

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAICON HAMILTON ADÃO

**DIREITO PENAL DESPORTIVO – A INCIDÊNCIA PENAL DAS CONDUTAS
CONSIDERADAS OFENSIVAS NO ÂMBITO DESPORTIVO**

FLORIANÓPOLIS – SC

2015

MAICON HAMILTON ADÃO

**A INCIDÊNCIA PENAL DAS CONDUTAS CONSIDERADAS OFENSIVAS NO
ÂMBITO DESPORTIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Ladera

FLORIANÓPOLIS – SC



Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

DEPARTAMENTO DE DIREITO

COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA


CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A ofensividade no Direito Penal Desportivo: Condutas perigosas e lesivas no âmbito do Direito Penal Desportivo.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Maicon Hamilton Adão**, defendido em **06/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 6 de Julho de 2015



Cláudio Ladeira de Oliveira
Professor(a) Orientador(a)



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Membro de Banca



Rodolfo Macedo do Prado
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

FORMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E

ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Maicon Hamilton Adão**

RG: **5379401 SJ/SC**

CPF: **08842462993**

Matrícula: **10200065**

Título do TCC: **A ofensividade no Direito Penal Desportivo: Condutas perigosas e lesivas no âmbito do Direito Penal Desportivo,**

Orientador(a): **Cláudio Ladeira de Oliveira**

Eu, **Maicon Hamilton Adão**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 6 de Julho de 2015



Maicon Hamilton Adão

AGRADECIMENTOS

Com alegria e com uma estranha certeza passo a relatar que este é até o presente momento o trabalho acadêmico com mais importância na minha vida, visto que ele é muito mais que um trabalho de conclusão de curso, pois para mim ele é um verdadeiro registro de um momento muito especial em minha vida, que servirá como marco temporal de uma fase da minha vida do qual muito me orgulho de ter vivido da maneira que vivi.

Desde muito novo tive em minha vida a presença do esporte (mais especificamente do Futebol, Futsal, Atletismo, Tênis de mesa, Judô e Taekwondo), sempre fui um amante do tema e decidi enfrentar a difícil tarefa que é escrever sobre duas áreas tão importantes para a sociedade, o desporto e o Direito Penal. O tema do presente trabalho de Conclusão de Curso emergiu quando em meados de 2013 a Associação Atlética de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – AADUFSC decidiu organizar o 1º Congresso de Direito Desportivo, nesse evento de porte internacional do qual fui organizador tive a feliz experiência de poder conhecer um pouco mais sobre esse “novo” mundo do Direito - o Direito Desportivo. A possibilidade de debate com os mais variados temas do esporte acabou por aumentar minha curiosidade que já vinha da infância, principalmente na parte sobre o funcionamento e regulação dos esportes pelo Direito, que acabou culminando no presente Trabalho de Conclusão de Curso. Dessa forma, é difícil nominar todos aqueles que, de uma forma ou de outra, acabaram por influenciar a produção deste trabalho, a quem, antecipadamente agradeço.

Acredito fielmente que hoje sou fruto das relações que tive no passado, assim fica evidente que há um pouco de cada um de vocês colegas e amigos no que sou hoje. Ressalto aqui um especialmente agradecimento aos amigos de infância da Escola de Educação Básica Paulo Zimmermann, aos colegas do curso de Direito da UFSC, aos amigos da Associação Atlética Direito UFSC, que de maneira parceira me ensinaram que é possível sim, ser ousado e alegre e ainda fazer o bem no nosso amado curso de graduação. Agradeço a todos os colegas da Locus Iuris Consultoria Jurídica – Empresa Júnior de Direito da UFSC, do qual

muito me orgulho de ser membro fundador e eterno entusiasta da causa empreendedora. Agradeço a todos os colaboradores do EMAJ – Escritório Modelo de Assistência Jurídica (em especial a Sra. Rosângela que muito me ensinou, sobre a vida e da importância de fazer o bem na vida dos outros), estendo os agradecimentos aos colegas de estágio do 11^a Ofício da Procuradoria da República em Santa Catarina, com uma especial atenção ao pensador e também Procurador da República Eduardo Barragan Serrôa da Motta, mestre que muito me ensinou.

A minha querida Los7 República, na presença de todos os moradores e agregados (Tiago Meirelles, Bruno Magnus, Cassio Brognoli Sellau, Luís Henrique Salazar, Guilherme Henrique Estevão Paul, Pedro Moraes Marques, Horácio Dornelles, Cássio Donadel Guterres, Gabriel Meirelles, Lauro Costa Girão, Jonathan Machado Chagas e outros) que por aqui passaram, saibam que nossa amizade perdurará por pelo menos, mais cem centenas de anos e que tenhamos muito mais incontáveis felizes momentos juntos.

– À Luís Carlos Cancelier, exemplo de Professor, exímio Gestor Público, apoiador de inovações estudantis, e amante da Poesia e do Cinema, que me oportunizou conhecer e trabalhar o tema das cotas raciais desprovido de amarras conceituais e dando-me liberdade para que eu pudesse pesquisar, criar e transpor limites antes inimagináveis;

– Ao meu orientador, Prof. Dr. Cláudio Ladera, por aceitar o desafio de orientar-me nessa caminhada em uma área ainda considerada nova no ramo do Direito. Ainda por ser profissional preocupado com o meio no qual vive e que não tem vergonha de demonstrar que é possível um caminho mais racional, crítico e garantidor dos Direitos Fundamentais.

– Ao Prof. Dr. Leonardo Schimitt de Bem, exemplo de Professor que conseguiu demonstrar de maneira simples a essência teórica do Direito Penal. Do qual, com certeza, serei eterno fã, aluno e admirador. Consigno ainda minha admiração, pois aceitou ser Pesquisador e Escritor em uma área relativamente nova, quebrando

com uma visão ultrapassada do Direito Penal. Suas teses, pesquisas e livros muito colaboraram para com o presente trabalho.

Todavia, algumas pessoas tiveram mais que uma especial importância na minha formação:

Agradeço com todo meu amor a minha família que com muita nobreza e garra lutou arduamente todos esses anos para que eu conseguisse concluir minha caminhada no curso de Direito. Especialmente a meus pais Hamilton Manoel Adão e Elisabete Lea Adão, de que muito me orgulho, exemplos de dedicação, humildade e honradez que sempre me instigaram a seguir e perseguir o que é certo mesmo nos momentos de adversidades da vida; a meus irmãos Rodrigo Manoel Adão e Luciana Aparecida Adão de onde sempre pude tomar lições importantes da vida e que de maneira única, me forneceram combustível para a cada dia buscar ser uma pessoa melhor. A meus tios e tias que muito me ajudaram, em especialmente ao Tio Protásio e a Tia Doria Vicente que foram os propulsores iniciais da minha caminhada na “Ilha da magia”;

A todos, o meu MUITÍSSIMO OBRIGADO.

RESUMO

O marco inicial deste trabalho abarca a problemática envolvendo o Direito Desportivo especialmente na área de aplicação do Direito Penal.

No dia a dia esportivo, não são raros os casos de flagrantes crimes cometidos no âmbito de atuação da prática desportiva profissional. A estreita ligação entre Direito Penal e Direito Desportivo, vem cada vez mais repercutindo fora das quadras, campos, piscinas e ginásios, a cada dia ganha mais espaço no cenário jurídico nacional e internacional. Daí nasce a necessidade de um estudo mais pormenorizado acerca da aplicabilidade do direito penal no âmbito de abrangência do desporto.

Necessário pensar sobre o Desporto e o Direito penal, pois se destacam dois mundos que à primeira vista não se associam com facilidade. Após saltar-lhes a representação por instituições e símbolos distintos, deixa cair sua sábia pena e importante consideração, ou seja, sem embargo, ainda que persigam fins diferentes apresentam elemento comum: a luta pela vitória, naquele como vitória de uma representação menor, neste como triunfo da justiça social.

O enfrentamento dessas questões é um caminho sem volta, vez que a atividade desportiva vem paulatinamente oferecendo inúmeros problemas que precisam ser resolvidos por algum ramo do Direito.

Assim, o que se busca discutir nesse trabalho é a colocação dos temas com a principal preocupação em identificar as funções a serem exercidas pelo Estado em relação à atividade desportiva, tanto no seu papel de fomentador, quanto no seu trabalho de regulador do desporto, fazendo uma análise teórica constitucional, legal, doutrinária e quando possível jurisprudencial, tentando encontrar a linha tênue de aplicação do Direito Penal.

A autoridade do tema é atual visto que, esse papel duplo do Estado convém para aperfeiçoar o Direito Público do Desporto em duas amplas esferas de ação, sendo que a primária concebe o Desporto como atividade favorável para o ser humano e procura formar contornos jurídicos do Direito dos cidadãos ao seu exercício. Já a segunda área de apreciação gira em volta das ocupações a serem

exercidas pelo Estado em semelhança a uma manifestação característica do desporto, que vem a ser o desporto competição, e que constituirá no basilar elemento de estudo a ser desenvolvido neste trabalho, logo que é nesse segmento que nascem os máximos questionamentos sobre a atuação do poder público, vez que a repercussão social da atividade protestou pela vista dos poderes públicos.

Palavras-chave: Direito Penal, Desporto, Condutas ofensivas, Estado, Garantias Fundamentais.

“Marcadas nessas pedras, você vai encontrar, a dor de nossa luta, a tristeza de nossas perdas e o alicerce da nossa vitória.” *Nelson Mandela (tradução livre)*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NO DIREITO PENAL.....	13
1.1 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO E SUA LIGAÇÃO À NOÇÃO DE BEM JURÍDICO.....	19
1.1.1 OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS NO ESPORTE.....	23
1.1.2 A RELAÇÃO DE INTERVENÇÃO REGULATÓRIA ESTATAL E DAS ORGANIZAÇÕES DESPORTIVAS.....	29
1.2 A INCIDÊNCIA PENAL DAS CONDUTAS OFENSIVAS NO ÂMBITO DESPORTIVO.....	32
1.2.1 A LINHA TENUE ENTRE CRIMES DE DANO PRATICADOS PELOS DESPORTISTAS E SUA INCIDENCIA NA ESFERA ADMNISTRATIVA.....	34
1.3 A CONCENTRAÇÃO E IMPORTÂNCIA DA ATENÇÃO DA SOCIEDADE NO CONCEITO DE ESPORTE E VIOLÊNCIA.....	37
2 POSSÍVEIS MOTIVAÇÕES E AS CONDUTAS PERIGOSAS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL DESPORTIVO.....	42
2.1 A CORRUPÇÃO E A FRAUDE NAS COMPETIÇÕES ESPORTIVAS.....	45
2.2 O <i>DOPING</i> ESPORTIVO.....	49
3 AGRESSÕES LESIVAS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL DESPORTIVO.....	55

3.1 AS AGRESSÕES VERBAIS (INJURIAS E RACISMO).....	58
3.2 A (A) TIPICIDADE NAS AGRESSÕES FÍSICAS.....	62
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

É cada vez mais notável que o esporte vem cada vez mais repercutindo dentro e fora das quadras e conseqüentemente na vida dos espectadores e dos atletas. Os esportes têm o poder de influenciar a sociedade isso tanto é notável na parte econômica como na parte legislativa. Da mesma forma o Direito Penal tem o poder/dever de figurar na vida de todas as pessoas que formam o conjunto satélite dos esportes. Tanto é que o Direito Penal acaba por figurar em um sistema de controle social institucionalizado, buscando dar por meio da proteção de bens jurídicos previamente selecionados pelo legislador, visando a sua proteção e a conseqüente pacificação e libertação do pensamento dos membros constituintes dessa mesma sociedade.

