

Normas desportivas internacionais e direito interno

Prof. MICHAEL B. WILK (*)

Tradução do alemão:

JOSÉ ÂNGELO ESTRELLA FARIA

M. C. J. (New York University), D.E.A.
(Paris), professor ordinário de Direito Civil,
Direito Internacional Privado e Direito Eu-
ropeu, atualmente na Faculdade de Direito
da Universidade de Heidelberg, antigo Dire-
tor do Instituto Europeu da Universidade
do Sarre

O tema do presente artigo, o fundamento jurídico do vínculo das federações nacionais às normas das federações desportivas internacionais, em que pese ao seu fascínio, ainda não foi, salvo melhor juízo, seriamente abordado pelo mundo jurídico, que dela talvez nem se tenha apercebido. Estamos, a toda evidência, no começo. Confesso, por outro lado, estar longe de poder oferecer respostas definitivas, ou sequer de formular teses. O que hoje posso oferecer é a participação em minhas primeiras tentativas de sistematização, as quais, contudo, nem sempre chegam a lograr resultado. Que fazer, com efeito, quando não se obtém nenhuma resposta das federações desportivas, ou, quando muito declarações-padrão reticentes, do gênero: *Não temos conhecimento de quaisquer conflitos com normas desportivas internacionais até o presente?*

Regras desportivas internacionais como fontes autônomas de direito?

As controvérsias relativas a essa questão, em linha de princípio ou em caráter incidental, surgem no contexto da criação de um *direito despor-*

tivo internacional, aplicável às federações filiadas e aos desportistas, através da cúpula das duas grandes estruturas hierárquicas do desporto, mais ou menos vinculadas uma à outra: o comité olímpico internacional e as federações mundiais especializadas. Em virtude disso dedica-se a esse tema o primeiro, e seguramente mais extenso capítulo dessa exposição. Um segundo e mais sucinto capítulo refere-se a certas normas cujos efeitos ultrapassam os limites do âmbito associativo do organismo que as cria.

1 — *Direito desportivo internacional — Fonte de Direito dentro da estrutura associativa?*

Permito-me, antes de mais nada, ilustrar o problema principal com um conhecido exemplo extraído dos noticiários, para após esboçar a situação na República Federal da Alemanha, bem como, a seguir, em países vizinhos, sobretudo Itália, França, Grécia e Inglaterra, bem como, ainda que sucintamente, no Brasil.

Meu exemplo diz respeito ao famoso desportista americano Renald Nehemiah, desde 1981 recordista mundial dos 110 m com barreiras (12,93s.). O atleta tornou-se caso de direito desportivo após haver-se dedicado a outra modalidade desportiva, o futebol, e firmado em meados de abril de 1982, em São Francisco, um contrato profissional de 1.6 milhões de dólares. Em consequência, deixou ele de ser atleta amador, ficando, por isso, excluído das provas internacionais da modalidade. Duas distinções podiam ajudá-lo: primeiro entre as respectivas modalidades desportivas (futebol: profissional; barreiras: amador); e em segundo lugar entre os respectivos âmbitos (internacional: suspenso; nacional: não-suspenso). O conflito que aqui nos interessa aflorou, porém, com todo impeto, quando, em fins de 1982, Nehemiah tentou o retorno como competidor da prova de barreiras. Em 9 de novembro de 1982 a comissão arbitral (National Athletic Board Review), órgão competente da Federação de Atletismo (The Athletics Congress of the USA-TAC), aprovou, à unanimidade, em Filadélfia, sua participação em provas nacionais⁽¹⁾. O prazo recursal de quatro semanas transcorreu *in albis*. Pouco depois, em 12 de dezembro de 1982, ocupou-se da decisão americana o Conselho da Federação Internacional de Atletismo Amador (International Amateur Athletic Federation — IAAF), reunido em Helsínque. A sua curta e clara resposta está contida no telex enviado ainda antes do ano novo da sede da Federação Mundial, em Londres, à sede de sua filiada americana, em Indianápolis.

“TAC can not reinstate an athlete for domestic purposes only, as IAAF rules on eligibility apply to all athletes and all competitions... Impossible situation arises if member reinstates and IAAF does not”⁽²⁾.)

(1) Não publicado: cópia disponível junto ao autor.

(2) *Ibidem*.

Em outras palavras: “Nossas normas são válidas para todos os atletas amadores, vinculando-os também em seus países” (3). Com efeito, conseguiu a Federação Mundial em poucos dias compelir a Federação Nacional a não dar cumprimento à decisão, por assim dizer, “transitada em julgado” do órgão nacional competente.

A via judicial, intentada pelo atleta contra a Federação Nacional, tampouco lhe trouxe êxito. Demandado a conceder uma medida cautelar, considerou o Juiz Federal de Maryland, em 14 de janeiro de 1983, não estar exaurida a instância conciliatória própria para conflitos desportivos, fazendo menção a um possível recurso perante o Comitê Olímpico norte-americano (USOC), a ser interposto preliminarmente (4).

Trocado o cenário, temos então agora o mesmo jogo de hierarquias a nível olímpico. A decisão do USOC foi considerada em Londres como uma “aberta declaração de guerra à IAAF” (5). Dois dias depois encontravam-se em Los Angeles o Presidente da IAAF Primo Nebiolo, e o Presidente do Comitê Olímpico Internacional, Juan Antonio Samaranch, para uma discussão de cúpula. Este último mostrou-se *muito preocupado*, qualificando de *grande erro* a permissão concedida a Nehemiah pelo Comitê Olímpico Americano. Razão maior para preocupação foi a tripla ameaça de seu parceiro de negociações: em primeiro lugar, a desclassificação de todos os desportistas que aceitassem competir com o suspenso Nehemiah; caso necessário, a exclusão da Federação Americana, filiada dos quadros da Federação Mundial; o que, por fim, traria conseqüências funestas para os Jogos Olímpicos de 1984. Não admira, portanto, que o Presidente do COI instasse os americanos à disciplina: como membro do Comitê Olímpico Internacional estava o USOC obrigado a observar a carta olímpica, que veda expressamente a participação de atletas profissionais em jogos (6). Mais uma vez veio o golpe de cima para baixo, mas isso não foi tudo. Em verdade conseguiu a Federação Internacional de Atletismo Amador que o Comitê Olímpico Internacional e seu filiado americano se dobrassem às suas exigências, o que obteve com imediata e duradoura eficácia, sem auxílio de qualquer processo nacional ou ordem estatal: Nehemiah não

(3) O fato de que um atleta internacionalmente suspenso também a nível interno se encontrasse suspenso representou uma situação nova na história das federações americanas: a IAAF tinha-se, até então, mostrado tolerante, p. ex., com relação ao arremessador de peso Brian Oldfield ou ao saltador em altura Dwight Stones (cf. “IAAF impaciente no caso Nehemiah”, in Frankfurter Allgemeine Zeitung/FAZ, n.º 15, 19-11-1983, p. 20). Um terceiro exemplo, mencionado pelo advogado Stanko perante a corte distrital de Maryland, Case n.º 83-97, refere-se ao sul-africano Sydney Maree, estudante em uma universidade americana.

(4) Não publicado; cópia disponível junto ao autor.

(5) “Futebolista profissional, Nehemiah retorna à categoria de amador. Federação de atletismo protesta”, in FAZ n.º 17, de 21-1-1983, p. 24.

(6) “Nebiolo vê os jogos de 1984 em perigo”, in FAZ n.º 18, de 22-1-1983, p. 21.

correu, nem na América, nem nas olimpíadas. Naturalmente houve tentativas de obter o apoio dos tribunais ordinários contra as mega-associações; os juízes nacionais mantiveram, todavia, abertamente suas reservas, como sempre fundadas em questões de competência (7).

Também o terceiro e último ato desse drama lança luz sobre o tema aqui tratado. Há pouco, no contexto da progressiva liberalização das normas de admissão, foi Renaldo Nehemiah novamente aceito na Federação Internacional de Atletismo Amador. Com efeito, conforme decisão da 35.ª assembléia geral, em Stuttgart, em 24 de julho de 1986, fica o conselho da federação futuramente autorizado a licenciar a participação de todos os atletas "que disputarem ou houverem disputado provas mediante remuneração financeira em qualquer outra modalidade desportiva" (8). Assim, após quatro anos, conseguiu-se impor a distinção entre diferentes modalidades desportivas (futebol: profissional; atletismo: amador). A outra distinção, a saber, entre os âmbitos respectivos das federações (para uma, suspenso; para a outra, não suspenso) permanece um ponto delicado da política das federações desportivas internacionais.

A. A situação da República Federal da Alemanha

Normas desportivas internacionais — o assunto leva naturalmente a pensar nos dois pólos de convergência da atividade desportiva mundial: o Comitê Olímpico Internacional e as federações internacionais especializadas (9).

1 — Para iniciar a exposição, destaco duas normas do estatuto do Comitê Olímpico Internacional que, de forma distinta, criam obrigações para os filiados nacionais: a saber, os arts. 24 e 26.

a) O art. 24 refere-se à organização: um comitê olímpico nacional só pode reconhecer uma única federação nacional para cada modalidade desportiva, tendo esta necessariamente de ser filiada da respectiva federação

(7) *Nehemiah v. Athletics Congress of U.S.A.*, 765 F. 2d 42 (3rd. Cir. 1985). Questões de competência estavam também em jogo no caso de um profissional americano de basquete que não obtivera da FIBA (sede em Munique) a liberação para jogar na Itália: *Ronald Behagen v. Amateur Basketball Ass'n of U.S.A.*, 744 F. 2d 731 (1984). Sem êxito o caso do levantador de peso já suspenso por doping: *Jeffrey Michels v. United States Olympic Committee*, 741 F. 2d 155 (1984); igualmente o caso do corredor da prova de barreiras *Willi Gault*, que, à semelhança de *Nehemiah*, optara pelo futebol profissional: cf. FAZ nº 191, de 19-8-1983, p. 22 e nº 94 de 1984, p. 24.

(8) "Facilitada a admissão e limitada a propaganda", in FAZ, nº 195, de 25-8-1986, p. 22; vide também o comentário "Liberaler Zeitgeist".

