? A resposta a essas indagações não oferece qualquer dificuldade. A autoridade policial, com efeito, só pode agir contra um equipista, quando o árbitro da competição — êsse "gigante dos 90 minutos" — para tanto a convocar. A autoridade do árbitro desportivo é inquietantemente absoluta. Mas o fato é que resulta de regras internacionais e locais, contra as quais não se insurge o Estado. O parágrafo único do art. 63 do Código Brasileiro de Futebol (para falarmos apenas do desporto das multidões) estabelece, com efeito, que "relativamente a fatos ocorridos em campo, durante a competição, o julgador levará em conta a palavra do árbitro no que se refere ao que foi por êle observado, julgado e relatado na súmula", etc., interpretando, com exatidão, a regra V, em sua alínea a, das "Leis do Jôgo" da *International Football Association Board*. Sem a palavra do árbitro — reveladora de infração de direito penal — prisão em flagrante do infrator ou inquérito policial contra êste seriam medidas inócuas, já que o árbitro da competição — intérprete supremo das regras do jôgo — com uma palavra, desfiguraria ou modificaria terminantemente o *corpus delicti*. A simples anotação

8 — "El problema penal de la muerte y las lesiones deportivas", ed. Bosch — 1946:

sua — de que a ocorrência foi um *fato do desporto* — recomendaria o relaxamento do flagrante ou o arquivamento do inquérito. Cabe ao árbitro — diz a regra internacional citada — “aplicar as regras e decidir qualquer divergência. Suas decisões em matéria de fato serão finais” etc. Cabe-nos ainda observar que, segundo as regras já citadas, as autoridades policiais não podem, sem consentimento do árbitro, ultrapassar as linhas divisórias dos campos desportivos. E a verdade é que, tão peremptória é a regra, que nem mesmo um médico, em face de um choque grave entre equipistas, pode socorrê-los, livremente.

Abra-se, aqui, um parêntese, para a anotação de que, quanto à entrada do médico em campo, invocando a teoria da colisão de direitos (que, no caso, envolve *dever*), já tentamos, durante o I Congresso Brasileiro de Justiça Desportiva (1965), a condenação da proibição, invocando, até mesmo, o *divinum opus est sedare dolorem*. Nossa tese, porém, foi furiosamente rejeitada.

E voltemos ao tema “flagrante ou inquérito”, para a reafirmação de que, se o árbitro de um desporto (e, portanto, intérprete de suas regras) não vê numa infração um *evento desclassificante*, isto é, que ultrapassou os limites da *ocorrência* do desporto, flagrante ou inquérito policial em relação a tais fatos, seriam, apenas, medidas promocionais — bons pratos para a imprensa — mas *magra ceia* para a Justiça Criminal.

O desporto — adverte LIDA BIANCHI (9) — é um fator de integração social, pois guarda em sua idéia “el contenido de una fuerte nota de solidariedad; el sometimiento a las reglas; la prolongación de un sentido de responsabilidad y permanencia más allá de la cancha”.

Várias teorias jurídicas têm sido aventadas, aqui e alhures, para a negação do chamado “delito desportivo”. Sobre elas, porém, não discorreremos aqui, assim porque *quase* tôdas guardam em si um ponto comum de gestação, já porque cuidamos do tema, sob destaques metódicos, em nosso “Doping, Homicídio e Lesões no Desporto” (10). Quase tôdas as teorias, com efeito, partem do *punctus saliens* de que o Estado aprova, estimula e até tira proveitos do desporto, notadamente do futebol, em horas de conquista de popularidade. Como quer, portanto, que se denominem — “Teoria do consentimento do ofendido”; da “Ausência de Antijuridicidade”; do “Fim não contrário ao direito”; da “Legalidade Implícita”; da “Conformidade extralegal”; do “Caso fortuito”; da “Equiparação”; da “Prevalência das regras do desporto”; do “Consentimento da Sociedade”; do “Fim reconhecido pelo Estado”; do “Costume *praeter*

9 — Revista de Derecho Deportivo, cit. apud SISCO;

10 — Ed. Alba — Guanabara — 1967;