Para uma perfeita compreensão do Direito Penal, é imprescindível o estudo da teoria do bem jurídico, que por continuidade engloba a análise dos conceitos de bem jurídico e bem jurídico-penal, a avaliação do fenômeno de seleção de valores sociais a serem tutelados pelo Direito Penal e o estudo das limitações que a teoria do bem jurídico impõe ao direito de punir do estado. Deste modo pode se pensar que a luz da lógica legislativa poderia verificar que a atividade legislativa de criação de tipos penais incriminadores encontra na teoria do bem jurídico e na Constituição, importantes freios e barreiras que orientam e norteiam a proteção de valores sociais fundamentais e compatíveis com um ordenamento jurídico constitucional democrático.

A identificação que o desporto passou a ter com diversos os valores prestigiados pelo todo societário é multidisciplinar, vez que trabalha como ferramenta de integração social e gera inúmeras possibilidades econômicas e até políticas. Porém nem tudo são flores e como se sabe quando falamos de aglomeração de pessoas e de movimentações de sentimentos, com torcidas em prol ou desfavor de determinado grupo de jogadores ou torcedores, temos oportunizado ali o cenário de uma possível demanda legal, visto que pode-se constatar que podemos nos deparar com conseqüências no mundo do Direito seja no tocante a responsabilidade civil ou penal de um agente ou de determinado conjunto de pessoas. Haja vista o que acontecerá no passado, cabe citar o que aconteceu em Bruxelas no ano de 1985,

onde tivemos um incidente que resultou na morte de centenas de pessoas, quando na final da Copa dos Campeões, tivemos problemas com a estrutura física que abrigava a torcida, e assim á arquibancada veio a baixo e com ela muitas vidas inocentes se arruinaram. A pergunta que fica é de quem é a responsabilidade por tais acontecimentos? Deve o direito penal atuar nesses casos?

Nesses eventos temos ainda a manifestação do fanatismo desportivo em condutas patrocinadas pelos torcedores, condutas essas que ultrapassam a simples desordem pública. Exemplifiquem-se com os homicídios, as lesões corporais, as participações em rixas, os danos, os delitos contra os transportes públicos, os incêndios, as resistências, os desacatos e as desobediências aos agentes estatais, o consumo de drogas e seu tráfico, o porte de armas de fogo, etc... Além disso outras manifestações criminais relacionadas ao gênero da “violência desportiva” merecem atenção e não podem ficar impunes. Isso porque, adaptando a lição de Calor Broudeur, “de forma paralela á extraordinária difusão dos jogos físicos desenrolam-se ações contrárias aos seus princípios, a moral e a ética desportiva, real e corruptora, que deve ser ricamente reprimida pelas leis penais”. Temos nesse contexto ainda as ofensas morais e a discriminação racial, as fraudes e a corrupção desportiva, o *doping* e outros inúmeros ilícitos etc.

A imprensa notícia casos de ações lesivas à integridade física dos atletas, sem descuidar, ainda, dos resultados mortais, sendo o principal motivo de esta crescente lesividade estar baseada em um incremento do profissionalismo que elevou sobremaneira as disputas nas arenas desportivas.

O presente estudo está dividido em três capítulos e tem como objetivo tratar sobre o tema da incidência penal das condutas consideradas ofensivas no âmbito desportivo. No primeiro capítulo do presente trabalho, abordar-se-á o princípio da ofensividade no Direito Penal, através de uma análise teórica, ao buscar no processo de criminalização a sua ligação à noção de bem jurídico, bem como os bens jurídicos individuais e coletivos protegidos no esporte. Seguidamente se falará da incidência penal das condutas ofensivas no âmbito desportivo bem como dos crimes de dano e de perigo praticados pelos desportistas e suas consequências legais no conceito de esporte no Direito Penal.

Posto isso, no segundo capítulo serão revelados pontos importantes sobre as condutas consideradas como perigosas ou afrontosas no âmbito do Direito Penal desportivo, tais quais sobre a corrupção e a fraude nas competições esportivas e seguidamente sobre o *doping* esportivo, onde os esclarecimentos se darão através de um estudo doutrinário sobre o tema, analisando a relativização das normas atinentes pelo Poder Judiciário, bem como a problemática que se encontra no dia a dia dos operadores do Direito, especialmente no tocante à influência de agentes externos e de uma justiça desportiva bastante especializada.

Por fim, no terceiro capítulo serão analisadas as condutas lesivas no âmbito do Direito Penal Desportivo, estabelecendo uma correlação entre as agressões verbais, tais quais injúrias raciais e homofóbicas, sobre a própria conceituação de praticas racista e oportunamente sobre as agressões físicas, lesões e homicídios que possam acontecer, relacionando assim os temas anteriormente colocados nos capítulos primeiro e segundo a fim de estabelecer uma construção lógica e uma melhor interpretação sobre o tema.

Os fatores já mencionados aqui justificam a aproximação do Direito com o desporto, tornando cada vez mais necessária sua regulação, a fim de dar segurança para seus membros participes, sejam eles espectadores, competidores ou dirigentes.

O método utilizado foi o indutivo. A técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, acompanhado de pesquisa em sites especializados, Artigos Nacionais e Internacionais e em Tribunais judiciais.

1 O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NO DIREITO PENAL

A ordem jurídica encontra intrínseco relacionamento entre o Direito Constitucional e o Direito Penal vez que conforme preleciona ZAFFARONI e PIERANGELI no manual de Direito Penal Brasileiro, editora Revista dos tribunais, 1997. p. 135, afirma-se que “a Constituição Federal constitui a primeira manifestação legal da política penal, cujo âmbito deve enquadrar-se legislação penal propriamente dita, em face do princípio que dita à supremacia constitucional”. COSTA, José de Faria em Noções Fundamentais de Direito Penal, Parte Geral, pela editora Porto, Publicação Universidade do Porto, 1999. p. 77, frisa-se que “o Direito penal, como não podia deixar de ser, ocupa um determinado e qualificado espaço normativo: ele é antes de tudo Direito Público de pórtico Constitucional”.

Ademais, o texto constitucional também apresenta diretrizes de política criminal, disciplinadas por meio de princípios, alguns expressos, outros implícitos, que expressam os objetivos fundamentais do Estado de Direito e consagram a dignidade da pessoa como valor constante a ser necessariamente observado pelo Direito Penal.

É neste contexto que Roxin demarca e fundamenta a definição do conceito de bem jurídico, pois “não se pode recorrer à lei penal para formular um conceito, uma vez que o conceito tem de servir de parâmetro para criticá-la; tem-se, por isso de procurar outro ponto de apoio, superior à lei, ou ao menos externo a ela”.

Não restam dúvidas que nesse contexto o Princípio da Ofensividade constitui um importante instituto no estudo do desenvolvimento de um Direito Penal moderno com bases garantistas, que visa acrescentar para o fortalecimento do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Como bem assevera Ulisses Gomes Araújo em seu artigo Princípio da ofensividade e Jurisprudência do STF:

“Intitulado pelo brocardo latino “nulla necessitas sine injuria” – não há necessidade sem ofensa – este princípio é também conhecido como Princípio da Lesividade e objetiva proibir que todas as condutas que de

algum modo represente ofensa ao bem jurídico sejam criminalizadas. É um princípio limitador do *jus puniende* estatal, criando balizas para o legislador e também para o aplicador do Direito que devem nortear a aplicação do Direito Penal naquelas condutas que coloquem em risco ou em perigo de lesão as ações consideradas graves ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico.”

Assim poderíamos visualizar a condição de que como a exigência recai somente sobre os fatos ofensivos (leia-se, lesivos ou concretamente perigosos) aos bens jurídicos mais relevantes podem ser alvo da criminalização e de futura sanção penal, mas sempre regidos pelos princípios limitadores da atuação estatal.

Com a retórica e argumentação que lhe é única, Luís Flávio Gomes, em sua obra intitulada Princípio da Ofensividade no Direito Penal, define como dupla a função do princípio da ofensividade. Uma função político criminal e outra interpretativa ou dogmática. A primeira dirige-se ao Legislador, mais precisamente ao momento em que este decide pela criminalização de uma conduta. Portanto, atua como limite ao Direito de Punir do Estado. A segunda é destinada a interpretação e aplicação do Direito Penal ao caso concreto. Destina-se, assim, ao intérprete e ao juiz. Atua como um limite ao próprio Direito Penal.

A sua atuação como limitadora do direito de punir, portanto, começa logo no momento da elaboração da norma penal, trabalhando no sentido de impedir a criminalização de condutas tidas como inofensivas ou que não tragam perigo real aos bens jurídicos mais importantes. Porém, tal filtro não está imune a falhas, e é aí que a segunda função do princípio da ofensividade aparece. Aos aplicadores do Direito Penal cabe a tarefa de aplicar a norma ao caso concreto, podendo atuar no sentido de impedir que imperfeições na norma alcancem os casos concretos. Eles podem atuar como um segundo filtro, garantindo a aplicação da norma penal de acordo com os ditames do Princípio da Ofensividade e do texto constitucional.

Até o presente momento o Princípio da Ofensividade, apesar de sua notável importância, não possui previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, parte da doutrina acredita que tal princípio tem previsão implícita na Constituição Federal. Seu argumento é de que a partir das características de nossa Carta Magna, a qual preza pela igualdade, pluralidade, liberdade de religião, de

crença e de culto, ou seja, que tem como um de seus principais fundamentos a tolerância, não seria possível imaginar um Direito Penal que permitisse a incriminação da mera desobediência, que puna o estilo de vida das pessoas e o seu modo de pensar. A Constituição, em consequência, preza por um Direito Penal que puna o resultado juridicamente relevante e não aquele pautado tão somente na conduta dos cidadãos.

O princípio da ofensividade protege os bens jurídicos de toda arbitrariedade do poder estatal. Para tipificação de algum crime material há necessidade que haja pelos menos um perigo concreto, muito embora o legislador venha ampliando os casos de perigo abstrato, a doutrina penal principalmente Cezar Roberto Bitencourt afasta essa ideia, “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado (Bitencourt, 2008, p. 22).”

Bitencourt acrescenta: “O princípio da ofensividade (ou lesividade) exercer função dupla no direito penal em um Estado Democrático de direito: a) função político-criminal – esta função tem caráter preventivo informativo, na medida em que se manifesta nos momentos que antecedem a elaboração dos diplomas legislativos criminais; b) função interpretativa ou dogmática – esta finalidade manifesta-se a posteriori, isto é, quando surge a oportunidade de operacionalizar-se o Direito penal, no momento em que se deve aplicar, in concreto, a norma penal elaborada (Bitencourt, 2008, p. 22)”.

O princípio da ofensividade está ligado à reserva legal a proteção do bem jurídico na sua esfera fundamental, a proteção a bem de valor protegido pela Carta Magna, não está atrelado a valores éticos morais ou religiosos, mas o que o legislador considerou como efetivamente ofensivo. A jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se dedicando no estudo deste princípio. Há uma variedade de casos apresentados que em situações onde o bem se apresenta insignificante para o direito penal, mas apresenta-se por outro lado ofensivo para o mesmo direito.