(9) Cf. James A. R. Nafziger, *The Regulation of Transnational Sports Competition: down from Mount Olympus*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1971), pp. 180-212 e Christoph Vedder, *The International Olympic Committee... in German Yearbook of International Law* 27 (1984), pp. 233-258.

internacional reconhecida pelo COI. Essa norma tem diversos destinatários. Em primeiro lugar, ficam vinculados os comitês olímpicos nacionais. Por outro lado, através da conexão destes com as federações nacionais e internacionais, também estas são abrangidas pela norma, que, além disso, estende sua eficácia aos desportistas e mesmo até a estados soberanos. A vinculação das federações nacionais, que aqui interessa, consiste em ser-lhes imposta a filiação na federação mundial reconhecida pelo COI e a manutenção do sistema de "monopólio" em seu próprio país. Caso a federação mundial caia em desgraça junto ao COI, terão as federações nacionais, por bem ou por mal, de desvincular-se da entidade-mãe e filiar-se à federação rival que for reconhecida em seu lugar. Também em virtude desse *princípio da representação única (Ein-Platz-Prinzip)* não se admitem divisões internas: quer queiram, quer não, terão esgrimistas flamengos e esgrimistas valões, ciclistas sérvios e ciclistas croatas, futebolistas bávaros e futebolistas não-bávaros de viver sob o mesmo teto. A norma vincula-os tanto uns com os outros, quanto com a federação mundial respectiva, e isso já há muito tempo. Apesar de eventuais resmungos, vem a regra sendo respeitada por todos os envolvidos e nunca foi seriamente atacada:

b) sabidamente mais controverso era e é o art. 26 do estatuto do COI, o qual define o atleta amador. Apenas aqueles que preencham os requisitos ali estabelecidos devem poder disputar as honras olímpicas. Trata-se aqui mais uma vez de uma norma que abrange todos, também as federações nacionais. Para alguns é ela talvez menos vinculativa, como, p. ex., para os profissionais do futebol, do tênis, do esqui no gelo e da equitação, pois a atração que representam essas modalidades regala-as com condições especiais, sob a forma de regras de exceção, ou mesmo interpretações excepcionais de regras excepcionais⁽¹⁰⁾. Apesar disso conserva o todo a sua *ordem jurídico-desportiva*, baseada no princípio da vinculação férrea às regras, qualquer que seja a forma em que, no curso dos acontecimentos, elas se apresentem. Nenhuma federação nacional se atreveria a descumpri-las, sejam quais forem as aplicáveis no momento, mesmo porque elas não têm outra alternativa.

Ambos os artigos, 24 e 26, estão contidos no estatuto do Comitê Olímpico Internacional, obrigando a seus membros. Visto que nenhuma federação nacional é membro do COI, não estão elas diretamente sujeitas ao seu estatuto. A sua vinculação é, porém, de toda forma um reflexo daquelas regras, o qual as atinge de ambos os flancos: por um lado, através do comitê olímpico nacional a que estiverem vinculadas, e, por outro, através da federação mundial a que estiverem filiadas. Se o vínculo é indireto, ele não é por isso menos real e eficaz. Vide o exemplo de Nehemiah.

(10) Cf. Goetz Eilers, Amateur und Profi im Fussball: Rechtslage und Rechtswirklichkeit, in Reschke (ed.), Sport als Arbeit, Heidelberg, Müller (Recht und Sport Band 4) 1985, pp. 17 e ss.

2 — Normas desportivas internacionais não são apenas as regras contidas no estatuto do Comitê Olímpico Internacional, mas também ordens e recomendações emanadas de seus órgãos. Como exemplo pode-se citar a exclusão da República da África do Sul, em virtude da política do *apartheid*, decidida tanto pelo COI quanto pelas federações mundiais há alguns anos, sabidamente com certo êxito. A eficaz vinculação das federações desportivas manifesta-se aqui, de um lado, pela proibição de participar de competições, de outro, pelo seu empenho em levá-la a cabo e fazê-la cumprir, quer através de sua própria estrutura jurisdicional, quer através da justiça estatal.

a) Para nadadores alemães encontra-se a proibição à participação em competições, independentemente do motivo concreto, no Regulamento das Competições. O § 22 das "*Wettkampfbestimmungen des Deutschen Schwimm-Verbandes*" (WB-DSV), em sua primeira alínea, proíbe simplesmente "*toda espécie de relação desportiva com uma federação, assim como suas filiações ou associações, que não seja filiada da FINA*".

Aqueles que descumpram essa norma serão, conforme a alínea quatro, "*punidos com uma suspensão a ser fixada pela FINA*". Semelhantes são as *General Rules* 5.1 e 5.5 da própria Fédération Internationale de Natation Amateur (FINA). Sem levá-las em consideração viajaram alguns jovens no início de 1982 para participar de competições da África do Sul, ao que consta, *em violação do regulamento da FINA*. Em face disso requereu esta perante o tribunal arbitral nacional a suspensão dos atletas por um ano, com fundamento naquele § 22, al. 2 e 4 do WB-DSV, *combinado com as regras aplicáveis da FINA* ⁽¹⁾. Compreende-se com isso naturalmente a proscrição da federação sul-africana de natação e a proibição de qualquer forma de contato daí resultante.

b) Um ano após, em maio de 1983, cometeram oito lutadores alemães a mesma infração, três deles em reincidência. A própria federação alemã de lutadores reconheceu que a proibição de participar dessas competições fundava-se na condenação internacional do regime sul-africano, bem como no *receio de certas desvantagens e complicações (desportivas) internacionais*. Em face das provas que mesmo assim se realizaram — entre elas uma contra uma equipe do exército sul-africano — temia a federação de lutadores, conforme suas declarações, sanções da parte da Fédération Internationale de Lutte Amateur (FILA), que talvez mesmo a excluísse da participação nos jogos olímpicos de 1984; mais ainda, poderia a União Soviética aproveitar o acontecido como pretexto adicional para o boicote das olimpíadas. Tudo isso só poderia trazer prejuízo à imagem da federação alemã. Conseqüentemente foram impostas, com base nos §§ 10, 18 e 19 do Código Desportivo e Disciplinar, multas de 500 marcos, bem como

(1) Decisão do tribunal arbitral da federação dos nadadores do Sarre de 31-8-1982, in Reschke (ed.) *Handbuch des Sportsrechts SportR.* (vide nota n.º 11), doc. n.º 11-24-1.

suspensões de 12 meses (24 para os reincidentes). O Juizado de Direito da cidade de Saarbrücken considerou a punição e a suspensão conformes aos estatutos e ao regimento da federação⁽¹²⁾. Ambos estes exemplos trazidos do Sarre, apesar de muitas diferenças, têm um elemento comum: o vínculo da federação nacional àquela regra internacional que se poderia resumir em *nenhum contato fora do nosso cartel*. Esse vínculo é consumado pela introdução, no próprio ordenamento, da regra internacional, em outras palavras, pela sua nacionalização. No caso dos nadadores estava essa norma com as respectivas penalidades expressa sem rodeios no Regulamento das Competições, enquanto no caso dos lutadores ela ficou subsumida no amplo manto daquela regra destinada a impedir um *prejuízo à imagem* da federação. Nesse último caso, o receio de sanções de parte da federação internacional evidencia a extensão do vínculo associativo da federação nacional, bem como os riscos a que ela está sujeita. Não disponho de nenhum exemplo concreto de sanções impostas a uma federação filiada desobediente, mas posso supor que um tribunal alemão, em caso de dúvida, não as anularia, confirmando implicitamente a vinculação da federação nacional à norma internacional.

3 — Tal sorte de especulações não se faz, contudo, necessária, pois há decisões de tribunais alemães que, expressa ou implicitamente, confirmam essa hipótese.

a) Primeiro uma sentença de Munique, referente a dois lançadores de disco desclassificados e suspensos por *doping*⁽¹³⁾. A decisão atacada, provinda de uma federação nacional, estava baseada, em parte em normas da IAAF, em parte em normas que a Federação Alemã de Atletismo Amador ("*Deutscher Leichtathletikverband*" — DLV) havia *transportado* para seu estatuto, mas em parte também (e aqui residia a controvérsia) em decisões fundadas no regulamento das competições. Conforme disposto no § 15 do estatuto da DLV, tornam-se as decisões proferidas pela IAAF *automaticamente parte integrante* do Regulamento de Competições nacional. O Tribunal não fez quaisquer objeções de ordem jurídica contra tal incorporação das normas internacionais. A DLV é, com efeito, filiada da IAAF, e, "*como tal, obrigada a orientar-se conforme as suas normas e, em caso de derrogações ou alterações, a adaptar o seu próprio ordenamento*". Fica, portanto, a critério da federação nacional prever um procedimento decisório específico para a aceitação da norma internacional, ou não fazê-lo, como era o caso. Tal aspecto era, além disso, desprovido de maior relevância, de vez que a própria DLV, na qualidade de filiada, participava do processo decisório da federação internacional. *Esse último argumento do tribunal*

(12) Sentença do juizado de direito ("*Landgericht*") de Saarbrücken de 10-11-1983, na íntegra não reproduzida em Reschke, SportR (vide nota nº 11), doc. nº 13.32.2.