*legem*”; do “*Costume contra legem*”; da “*Analogia in bonum*”; da “*Inexigibilidade de outra conduta*” — *quase* tôdas elas, como dissemos, têm um conteúdo mais ou menos lógico, sempre ligado a um dado comum de penetração. Restrições mais profundas podem ser feitas, apenas, às teorias da *equiparação e do consentimento do ofendido*. A primeira, porque não se pode equiparar a lesão e o homicídio em decorrência do desporto à lesão ou à morte em decorrência de intervenção cirúrgica; à segunda, porque o direito penal não é uma ciência a serviço de caprichos, renúncias ou bravuras *personais*. É ciência de índole sabidamente pública, que não admite, por isso mesmo, que o homem disponha, livremente, de sua integridade física ou de sua vida. Demais disso, acrescenta-se que o desportista que se dedica a uma prática violenta, não está, por isso, *permitindo* que se lhe mutile o corpo ou que se lhe roube a vida. Está, isso sim, aderindo a um desporto *regulamentado*, para o qual se prepara técnica-mente, armando-se de eficientes recursos de defesa e confiando, certamente, no socorro médico, que lhe não faltará.

Isto pôsto, passemos às *coisas externas* do desporto, isto é, às que se verificam fora dos campos, das quadras, das pistas, dos *rings* e dos tablados.

Em 1967, tivemos a ousadia de, em livro, discordar dos eminentes penalistas ANIBAL BRUNO e NELSON HUNGRIA, que, escudados nas lições de VICENZO MANZINI e MAGALHÃES NORONHA, passaram a incriminar o *doping*, a título de estelionato <sup>(11)</sup>.

Para nós aí estava, a tôda a evidência, uma hipótese de interpretação analógica *ad malam partem*, pois a conduta incriminada não estava descrita, satisfatoriamente, no preceito condenador, no caso, o art. 171 do Código Penal de 40.

Conhecendo as revelações de CARLOS BROUDEUR <sup>(12)</sup>; de JOSÉ LEÓN PAGANO h.; da revista *Epoca*, da Itália; dos “casos” TOM SIMPSON, KNUT ENAMARK e MALEJAC; da crônica dos jogos Pan-Americanos de Winnipeg; dos relatos de FRANCISCO SARNO e de JOÃO SALDANHA; dos discretos comentários dos médicos JOSÉ VALENTE, OSVALDO DE OLIVEIRA e HAROLDO LOPES DA COSTA; do relatório do prof. DOTZAUER (diretor do Instituto Médico-Legal de Colônia, Alemanha), acerca da morte do pugilista JUPP ELZE; da mensagem do ministro TARSO DUTRA; do depoimento de ATHIÉ JORGE CURY; da informação do Conselho Nacional de Desportos; dos

11 — *Doping*: de “dop”, bebida excitante muito usada pelos pioneiros holandeses que fundaram New York. O vocábulo aparece, em antigos documentos europeus, com as grafias “dôpe”, “dooping” e “dopen”.

12 — “La delincuencia en el deporte”, ed. Depalma — 1956;

trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito; das declarações de ADHEMIR DA GUÍA, para não falarmos de “casos que o segrêdo médico protege e dos que a *malavita* do desporto encerra, sob sete chaves, elaboramos anteprojeto de lei que, tipificando, segura e claramente, a ilicitude em causa, também incriminava tôdas as modalidades de corrupção no desporto, até então em baixo relêvo, no intocável *mapa mundi* do “jôgo paralelo”.

Versando o tema corrupção, JOSÉ LEÓN PAGANO h. observa, em sua já citada “Criminalidad Argentina”: “No faltan los subornos individuales a los jugadores que pueden decidir el encuentro, aunque también es común que el arreglo se celebre entre las comisiones directivas interesadas. El precio puede ser una suma de dinero o la transferencia de un jugador de un equipo a otro. En estos casos los directivos del club ordenan a los jugadores dejarse derrotar e indeterminado partido, llegando hasta amenaza cuando encuentran resistencias.”

Antes dêsse comentário, lastimava-se PAGANO h.: “Pero por desgracia la práctica del juego profesional deriva en múltiples corruptelas. Para oprobio nuestro, hace algunos años fue necesario contratar jueces extranjeros para actuar en los cotejos del fútbol profesional.”

CARLOS BROUDEUR, com conhecimento de causa... e de “casos”, sublinhou, de seu turno: — “Pero, no obstante la severidad de sus reglamentos, (referia-se à Associação de Futebol) carece de medios eficaces para reprimir la perniciosa actividad de sujetos que actuando individualmente u organizados en bandas, hacen de la corrupción del deporte un lucrativo medio de vida y para los cuales nada puede significar la amenaza de correcciones disciplinarias, puramente deportivas o morales.”