Conforme caso que colaciono a seguir:

“Ementa: Penal. Habeas corpus. Furto qualificado mediante o concurso de

duas ou mais pessoas (CP, art. 155, § 4º, inciso IV). Bens avaliados em R\$ 91,74. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade, não obstante o ínfimo valor da res furtiva: Réu reincidente e com extensa ficha criminal constando delitos contra o patrimônio. Liminar indeferida. 1. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. 2. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico. 3. Deveras, a insignificância destacada do estado de necessidade impõe a análise de outro fator para a sua incidência. 4. É cediço que a) O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; b) a aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 5. In casu, consta da sentença que "...os antecedentes criminais são péssimos, ressaltando-se que a reincidência não será no momento observada para se evitar bis in idem. Quanto à sua conduta social e personalidade, estas não lhe favorecem em razão dos inúmeros delitos contra o patrimônio cujas práticas lhe são atribuídas, o que denota a sua vocação para a delinquência. 6. Ostentando o paciente a condição de reincidente e possuindo extensa ficha criminal revelando delitos contra o patrimônio, não cabe a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; e HC 108.056, 1ª Turma, Rel. o Ministro Luiz Fux, j. em 14/02/2012. 5. Ordem denegada. HC 112262 / MG - MINAS GERAIS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 10/04/2012"

A luz da jurisprudência do STF o princípio da ofensividade deve ser analisado em conjunto com outros condicionais como o princípio da insignificância, a reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Neste caso, analisando as duas vertentes do princípio da ofensividade a política criminal e a função interpretativa ou dogmática do direito penal podemos identificar que para casos análogos como o apresentado não é interessante que o intérprete da lei aplique a insignificância e absolva o réu de modo direto, pois, agindo assim o operador do direito incentivaria indiscriminadamente a reiteração da prática delitiva.

O Supremo Tribunal Federal ao analisar os pedidos de mínima ofensividade e insignificância pondera caso a caso o que lhe foi apresentado e agindo assim delimita o teor do princípio da insignificância para que o fim do direito penal que é a proteção do bem jurídico seja alcançado. Outro exemplo do pensamento da

jurisprudência do STF sobre o tema nos revela a importância de se aplicar a política criminal sobre o caso concreto e absolver o réu quando a conduta apresentada não ofende a bem jurídico relevante.

“EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida. HC 110475 / SC - SANTA CATARINA HABEAS CORPUS Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 14/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma”

Assim como ressalta Zaffaroni:

“o injusto concebido como lesão a um dever é uma concepção positivista extremada; é a consagração irracional de dever pelo dever mesmo. Não há dúvida que sempre existe no injusto uma lesão ao dever [uma violação a norma imperativa], porém o correto é afirmar que só existe violação quando se afeta o bem jurídico tutelado. Não se pode interromper arbitrariamente a análise do fato punível e se a ação não prejudica terceiros, deve ficar impune, por expressa disposição constitucional” (Zaffaroni, 1973, p. 226).

No plano ordinário, podemos citar como um dos fundamentos do princípio ora estudado, o art. 13 do CP: “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu a causa”. O próprio código penal exige que o crime possua um resultado. O resultado que se espera trata-se do resultado jurídico, ou seja, aquele em que a conduta leva a concreta lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico. Portanto não é suficiente a conduta por parte do sujeito. A conduta praticada

por ele pode até mesmo ser contrária a lei, mas a sua punição depende efetivamente do resultado jurídico. Como exemplo, podemos pensar na pessoa que acreditando que seu inimigo esteja vivo, quando na verdade já se encontra morto, atira várias vezes contra o cadáver, buscando a sua morte. Sua conduta pode ser formalmente enquadrada no art.121 do CP, porém, a mesma não tem o condão de produzir o resultado morte, já que a pessoa já estava morta, não sendo possível a sua punição no âmbito criminal.

Nesse sentido, segue julgado do STJ, Recurso especial nº 34.322-0, relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro:

“A infração penal não é só conduta. É também resultado no sentido jurídico-normativo, ou seja, lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. A doutrina renega os delitos de perigo de lesão ao bem jurídico. Com efeito, não tem sentido punir a simples conduta se ela não conta, ao menos, com probabilidade de risco ao bem jurídico. O ilícito penal não resulta do simples conduzir sem o correspondente documento. Isso é ilícito administrativo. A relevância penal nasce quando a conduta põe em perigo o bem jurídico”.

Sendo assim o princípio da Ofensividade ao lado de outros importantes princípios de ordem constitucional e penal, tal como o princípio da legalidade, da fragmentariedade, subsidiariedade, exclusiva proteção dos bens jurídicos, da proporcionalidade dentre outros, funcionam como limites ao direito de punir concedido pelos cidadãos ao Estado, impedindo que o mesmo o exerça de maneira arbitrária e contrária ao interesse público. Sendo assim, é inegável a sua importância para o Direito Penal moderno, contribuindo assim para o fortalecimento do Estado democrático de Direito.

1.1 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO E SUA LIGAÇÃO À NOÇÃO DE BEM JURÍDICO

A incriminação de condutas e seu castigo mediante sanções criminais para os tradicionais delitos contra a vida, a saúde e contra a propriedade sempre foi observada com importância pelos partidários da conservação do Direito Penal Clássico. Como bem salienta Faria Costa, em *O perigo em Direito Penal – Contributo para a sua fundamentação e Compreensão Dogmáticas*. As pag. 183. “á própria noção de bem jurídico só ganha autonomia nos princípios do século passado enquanto eco ou consequência do pensamento iluminista”, e anos depois, com a aceção delineada por Birnbaum visasse alcançar uma definição de bem jurídico-penal, apresentando suas funções, delimitando o local onde será possível definir seu habitat laboral do conceito na teoria do crime.

Considerando a inserção do sistema penal em um Estado Democrático de Direito, balizado pelos valores da dignidade do ser humano e comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais – dentre os quais, a liberdade –, tem-se que a incidência do Direito Penal só encontra legitimidade quando desenvolvida em estrita obediência a seu caráter fragmentário e subsidiário, o que se alcança apenas quando a atuação penal estatal é dirigida exclusivamente à proteção dos bens jurídicos mais importantes ao seio social.

Bem preleciona, Vinícius Barbosa Scolanzi, em seu artigo “Bem Jurídico e Direito Penal, ao dizer que:

“Em outra perspectiva, é também por meio da proteção de bens jurídicos que o sistema penal atinge outra finalidade, consubstanciada na reafirmação dos valores sociais de maior apreço e prestígio, porquanto o processo de seleção daqueles bens jurídicos, agora dotados da qualidade de bens jurídicos penais, constitui reflexo do que a sociedade considera primordial para a sua proteção.”

Denota-se, então, que o Direito Penal visa, primordialmente, garantir o desenvolvimento pleno das relações e do convívio social, por meio da seleção e proteção de bens jurídicos fundamentais que, uma vez inseridos na esfera de proteção penal, são erigidos ao status de bens jurídicos penais.

O Direito Penal, este entendido como o Direito Penal democrático, uma vez inserido em um Estado Democrático de Direito, destina-se a promover meios para a existência de uma convivência social pacífica e equilibrada. E o faz por meio da proteção dos bens jurídicos fundamentais ao seio social. Neste ponto, faz-se mister buscar a correta conceituação de bem jurídico e bem jurídico penalmente tutelado, bem como perquirir seus substratos e sua formação.

Para uma compreensão inicial, segundo lição de Roxin (2006, p. 1819), podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.

A concepção de bem jurídico remonta, primeiramente, à ideia de bem existencial, indispensável ao desenvolvimento social, o qual, consoante lição de Bianchini, Molina e Gomes (2009, p. 232):

“[...] é o bem relevante para o indivíduo ou para a comunidade (quando comunitário não se pode perder de vista, mesmo assim, sua individualidade, ou seja, o bem comunitário deve ser também importante para o desenvolvimento da individualidade da pessoa) que, quando apresenta grande significação social, pode e deve ser protegido juridicamente. A vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio ambiente etc. são bens existenciais de grande relevância para o indivíduo.”

Mas a simples identificação de um bem existencial não se faz suficiente para promovê-lo ao status de bem jurídico. Antes, deve-se observar se precitado bem possui elementos que indiquem ser ele digno de proteção jurídica em uma relação social.

Trata-se do chamando substrato subjetivo do bem jurídico. O substrato subjetivo do bem jurídico é o interesse do (e para o) ser humano em relação a um determinado bem existencial.

A vida é um bem existencial; o interesse do ser humano pela vida (pelo seu surgimento, preservação, evitabilidade da sua destruição arbitrária etc.) constitui o substrato subjetivo do conceito de bem jurídico; esse vínculo ou interesse nada mais significa que uma relação social, que acaba sendo valorada positivamente pelo legislador [...] (BIANCHINI, MOLINA e GOMES, 2009, p. 232).

Bem preleciona Vinícius Barbosa Scolanzi ao dizer que:

“Nessa perspectiva, uma vez verificado o surgimento de um bem existencial cujo interesse para o desenvolvimento das relações sociais é indiscutível e inegável, sendo ele considerado digno de proteção jurídica, inicia-se uma atividade de reconhecimento e valoração do precitado bem pelo Direito, o qual se torna, finalmente, um bem jurídico.”

Bem jurídico, por conseguinte, é o reconhecimento pelo Direito desse interesse do ser humano por um bem existencial. É o Direito que transforma o bem existencial e o interesse humano em relação a ele como bem jurídico. Em outras palavras, bem jurídico é a soma de uma coisa (bem existencial) útil, válida ou necessária para o ser humano como um valor agregado (com uma valoração positiva em razão da função que a coisa desempenha para o desenvolvimento da personalidade do sujeito)(bem jurídico = um bem existencial útil, válido ou necessário ao ser humano + uma valoração positiva desse bem-feita pelo legislador) (BIANCHINI, MOLINA e GOMES, 2009, p. 233).

Desta feita, segundo Roxin (2006, p. 26), referido princípio:

"[...] serve-me, antes de tudo, como linha diretriz político-criminal para o legislador, como arsenal de indicações para a configuração de um Direito Penal liberal e de Estado de Direito".

E consoante preleciona Cruz (2008, p. 45):

“O bem jurídico, além de definir a função do Direito Penal, marca os limites da legitimidade de sua intervenção, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal somente pode interferir na liberdade de seus cidadãos para proteger os bens jurídicos.”

Acerca das funções limitadoras oriundas da teoria do bem jurídico (em especial do princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos), Gomes (2002, p. 5354). Salienta que, como não poderia ser de outra forma, revela o núcleo essencial do denominado princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos que, ao lado de tantos outros princípios fundamentais (da materialidade do fato, da ofensividade, da legalidade, da culpabilidade etc.), tem (também) a função de delimitar o ius puniendi estatal.

O princípio em testilha, consequência lógica do modelo de Direito Penal democrático, ao lado dos demais princípios constitucionais penais apresentados alhures, “constitui (mais) uma barreira – um limite – material ao Direito punitivo estatal, que já não está autorizado, por intermédio de uma criminalização, a tipificar meras atitudes morais ou éticas das pessoas (enquanto tais)” (GOMES, 2002, p. 53).

Portanto, a teoria do bem jurídico impõe mais uma barreira para o direito de punir estatal, já que condiciona a atividade legislativa concernente à criação de tipos penais incriminadores à seleção de condutas que causem lesão (ou exponham a perigo concreto) bens jurídicos dotados de dignidade penal.

Atualmente, portanto, a Constituição Federal não é a única fonte de bens jurídicos penais, mas exerce uma função orientadora da atividade seletiva estatal, a permitir a tutela de bens jurídicos não expressamente consignados em seu texto, desde que não compreendam valores com ela incompatíveis. Somente assim se faz possível considerar legítima a atuação do Direito Penal na sociedade.

1.1.1 OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS NO ESPORTE

A partir da premissa defendida por numerosos penalistas de que basicamente a intervenção penal teria como pressuposto a afetação de um bem jurídico de relevância social constitucionalmente tutelado, destacando quais deles poderiam ser tutelados penalmente no âmbito dos esportes. Os limites legislativos estão instrumentalizados nas normas constitucionais que preveem os direitos fundamentais. O que significa dizer que em síntese o Estado Democrático de Direito só deve proteger penalmente as condutas reconhecidamente lesivas.