(13) Sentença do juizado de direito ("*Landgericht*") de Munique de 27-9-1978, resumida em Reschke, SportR (vide nota nº 11), doc. nº 11-24-1.

não parece, entretanto, convincente: seriam as normas por acaso menos vinculativas, se a DLV houvesse sido vencida por pequena margem na votação? Semelhante incorporação *em branco* da norma internacional é sempre cabível, qualquer que seja o conteúdo da nova norma? Iguamente pouco feliz é a fórmula logo a seguir encontrada pelo tribunal, que se refere a uma interpretação *no mínimo consuetudinária* da Rule 53 c.c. Rule 11 da IAAF. Nesse contexto não há lugar para *direito consuetudinário*, quando muito talvez para *costumes*. De resto declarou a sentença estar a federação nacional obrigada a aplicar as normas internacionais, quer estejam já plasmadas nos estatutos, quer incorporadas *em branco*. Até aí, nada a reparar. A sentença acrescenta, contudo, que as normas internacionais *prevalecem sobre as regras e o código disciplinar internos*. Normas emanadas das federações internacionais derrogam normas das federações nacionais. Semelhante hierarquia é, porém, inconciliável com a noção de incorporação da norma externa no ordenamento nacional. A aceitar-se a tese do tribunal, terá então a norma desportiva internacional duas faces: de um lado, ela é norma nacional, em virtude da incorporação, e inobstante, ao mesmo tempo, uma norma internacional derogativa.

b) A argumentação tão claramente expressada pelo Tribunal de Munique no em si simples caso do *doping* foi o ponto de partida implícito de uma decisão posterior do Juizado de Direito de Münster⁽¹⁴⁾. Aqui, porém, o caso não era nada simples: uma jogadora de vôlei tinha de pagar com uma suspensão perpétua a sua participação, por quatro meses, em uma equipe profissional norte-americana, conforme decisão da Federação Internacional de Voleibol (FIVB), à qual a federação alemã, depois de algumas escaramuças, considerou-se vinculada, tomando a si a tarefa de fazê-la cumprir. Sem ocupar-se de distinguir entre condições de licenciamento para competições e penalidades disciplinares, decidiram os juízes ser tal decisão, do ponto de vista da legislação aplicável a associações do gênero, atacável em diversos pontos. Com referência à extensão da penalidade (perpétua), qualificou-a a sentença de exagerada, inadequada, inconstitucional e, por violar direito cogente alemão, nula (cf. art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão). Em consequência disso, não podia a federação alemã estar obrigada a cumprir as decisões abertamente nulas dos órgãos da FIVB, sendo, pelo contrário, *de esperar-se* que a federação nacional *as ignore*, pelo menos a nível interno.

Essa última passagem, expressa em conexão com a cláusula de ordem pública do art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão, contém duas premissas implícitas: de um lado, o reconhecimento do vínculo às normas desportivas internacionais, e, de outro, a equiparação dessas normas a *direito estrangeiro*, cuja aplicação pode ser evitada pela cláusula de

(14) Sentença do juizado de direito ("Landgericht") de Münster de 5-2-1979: cf. Reschke, SportR. (vide nota nº 11), doc. nº 13-49-3.

ordem pública do art. 50 (15). Se bem compreendi a construção do tribunal de Münster, está a federação nacional vinculada à norma baixada pela entidade-mãe internacional porque esta norma (no caso concreto, inaplicável por contrariar direito cogente alemão) é equiparável a *lei estrangeira* ou *norma jurídica de um outro Estado*. Estará isso correto?

B. *A situação em outros países*

Com frequência somos confrontados com a idéia de que regras dos jogos olímpicos estão entronizadas acima de todos os desportistas e federações, e mesmo até acima dos Estados. Não menos soberanas consideram-se as federações internacionais, em que pese a sua organização democrática. Em referência ao extenso âmbito de aplicação de seus estatutos (como, p. ex., a Federação Internacional de Ciclismo, afirmando perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias *legislar* para 108 países) rejeitam elas considerar tais estatutos como parte integrante de um ordenamento jurídico nacional, preferindo vê-los como elementos de uma *regulamentação internacional de direito privado*, um *regulamento internacional* que se opõe até mesmo às normas jurídicas da Comunidade Econômica Europeia (16). Não faltam, além disso, autores que confiram às normas do COI atributos como *jurídicas e internacionais*, caracterizando-as, como, de resto, também as normas das federações mundiais, como regras de iniciativa privada que, sem embargo, prevalecem sobre direito estatal (*force qui prévaut à l'encontre de règles d'ordre public*) (17). Não somente a prática alemã (18) demonstra, porém, que tais formulações contêm em verdade

(15) Este dizia: "Uma lei estrangeira é inaplicável, sempre que a sua aplicação contrariar os bons costumes ou os fins de uma lei alemã". Desde a vigência da Lei de Reforma do Direito Internacional Privado, em 1º-10-1986, está a cláusula de ordem pública, em seu art. 6º, assim formulada: "Uma norma jurídica de um outro Estado é inaplicável, quando a sua aplicação conduzir a um resultado incompatível com princípios fundamentais do direito alemão, em especial quando contrariar os direitos fundamentais dos cidadãos".

(16) Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 12-12-1974 Assunto 36/84 (Walrave/Union Cycliste Internationale), Coletânea de Jurisprudência 1974, pp. 1413-1414 (nº 2, segundo parágrafo: "partie... d'une réglementation internationale de caractère privé"; terceiro parágrafo: "règlement international"; quarto parágrafo: "règle internationale").

(17) Luc Silance, Formation de la règle de droit sans le domaine sportif, in Perelman (ed.), La Règle de Droit, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 296, 311, 312; Les structures internationales, in Les Problèmes Juridiques du Sport (Nice, 18 19-10-1919), Paris, Economica, 1981, pp. 197, 217, com referências. Vide também infra, nota nº 37.

(18) Cf. recentemente um tribunal de Viena (27-4-1987) na querela entre a federação alemã e a federação internacional de hóquei no gelo: "Turnê conforme medida cautelar", in Neue Zürcher-Zeitung/NZZ, edição estrangeira, nº 97 of 29-4-1987, p. 13 — "Terminada a disputa acerca de Sikura" in FAZ nº 103, of 5-5-1987, p. 26; cf. também um tribunal de Belgrado (11-6-1987) - - acerca do futebol nacional, com veemente reação da federação internacional: "FIFA engaja-se na questão do campeão iugoslavo", NZZ edição estrangeira, nº 140, 21/22-6-1987, p. 45

mais sonho que realidade. Enquanto inexistirem respectivos acordos interestatais, deve-se retirar o desporto do pódio de uma tal supra-estatalidade, como quer que ela se justifique. Restaria, porém, saber se as normas desportivas, se não podem estar acima dos Estados, não poderiam quiçá estar à margem destes. A sua autoridade não é, afinal de contas, à semelhança do Estado e da Igreja, exercida por órgãos não raramente denominados *legislador, administração, ou tribunal*? Tampouco se desdenham sintomaticamente para as próprias criações jurídicas, denominações ou títulos tais como *constituição* ⁽¹⁹⁾, *lei* ⁽²⁰⁾, *código disciplinar*, entre outras.

a) A doutrina, principalmente a italiana, e, por sua influência a belga ⁽²¹⁾, aproveitou a idéia de pluralidade de ordenamentos jurídicos. O desporto é, assim, o *único caso de nascimento e expansão de um ordenamento jurídico autônomo e complexo nos últimos tempos* ⁽²²⁾. Apenas nesse caso se encontrariam as três características típicas de um ordenamento jurídico: estrutura pessoal, estrutura organizacional e estrutura normativa. E isso não apenas a nível nacional, mas também a nível internacional ⁽²³⁾. O movimento olímpico existe, com efeito, desde a virada do século, sem que tenha sido necessária a concessão de qualquer Estado, Igreja ou outra ordem jurídica. Brotado de sua própria vontade e alimentado por sua própria força: em suma, um ordenamento originário e autônomo, que não conhece fronteiras ⁽²⁴⁾.

(19) Cf., entre outras, para a FINA (natação), FIVB (vôlei), ISU (patinação no gelo), ITTF (tênis de mesa) a denominação inglesa dos estatutos como "Constitution".

(20) Cf. para a FIA (Fédération Internationale d'Automobile) a "Lei do desporto (automotor)", a qual é aplicada pelas afiliadas através de "leis desportivas", nacionais. Dessa forma pode o tribunal desportivo da comissão suprema para o automobilismo alemã (ONS: Oberste Nationale Sportkommission für den Automobilsport in Deutschland) lavrar "sentenças" como esta, extraída das "ONS Mitteilungen" 1986, 1-2, p. 66, coluna 1: "O desportista fez-se culpado de acordo com o art. 151, c) da lei internacional do automobilismo"; ou então: "A entrega de um cheque desprovido de fundos para pagamento da taxa de partida representa uma violação grave do art. 70 c.c. 151 c) da lei internacional do automobilismo"; cf. Reschke, SportR (vide nota nº 11), doc. nº 17-1-3, bem como nº 1, 5 e 12.

(21) Agradeço à tese doutoral de Andreas Malatos, orientada pelo Professor Dr. Joachim Burmeister, Saarbrücken (Der Fussball und die Rechtsstellung des Berufsfussballspielers in Europa) as referências às doutrinas italiana e belga (texto de fevereiro de 1987, pp. 14-18).

(22) Massimo Severo Giannini, Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi, in *Riv. Dir. Spor.* 1949, pp. 10-28 (17). A citação serve significativamente de epígrafe ao primeiro capítulo do livro de Jean-Claude Germain, *Les sportifs et le Droit*, Liège, Faculté de Droit, 1975, p. 7. Na seqüência de Santi Romano e Giannini encontra-se também Mariano-Carmelo González Grimaldo, *El Ordenamiento Jurídico del Deporte*, Madrid, Civitas, 1974, pp. 21, 32, 36-37, 223-224, 233.

(23) Giannini (vide nota nº 21), pp. 13, 21 e ss.

(24) Ibidem, p. 17.

Tal ordenamento não pertence ao direito internacional público porque seus destinatários não são Estados soberanos no âmbito internacional, mas sim pessoas físicas e jurídicas, dentro da respectiva esfera intraestatal. Mesmo assim, é possível reconhecer Estados para fins desportivos ou não, assim como acreditar ou recusar seus cidadãos como desportistas, ou, por fim, simplesmente ignorar uns ou outros. Será, porém, possível ignorar todos os Estados, ou então apenas aqueles que de qualquer forma estão entre os mais fracos? Essas considerações levam à questão decisiva: como se relaciona o ordenamento desportivo, originário e internacional, com o ordenamento estatal, igualmente originário mas nacional? GIANNINI, que há trinta anos, na Itália, levantou a problemática, mostrou-se suficientemente realista para não construir um modelo de hierarquias paralelas, à semelhança da teoria que explicava a natureza das relações entre Igreja e Estado na Idade Média, reconhecendo, em lugar disso, ao Estado, o poder de delimitar as competências. O Estado pode, assim, limitar ou restringir o ordenamento desportivo a nível interno. Eventuais conflitos evitam-se em consonância com o princípio do *mutuo disconoscimento*, uma espécie de acordo de cavalheiros de mútua tolerância ⁽²⁵⁾. Tal teoria não deixa, porém, de ser um mero postulado, uma vez que, aflorado um conflito, ela não é capaz de oferecer uma solução.