Mas, como se sabe, lá, como cá, más fadas há...

O amadorismo *marrom*, por exemplo, é fato universal. A rigor, poderemos dizer que amadorismo só existe, mesmo, nas Fôrças Armadas, onde não têm trânsito os chamados “contratos de gaveta”. E a falsidade ideológica, consistente na alteração, perante oficiais do registro público das pessoas naturais, da data do nascimento... para efeitos amadoristas? E as ruidosas “marmeladas”, sempre rendosas, com afron-tosa deturpação da idéia do desporto?

Mas... fiquemos por aqui. Voltemos, prudentemente, ao nosso anteprojeto.

Apresentado à mesa da Câmara Federal, por via do operoso e inteligente deputado ANIZ BADRA, o esbôço logrou, ali, tramitação triunfal, para receber, no Senado, consagrador acolhimento, em seguida a subs-

tancioso parecer do penalista-senador ALOYSIO DE CARVALHO FILHO,<sup>(13)</sup> de saudosa memória. A despeito de tudo, porém, o já então projeto de lei não recebeu o *nihil obstat* do Plenário, pois a êste se opôs, como a tantos outros, o irremovível obstáculo do recesso parlamentar. Mas, com o rolar dos tempos, outra oportunidade se nos ofereceu. E a ela nos agarramos, firmemente. Servimo-nos, então, de discreta concessão a nós aberta por um dos revisores do Anteprojeto HUNGRIA de Código Penal, ao qual já havíamos feito chegar algumas sugestões, prontamente acolhidas pelo saudoso projetista, e, hoje, consubstanciadas nos artigos 148; 153 § 3º, I; 157, 159, II; 162; 184, VI (335); 185; 189; 289; 362 e 400 da codificação a vigorar em agosto. Portanto, remetendo ao ilustre professor BENJAMIN MORAES FILHO trabalho nosso aprovado pelo plenário do II Congresso Brasileiro de Justiça Desportiva, <sup>(14)</sup> conseguimos, afinal, ver nossa iniciativa coroada de êxito.

O art. 1º de nosso anteprojeto estava assim concebido:

— Usar ou empregar substâncias excitantes ou deprimentes, ou qualquer outro ardil, com o objetivo de fraudar jogos desportivos ou competições de animais não vedadas pelo poder público,

incriminando, pois, nem somente o “doping”, senão também tôdas as fraudes transfiguradoras da norma de cultura.

Não sabemos por que razão, embora incriminando, <sup>(15)</sup> sob o *nomen criminis* de “porte de entorpecente para uso próprio”, uma conduta que não é criminosa, mas apenas doentia, <sup>(16)</sup> a nova codificação penal suprimiu, no modelo, o verbo *usar*. E assim saiu à rua:

— Empregar substância excitante ou deprimente, ou qualquer outro ardil, para fraudar jôgo desportivo ou competição de animais, não vedada em lei, com o fim de obter vantagem econômica, para si ou para outrem,

deixando, portanto, de incriminar o *uso*, pelo atleta, de drogas estimulantes, sem interferência de quem quer que seja, mas sempre, é claro, com propósitos inconfessáveis, já que fraudulentos. A nova codificação penal puniu, portanto, a *toxicomania* (que é doença de notificação e tratamento compulsórios) e deixou de punir uma fraude à *grande orquestra*. Ora pois...

13 — “Diário do Congresso Nacional”, seq. II, n.º 155, de 12-IX-1968;

14 — Relatório do II Congresso Brasileiro de Justiça Desportiva — Vitória — 1967;

15 — Art. 314, § 1.º, inciso III do Código Penal de 1969;

16 — Decreto-lei n.º 891, de 25-XI-1938 e Código Nacional de Saúde (Decreto n.º 49.974-A, de 28-I-1961, que regulamentou a Lei n.º 2.312, de 3-XII-1954). Ver “CRIME DE PERIGO ABSTRATO”, ed. Ozon — 1961, de nossa autoria;

Sabe-se que o atleta que, ocasionalmente se dopa, (Passe o verbo!) embora com o "doping" não alcance melhor rendimento técnico, a verdade é que se põe em condições de modificar o resultado do jogo. Isso para receber o "bicho" da partida. Isso, em suma, para mudar o resultado da competição, com prejuizo do espetáculo, em si, e das plaitéias que *apostam*; que concorrem em "bolos desportivos" e que, agora, vão jogar na loteria específica.