O doutrinador Leonardo Schmitt de Bem apud WELZEL, Hans. Em Direito Penal. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas : Romana, 2003. p. 32. Compreendendo o bem jurídico dentro de uma perspectiva ético-social no Brasil: Toledo, Francisco Assis. Princípios básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 16. traz interessante conceituação do sobre o bem jurídico do qual colaciono a seguir:

“Bem jurídico é, assim,” todo estado social pretendido que o direito deseja assegurar contra lesões. A soma dos bens jurídicos constitui a ordem social, e, portanto, a significação de um bem jurídico não há de ser apreciada isoladamente, mas somente relação conjunta com a totalidade da ordem social”

A existência de uma conduta lesiva ao bem jurídico revestido de dignidade penal não autoriza de imediato a imposição penal, pois a intervenção punitiva exige a verificação de um dano ou de um perigo de dano ao bem tutelado penalmente. Consagra-se, também o princípio da lesividade, da ofensividade ou da danosidade social. Como expõem ROXIN em *Derecho Penal. Parte General*. Trad. Diego Manuel Luzón Penã, Miguel Díaz Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 56-57 acaba por desvincular da legitimidade de uma proibição penal “as cominações arbitrárias, os objetivos puramente ideológicos e os baseados em discriminação, a simples descrição das finalidade legais e, em consequência da última concepção, a imoralidade, a contrariedade à ética e a reprovabilidade de um comportamento.

No livro “Que Comportamentos pode o Estado Proibir sob Ameaça de Pena? Sobre a Legitimação de Proibições Penais? In Estudos de Direito Penal. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 39-52, apresenta mais quatro consequências concretas para a legislação penal, excluindo da tutela:” “a violação da própria dignidade humana ou da natureza do homem; a autolesão consciente, sua possibilidade e promoção; as normas jurídico-penais preponderantemente simbólicas; e, os tipos penais não pode ser fundados sobre bens jurídicos de abstração impalpável”.

Assim, o caminho da proporcionalidade deve ser percorrido em necessário equilíbrio entre os direitos individuais prejudicados com a aplicação da resposta criminal e os direitos da comunidade protegidos pelo Estado, porque o contrário sobressai a impossibilidade de prosseguir as metas de política criminal, isto é, “à custa de meios ou soluções que configurem atentados intoleráveis aos direitos fundamentais e afronta à inviolável dignidade humana.

Os bens jurídicos individuais protegidos no esporte são, por exemplo, a vida e a saúde, mas não só esse e sim todos os bens jurídicos disponíveis e indisponíveis, tendo em vista que todos constituem uma relação jurídica do qual o indivíduo titular de direitos se encontra ou pode se encontrar numa possível turbacão que afete o seu bem jurídico.

Nos Crimes de homicídio e lesão nos eventos desportivos, a tutela do direito penal não se identificaria com o direito subjetivo que todos os praticantes tinham à vida ou à incolumidade física, enquanto bens individuais, entretanto defronte da proteção da própria vida e da própria integridade, como valores, considerados materialmente, isto é, como bens em si próprios.

Até o início do século passado, somente haveria bens jurídicos penalmente tutelados no âmbito desportivo se aos olhos do legislador fosse visto um interesse considerado valioso à sobrevivência da ordem jurídica. Pressupondo esse “olhar” sobre a vida e a integridade física claro resulta que a conduta desportiva mortal ou lesiva deveria ser elevada à categoria de crime, porquanto ela estaria transgredindo uma norma, pedra angular de todo o sistema do direito penal.

LISZT, Franzvon. No Tratado de Direito Penal Alemão. Trad. José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003. p. 239. Converte os interesses da vida

humana em bens jurídicos – também a vida e a saúde dos atletas, protegendo-os juridicamente de qualquer lesão ou ofensa. Assumindo tal postura reveste o injusto de substrato material e se afasta do vício puramente formal de Binding, enunciando que a conduta que ofende ou põe em perigo um bem jurídico é ilícita, mas admitindo, inclusive, “em casos excepcionais e por causas especiais, a licitude da lesão ou da ofensa aos interesses juridicamente protegidos”

A consequência deste pensamento resulta na abertura de uma extensa área para exposição de causa que retiram a adjetivação e ilicitude de uma conduta desportista, entre as quais, e com destaque neste âmbito, poder-se-ia citar o exercício regular de direito.

No período subsequente o bem jurídico protegido passou a ser pressuposto formal de incriminação ou um simples elemento de interpretação teleológico da norma. A perquirição sobre o bem jurídico tutelado é válida apenas pela função de estruturação sistemática, isto é, para fornecer aos doutrinadores assunto para a interpretação das diversas espécies de delito previstas na parte especial dos Códigos Penais.

Disso resultou inúmeras classificações dos crimes segundo a objetividade jurídica, a que, aliás, já aduzia Liszt, classificando-os em crimes contra bens jurídicos individuais e crimes contra os bens jurídicos da coletividade. Interessam, neste tempo, os primeiros, com destaque aos crimes contra as pessoas e as espécies de homicídio e de lesão corporal.

A essência e o campo para a aplicação dos bens jurídicos se apresentam melhor numa situação concreta. Nos tipos de homicídio e de lesões corporais, o interesse na preservação da vida dos atletas como um bem supremo individual e a proteção da saúde ou da incolumidade física destes constituem os objetos de tutela, e, desde o ponto de vista do delito, os objetos de ataque. Resulta que a figura ideológica do bem jurídico coincide com o objeto corporal, contra o qual se dirige o fato punível.

Por essa circunstância antecipou-se a visão neokantiana e fez-se referência à vida e à saúde dos desportistas como os valores tutelados pelo direito penal e utilizados neste momento pelos penalistas como objeto de interpretação da norma penal.

Como elemento de interpretação também é possível estabelecer uma hierarquia de bens jurídicos e diferenciar os modos de desvalor da conduta e do resultado: a consumação e a tentativa, a conduta dolosa e a culposa, a conduta comissiva e a omissiva e, assim, auxiliar o legislador a uma correta composição dos tipos penais.

Com Welzel, o direito penal procurava proteger os bens jurídicos, como a vida e a incolumidade física, determinando uma consequência penal em caso de lesões. Entretanto, essa tutela apenas se revestia de eficácia se, primeiramente, fossem proibidas condutas que deixassem de observar os valores ético-sociais, com por exemplo, o respeito pela vida alheia e pela incolumidade física alheia.

Por detrás da proibição de lesionar, estava a ideia antecedente que assegurava o respeito pela incolumidade corporal. A consequência do desportista de se afastar do dever geral de cuidado aos valores elementares, tais quais fidelidade, obediência e respeito, por meio de condutas indisciplinadas ou desleais resultava no desvalor de sua conduta punida por meio de resposta penal.

Dentro de uma ordem axiológica e, especificamente dentro do âmbito desportivo, o mecanismo de proteção dos bens jurídicos deve ser selecionado, em primeiro lugar, pela atividade legislativa. Ela decidirá sobre quais medidas de proteção é oportuna e indicada para uma proteção efetiva do bem jurídico.

Conforme ANDRADE, Manuel da Costa, em a” As lesões Corporais (e a Morte) no desporto”. In *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 682. As regras das modalidades desportivas e seus regulamentos disciplinares tutelam, de alguma forma, os bens jurídicos, dispondo de normas e de sistemas sancionatórios particulares “a que acresceria a força não despendida do decantado princípio da subsidiariedade ou da última ratio do direito penal”.

No entanto, os primeiros códigos disciplinares desportivos, ao desenharem os elementos integrantes da infração desportiva, não trouxeram os mesmos elementos estruturais do crime, ou seja, não repetiam o desenho traçado no sistema criminal no qual havia previsão da conduta dolosa e culposa, afirmando textualmente que salvo os casos expressos em lei, ninguém será punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Essa tendência foi alterada a partir do instante em que esses documentos passaram a ressaltar a intenção e a ausência de cuidado, com as modalidades de infração desportiva. Além disso, quando frisaram textualmente o momento em que a infração desportiva restava consumada ou tentada.

Neste contexto, claro que a prevenção e repressão de algumas condutas devem ser afastadas por inteiro da intervenção dos meios penais, pois se reputa socialmente desejável que assim se faça.

Porém, a partir do momento em que os estatutos desportivos não conseguirem garantir a segurança jurídica apenas com a intervenção do árbitro e dos Tribunais Próprios, o que parece ser a tendência, duas alternativas surgem, anteriores a tipificação penal, para as situações mais graves: a primeira correspondente à indenização no campo cível pelos danos materiais que decorreram da conduta lesiva desportiva, salvo nos casos de auto colocação em risco e de heterocolocação em perigo consentido; a segunda, com a suspensão do agente por algum período de tempo enquanto o ofendido ficar impedido da atividade laboral.

Tanto é que o Código Disciplinário da Federação Internacional de Futebol Amador, na parte especial, frisa na primeira de suas partes, sanções disciplinares de suspensão de partidas ao jogador que, intencionalmente, atenta contra a integridade física ou saúde de outro desportista (art. 47). Na segunda sessão frisa a expulsão do desportista que realize um jogo bruto grave, como, por exemplo, empregando excessiva força ou violência ou alguma conduta violenta ou agressiva (art. 52). O Código Brasileiro de Justiça Desportiva em seu art. 186, I, estipula a pena de suspensão de 60 (sessenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias pela prática de ato hostil, agressivo, por fato ligado ao desporto contra uma pessoa vinculada à prática desportiva.

Segundo sítio eletrônico UOL Esporte, “o futebol brasileiro foi mais violento no ano de 2008 conforme os números do Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD). Em 2008 foram registradas 119 denúncias no artigo 254 (Prática de jogada violenta) do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBBJ), sendo que no ano passado (2007), o artigo 254 teve 11 denúncias a menos”.

Deve se ressaltar porém que apenas quando as alternativas não forem suficientes é que o direito penal deverá ser escalado para a aplicação de uma sanção

pelo Juízo penal. Por esse motivo, a norma penal representa a última razão do instrumento do julgador. Claro que sua escalação fica dependente da mais acentuada fragmentariedade quanto ao desporto do que as outras áreas da vida em geral, pois o “direito penal não pode ir a ponto de inviabilizar a prática do desporto, uma instituição irrenunciável à sociedade, não merecendo, por isso, o estigma da ilicitude penal nem as reações criminais muitos comportamentos que seriam seguramente puníveis se praticados nos espaços normais da vida.

Conforme entendimento de ANDRADE, Manuel da Costa, é justamente pela necessidade de observação da natural subsidiariedade do direito penal que haverá possibilidade de justificação, em certas hipóteses, de condutas homicidas ou lesivas verificadas no decorrer das competições desportivas.

Leonardo Schimitt de bem é claríssimo em expor que:

“A ideia principal a ter em mente, portanto, é que o limite para aplicação das sanções previstas no ordenamento desportivo esteja na não observância das regras desportivas e que dessa inobservância resulte lesões leves, pois em primeiro lugar, é suficiente a instância desportiva para tutela o bem jurídico atingido e, em segundo lugar, pelo motivo do direito penal não se interessar por lesões insignificantes”.

Por outro lado, quer porque inexistam regras desportivas, quer porque ocorreram lesões graves ou mortes em razão do descumprimento das regras existentes ou, ainda, quer porque o direito penal precisa afirmar sua prevalência sobre os ordenamentos e sobre os sistemas sancionatórios das agremiações desportivas, surge a necessidade da aplicação deste último ramo para assegurar a tutela do bem jurídico.

Adverte-se, entretanto, que a afirmação da conduta criminosa não representa uma autorização para relegar a proporcionalidade a um segundo plano, “princípio característico do Estado de direito, que rege o direito público em geral, inclusive o direito penal, orientando o legislador a somente fazer uso das normas de forma cautelosa e reservada.

Quando um boxeador combate em um ringue ou um jogador participa de uma partida de futebol, dispõem de suas integridades físicas, sendo coerente lembrar o considerável grau de risco nestas modalidades. Na relação de disponibilidade há de

se destacar, porém, que em relação à vida, embora o desportista seja seu exclusivo portador, existe, também, o interesse do Estado em sua proteção.