Mais recentemente parece assistir-se ao retorno do pêndulo. Em consonância com a teoria positivista do direito recusa-se a doutrina a reconhecer um caráter originário e autônomo para as normas desportivas, cuja eficácia se deduz do ordenamento jurídico estatal. LUISSO ⁽²⁶⁾ busca um meio-termo. Embora não negue o caráter originário do ordenamento desportivo, reconhece ele, ao mesmo tempo, que a sua pretensão de eficácia imediata não pode interferir com a pretensão de soberania do Estado. Esse é o motivo de sua teoria da incorporação (*entificazione di ordinamenti*): o Estado apanha, quando necessário, as normas criadas externamente e institucionaliza-as, por assim dizer, em sua própria casa, onde as pode controlar.

b) Essa é a posição adotada pelo legislador italiano. Pela Lei n.º 426, de 16-2-1942, foi criado há 45 anos atrás o Comitê Olímpico Italiano. Tal lei só foi regulamentada uma geração após, pelo Decreto presidencial n.º 550, de 2-8-1974 ⁽²⁷⁾, o qual, em sete artigos distintos, procede nada menos que nove vezes a uma tal *incorporação*. Primeiro, remete o decreto ao estatuto do Comitê Olímpico Internacional, bem como a suas decisões,

(25) Ibidem, p. 18.

(26) Francesco Paolo Luiso, *La Giustizia Sportiva*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 359 e ss.

(27) A íntegra das normas estatais e não-estatais está contida na coletânea de dois volumes de De Marani Toro/Canapele (ed.), *Codice dello Sport*, Milano Giuffrè, 1980/1982 — a lei de 1942 sob § 1.26, o decreto de 1974, sob § 1.27, e o regulamento de 1974, sob § 3.2.

ordens e recomendações. Em segundo lugar, remete às normas (para atletas amadores) e princípios (para desportistas profissionais) das federações (para desportistas profissionais) das federações internacionais. Por fim, e isso com grande imprecisão terminológica, remete em quatro dispositivos distintos pura e simplesmente às *normas desportivas internacionais* (ordinamento sportivo internazionale). Assim, p. ex., tem a distinção entre desporto amador e profissional que ser feita em *concordância* com as normas desportivas internacionais; da mesma forma, exige-se dos estatutos e regimentos das federações desportivas nacionais uma tal *concordância com as normas desportivas nacionais e internacionais* (28).

Tais cláusulas em branco, já numericamente reduzidas pelo fato de que o estatuto do Comitê Olímpico Italiano, aprovado em 1.º-6-1964, antecipara em muitos pontos o decreto presidencial (29), não apenas não servem à solução dos problemas eventualmente existentes, como também criam problemas novos. Com freqüência reaparecem elas nos estatutos das respectivas federações, acompanhadas de generosas expressões de submissão como *riconosce, accetta ed applica i regolamenti* (30), ou mesmo até em relação ao futuro, como *le eventuali modifiché successive* (31) ou *le norme* (da respectiva federação internacional) *alle quali si fa integrale riferimento*, ou ainda *adotta i regolamenti e segue le norme degli enti internazionali che perseguono scopi analoghi* (32). Em caso de lacunas, vigoram *Regolamenti Internazionali, gli usi desportivi* e, o que quer que se compreenda com esse termo, *le norme di diritto sportivo* (33).

(28) D.P.R. 2 de agosto de 1974, nº 530: remissão a "deliberazione", "indirizzi" (art. 1.2), "statuto" (art. 4.3) e "direttive" (art. 5. e) do COI; remissão a "regole" (art. 34.3), e "principi" (art. 34.4) das federações internacionais e remissão ao "ordinamento sportivo internazionale" (art. 5. o), 16.1, 19, 27.1.

(29) O Regolamento del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) e delle Federazioni Sportive Nazionali (FSN), de 30-5-1964, a seu turno, remete a "norme" (art. 1º), "statuto" (art. 3, 92), "direttive" (art. 9, 37), "regole" (art. 19, 4, 23e) "principi" (art. 22) do COI, a "norme" (art. 3), "regole" (art. 27, 3) e "principi" (art. 27, 4) das federações internacionais, e, por fim, ao "ordinamento sportivo"

(30) Vide, p. ex., os estatutos da FIDAL (atletismo — IAAF), art. 1.6 e os da FIGC (futebol — FIFA/UEFA), art. 1.3 — ambos no *Codice dello Sport* (vide nota nº 26 supra), §§ 3.22 e 3.26, respectivamente; exemplos para Espanha em González (vide nota nº 21 supra), pp. 65 e s., 72.

(31) FIM (Motorboot-UIM), art. 1.2 e Regulamento, art. 2, d; cf. também, FIN (natação — FINA), Regulamento, art. 2.d, ambos no *Codice dello Sport* (supra nota nº 26), §§ 3.41, 3.42 e § 3.44, respectivamente.

(32) FIN (natação — FINA), Regulamento, art. 11.3 e FIBS (beisebol), com os amplos arts. 2.1, ambos igualmente no *Codice dello Sport* (supra, nota nº 26), § 3.44 e § 4.15.

(33) FIBS (beisebol), art. 32, FISN (esqui aquático), art. 29.2 e FISJ (desporto de inverno), art. 30.2 — todos no *Codice dello Sport* (supra, nota nº 26), § 3.15, § 3.55 e § 3.60, respectivamente.

2 — Apenas um ano após o decreto de Roma, surgia em Paris a primeira e muito elogiada lei de desporto e ginástica (*Loi Mazcaud*) n.º 988, de 29-10-1975. Por ela ficaram as federações nacionais em França obrigadas a fazer cumprir as normas, tanto das federações mundiais, quanto do Comitê Olímpico Internacional; além disso, ficou o Comitê Olímpico Francês, em suas atividades normativas, disciplinar e conciliatória, submetido às regras do COI ⁽³⁴⁾.

Essa generosidade feriu os franceses.

Em certo momento, quando dos debates sobre a reforma da lei desportiva, em 1984, declarou a ministra competente perante a Assembléia Nacional ser inadmissível na França um tal reenvio ilimitado, de vez que os próprios franceses sempre reagiram com desconforto e consternação quando normas desportivas internacionais contrariavam abertamente princípios gerais de direito vigentes na França ⁽³⁵⁾. A causa de tal reação foi um caso de basquete decidido pouco antes pelo Conseil d'Etat ⁽³⁶⁾. Tratava-se daquele tempo em que jogadores americanos e africanos chegavam em massa à França, e, uma vez aí, muitas vezes com o auxílio das federações, faziam-se naturalizar ou adquiriam a nacionalidade francesa através de um casamento com uma cidadã francesa. Em face disso, havia a federação francesa projetado uma regra de licenciamento que deveria excluir de modo eficaz todos os *novos franceses*. Sua primeira versão exigia a inscrição e a

(34) Loi n. 75-988 du 29 octobre 1975 relative au développement de l'éducation physique et du sport; detalhadamente comentada por Joël-Yves Plouvin, in *L'Actualité Juridique -- Droit Administratif 1976*, 60-74. Conforme art. 11, al. 4, as federações nacionais "font respecter les règles techniques et déontologiques de leurs disciplines, édictées, par les fédérations internationales, le comité international olympique..."; da mesma forma o comité olímpico francês, conforme art. 14, al. 1, "établit, conformément aux prescriptions du comité international, les règles déontologiques du sport, veille à leur respect et arbitre, à leur demande, les litiges...

Com relação ao alcance do art. 11, al. 4 da lei, notava um antigo observador daquela situação no basquete que iria ocupar o Conselho de Estado anos após (Arrêt Broadie, vide infra, nota 26): "il ne semble pas qu'une telle disposition" -- i. é, a discriminação dos desportistas naturalizados durante três anos -- "permette d'élever ledit règlement de la F.I.B.A. au rang de source de droit au plan interne. D'une part celui-ci ne nous paraît pas concerner 'les règles techniques et déontologiques'; d'autre part, même s'il en était ainsi, un tel règlement heurterait l'ordre public français...". Assim Pierre Collomb, *L'Aquisition de la nationalité française à des fins sportives*, Travaux de la Faculté de Droit de Nice, Fasc. 1, 1977, p. 76; que todavia afirma que "les fédérations internationales ne sont soumises à aucun contrôle et n'ont pas de légalité à respecter" (p. 25, nota 1).

(35) Edwige Avice, *Journal Officiel, Assemblée Nationale -- 2e. séance du 13 avril 1984*, p. 1578: "très grand embarras", vide também p. 1580.