O desporto — insistamos — é fecunda escola de cultura, e, portanto, deve ser estimulado e praticado sob comando de aprimoradas normas de ética e disciplina. Todos os equipistas, assim, devem pisar as canchas munidos das mesmas armas.

Discorrendo sôbre nosso anteprojeto, MAGALHÃES NORONHA (o autor, portanto, invocado por BRUNO e HUNGRIA), embora reeditando o entendimento de que "tais fatos freqüentes vêzes incidirão no art. 171 do Código Penal, (de 40) constituindo a figura do estelionato," acrescenta que "merece aplausos o projeto apresentado, pois, com o tratar de crime que lesa o patrimônio de indeterminado número de pessoas e desvirtua os fins das competições desportivas, porá, em termos claros, a punição desses fatos."

Depois de outras inteligentes considerações, MAGALHÃES NORONHA finaliza: "O fato constitui preocupação geral, como nos mostra telegrama de Genebra, transmitindo-nos a notícia do veemente apêlo das Nações Unidas contra o emprêgo de psicotrópicos ou outras substâncias nas competições desportivas."

*Atleta químico; animal farmacodinâmico* e corrupção em geral, eis o que, agora, a despeito da acanhada redação do art. 185 do novo Código Penal, passa a ser objeto de severa reação do direito. Ficam, pois, reduzidas à condição de liliputianamente desprezenciosas e de nada realizadoras, as contravenções de "crueldade contra animais" do art. 64 e seus parágrafos da Lei de Contravenções Penais. E, por falarmos de contravenções, que poderíamos dizer das concessões feitas aos "jôqueis clubes", em diversos países, com a transformação de jogatina feroz em desporto elegante, voltado, segundo se alardeia, para o fomento da raça puro-sangue? Mas não é sabido que essa grave tarefa pertence, *ex vi legis*, ao Ministério da Agricultura?

Quando, no Parlamento argentino, a questão do "fomento" foi debatida, por iniciativa do senador CARLOS PELLEGRINI, o deputado E. S. PÉREZ assim discursou, como noticia ENRIQUE R. APTALIÓN (17): — "Se agrega, señor Presidente, que es necesario estimular la ganaderia en todas sus manifestaciones, y que debe existir el sport, porque haciendo correr los caballos de carrera, se mejora su raza. Yo creo que se puede perfectamente probar las condiciones de los caballos de carrera en el circo o en cualquier otra parte sin que exista necesariamente el sport; y a mi se me ha ocurrido esta sensilla pergunta: a qué aspiramos nosotros? A tener caballos muy buenos? Bién, señor Presidente, tenemos toros y carneros que pueden competir con los mejores del mundo, y

digo: ha sido necesario establecer algun sport sobre la fineza de la lana, sobre el peso de los toros, sobre la forma de sus flancos para que se haya llegado a este perfeccionamiento en las razas ovina e bovina?"

A pretexto do desporto, o Estado comete, aos quandos, ruidosos desatinos. *Quandoque bonus, dormitat Homerus...* Além do que vem de ser destacada, passa êle, como se sabe, a explorar, agora, a loteria desportiva, da mesma forma que patrocina, como loteria, o jôgo dos bichos, que tanto combate.

A loteria — diria RUY BARBOSA — <sup>(18)</sup> é a matriz nacional do jôgo. É o bicho graduado a descoberto. É a batota pública. É o bacará do Estado. É a fúria do azar entrando-nos por casa, assaltando-nos à rua, berrando-nos a sorte até nos estribos dos bondes. Enquanto os outros jogos têm de ser procurados por nós, êsse nos procura, nos comete, nos sitia. E em nome do Tesouro. E com o carimbo do govêrno. E sob a guarda da polícia. E em beneficio de obras pias.

Por ser norma de cultura, o desporto, no mundo moderno, apesar das distorções que sofre, está sob proteção constitucional, pelo que recebe estímulos morais e financeiros do Estado, dado que, hoje, é um dos melhores veículos de propaganda, interna e externa. Em diversos países — entre êstes, felizmente, o Brasil — essa norma cultural se alinha entre as mais relevantes preocupações do Estado, figurando, assim, em tema de direito de crítica, ao lado da ciência, da arte e da literatura. Não constitui abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento — proclama o art. 27 da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 — “a opinião desfavorável da crítica literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar”.