Com esse posicionamento conclui-se que os bens jurídicos penalmente tutelados nos desportos são sempre disponíveis quando se relacionarem com o ente integridade física, possibilitando, assim, tornar atípica a ação do adversário por uma lesão a este bem jurídico tutelado, com exceção nos casos em que o agressor, dolosamente ou com exceção nos casos em que o agressor, dolosamente ou com leviandade, desrespeita as regras da modalidade desportiva.

1.1.2 A RELAÇÃO DE INTERVENÇÃO REGULATÓRIA ESTATAL E DAS ORGANIZAÇÕES DESPORTIVAS

A participação das organizações desportivas e do estado na regulamentação dos temas inerentes ao desporto é uma realidade da qual não se pode afastar nos tempos atuais.

Ao mesmo tempo em que se constatou nesse universo a existência de um ordenamento privado, produtor de normas dotadas de eficácia incontestável perante os membros que o compõem, dotado de princípios próprios, fortemente organizado e hierarquizado, também restou evidenciada a necessidade da presença do Estado, por se ter transformado o desporto em assunto de inegável interesse público.

A imprescindibilidade da participação do poder público, este também não pode deixar de reconhecer a existência e de certa forma, compactuar com o regramento dessas entidades, ante o poder de fato e a importância que exercem no contexto social.

Marivoet, Salomé, em Aspectos sociológicos do desporto. Lisboa: Livros Horizonte, 1998, p. 121. expõem sabiamente que:

“ A intervenção reguladora do Estado no sistema desportivo nomeadamente ao nível da criação de dispositivos normativos que imponham limites às

ações que pervertem o sistema a diferentes níveis, só se ornará um contributo real se este congregar os esforços das instâncias federativas associativas, reconhecendo-lhes naturalmente autonomia.”

Sgreccia, Elio, em Manual de Bioética. Volume II – Aspectos médicos sociais. Tradução Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2000, p. 268. dá a sua contribuição para o entendimento da matéria quando afirma que:

“o ponto-chave do direito do esporte está no fato de que a organização estatal reconhece com formas apropriadas a validade inclusive dos regimentos internos e próprios das organizações desportivas”.

Seu ensinamento encontra-se em perfeita harmonia com a conduta adotada pelos mais variados países, pois a combinação da regulamentação estatal com o regramento das federações desportivas é uma preocupação constante das ordens jurídicas estatais, como, por exemplo, o preâmbulo da recém-analisada Lei espanhola nº10/90, ao estabelecer expressamente que:

“ O objetivo fundamental da nova lei é o de regular o marco jurídico em que deve desenvolver-se a prática desportiva no âmbito do Estado, recusando por um lado, a fácil tentação de assumir um protagonismo público excessivo e, por outro, a propensão para abdicar de toda a responsabilidade na ordenação e racionalização de qualquer setor da vida coletiva”

De igual modo, relembra-se a Lei francesa nº 84-610 que, logo em seu art. 1º, estabelece que as pessoas públicas assumem a incumbência do desenvolvimento das atividades físicas e desportivas em concurso com as pessoas privadas.

Importante mencionar a própria Constituição portuguesa, no que prevê, no item 2 do art. 79, que incumbe ao Estado fomentar a prática desportiva em colaboração com as associações e coletividades privadas.

Em âmbito nacional essa heterogeneidade manifesta-se quando o art. 24, inciso IX, da Constituição Federal atribui á União a competência para editar normas

gerais sobre desportos, ao mesmo tempo em que o art. 217, inciso I, reconhece às associações desportivas a autonomia para o exercício de suas atividades.

Da mesma forma, é importante recordar que a Lei nº 9.615/98, editada precisamente no exercício dessa competência constitucional, registra no art. 1º, parágrafo 1º, a necessidade de que sejam observadas as normas editadas pelas federações internacionais e nacionais, na regulamentação do desporto competitivo.

Martinho Neves Miranda ensina que faz-se mister reconhecer a existência de prerrogativas próprias das federações, visto que se constituem como entidades supremas de um autêntico ordenamento jurídico, dotado de princípios próprios de regência, o que pressupõe a existência de um círculo determinado de competências.

Dentro dessa ordem de ideias, parece ser aceitável o entendimento preliminar de que a regulação estatal da atividade desportiva formal é a de definir os contornos dentro dos quais ela pode ser exercida, não devendo, entretanto, ir a ponto de adentrar o mérito da matéria desportiva, pois este é apresentado como um assunto a ser disciplinado dentro da organização esportiva, já que está protegido pelo princípio da liberdade associativa.

Portanto, há que se separar o que é intimamente relacionado à liberdade de prática do desporto e próprio das instituições privadas, daqueles casos em que o desporto apresenta-se como fato social produtor de relações jurídicas dos mais variados matizes e que se encontram necessariamente sujeitas ao regramento estatal.

Pelo que reza o art. 217, § 1º, da CF, a competência atribuída à Justiça Desportiva cinge-se à apreciação das questões concernentes à disciplina e às competições desportivas.

Nesse sentido, excluídas estão do âmbito da Justiça Desportiva as matérias que repercutam fora do campo desportivo, ainda que tenham implicações também no âmbito interno.

Essa perspectiva é apresentada, vez que de um mesmo fato pode haver a necessidade de que seja aplicada tanto a regra desportiva quanto a norma estatal. Tomamos por exemplo, o caso de uma agressão física grave ocorrida numa competição desportiva, mesmo que careça da aplicação de uma penalidade

desportiva, poderá ter a apuração da responsabilidade penal encetada imediatamente pelas autoridades estatais.

Há de se reconhecer a preponderância da regulamentação pública perante essas matérias, mesmo que guardem alguma relação com as atribuições das entidades privada, haja vista a natureza social com que se revestem. Assim, apenas deverá ser admitida a aplicação dos regulamentos desportivos, caso não exista norma estatal que disponha a esse respeito, ou que a regra pública existente tenha o caráter de norma meramente dispositiva, inaplicável ao caso. Não podendo as associações esportivas legislarem quando haja a colisão com os direitos e liberdades consagrados pelo ordenamento jurídico estatal.

1.2 A INCIDÊNCIA PENAL DAS CONDUTAS OFENSIVAS NO ÂMBITO DESPORTIVO

A doutrina jurídico-penal é praticamente unânime em requerer a necessidade de que todo delito atente contra um bem jurídico-penal. As poucas discordâncias a esse respeito podem ser encontradas, sobretudo, quanto ao questionamento do conceito de bem jurídico. Entretanto o caráter fragmentário da intervenção do Direito Penal impõe que, mesmo nos casos nos quais não há razão para duvidar em relação ao merecimento e à necessidade de proteção penal de um determinado bem jurídico, como por exemplo a saúde, em relação ao *doping*, a reação do Direito penal deve se limitar apenas aquelas condutas que resultem mais gravames para o mesmo.

Sucessivamente, se a intervenção penal é, além de merecida (considerando a importância do bem em questão), necessária, pois a incidência das demais instâncias de controle não resulta suficiente para garantir a proteção do bem jurídico), deve-se limitar a resposta punitiva ao mínimo, selecionando entre todas as formas de ataque aquelas que representem uma maior gravidade para o bem jurídico. Tratando-se assim de satisfazer as exigências do princípio da intervenção mínima também no que se refere á ocasião para a intervenção penal. Ocasião que

pode vir determinada por momentos distintos: naqueles em que o bem jurídico se veja lesionado ou posto em perigo de uma forma mais ou menos intensa, afetado de uma forma mais ou menos previsível para seu titular.

O limite de incidência é imposto pelo princípio da fragmentariedade, visto que ele se dirige diretamente ao legislador e constringe, em efeito, as possibilidades da política criminal.

O caráter básico desse limite é visto quando se considera que no âmbito penal inscrito nas regras de jogo constitucionais apenas se pode justificar aquela reação penal que seja absolutamente imprescindível para a tutela dos bens jurídicos. De modo que todo excesso resulta ilegítimo.

Antônio Doval Pais em *Direito Desportivo e Conexões com o Direito Penal*, p. 103. é preciso em analisar a correlação da incidência penal e do princípio norteador da atuação estatal em matéria de aplicação penal:

“Esta restrição deriva do fato de que a reação punitiva (a pena e, inclusive, a medida de segurança) sempre constitui um mal para as pessoas que, em consequência, deve estar justificada no marco do Estado democrático constitucional por alguma boa razão. Presume-se que esta boa razão está orientada à tutela de bens Jurídico-Penais, considerando trata-se de bens especialmente importante para a vida e o desenvolvimento das pessoas, ou seja, suficientemente importantes no sentido de que sua proteção possa justificar a privação ou a limitação de direitos fundamentais às pessoas para dar lugar às sanções (e, inclusive, aos próprios procedimentos) penais”

Em particular, a necessidade de que o ataque ao bem jurídico seja grave constitui um dos critérios que obriga a valorar tanto a importância da ameaça, como o seu caráter mais ou menos insidioso e alguns outros traços e circunstâncias do ataque que, ponderados com o valor do bem jurídico, imprimam ao fato a insuportável gravidade que a reação penal requer.

Em outros termos, como é sabido, não é suficiente atender isoladamente a estas variáveis, e considerar que basta que um bem jurídico muito importante (como a saúde, por exemplo) sofra qualquer perturbação para que já esta já justificada a reação penal, ou que a conduta comporte a destruição do bem para estimar, com independência de sua relevância, que, então, o Direito Penal deverá intervir, ou que

é suficiente para tal intervenção que o modo em razão do qual tenha lugar a agressão resulte especialmente imprevisível ou insidiosa para a vítima. É imprescindível que a conduta seja grave e que o bem seja valioso, desde o ponto de vista social, isto é, intersubjetivo com base constitucional, para o desenvolvimento individual.

1.2.1 A LINHA TENUE ENTRE CRIMES DE DANO PRATICADOS PELOS DESPORTISTAS E SUA INCIDENCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A proteção da vida e da saúde dos participantes geralmente é o bem jurídico mais defendido, é acertado aduzir que alguns comportamentos são suficientemente graves e denotam forte carga de reprovabilidade penal, visto que ferem bem jurídico tutelado que deveria ser protegido pelo estado com uso do direito penal.

Seguindo tal linha lógica de atuação do estado temos uma categorização de crime, no presente momento visualizamos que no exemplo do crime de dano cuida-se da proteção ou tutela de bens alheios públicos ou particulares, móveis ou imóveis, no sentido de preservação de suas qualidades intrínsecas e integridade material, no todo ou em parte. Não se exige no tipo o escopo de obtenção de vantagem econômica. E com isso se faz uma correlação entre o que o crime ocasionou para o desportista.

A maioria dos crimes ou delitos possui uma característica em comum, ou seja, o fato de significarem *dano* à vítima. A expressão pressupõe uma perda ou diminuição de um bem jurídico, ainda que momentaneamente. Na lição de Heleno Fragoso:

“dano é a alteração prejudicial de um bem; a destruição ou diminuição de um bem; o sacrifício ou restrição de um interesse jurídico” (*Lições de direito penal: a nova parte geral*, 1985, p. 173).

São exemplos de crimes de dano: homicídio, lesões corporais, peculato, roubo, estupro etc. Tais crimes podem ter como cenário o âmbito esportivo.

Antes de clamar pela intervenção penal é conveniente saber que a regularização jurídica do espaço social do esporte tem atingido um grau notável que surpreende os que não são especialistas. A matéria é objeto de reflexão sistemática mesmo antes da Segunda Guerra Mundial, o que sem dúvida se relaciona com o papel do esporte nas sociedades “orgânicas” da época, como a italiana. Como dado expressivo, vale a pena mencionar o trabalho do grande jurista italiano Máximo Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, do ano de 1949.