(36) Conseil d'Etat, 16 mars 1984, D. 1984 J. 317 concl. Genevois, I.R., p. 186 obs. Alaphilippe, J.C.P. 1985, 20429 obs. Collomb (Arrêt Broadie). Vide também Jean-Michel Huon de Kermadec, *Le contrôle de la légalité des décisions des fédérations sportives ayant le caractère d'acte administratif*, in *Revue du Droit Public*, 1985, 407, 434 e ss.

participação efetiva durante as últimas cinco temporadas consecutivas; a versão posterior, ainda mais rígida, exigia estar o atleta licenciado junto aos juniores desde os dezessete anos de idade. Tal era o conteúdo da decisão do comitê diretivo publicada em seu boletim e aprovada em assembléia geral. O Conselho de Estado emitiu um sonoro *não* à regra e anulou as decisões por violação do princípio da igualdade. É interessante notar que a (como de costume sucinta) exposição de motivos do acórdão não faz referência a um argumento de defesa trazido pela federação francesa, que afirmou estar vinculada às normas da entidade-mãe, as quais, em consonância com o Comitê Olímpico Internacional, dispõem só ser a naturalização eficaz após um prazo de três anos, e, com isso, discrimina entre cidadãos natos e naturalizados. O argumento *somos internacionalmente obrigados* não trouxe, como visto, maior resultado, a despeito da disposição legal de 1975 que determinava o cumprimento das normas das federações mundiais e do Comitê Olímpico Internacional. Um esclarecimento para tanto encontra-se não no acórdão, mas sim na sustentação do comissário governamental, em suma nos seguintes termos:

nem as federações internacionais, nem o Comitê Olímpico Internacional possuem personalidade jurídica internacional, de vez que inexistente uma convenção interestatal que lhes tenha conferido tal atributo;

as federações internacionais estão sujeitas à legislação do Estado onde tenham sua sede (segue aqui uma citação da jurisprudência francesa referente às federações sediadas na França)⁽³⁷⁾;

segue-se que os regulamentos baixados pelas federações internacionais não são, de plano e incondicionalmente, aplicáveis;

tais regulamentos devem, a seu turno, ser incorporados pela federação francesa competente, o que é o caso mais freqüente, porque o respeito aos regulamentos condiciona a participação das equipes francesas nas competições internacionais;

uma vez incorporadas, as regras desportivas internacionais são, contudo, apenas aplicáveis enquanto não contrariarem normas internas de ordem pública;

em conseqüência pode acontecer, conclui o comissário governamental, que tais regras, por não preencherem tais condições, sejam, no caso concreto, desprezadas.

Em outras palavras, não é o arcabouço normativo internacional que ignora o Estado⁽³⁸⁾, mas sim o Estado que o ignora. A isso corresponde.

(37) Poitiers, 15 jun 1960, D. 1961, 111 note Esmelin, S. 1961, 150.

(38) Contra Silence (supra, nota 17) — "position excessive" — Joël-Yves Plouvin, Nature juridique de la sanction disciplinaire prononcée par une fédération à l'encontre d'un sportif professionnel convaincu de dopage, in Gaz. Pal. 1977, 2.450, em especial sob 111 § 2: La réception des normes émanant des fédérations internationales par les fédérations nationales.

enfim, a lei desportiva n.º 610, de 16-7-1984, aprovada pouco após. No terceiro capítulo, relativo às federações desportivas, encontram-se duas alterações. Na passagem referente ao poder disciplinar com relação às associações e aos jogadores licenciados, dispõe-se que os princípios fundamentais do direito interno hão de ser respeitados. Apenas em segundo lugar menciona-se a obrigação de cumprir as regras desportivas respectivas ⁽³⁹⁾, tendo ficado suprimida a menção à sua origem internacional, a despeito de um requerimento feito na assembléia nacional pela sua reinclusão ⁽⁴⁰⁾. Nesse contexto parece, então, desprovida de sentido, ou, no mínimo, contraditória, a disposição do artigo subsequente, que em referência à criação das normas desportivas, ordena que se observem as normas internacionais. Deferentemente do legislador italiano, com suas generosas cláusulas em branco, deu-se conta o legislador francês do problema, ao ocupar-se pela segunda vez do assunto, e foi então mais cuidadoso. Sem embargo, não logrou resolver o conflito. Com efeito, entre *dans le respect des principes généraux du droit*, de um lado, e *dans le respect des règlements internationaux*, de outro, terá sempre alguém de sofrer as conseqüências, no caso, as federações desportivas. Com isso, deixamos, por ora, os países dotados de referência legislativa à matéria: Itália com sua cega norma em branco, e França com menção, pelo menos, aos *principes généraux du droit*.

5 — Não se pode, nesse contexto, deixar de lado a terra natal dos jogos olímpicos: a Grécia, país em que a intervenção estatal na atividade desportiva não é fato novo, sendo até, desde 1975, disposição constitucional. O direito grego desconhece qualquer referência global a um difuso *direito desportivo internacional*, ou ainda a normas do COI ou das federações mundiais. É bem verdade que, em 1955, o legislador criou o Comitê Olímpico Grego como pessoa jurídica de direito público, tendo como membros obrigatórios as federações desportivas nacionais, constituídas sob forma de associações de direito civil, e às quais conferiu-se uma posição monopolística, com competência regulamentar e disciplinar próprias, sem prejuízo, porém, da obrigação de, dentro de um ano, adaptar-se à disciplina legal. Além disso, a fim de controlar o justo exercício do poder disciplinar em todas as modalidades desportivas, foi criado junto ao Secretariado de Estado para o Desporto o Conselho Supremo para a Solução de Litígios Desportivos (ASEAD). Característica desse sistema é ainda a ampla competência supervisonal do ministério. Numerosos decretos presidenciais e portarias ministeriais demonstram, por fim, a incontestada presença do Esta-

(39) Loi n° 84-610 du 15 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives. As federações desportivas nacionais, conforme art. 16, al. 4, "ont un pouvoir disciplinaire, dans le respect des principes généraux du droit. ... et font respecter les règles techniques e déontologiques de leurs disciplines". A federação de cúpula indicada pelo Ministro do Desporto, por tempo determinado, para cada disciplina, "définit, dans le respect des règlements internationaux, les règles techniques propres à sa discipline" (art. 17, al. 1).

(40) Vide, para a fonte, nota 35.

do⁽⁴¹⁾. Inobstante, mostra-se o Estado ao mesmo tempo surpreendentemente generoso, como, por exemplo, com relação ao delicado *princípio* da não interferência da justiça ordinária para solução de disputas desportivas. Em consonância com as respectivas normas das federações internacionais, p. ex., o art. 48 do estatuto da FIFA⁽⁴²⁾, permite o art. 25 da Lei n.º 423/76 a exclusão da via judicial em favor de instâncias recursais próprias à federação, o que pode ocorrer em duas formas: pela própria federação, através de seu estatuto, ou pela administração, por decreto. Relativamente ao futebol tomou o Estado a si a tarefa de organizar uma jurisdição específica, ameaçando com penalidades desportivas (desconto de pontos ou mesmo suspensão pelo ministro) todas aquelas pessoas ou associações que, à exceção de litígios puramente financeiros, se dirigirem aos tribunais civis ou administrativos⁽⁴³⁾. A intervenção estatal não cessa, porém, aí. Incorporando a proibição

(41) Vide a Lei n.º 75/75, de 12-7-1975, F.E.K. (*Diário Oficial*) n.º 138 A, de 16-7-1975, art. 64 § 1 (adaptação) e arts. 38, 39 (ASEAD). A complicada situação em certos aspectos ainda não totalmente esclarecida, é disciplina analisada por Malatos (supra, nota 21), sob B 13 e C IV 3, pp. 36 e 55 e pp. 214 e ss., com referências.

(42) Ainda mais categórico é o art. 157 do "code sportif international" da FIA ("lei" automobilística; vide supra nota 20), "anulado" em virtude do princípio inarredável do livre acesso ao Judiciário pelo Tribunal de Grande Instance de Paris (26-1-1983, D. 1986, I.R. p. note Baron), num caso em que 25 corredores processavam a FIA, entre eles Alain Prost e Michele Alboreto. Cf. igualmente a bela análise de diversas variações em German (supra, nota 22), pp. 25 ss. Curioso, nesse contexto, o § 1º, n.º 90 do Regulamento Internacional de Competições de Skibob (IWO) da Fédération Internationale de Skibob (FISB), de setembro de 1976: "Um procedimento civil ou penal contra qualquer dos parágrafos, acréscimos ou determinações contidos na IWO (sic) é impossível; seria proibido por razões desportivas". Para a interpretação (de modo lei) e desportivo: "Celeumas jurídicas, crítica pública ou crítica posterior e inadequada a uma medida ou decisão tomadas são anti-esportivas e inconvenientes, devendo ser evitadas" (§ 1º, n.º 12).

Em Portugal há um Parecer de 31-1-1986 da Procuradoria Geral da República (Processo n.º 114/85, Livro n.º 63, homologado pelo Ministro da Educação em 29-5-1986, *Diário da República*, II Série, n.º 173, 30-7-1986, pp. 6988 a 7002), requerido pelo Secretário de Estado para o Desporto, o qual estatui que a proibição de levar causas a juízo sem a autorização prévia da federação de futebol, assim como as sanções previstas para tanto (cf. art. 86 do Código Disciplinar da FPF, de 18-8-1984, e art. 86 do Estatuto da FPF, de 6-7-1985, DR III Série, n.º 200, 31-8-1985, pp. 9805 e ss.) violam a garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 20 e 268 n.º 3 da Constituição Portuguesa) e o Regulamento dos Tribunais Administrativos e Fiscais (cf. art. 51 n.º 1, al. c) do Decreto-Lei n.º 129/84).

A campanha contra o art. 4, f) do Decreto de 22-2-1941, depois arts. 73-76 do Estatuto Orgânico de 7-6-1945 e correspondentes normas estatutárias das federações data, na Espanha, do início dos anos 1970 (cf. González, nota 22, capítulo III, pp. 130 e 163 a 183).

(43) Vide o "Regulamento para Partidas de Futebol" (K.A.P.), Portaria Ministerial Y.A. n.º 14.939, de 28-5-1985, F.E.K. n.º 336 B, de 31-5-1985, art. 40, cujo art. 5º diz: "aplicáveis a partidas de futebol são: a) as normas internacionais vigentes na FIFA...". Não escapam aí à usurpação estatal sequer as regras puramente desportivas, compreendidas as existentes e as vindouras.

contida no art. 29 da Carta Olímpica, determina o art. 58 da Lei n.º 75/75 seja pelos tribunais criminais decretada a pena de até dois anos de prisão para casos de doping. Um tão extremo caso de estatização do desporto conduz naturalmente à pergunta: quem engloba quem? O Estado o desporto, ou, ao contrário, o desporto o Estado?

4 — Tais reflexões conduzem-nos naturalmente ao Brasil, país onde a interpenetração Desporto/Estado é particularmente acentuada. Segundo disposto na Lei n.º 6.251, de 8-10-1975 e no Decreto n.º 80.228, de 25-8-77, que a regulamentou, o desporto no Brasil é organizado de forma rigidamente hierárquica.