Ainda como norma de cultura, a que se agregou, com o advento do profissionalismo, o conceito de *trabalho*, o desporto, notadamente o futebol, já preocupou, por inúmeras vêzes, o Judiciário, em decorrência de questões contratuais e de “passe”.

Em 1950, nossa Côrte Suprema (então ainda muito desinformada acêrca dos “mistérios” do futebol) entendeu que êste, sob nenhum pretexto, poderia ser havido como objeto da legislação trabalhista. Eis o que ocorreu, outrossim, na Argentina, em 1952, pois, a 15 de abril dêsse ano, a Câmara de Apelação do Trabalho, em Buenos Aires, sublinhou, em acórdão tomado por unanimidade de votos, que “entre el jugador profesional de fútbol y el club deportivo que lo ha contractado no existe una vinculación de carácter laboral”. Mas ocorre que a Justiça comum, aqui e alhures, a despeito dêsses arestos, continuou em dúvida, pois, afirmado o profissionalismo, não poderia deixar de ver no desporto uma atividade nitidamente *empresarial*.

Tanto no Brasil, como na Argentina, a jurisprudência, cremos, tende a firmar-se, acertando o passo com a realidade, nesse sentido, a exemplo do que ocorreu na França e na Espanha, (1941/1953) por via de realística construção jurisprudencial.

18 — Biblioteca Brasileira de Direito Criminal, ed. Nac. de Dir., n.º 2, 1952;

Em 1961, CABRERA BAZAN, em livro apresentado como tese de doutoramento *cum laude*, punha fim à controvérsia, seguido, de resto, no Brasil, toramento à Universidade de Sevilla, (19) e aprovado como "sobressa-por EVARISTO DE MORAES FILHO (20). "Negar que la prestación del jugador profesional de fútbol es una prestación que en nada difere en su esencia de la propia del más típico contrato de trabajo pensable, es volver la espalda a la realidad, refugiándose en un absurdo anacronismo, y creer que una norma legal o reglamentaria tiene los poderes mágicos precisos para invertir la naturaleza de las cosas; ductilidad tiene el Derecho, pero no tanta como para convertir lo blanco en negro, ni como para hacer desaparecer, como por escotillón, ante nuestros ojos, un contrato de trabajo donde real y verdaderamente existe; podría parafrasearse aquí lo que con tanta frecuencia han dicho el Tribunal Supremo y el Central de Trabajo: los contratos se califican según lo que resulte de las prestaciones realmente pactadas, y no por el arbitrario que nos asignen los contratantes (o los reglamentos federativos)".

O Tribunal Supremo espanhol decidiu, reiteradas vezes, que, "como actividade laboral, a desenvolvida por un pelotari profesional, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto de remuneración regular, dependencia y subordinación", está sob proteção do direito do trabalho, "sin que para nada se tuvieran en cuenta los reglamentos federativos".

Para concluirmos: — AFRANIO PEIXOTO não se fartou de repetir que "os melhores remadores e ginastas de Oxford e de Cambridge são a um tempo seus melhores estudantes: o órgão desenvolvido pelo exercício das funções de atividade — aduziu — fica desenvolvido para as funções da inteligência".

No dia 8 do corrente mês, Mr. Harold Wilson — austero Primeiro-Ministro da coroadada democracia inglesa — surgiu, nos jornais de Londres, em vésperas de eleições, envergando um vistoso uniforme de goleiro. São do famoso político estas palavras: — "Se eu fôsse treinador de futebol, estaria mais preocupado em perder êsse emprêgo do que o de Primeiro-Ministro".

No Brasil, recentemente, o Presidente da República passou a recomendar a um técnico de futebol, para salvar o nosso selecionado, a convocação de um centroavante "de briga".

Está demonstrado, seguramente, que, entre os grandes Embaixadores nossos, sem curso no Itamarati, destaca-se, triunfal e limpidamente negra, a figura fabulosa de Edson Arantes do Nascimento — o divino crioulo. E quem ignora que saudoso estilista pátrio viu em Arthur Friedeinreich um "Ruy Barbosa de cabeça para baixo"? Pois encerremos êste modesto estudo com a afirmação de que nossos maiores penalistas, ou praticaram ou ainda praticam desportos, sem o que estariam na "regra três" da seleção mundial da inteligência.

19 — "El contrato de Trabajo Deportivo" — Madrid — 1961;

20 — Anteprojeto de Código de Trabalho, ed. Impr. Nac. — 1963.