Luís Arroyo Zapatero sabiamente categoriza a questão penal no cenário da prática desportiva. Os comportamentos de infração das regras do esporte com efeitos nocivos são fundamentalmente dois: a alteração mediante preço das decisões arbitrais ou do rendimento dos esportistas o que podemos chamar de “corrupção no esporte” – e a alteração ilegal do rendimento dos esportistas mediante o uso de substâncias capazes de induzir fisiologicamente esse rendimento extraordinário, que conhecemos em todos os idiomas como “*doping*”. A esses dois problemas, como problema externo, mas concomitante, soma-se a violência das massas que se produz motivada e por ocasião de manifestações esportivas.

Os constates escândalos bem conhecidos como foi o caso Balco, nos Estados Unidos, o caso das fraudes no ciclismo, em particular no tour da França, a operação Porto na Espanha, foram casos que ainda hoje ameaçam continuidade dos esportistas e suas organizações, a devolução às mesmas, a dimensão financeira que produzem e atraem as loterias esportivas nacionais e, principalmente, a saúde dos esportistas e dos torcedores.

Frente a teses não punitivistas no direito penal desportivo, historicamente, existiram outras que afirmaram a necessidade de que se estabeleça um rigoroso tratamento jurídico no qual seja prevista punição a título de dolo ou culpa: a primeira teoria é a de Geffer-Wondrich que em *Imputabilità nelle lesioni cagionate in giouchi sportivi*. In, *Rivista Penale*, CVI. Roma, 1927. P. 371 e ss. De Vicente Martinez, Rosario. *Derecho Penal del Deporte*, 2010.p. 125 e ss, “segundo a qual quando a lesão causada no jogo for dolosa (devido á concreta vontade do agente em lograr a vitória e o efeito seja proporcionado pela vontade lesiva), o autor da mesma responderá como réu de lesões dolosas”; a segunda, de Del Vecchio, afirma que se as lesões ou a morte no esporte forem resultado de consequências fortuitas, o

agente estará isento de pena, do contrário responderá por elas em razão de dolo ou culpa; recorre-se ao boxe para advertir que a ofensa superior ao normal e a morte nesse esporte, se não houver a ocorrência caso fortuito, devem ser imputadas a título de dolo.

Analisadas todas as teorias, penalizadoras e não penalizadoras, pretéritas e atuais, devemos assinalar que nos dias atuais é seguida, desde o ponto de vista majoritário, a tese do risco permitido; entretanto, é necessário advertir que é preciso desvelar qual é o risco permitido da atividade esportiva, de modo que o que se trata é saber o que a sociedade admite como permitido no âmbito do esporte e em quais casos é superado o seu limite. Neste sentido, Rodríguez-Mourullo e clemente entendem que:

“é desejável utilizar critérios delimitadores os mais concretos possíveis, para, assim, serem esclarecidos os contornos do risco permitido e, também, serem afastados conceitos excessivamente abstratos e de difícil compatibilidade com a lex certa, tais como o consenso social, a ideia comum de justiça, etc. Em razão do primeiro aspecto, este vem determinado pelos regulamentos que proíbem os comportamentos violentos; portanto, aquele esportista que sem intenção de prejudicar causara lesão a outro esportista, mediante uma ação proibida pelo regulamento, poderia ser castigado pelo Direito Penal como responsável por lesões imprudentes.”

É certo que neste aspecto os tribunais nem sempre utilizam a via penal para impor o castigo, ao invés poderiam fazê-lo se ocorresse o resto dos pressupostos da punibilidade na conduta que se examina. Para ilustrar este aspecto pode-se arguir o exemplo do jogador de futebol que lesiona seu adversário dando-lhe um chute por trás quando disputavam a bola, com a única intenção de impedir o seu avanço, infringindo, assim, o regulamento. Por conseguinte, nos encontramos diante de um delito ou contravenção imprudente, desde que concorram os requisitos do tipo penal; em seguida, é preciso compreender que causa repugna á sociedade o fato de um esportista machucar um adversário, porém, ainda que a entrada seja por trás, é possível atender á presença de dois fatores na ação, já que o sujeito tem intenção de cortar o ataque com intenção manifesta de gol, mas em nenhum caso a de lesionar o atacante, e por isso José Manuel Rios Corbacho entende que esta situação deveria ser resolvida no âmbito da justiça esportiva; outra questão seria a

de se na mesma circunstância o sujeito que tenta pôr fim ao avanço do atacante tem outras possibilidades menos danosas para realizar seu objetivo, como por exemplo, um “agarrão” ou “empurrão” que minimize os danos ocasionados; nesse caso, o fato de dar um pontapé e provocar lesões – atendendo os requisitos próprios do Direito Penal – poderia sim ser considerado um delito imprudente, pois a situação superou os limites do risco permitido, sempre e quando se aprecie a infração da norma resultado. Obviamente, este cenário não poderia ocorrer em esportes como o boxe, já que o objeto do esporte é golpear dolosamente para alcançar o objetivo que é agredir o oponente até conseguir deixá-lo “fora de combate”.

Entretanto José Manuel Rios Corbacho salienta que:

“Ainda que proponhamos essa solução no mundo do esporte, a mesma deve ajustar-se ao fato de que não é qualquer conduta que deve merecer o castigo, pois do contrário quebrar-se-ia o princípio da intervenção mínima e da ultima ratio do Direito Penal igualmente, tornando inútil o regulamento esportivo, por isso, o Direito administrativo aplicável ao âmbito esportivo em toda sua extensão, dando lugar a uma excessiva criminalização do esporte. Assim, pois trata-se de aplicar a punição aos aspectos mais graves do esporte.”

1.3 A CONCENTRAÇÃO E IMPORTÂNCIA DA ATENÇÃO DA SOCIEDADE NO CONCEITO DE ESPORTE E VIOLÊNCIA

Há tempos que a violência, por ocasião de grandes espetáculos esportivos, e especialmente por ocasião do futebol, atrai a atenção dos meios de comunicação, da opinião pública e da política, conforme assevera Hans Jorg Albrecht, *em Violência e esporte fenomenologia, explicação e prevenção*. p. 467. No qual expõem em síntese que é uma tendência que tem se sucedido de igual modo em todos os países europeus, entretanto, em cada um deles os fenômenos tem lugar de maneira

diferente e, por conseguinte, seu tratamento teórico é distinto. Também se tem registrado determinados incidentes em outras regiões do mundo onde o futebol constitui um fenômeno atrativo às massas, exemplo na Argentina onde nos últimos 15 anos entraram em vigor duas leis Anti-Hooligan onde se discutia uma terceira lei. Nos anos 90, se cometeram 29 homicídios nos estádios argentinos; o hooliganismo argentino parece estar muito relacionado com os fenômenos da delinquência organizada, sobretudo com o tráfico de drogas, assim como a chantagem, como bem salientou TSOULALKA, A. Em *The Economist* 20.05.2000. p. 48. Nesse sentido Hans Jorg Albrecht expõem que:

“A atenção especial que a relação entre o esporte e a violência tem experimentado na Europa desde o fim dos anos 60, se constata não só na atividade do Conselho da Europa, senão também da União Europeia, que se ocupam destes fenômenos desde os anos 70 (sobretudo a raiz dos acontecimentos de Heysel na Bélgica). Já uma rápida folheada na literatura e nos diferentes meios nos permite constatar uma série de coincidências no desenvolvimento e na forma de aparição da violência ligada ao esporte. As coincidências consistem, sobretudo, em que seu tratamento teórico se centra na relação entre “futebol e violência” (isso pode ser apreciado nas reações tanto nacionais como supranacionais como a implementação de medidas preventivas e repressivas de controle de comportamento) e que dito tratamento teórico é originado pelas atividades violentas espetaculares. Ao contrário, os distúrbios violentos em determinados esportes retrocedem, ocorrendo o mesmo em relação com a violência de alguns esportistas isolados.”.

Da mesma forma explica que apesar da crescente atenção e da discussão existente sobre as medidas preventivas e repressivas, chamam a atenção que os estudos empíricos que existem sobre a relação entre violência e esporte apenas têm avançado. Embora na Alemanha os relatórios de diferentes Comissões de Violência no fim dos anos 80 e começo dos anos 90, plasmaram os resultados teóricos e empíricos existentes e formulado uma série de recomendações, em que ocasiões se referem ao futebol, nelas não se encontram respostas satisfatórias às questões de desenvolvimento dimensões e reações mais apropriadas para prevenir determinadas manifestações de violência dos jovens. O mesmo cabe dizer das análises e informes europeus que trataram o fenômeno da violência e propuseram uma série de reações. Naturalmente, a espiral da atenção segue invariavelmente e

sem deixar de se impressionar pela adaptação de medidas repressivas e preventivas. Trata-se de medidas repressivas e preventivas de controle de comportamento, que se centram na violência que ocorre por ocasião das partidas de futebol. Isso é garantido pelo chamado “projeto-torcedor” (“na Alemanha chamado de *Fan-Projekte*”); os denominados “especialistas em cenas policiais” (na Alemanha chamado de “*Polizeibeamten szenekundigen*”); o departamento da polícia especializado a persecução desses feitos; a proibição dos acessos aos estádios, à adaptação de medidas policiais; assim como a colaboração com a polícia de outros países.

O atual debate sobre a violência ligada ao futebol já não se enquadra no debate geral sobre a violência dos jovens, apesar que raras vezes se constatou teórica e empiricamente uma relação entre ambos os problemas. É surpreendente que ambos os problemas sigam coincidindo. Relata-se uma mudança qualitativa na crescente violência dos jovens e um aumento no uso de armas (fonte, *POLIZEIPRASIDIUM FRANKFURT a.M.: Polizeilich Kriminalitätsstistik 1992. Frankfurt 1993* p. 12), as mesmas afirmações são encontradas em relação com a violência por ocasião do futebol, o mesmo papel que as estatísticas criminais da polícia na construção da imagem da violência dos jovens em geral.

MOLLER, K expõem resumidamente que:

“A violência dos jovens tem atraído para si mesmo uma atenção especial desde o fim dos anos 80, devido ao aumento de delitos violentos relacionados com hostilidade ao estrangeiro e ao racismo, os quais, segundo as identificações da polícia são cometidos majoritariamente por jovens”.

No mesmo sentido NEUBACHER, F, em, *Jugend und rechtsextremismu in Ostdeutschland. Vor und nach der Wende. Bonn* (Juventude e extrema direita na Alemanha Oriental. Antes e depois da curva – tradução livre), 1994, expõem que os aspectos da violência dos jovens que na atualidade conquistaram amplamente atenção são com sua relação com a extrema direita e a utilização de símbolos fascistas. Ademais complementa Hans Jorg A. que existe a hipótese de que os grupos e partidos de extrema direita sejam especialmente atrativos para os jovens e que, por outro

lado, os grupos de jovens violentos, sobretudo os *hooligans* tem especial interesse nos partidos de extrema direita. Podemos incluir as formas de manifestação por ocasião do futebol, paralelamente á constatação da crescente violência dos jovens, pode-se comprovar a percepção do perigo através da violência dos jovens de determinados grupos sociais, em especial, a ameaça de perigo das minorias étnicas visíveis e a vulnerabilidade de inválidos, homossexuais e outras minorias conforme destaca entre outros BEST, P, em *Probleme der Jugendgewalt aus kriminalpolitischer Sicht* (Os problemas de violência juvenil a partir da perspectiva política criminal). p 532-536, 1993.