A base do Sistema Desportivo Nacional é formada, a nível municipal, por ligas e associações desportivas, não podendo haver, para cada município, mais de uma liga ou associação para cada modalidade de desporto (44). Existindo em um Estado da Federação, no mínimo, três associações, deverão estas organizar-se em uma (única) federação (45). A mesma regra vale para as confederações desportivas, órgãos de cúpula a nível nacional (46). Em todos os níveis vigora, portanto, o rigoroso princípio da representação única. O próprio Decreto n.º 80.228 enumera as confederações especializadas oficialmente reconhecidas, em seu art. 56; dispondo, além disso, no art. 37, § 2.º, que *os desportos sob a direção de uma entidade internacional não poderão ser dirigidos, no País, por confederações distintas*. Com relação ao vínculo das confederações a nível internacional, dispõe o art. 13, parágrafo único, da Lei n.º 6.251: *Cada confederação adotará o código de regras desportivas e as normas da entidade internacional a que estiver filiada, e fará com que sejam observadas pelas entidades nacionais que lhe estejam direta ou indiretamente filiadas* (47). Da mesma forma, determina o art. 25 da lei que o Comitê Olímpico Brasileiro, constituído sob a forma de associação civil, mantenha-se *em conformidade com as disposições estatutárias e regulamentares do Comitê Olímpico Internacional*. Todas essas entidades, em que pese ao seu caráter de pessoas jurídicas de direito privado, integram o Sistema Desportivo Nacional, ficando sujeitas à autoridade do Conselho Nacional de Desportos, do Ministério da Educação, definido pelo art. 41 da lei como *órgão normativo e disci-*

(44) Decreto nº 80.228, art. 41 c.c. art. 43, parágrafo único (as normas desportivas citadas neste artigo encontram-se publicadas na coletânea "Legislação Desportiva", do Conselho Regional de Desportos do Estado de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1985).

(45) Decreto nº 80.228, art. 38, *caput* e § 3º

(46) Decreto nº 80.228, art. 34 c.c. art. 37, § 2º

(47) Semelhante regra já era contida no art. 43 do Decreto-Lei nº 3.199, de 14-4-1941, que impunha a obrigatoriedade de cada confederação adotar o código de regras desportivas da entidade-mãe internacional, fazendo-o cumprir rigorosamente no âmbito interno.

plinar do desporto nacional. Ao Conselho cabe, em geral, zelar pela ordem desportiva no território nacional, competendo-lhe, entre outras atribuições, aprovar os estatutos das entidades desportivas, cassar-lhes a licença de funcionamento, editar normas desportivas, etc. Apesar da submissão direta das confederações nacionais às federações internacionais, baseada em preceito legal que não sujeita tal vínculo à intervenção do Conselho Nacional de Desportos, não são raros os casos em que este toma a si a tarefa de fazer cumprir as regras novas (48), ou mesmo até as severas advertências às entidades nacionais renitentes (49).

De particular interesse é a organização da Justiça Desportiva no Brasil, tomando-se aqui como exemplo as regras do Código Brasileiro Disciplinar de Futebol, aprovado pela Portaria n.º 702, de 17-12-1981, do Ministro de Estado da Educação e Cultura, nos termos do art. 42, inc. III, da Lei n.º 6.251, c.c. art. 633 do Decreto n.º 80.228. A estrutura da Justiça Desportiva apresenta notável semelhança com a Justiça Ordinária. Há três instâncias jurisdicionais, correspondentes aos territórios das respectivas entidades desportivas: as Juntas da Justiça Desportiva, *com jurisdição no território de cada Federação*; e, em terceira instância, *com jurisdição em todo o território nacional*, o Tribunal Especial e o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (50). Todos esses órgãos são colegiados, compostos por auditores que preencham determinadas condições (51).

(48) Cf., p. ex., Deliberação 9/81 do CND, acerca do uso de marcas nos uniformes de atletas em competições de amadores (em expressa referência à regra 26 da Carta Olímpica e textos de aplicação, letra B nº 3); Deliberação 5/82 do CND, acerca do uso de propaganda nos uniformes de atletas profissionais (com referência aos Estatutos da FIFA); Deliberação 1/83, acerca da introdução do futebol feminino ("CONSIDERANDO finalmente que os estudos realizados sobre o assunto recomendam a expedição de normas básicas... a exemplo das normas baixadas pela UEFA e acolhidas pela FIFA...").

(49) Um exemplo típico é a Deliberação 3/68 do CND, a qual "determina fiel observância das regras internacionais do futebol no tocante à regra VII da International Board", referente à duração de partidas, que prevê, no caso de suspensão pelo árbitro em certos casos, que ela deverá voltar a ser jogada integralmente. O CND, "considerando que tal decisão não vem sendo obedecida no território nacional, o que contraria as disposições legais vigentes" (grifo nosso), recomendou o cumprimento da regra à CBD e suas filiadas, acrescentando entrar a decisão em vigor 30 dias após a publicação, "quando não mais se admitirá continuação de partidas, tenha a matéria sido ou não regulamentada pelas Federações". A Deliberação foi cumprida antes do transcurso do prazo pela RDI nº 5/68, de 21-5-1968, da Diretoria da CBC.

(50) Cf. Código Brasileiro Disciplinar de Futebol, arts. 3º a 6º (DOU de 23-12-1981). É interessante notar, chamando a atenção ao jurista estrangeiro, que o vocabulário e as formulações empregadas em tais dispositivos em pouco diferem daqueles que, em textos constitucionais ou legais, descrevem os órgãos do Judiciário no Brasil.

(51) Cf. Portaria nº 66, de 8-2-1982, do Ministro da Educação e Cultura, DOU, 10-2-1982, art. 1º

atuando junto a eles *procuradores* e sendo auxiliados por *secretarias* (52); à imagem e semelhança, portanto, da justiça estatal.

A similitude não se limita, todavia, à forma. Também no que se refere ao procedimento, há um notável parentesco com os Códigos de Processo Civil e Penal brasileiros, que certamente serviram de modelo à Portaria Ministerial. Há um processo (disciplinar) ordinário (53) e diversos procedimentos especiais (54), chamando a atenção o cuidado com que se buscou, ainda que de forma simplificada, transportar para a Justiça Desportiva elementos intrínsecos do processo em geral, tais como regras de repartição de competência entre os tribunais, prazos, regime legal de provas (testemunhas, documentos, *filmes e gravações, exames*), direitos de defesa, citações e intimações, intervenção de terceiros, nulidades, recursos (ordinário e de revisão). Não falta sequer — e não se poderia esperar o contrário no país criador desse instituto processual — uma forma similar ao mandado de segurança, denominada *mandado de garantia*. Com efeito, diz o art. 148 do Código, com evidente inspiração em dispositivo constitucional: *conceder-se-á mandado de garantia sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação em seu direito líquido (grifo nosso) ou tenha justo receio de sofrê-la, por parte de qualquer entidade desportiva de direito privado*. A restrição feita por esse dispositivo ao cabimento do mandado de garantia com relação à natureza da *entidade coatora (de direito privado)* explica-se em função do princípio constitucional da ubiqüidade da justiça, pois seria claramente inconstitucional submeter à sua apreciação *mandado de garantia* contra atos, p. ex., do Conselho Nacional de Desportos, à Justiça Desportiva, excluindo-se a competência do Poder Judiciário. A clara similitude com o procedimento ordinário, em especial no que se refere às garantias das partes, por outro lado, permite supor a intenção de retirar de antemão o fundamento de eventuais demandas de impugnação de decisões de Justiça Desportiva perante os Tribunais ordinários baseadas em lesões de direitos processuais. O Código pretende conferir desde logo ao procedimento da Justiça Desportiva os atributos de um *due process of law*.

As últimas considerações levam, assim à questão central: qual a relação existente entre a Justiça Desportiva e a Justiça Ordinária? Levado o princípio da ubiqüidade da Justiça às últimas conseqüências, seria todo o aparato *parajurisdiccional* da Justiça Desportiva desprovido de qualquer relevância, podendo as lides desportivas ser a qualquer momento levadas à apreciação do Judiciário, que exerceria, então, irrestritamente sem competência. A Portaria Ministerial nada dispõe a respeito, mesmo porque o assunto escapa à competência regulamentar do Executivo. A fim de pre-

(52) Cf., respectivamente, arts. 25 e s. e art. 27 do Código.

(53) Cf. Título III do Código.

(54) Cf. Título IV do Código.

encher a lacuna existente, veio o art. 235 da nova Constituição Federal permitir expressamente que o acesso ao Poder Judiciário fique pendente da exaustão prévia da Justiça Desportiva. O dispositivo constitucional não soluciona, porém, o todo da questão: se há clareza quanto ao *momento* da apreciação judicial, nada se diz quanto ao seu *alcance*. Estará o juiz ordinário, com efeito, de algum modo vinculado à decisão final proferida na Justiça Desportiva, ou terá o recurso pleno efeito devolutivo, podendo ele reexaminar amplamente o mérito da causa?

Uma opinião contrária ao pleno reexame do mérito fundamenta-se em uma analogia entre a Justiça Desportiva e o instituto do juízo arbitral, na forma como é regulado no Código de Processo Civil⁽⁵⁵⁾. A falta de um compromisso arbitral expresso opõe-se a circunstância de que os participantes das entidades desportivas adiram tacitamente a estatutos e regulamentos prevendo a competência da Justiça Desportiva. A consequência seria um reexame judicial restrito da causa, limitada, quando da homologação a aspectos formais⁽⁵⁶⁾. Sem querer entrar em detalhes do sistema jurídico brasileiro, quer parecer que haverá sempre de restar um mínimo de autonomia ao juiz ordinário, que poderá considerar inquinada de nulidade, no sentido do art. 1.100 do CPC, uma decisão da Justiça Desportiva que contrarie normas de orden pública⁽⁵⁷⁾. Por outro lado, permanece obscuro o aspecto referente às penalidades impostas no âmbito da Justiça Desportiva⁽⁵⁸⁾. Parece duvidosa, em semelhantes casos, a licitude de uma cláusula compromissória. A pena de eliminação, p. ex., *priva o punido de qualquer atividade desportiva* (art. 211 do Código Disciplinar), e representa, em abstrato, uma limitação ao direito constitucional de exercício profissional. Pode-se pretender que o Judiciário se abstenha de examinar a sua adequação e aplicabilidade em um caso concreto? Em vista

(55) Rodolfo de Camargo Mancuso, as lides de natureza desportiva em face da justiça comum, RT 631, pp. 50 e ss. A restrição *temporal* ao reexame judicial é hoje objeto de norma constitucional (C.F., art. 217, § 1º) que exige a *prévia exaustão* das instâncias da justiça desportiva, mas aí nada se diz do *conteúdo* do reexame.

(56) *Op. cit.*, p. 59.

(57) É interessante observar que, no caso do futebol, o Código Disciplinar, homologado por Portaria Ministerial, prevê, em seu art. 186, que das decisões do Superior Tribunal de Justiça Desportiva "que violarem lei, decreto ou norma emanada do Poder Público, caberá representação para o Conselho Nacional de Desportos". O próprio Estado tratou aqui de manter uma via de controle administrativo da Justiça Desportiva, para assegurar o interesse público.

(58) O Código Brasileiro Disciplinar de Futebol ocupa-se desse assunto em seu Livro Segundo, o qual, a propósito, é significativamente formulado no estilo do Código Penal (p. ex.: "Art. 228 — Praticar vícios de fato: I — contra pessoa ligada ao futebol. PENA: suspensão de trinta (30) a cento e oitenta (180) dias;"). As penas previstas variam desde advertência até a eliminação ou exclusão do campeonato ou torneio.

da posição constitucional do Poder Judiciário no Brasil quer parecer que não se accitariam, nesse ponto, restrições de sua competência.

O sistema brasileiro apresenta um caráter marcadamente estatizante do fenômeno desportivo, subordinadas que estão as entidades ao controle ministerial. A própria lei se incumbem de impor às confederações a obediência às entidades internacionais, no que são aquelas controladas pelo Estado. Apesar disso, não pôde o legislador aqui ir tão longe a ponto de excluir o exame judicial da aplicação de tais regras.

5 — Antes de retornarmos à República Federal da Alemanha há ainda que se mencionar a Grã-Bretanha. Ambos os países mantiveram-se até o momento confiantes na auto-regulação do desporto, no que em geral não andaram mal.

a) O direito desportivo inglês é liberal, enquanto não estiver a substância em jogo. Há pouco, em finais de julho de 1986, a Chancery Division deu provas de uma tal liberalidade. Uma nadadora nascida na África do Sul requerera a declaração de estar já vivendo na Inglaterra tempo suficiente para poder representá-la nos jogos da Commonwealth. Sem maiores rodeios deu-lhe o juiz uma lição: "*Sport would be better served if there was not running litigations as repeated intervals by people*" (o termo "*people*" soa aqui pejorativo) "*seeking to challenge the decisions of regulations bodies*"⁽⁵⁹⁾. Esse foi, todavia, um caso exclusivamente interno.

b) Num caso mais antigo, do ano de 1972 — e com isso chegamos ao futebol — tratava-se de uma transferência internacional de jogador: um profissional quis, ao final da temporada, desligar-se de seu clube irlandês, participante do campeonato, para jogar em um clube inglês, não participante. O clube irlandês recusou a cessão do passe, sem a qual a federação inglesa não queria deixá-lo jogar, a fim de não ser punida ou mesmo excluída pela FIFA. O jogador insistia, porém, em seu direito ao livre exercício profissional. O Lorde julgador, mais uma vez da Chancery Division, expressou compreensão para as duras conseqüências que uma eventual exclusão da FIFA traria para o futebol inglês, deixando entrever, inobstante, não esperar tal reação no caso concreto. Assim mesmo declarou que, caso recusasse a FIFA adaptar as suas normas aos princípios fundamentais do direito inglês (no caso, renunciar à alegada *restraint of trade*) não poderia um clube inglês permanecer membro da federação internacional e continuar vinculado a suas normas: "*it was inlawful for the Football Association to give effect to article 14(1) and(2) of FIFA*". Trata-se de um duro sim ou não dirigido a ambas as associações: ou aceita a FIFA alterar as normas de transferência de passe (*his Lordship saw no reason why those rules should not be changed or that FIFA would not wish to do so*), ou tem a federação inglesa de abandonar a federação mundial, isto é, dissolver o

(59) Cowley v Heatley and Others, in *The Times*, 24-7-1986, p. 43 (penúltimo parágrafo).

seu vínculo⁽⁶⁰⁾. Apesar da dura formulação não foi questionada a vinculação em si, nem mesmo quando a norma desportiva internacional colide com o direito nacional: o vínculo ficou implicitamente ligado à filiação.

Com isso voltamos, após essa incursão sobre os sistemas italiano e francês, grego, brasileiro e inglês, à cidade de Münster, na Vestfália, e ao art. 30 da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão. Também nesse caso poderia o tribunal alemão haver dito: ou se alteram as normas da federação internacional de vôlei de forma que se não firam princípios elementares do direito alemão, como o direito ao contraditório e o princípio da adequação das penas, ou, caso contrário, terá a federação alemã de desvincular-se da entidade internacional. Ao contrário, limitou-se o tribunal a decidir: é de esperar-se que em um tal caso a federação alemã ignore a decisão internacional. Em que pese a grandes diferenças, representam ambas as decisões, a inglesa e a alemã, soluções à distância: nenhuma *entificazione*, antes disso *mutuo non disconoscimento*. Toma-se conhecimento da norma baixada internacionalmente, mas de forma alguma sob renúncia ao controle de sua aplicação no próprio território. Querirá isso, todavia, também significar um respeito à norma desportiva internacional como se se tratasse de uma norma de um Estado estrangeiro, cuja aplicação obedeceria às normas de direito internacional privado e cuja não-aplicação em um caso concreto pressuporia o uso do argumento de ordem pública? Semelhante aspecto de direito internacional privado teria, contudo, de ser respectivamente incluído no estatuto da federação, e aí começam os problemas. A federação internacional de Voleibol, p. ex., foi fundada em 1974, em Paris, e tem hoje sua sede em Lausanne, na Suíça. Para uns é o direito do local de fundação, para outros o local da sede aplicável. Quando se considera o estatuto domiciliar aplicável, o qual pode sempre ser mudado por transferência da sede (tal é, p. ex., o sistema alemão), tem-se então que a mesma norma de uma federação ficaria ao curso de sua validade eventualmente sujeita a diferentes ordens jurídicas. Uma tal pulverização seria entretanto incompatível com a noção de um ornamento associativo autônomo e fechado. Tais considerações levam-nos ao ponto crítico da discussão; isto é, até que ponto se pode coerentemente fazer uso de conceitos e normas de direito internacional privado no trato dessa temática? Não será talvez extremo brandir a espada da ordem pública contra o direito francês ou sulço, quando na verdade se pretende apenas recusar aplicação a uma norma de uma federação desportiva, que, na verdade, não guarda nenhuma relação íntima com o ordenamento do Estado em que pretensamente está inserida, seja ele o de sua sede ou o do seu registro? Isto sem falar nos problemas de execução. Aqui talvez fosse mais proveitoso renunciar completamente a construções fundadas no direito internacional privado e considerar as normas internacionais, como quer que sejam recebidas pelas federações nacionais, como parte da autonomia privada, isto é, também, aqui uma *entificazione*.

(60) Cooke v. Football Association Ltd., in Times, 24-3-1972, p. 8.

II. *Direito desportivo internacional: fonte de direito autônoma também fora da estrutura associativa*

Um lugar à parte merece a federação internacional de esqui (Fédération Internationale de Ski/FIS) com suas normas de conduta que foram aprovadas há cerca de vinte anos, sendo conhecidas na literatura e na jurisprudência simplesmente como *normas FIS*. Para o leitor brasileiro, geograficamente distante do esqui enquanto esporte de massas pode esse tema parecer exótico. Do ponto de vista jurídico, contudo, apresenta uma extrema atualidade, sendo alguns aspectos perfeitamente transponíveis a outras modalidades desportivas.

Um lugar à parte, dizíamos, porque suas normas, embora oriundas da autonomia privada na formação do seu estatuto, estendem sua eficácia para além das federações nacionais filiadas. Os seus criadores não as consideravam como regras internas da federação, mas sim como normas de segurança e modelo de comportamento adequado para a modalidade, aplicáveis a todos os desportistas do esqui, mesmo àqueles não organizados em associações.

Aqui está o ponto central no que concerne à natureza jurídica e ao efeito vinculativo. Antes de sua criação, que se deu, por assim dizer, no ar, havia já diversas regras aplicáveis a pistas de esqui⁽⁶¹⁾. Em certo momento Kleppe, Pichler e principalmente Nirk tomaram a si a tarefa de formular normas próprias do esqui. Tais regras não permaneceram no conhecimento apenas dos guardas e vigias alpinos ou de federações de esqui. Na Áustria, por exemplo, tomaram elas a forma de um comunicado oficial do Ministério da Educação. A tais iniciativas faltavam, contudo, não apenas a qualidade de norma jurídica cogente, mas, sobretudo, o que é particularmente importante para desporto em rápida expansão como o esqui, o reconhecimento *internacional*. Assim interveio a federação internacional de esqui e mandou elaborar por seu comitê jurídico um catálogo único de normas fundamentais com base na legislação, jurisprudência e doutrina existentes nos países alpinos. O resultado foi as normas de conduta para desportistas do esqui aprovadas no congresso da FIS de 1967 em Beirute. Outras normas de conduta foram posteriormente acrescentadas: como aquelas para *esqui a fondo* e para o uso das *tele-sillas* (na denominação espanhola). Tais catálogos normativos perseguem um feixe de objetivos distintos: impedir colisões e naturalmente proporcionar segurança pessoal, mas também, por outro lado, antecipar-se à intervenção estatal e evitar uma legislação ou um corpo policial específicos, assim como, por fim, sanções privadas, tais como retirada dos esquis, proibição de entrar nos teleféricos etc. Em virtude da pretensão à validade supra-estatal deixaram-se de lado pontos controversos, tais como preferenciais em cruzamentos ou quedas de emergência, concen-

(61) Rainer Sprung, Bernhará König, *Pistenordnungen in Tirol*, in *Juristische Blätter* (Wien), 1980, 133, nota 3.

trando-se os esforços sobre o núcleo comum às diferentes ordens jurídicas em questão ⁽⁶²⁾.