Além disso, através de seus espetaculares delitos violentos, os “monstros” infantis e juvenis estimulam novamente á mídia. Não obstante, os temores que se acabam de expressar, assim como as análises de periculosidade, não se circunscrevem à Alemanha. Ao mesmo tempo pode-se encontrar em outros países industrializados o mesmo tratamento na mídia, as mesmas opiniões políticas e idênticos relatórios sobre a situação da violência dos jovens. Opinião essa defendida pelo autor KREUZER, A.: cit.,p. 968 e ss apud Hans Jorg Albrecht com tradução de Ana P. Rocha.

ALLEN-HAGEN expõem em *Juveniles und Violence: Juvenil Offending and Victimization, OJJDP Fact Sheet n. 19, Novembro 1994*, que devido á concentração da atenção da sociedade na violência dos jovens, tem-se que as crianças e os adolescentes são também, sobretudo, vítimas da violência.

Não se tratando tão somente do fato bem conhecido de que as vítimas da violência juvenil procedem de grupos de parecida idade- portanto, que a vítima típica das crianças ou adolescentes violentos são outras crianças ou adolescentes de similar idade - e que a maioria das vítimas são recrutadas os grupos dos jovens autores violentos conforme expõem VILLMOW, em *Jugendkriminalitat in einer Gemeinde. p. 35, 1998*.

A recente atenção prestada à relação entre esporte e violência na Europa, se deu basicamente por dois motivos. Por um lado, desde o começo dos anos noventa, o tema da violência dos jovens e o aumento da mesma está no ponto de mira dos meios de comunicação, dos pedagogos, da política e, por ultimo, não somente da criminologia senão também das ciências sociais. Por outro lado, a espetacular

violência que ocorreu por ocasião da Copa do Mundo de 1998 na França, assim como os delitos de homicídio que ocorreram por ocasião da Copa da Europa em 2000 como consequência da violência entre os torcedores ingleses e turcos, aparte da suspensão dos jogos por medo de atos violentos massivos, desencadeou um debate sobre como poderia evitar a violência durante os Campeonatos da Europa.

2 POSSÍVEIS MOTIVAÇÕES E AS CONDUTAS PERIGOSAS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL DESPORTIVO

Atualmente como já exposto anteriormente é comum ver na mídia nacional e internacional várias cenas de violência no mundo dos esportes, entre torcedores e até mesmo entre atletas. A atitude de um ou mais atletas na presença do público pode ser um fator de relevância para comportamentos agressivos e de total repugnância da sociedade que por vezes acabam gerando uma rivalidade desnecessária e irracional. Em alguns esportes o contato físico é inevitável, pois integram vários tipos de competição que envolve força física (vide nos esportes de luta), mas em muitos casos, o confronto físico competitivo extrapola as linhas aceitáveis da competição e invade com a força de um furacão a emoção dos torcedores e dos atletas que ali representam desejos anseios e frustrações, essa última podem ser fator determinante no surgimento das agressões e das condutas de risco.

BEM, Leonardo schmitt de. Direito Penal Desportivo – Homicídio e Lesões no Âmbito da Prática Desportiva, p. 40 expõem interessante passagem que revela um pouco sobre grande parte dos torcedores e atletas:

“Em outras palavras, o resultado da ausência de sabedoria por parte dos jovens em direcionar suas contrariedades, frustrações e revoltas com tudo o que reside na sociedade, somada à falta de valores familiares e religiosos e a crise da dependência química, favorece o afastamento dos bancos escolares e dos locais de trabalho e, em contrapartida, estimula o crescente e terrível vandalismo na “terra de ninguém”, como destaca Klein em suas manifestações orais.”.

Para Baron e Neuman, a agressão e condutas perigosas se definem como forma de comportamento direcionado a outro ser vivo objetivando lesionar ou machucar.

Este comportamento físico ou verbal apresenta uma atitude ou emoção, causando assim uma lesão, física ou psicológica.

Alguns teóricos, partem do princípio de que as agressões representam um instinto inato, espontâneo e cumulativo, ficando o organismo com uma grande carga de energia agressiva. Já outros, tem como hipótese, que vivências de fracasso e frustrações provocam a raiva ou descaso que gerariam a possibilidade de danos a terceiros, isso não quer dizer que frustrações sempre provocam agressividade, sendo apenas uma reação possível de uma causa possível. Ainda é um tema controverso se esse comportamento de causar danos em outro indivíduo é devido à existência de um instinto.

O professor BEM, Leonardo schmitt de. elucida que a conduta dos jogadores, acaba por aumentar a rivalidade entre os times, estimulando diretamente a violência praticada fora das quatro linhas.

Podemos citar a teoria da aprendizagem social, que enfatiza que o comportamento agressivo é aprendido e adquirido pela observação de comportamentos agressivos e imitação de modelos agressivos, assumindo o padrão de um grupo.

Seguidamente revela para seus leitores que devemos nos atentar aos dirigentes desportivos também, posto que também assumem parcela de responsabilidade no acréscimo da violência, porquanto é notório o descaso por inúmeras questões, como, por exemplo na incompetência na realização de eventos esportivos, visto que a má ou precária estrutura física do local onde aconteceram os eventos esportivos podem resultar em inúmeros riscos.

A falta de estrutura às vezes surge do descaso com as regras básicas de segurança, visto que se ponham em jogo o lucro aferido nas competições com a necessidade de estruturas que fiquem prontas rapidamente ou que por vezes acabam por exceder o numero previsto de espectadores. A falta de manutenção também já se apresentou como causa de muitos danos físicos a torcedores.

No esporte há uma tentativa de contenção das agressões através de regras que existem para manter as práticas sob controle, buscando uma diminuição dos níveis de violência. As ondas de violência são configuradas por grupos de pessoas que têm frustrações recíprocas e assumindo como natural o fato da violência por causa de sua equipe, sendo agressão física ou simplesmente verbal, trazendo danos físicos ou psicológicos.

Outro vetor da proliferação desta violência é fornecido pela imprensa. Manuel Meirim, em “A violência Associada ao Desporto”. p 12 declinou importante estudo sobre a influência dos meios de comunicação nos dias que precedem ao embate, concluindo que os veículos de massa “não cessam de alimentar um estado de incerteza fornecendo argumentos e estimulando a imaginação do espectador”.

O professor BEM, Leonardo Schmitt aduz Jacques Selosse que em “A violência dos Espectadores nos Estádios. Estrutura, Processo e Efeitos do Contágio” p. 4. 1989. “os indivíduos entram no estádio para descarga emocional e com preconceitos mobilizáveis e reativos as diversas fases do jogo”

Com toda sua genialidade expõe de forma clara a atuação de boa parte da imprensa “datenista”:

“Todavia, uma imprensa “datenista” vai mais longe ao dar crédito á violência das torcidas organizadas e de seus adeptos – que depredam os arredores dos estádios danificam lares e veículos coletivos ou particulares e agredem transeuntes-, pois registram repetidamente as imagens não apenas com a intenção de noticiar, mas apenas para auferir os pontos de audiência”.

Uma vez mais com Manuel Meirim tem-se que “os jornalistas dando conta da violência nos estádios, conferem-lhe uma imensa dimensão espetacular, sem a qual ela não teria a mesma intensidade nem a mesma atração para os seus autores”. “E ao noticiar maciçamente estes atos dão suporte ao “cultivo do hooliganismo”, pois é notório, segundo Walgrave, Lode, em As causas Sociais e Sócias psicológicas do Vandalismo Futebolístico”, 1989, e outros, que “ao menos um terço dos hooligans tem um álbum com fotografias, artigos de imprensa e outros científicos sobre a violência ocorrida nos estádios de futebol”.

No encontro desportivo ficou evidenciado que são variadas as causas que proporcionam no encontro desportivo uma oportunidade para provocar tumultos; seus estímulos decorrem de incidentes do jogo como, por exemplo, as faltas e expulsões dos jogadores. Por outro lado quando os jogadores da equipe local transgridem as regras do jogo para criar a desordem no campo e nas bancadas, ridicularizando e contestando as intervenções dos árbitros; suas atitudes acabam por privilegiar mais as relações de força e sentimentais já anteriormente relatadas; concebendo o confronto das duas equipes com a elevação do animo da torcida em

praticar manifesta violência. Passa-se assim uma raiva com tensão revestida de rivalidade que podem fazer brotar com facilidade no espírito de grupo e no calor do momento desinteligências e condutas perigosas.

2.1 A CORRUPÇÃO E A FRAUDE NAS COMPETIÇÕES ESPORTIVAS

As questões que pairam esse assunto das fraudes desportivas e da corrupção nas competições esportivas merecem especial respeito, visto que quando o agente provoca dolosamente o ato de fraudar a competição esportiva alcança o grau máximo de reprovabilidade e de inversão dos valores dos esportes e competição. Ouso dizer ainda que além de ser tipificada como uma conduta antijurídica, tal conduta merece ser entendida como a pior entre as condutas lesivas, tendo em vista que o numero de atingidos é incontável, abalando não só a economia que gira por traz dos times ou marcas patrocinadoras do evento, como chega a ferir o sentimento dos fãs, admiradores e desportistas.

Leonardo Schimitt de bem, em Direito Penal desportivo – homicídios e lesões no âmbito da prática desportiva expõem de forma muito didática que:

“Em termos finais, a ausência de honestidade no desempenho das atividades desportivas, à luz da escala de valores em vigor em sua prática, não significa apenas a venda de resultados ou a compra de uma cidadania objetivando uma recompensa financeira, mas da verdade e da lealdade desportiva, atributos incalculáveis monetariamente.”

Seguidamente temos que recentemente às manchetes dos telejornais têm apresentado para o público algumas verdades ocultas, nesse submundo, das compras de jogos, dos pagamentos por apoio político na realização de eventos de porte internacional e até mesmo da alteração da documentação necessária para à prática desportiva de determinado atleta.

A partir de investigações jornalísticas e posteriores procedimentos do Ministério Público e da Polícia Federal temos a descoberta de obscuridades ilegais e imorais. Por meio de interceptações telefônicas devidamente autorizadas pela justiça,

já foram descobertos casos de estranhas relações entre empresários e membros da arbitragem.

Tivemos o caso de acordos de empresários com os árbitros Edílson Pereira de Carvalho na época era membro do quadro de árbitros da FIFA, e Paulo José Danelon. Onde os árbitros acertaram os resultados de algumas partidas do campeonato nacional para a realização de apostas milionárias em sítios eletrônicos que ofereciam as chamadas loterias ilegais para jogos.

Além disso, o “escândalo da arbitragem”, contudo, não é fato exclusivo do nosso futebol. Recentemente a União das Associações Europeias de Futebol suspeitou de um possível escândalo com partidas manipuladas pela máfia. A imprensa alemã noticiou que encontros qualificam tórios para a Copa dos Campeões, Copa UEFA e, inclusive, para a Eurocopa estavam sob suspeitas de resultados manipulados em um total de vinte e seis partidas.

Esses escândalos que ganham as manchetes dos jornais nacionais e internacionais acontecem em diversos lugares do mundo, tais quais em países menos expressivos no futebol, como Cingapura e Finlândia, porém também em solos campeões, como França, Alemanha, Portugal e na Itália com seu *Totonero*, que representou o maior escândalo de corrupção do futebol mundial e que resultou na promulgação da Lei n.401/89 prevendo o delito de fraude desportiva, conforme expôs em seu livro, Colantuoni, Lucio, em “*Fraude y apuestas Deportivas en el Fútbol Profesional: Casos Recientes en Italia*”. P. 197-216 revela pormenorizadamente alguns casos expressivos de abusos de direitos e fraudes no âmbito do futebol profissional. O árbitro Robert Hoyser foi preso e condenado a mais d dois anos de prisão por era manipulado resultados de jogos da segunda e terceira divisões e da Copa da Alemanha, ao ser aliciado por uma quadrilha de apostadores croatas ligada a loterias eletrônicas clandestinas da Europa.