1 — Qual é a situação relativamente à mencionada pretensão de validade que ultrapassa os limites da própria federação e até mesmo fronteiras? Com relação a esse ponto, duas opiniões da República Federal da Alemanha. Em 1970 (não há menção da data exata) decidiu o Tribunal de Apelação (*Oberlandesgericht*) de Karlsruhe que as regras FIS n.ºs 3 e 5, as quais o tribunal deveria aplicar em um caso concreto, seriam, *no máximo, obrigatórias para os membros da federação* ⁽⁶³⁾. Diversa é, entretanto, uma formulação do ano de 1983, segundo a qual as regras FIS *ultrapassando as fronteiras nacionais, alcançaram o caráter de normas internacionais, não apenas válidas para os desportistas, mas também aplicáveis pelos tribunais* ⁽⁶⁴⁾. A conclusão de que no espaço de dez anos uma reviravolta tão radical se teria produzido é demasiado sedutora para ser aceita sem maior reflexão. Examinando-se a jurisprudência dos tribunais alemães, austríacos e suíços, constata-se que apenas um tribunal, no ano de 1984, aceitou a formulação de 1983: o Tribunal Social do Hesse. Tratava-se do caso de uma estudante hoje parálitica que se havia acidentado quando, ao soltar-se do cabo em que era puxada morro acima, rolara para o lado da pista, a fim de evitar que os desportistas seguintes tropeçassem em seu corpo.

Perante o tribunal discutia-se então se ela estaria incluída, na qualidade de salva-vidas, no grupo de pessoas legalmente asseguradas contra acidentes de trabalho para fins previdenciários, sua única chance. Como se tratasse de uma norma jurídica já estabelecida, respondeu o tribunal de forma lapidar à questão: *O dever de desocupar a pista de transporte após uma queda ou acidente deriva das normas de conduta para os passageiros das 'telesillas' da federação de esqui (FIS)* ⁽⁶⁵⁾. Diversa é a posição do Tri-

(62) Cf., na coletânea de Schroeder/Kauffmann (Ed.), *Sport und Recht*, Berlin-New York, de Gruyter, 1972, os artigos de Josef Pichler, *Skiunfälle und Haftung aus österreichischer Sicht*, pp. 85 e 95 e ss.; e Willy Padrutt, *Probleme des Skirechts aus schweizerische Sicht*, pp. 100 e 105 e ss. Vide também Markus Reinhardt, *Die strafrechtliche Bedeutung der FIS-Regel*, tese, Zürich, 1976, pp. 58 e ss. (p. 60: "reconhecimento supra-estatal universal"; p. 61: "de certa forma, validade supra-estatal"; p. 63: evidentemente ainda longe de constituir, em seu todo, direito consuetudinário"); Hans-Kaspar Stiffler, *Schweizerisches Skirecht*, Deringer-Solothurn, Habegger, 1978, pp. 57-62.

(63) Sentença do Tribunal Federal Alemão ("Bundesgerichtshof"), 11-1-1972, BGHZ 58, 40, 43 (NJW 1972, 627); mais genérico e preciso ("apenas") o Tribunal de Apelação ("Oberlandesgericht") de Koblenz, Sentença de 3-1-1974, Vers 1976, 692 (Reschke, SportR, doc. n.º 21-41-15).

(64) Erich Klünnel, *Verkehrversicherungspflicht auf Skipisten und Tourenabfahrten unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in *Osterreichische Juristen-Zeitung* 1983, 10r Sp.

(65) "Hessisches Landessozialgericht", Sentença de 15-2-1984, cit. em *Sportunterricht* 1986, fasc. 1, p. 29.

bunal Federal Alemão, que não aplica as normas da FIS diretamente, limitando-se a aproveitá-las na concretização das normas de condutas gerais já existentes (66). Noticiam-se esforços na Suíça para incluir as normas da FIS em sentenças judiciais (67) (em sua maioria casos penais), sem que se tenham podido constatar tais casos, todavia, em julgados mais recentes. Sensivelmente promissora é a jurisprudência austríaca, inclusive dos tribunais superiores. O Tribunal Supremo, em Viena, mantém-se, por exemplo, apegado ao que já decidira em 1970 e que desde então se repetiu, seguidamente, pela última vez em 1982: As regras FIS não são, é verdade, *normas jurídicas válidas, e, em especial, não são direito costumeiro*. Elas têm, sem embargo, uma grande importância enquanto *compilação de normas de segurança a ser respeitadas na prática do esqui alpino no interesse de todos os participantes* (68). Tal posição é similar àquela do Tribunal Federal Alemão em Karlsruhe, e representa, ao menos com relação ao aspecto aqui tratado, um considerável abalo para a tese do pretenso reconhecimento judicial de normas internacionais com validade geral. A toda evidência também aqui estão os sonhos adiante da realidade. O terreno sobre o qual nos movemos ainda não é firme: quem quer que pretenda analisar mais profundamente o vínculo terá, por questões de método, de estudar cada país e cada regra separadamente.

2 — Mesmo uma vez adotado tal procedimento deve-se renunciar aos sonhos e principalmente evitar a conclusão forçada de um vínculo consuetudinário mediante a simplificação do antigo (mas não antiquado) conceito do direito costumeiro. Tal impressão fornece a teoria de *Hans-Kaspar Stiffler*, o qual apanha cada uma das regras do decálogo do esqui em separado, a fim de analisar até que ponto uma norma, quiçá mesmo contrariando a jurisprudência, ter-se-ia consolidado em regra consuetudinária, ao menos no ordenamento jurídico suíço (69). Stiffler chega a conclusões extremamente precisas, classificando as 10 regras em quatro categorias:

— Em primeiro lugar, a norma n.º 1 da FIS: *Todo esquiador há de comportar-se de forma a não causar dano aos demais e a não expô-los a risco*. Em parte confere-se a essa norma *caráter exclusivamente programático* (70), em parte relevância como direito costumeiro, de vez que ela apenas incorpora o antigo princípio do *neminem laedere*. Outros atribuem-lhe o predicado de *substância essencial do ordenamento jurídico*, comparável ao parágrafo 1.º do regulamento alemão do tráfego viário. Stiffler retira tal norma do arcabouço do direito consuetudinário e qualifica-a de

(66) BGH, sentença de 11-1-1972, BGHZ 58, 40, 45 (NJW 1972, 627, 628).

(67) Padrutt (v. nota 62), p. 105.

(68) Oberster Gerichtshof, acórdão de 16-6-1982, Juristische Blätter 1982, 258, 259, 1ª coluna. Referências anteriores em Pichler (nota 62) pp. 96 e ss.

(69) Stiffler (supra, nota 62), pp. 57 a 62.

(70) Pichler (supra, nota 62), p. 95.

direito vigente. Trata-se efetivamente de uma cláusula geral, que, todavia, a meu juízo, nada acrescenta ao direito vigente, de vez que ela apenas repete o que por si só já é direito. Direito vigente é conseqüentemente o conteúdo, mas não a própria regra n.º 1.

— O segundo grupo compõe-se das regras n.º 9 (*Em caso de acidentes estão todos obrigados a prestar auxílio*) e n.º 10 (*Dever geral de identificação em caso de acidentes*). Tais regras não possuem certamente o caráter de direito costumeiro.

Até aí nada a reparar. Mais interessante são as duas categorias restantes, a saber:

— a terceira — direito costumeiro existente (regras 2, 3 e 4, bem como excertos das regras n.ºs 6 e 7);

— por fim, a quarta — possível direito costumeiro futuro: regras n.º 5 (deveres daqueles que esquiavam adiante ou em transversal) e n.º 8 (*todo esquiador deve obedecer à sinalização da rampa de partida*).

Tanto para o existente, quanto para o futuro direito costumeiro seria, em primeiro lugar, necessária uma *opinio iuris sive necessitatis*, isto é, a convicção geral dos envolvidos acerca de sua juridicidade. Uma vez que as regras da FIS já há quase vinte anos são propagadas em cursos de esqui, aceitas em todos os países e até mesmo aplicadas por companhias de seguro para regular casos de indenização, não há dúvida quanto à existência desse primeiro atributo. O que dizer, porém, do *usus longaevus*. isto é, da longa e efetiva prática, que há de ser contínua, geral, uniforme, mas acima de tudo justamente longa? Aqui há que se fazer um reparo: para um fenômeno tão jovem como o esqui, enquanto desporto de massas que iniciou sua expansão apenas após a Segunda Guerra, não se pode naturalmente falar de prática centenária. A noção de *usus longaevus* não deveria, contudo, ser apreciada em caráter puramente quantitativo, sendo em vez disso decisiva e prática regular desde o surgimento do fenômeno. Um *plaidoyer*, portanto, pelo jovem direito consuetudinário para os jovens costumes ⁽⁷¹⁾.

Minha simpatia por essa teoria é, como vimos, limitada. Levada às últimas conseqüências, ela provocaria num curto período o surgimento de uma avalanche de normas consuetudinárias, não tendo os tribunais outra escolha, se não aplicá-las. Cedo demais furtar-se-ia aos juízes a necessária flexibilidade no trato de um fenômeno tão dinâmico como o direito desportivo.

(71) Positivo quanto à qualificação como "direito consuetudinário", Elke Reschke, em seu manual (supra, nota 10), Introdução, 1, 1 e 11. 3; Jochem Fritzsche (Haftung bei Sportunfällen, München-Weilheim, Alexandra, 1978) parecia a seu tempo resistir a esse respeito (cf. p. 29 s.), embora afirmasse não mais ser necessária uma intervenção do legislador (cf. pp. 55 s.).