De BEM, referenciando BRANCO, Émerson castelo; RAMOS, Rafael Teixeira, em “Corrupção na Arbitragem Brasileira”, RDJE, n. 17. Quanto ao exemplo negativo brasileiro, na esfera desportiva esclarece que os árbitros envolvidos foram eliminados do futebol por terem procedido de forma atentatória á dignidade do desporto (art. 241 do CBJD). Na área penal restou caracterizado crime contra a

economia popular (art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/51) com o crime de formação de quadrilha (art. 288 do Código Penal).

Seguidamente revela que em tempo, revela mencionar que não há qualquer legislação nacional extravagante que faça menção ao crime de corrupção desportiva. Entretanto, em Portugal, por meio do Decreto-lei nº 390/91, concretizou-se a imposição constitucional, máxime em termos de criminalização de condutas especificamente relacionadas á corrupção desportiva.

Tal regime específico qualifica como corrupção ativa e passiva condutas destinadas a obter vantagem patrimonial ou não patrimonial indevida, para si ou para outrem, tendo como contrapartida alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva. Sendo que nessa hipótese a sanção passível de incidir sobre árbitros ou equiparados é de até quatro anos, e sobre os praticantes desportivos de até dois anos. O mesmo regime ainda qualifica como corrupção a administração de substâncias ou produtos, ou a utilização de métodos suscetíveis de alterar artificialmente o rendimento desportivo do praticante. Dos casos em Tribunal Português que têm corrupção como objeto, para além dos que estão em andamento, existe somente uma condenação com trânsito em julgado. Trata-se do caso Guímaro, condenado ao cumprimento de quinze meses de prisão, suspenso na execução por cinco anos, por acórdão do STJ de 30.10.97, onde o time por ele beneficiado teve posteriormente a perda dos três pontos obtidos ilegalmente.

Temos em algumas ocasiões, a maioria das vezes em situações que envolvem um grande numero de times, temos a figura da “mala branca” e que consiste na oferta de vantagem patrimonial por um clube aos atletas de outra agremiação para esses vencerem determinada partida. A dúvida nesse caso se existe nesse caso conduta criminosa ou fraude. Conforme DE BEM a resposta é negativa vez que:

“porquanto somente se estimula ou se incentiva, por meio de gratificações, o atleta para a prática lícita de jogo, ou seja: vencer a partida é o fim normal. Desta feita, embora a legislação desportiva estipule que oferecer vantagem a jogador para que, de qualquer modo, influencie o resultado da partida, prova ou equivalente (art. 242 do CDJD) possa acarretar a eliminação do time do torneio, essa punição só pode ser imposta caso reste provado que um atleta recebeu benefícios para perder ou empatar determinada partida.”

No âmbito criminal, essa conta caracterizaria crime apenas se o eventual ganho obtido não fosse contabilizado pelos desportistas e, assim, não haveria possibilidade de recolhimento de imposto e configurada estaria a sonegação fiscal.

DE BEM ainda revela que se torna importante destacar uma das práticas mais comuns atinentes aos desportistas, principalmente os futebolistas, qual seja, a falsificação de passaportes comunitários. Resumidamente expõem que:

“a ação consiste, geralmente, na substituição da verdadeira data de nascimento ou na criação de antepassados com cidadania europeia com o fim de ingresso no “mundo da bola”. A busca pela “pseudo-europeização” é realizada por empresários que objetivam auferir milhões de euros pela descoberta de um talento”.

Isso porque as negociações com os grandes clubes da Europa ficam facilitadas com o passaporte comunitário, porquanto a contratação do novo jogador não fica subordinada a um período de constituição de residência legal no país de trabalho e não acresce no número de atletas extracomunitários, tendo em vista a limitação internarem relação aos últimos em cada clube e por temporada. Outra iniciativa nesse sentido é a realização de matrimônios simulados com um nacional do país em que o estrangeiro jogará.

Evidentemente, a consolidação das estruturas jurídicas cumpre um papel essencial na formulação das condições inegavelmente apropriadas para esses acontecimentos supramencionados. A prática cotidiana prova que a estrutura atual da organização promove a alavancagem das diversas correntes do pensamento burlador.

Em termos finais, a ausência da honestidade no desempenho das atividades desportivas, à luz da escala de valores e vigor em sua prática, não significa apenas a venda de resultados ou a compra de uma cidadania objetivando uma recompensa financeira, mas da verdade e da lealdade desportiva, atributos incalculáveis monetariamente, como bem expôs o professor Leonardo Schmitt de Bem.

2.2 O *DOPING* ESPORTIVO

O acompanhamento cotidiano da mundo dos esportes prova que o comprometimento entre as equipes aponta para a melhoria do remanejamento dos quadros funcionais de seus atletas. Uma boa gestão esportiva e comprometimento técnico revelam o desenvolvimento e aperfeiçoamento do esporte. Nessa disputa cada vez mais elevada as condutas e modos de agir dos atletas, desde seus treinamentos aos usos adequados de técnica e força têm inegavelmente feito a diferença no mundo dos esportes, isso fica claro quando vemos as quebras de recordes principalmente no atletismo.

Às vezes 1 segundo ou 100 gramas podem fazer uma grande diferença no mundo das competições de alto nível, tal diferença representa um limiar muito conexo entre o êxito e o fracasso, entre a glória e a indiferença, entre um contrato cifras astronômicas e a retirada prematura do desporto. Entretanto, mais importante que a identificação desta tênue separação é saber onde temos a incidência do direito penal, se existente é possível enquadrar o desportista que utiliza substâncias ilícitas?

Um famoso caso que ilustra esse contexto foi o banimento de todos os esportes olímpicos da nadadora brasileira Rebeca Gusmão pela Corte Arbitral do Esporte pelo uso reiterado de substâncias proibidas. Essa sanção disciplinar supera as penas criminais previstas, por exemplo, nas leis belga e italiana que punem a prática da auto dopagem.

Professor Leonardo Schimitt de Bem consegue pormenorizar a questão de maneira muito didática, de seus ensinamentos retiro que:

“Ainda dentro do campo de identificação criminal desportiva cabe frisar a questão do *“doping”*, quer por iniciativa livre e espontânea do desportista (finalidade ociosa ou desinibidora), quer por orientação profissional médica (finalidade terapêutica) ou por orientação desportiva (finalidade de trabalho)

e sua relação e extensão aos animais de corrida, objetivando melhor rendimento e resistência.

Nesta oportunidade, releve frisar a existência de um Código Mundial Antidopagem, adotado pela *World Antidoping Agency* durante a Conferência Mundial sobre o *Doping* nos Esportes, celebrada na cidade de Copenhague, no dia 5 de março de 2003, traduzido em vários idiomas, inclusive português, em vigor desde as Olimpíadas de Atenas.

O documento, além de conceituar e explicar o funcionamento do “*doping*”-procedimentos para realização de exame e punições nos casos positivos -, objetiva preservar os valores intrínsecos característicos do evento: o espírito desportivo que constitui e representa a essência do Olimpismo. “Em outros termos, o “espírito” é a celebração do pensamento humano, corpo e espírito, e caracteriza-se por inúmeros valores, dentre os quais a ética desportiva, a honestidade e o respeito às regras, às leis, aos demais desportistas e ao próprio atleta.”.

O professor Dr. Francisco Radler de Aquino Neto, Conceitua o *Doping* como:

“o uso de substâncias ou métodos potencialmente perigosos para a saúde do atleta e/ ou capazes de aumentar o seu desempenho. “A necessidade de vencer a todo custo, conjugada com a pressão externa exercida pelo conjunto de beneficiários da atividade esportiva (mídia, empresários, treinadores, clubes e até familiares) formam uma arapuca para o atleta que recorre a substâncias, não permitidas, para obter o aumento do seu desempenho físico no esporte”

Conforme essa prática foi se disseminando nas competições, a sociedade teve que criar um sistema que coibisse e, ao mesmo tempo, preservasse a saúde do atleta.

Com o teste *antidoping* os adversários são obrigados a competir em igualdade de condições, preservando a ética no esporte. “O que nem sempre é realizado é o perigo para a saúde do uso supra terapêutico dessas substâncias”.

Lúcia Beatriz Torres expõem que:

“Entre as substâncias proibidas estão relacionados: estimulantes, analgésicos narcóticos, corticoesteróides, βbloqueadores, expansores de plasma, βagonistas, esteroides anabolizantes e os hormônios peptídicos dentre outras classes farmacêuticas. Desde 2004, o Comitê

Olímpico Internacional criou uma isenção para o uso terapêutico. Caso o atleta conseguisse provar que realmente era portador de determinada doença receberia uma autorização liberando o para usar o fármaco em uma quantidade específica. “Esse foi um avanço muito grande da legislação antidoping. Antigamente era azar de quem realmente precisasse dessas substâncias para tratamento de saúde”

Nesse diapasão Radler revela que o grande vilão da sociedade atual é o grupo dos esteroides anabolizantes. “É o mais disseminado e possui efeitos colaterais gravíssimos, os mesmos das drogas pesadas com o risco do vício e da síndrome da abstinência”. O pesquisador acrescenta ainda que, infelizmente, o *doping*, atualmente, está transcendendo os anabolizantes e entrando na área dos hormônios peptídicos, que são perigosos por atuar diretamente na essência do metabolismo dos indivíduos. “Existem certos hormônios que sinalizam no interior da medula óssea a necessidade de se produzir glóbulos vermelhos. Eles alteram completamente a bioquímica do atleta”

A utilização desses produtos desliava a competição a tal ponto que a precisão olímpica de um atirador chegou a tal ponto que ele tem que ser capaz de disparar o tiro entre uma batida e outra do coração, senão a ação do órgão mais vital para sua vida pode tirar a marca olímpica do atleta” relatou Radler. Nesse caso os bloqueadores, comumente utilizados pelos cardiopatas, são administrados por indivíduos saudáveis para diminuir a batida do coração.

Já na ânsia por obter uma maior transferência de oxigênio para os músculos, alguns ciclistas abusam dos expansores de plasma, assim permitem “turbinar” o sangue com a adição de glóbulos vermelhos por transfusão sanguínea.

O problema é que, com isso, quando o expansor for eliminado, o sangue fica mais viscoso. Quando o atleta começa a competir, ele desidrata, concentrando ainda mais o seu sangue, o que pode provocar a morte pelo entupimento das veias.

Albin Eser citou o risco que para a saúde pública representa o “*doping*”. Seria a saúde pública o bem jurídico a ser tutelado? Alguns doutrinadores – tais qual Beltram, enquadram a conduta do desportista em preceito da Lei de Drogas (art. 28, da Lei n. 11.343/06) no seu núcleo “trazer consigo” em decorrência do desportista portar em seus fluidos corporais os metabólicos das substâncias proibidas. Mas não é esse o melhor entendimento visto que nunca um atleta flagrado no exame

antidoping foi processado e posteriormente condenado. Em outras palavras, a lei não pune quem já consumiu a droga, mas apenas quem a adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, sem autorização legal ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Necessário então que ele possua a droga para consumo atual ou futuro, porque de outra maneira nunca poderá ser punido.

BELTRAMI, Ana Teresa Guazzelli, em “*Doping à luz da legislação Internacional e Brasileira*”, RBDD, N. 6. 2004, p. 127-137. Também releva frisar que nosso Congresso Nacional aprovou, em 26 de outubro de 2007, o texto da Convenção Internacional contra *Doping* nos Esportes, celebrada em Paris e, recentemente, em 18 de novembro de 2008, o então Presidente Luís Inácio Lula da Silva decretou que a convenção seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Ainda Beltrami destaca a possibilidade de punição do desportista no crime de estelionato (art. 171). Nessa hipótese Leonardo Schmitt de bem também se revela contrário a essa ideia, visto que:

“Embora muitos assim procedam é incorreto esse posicionamento – inclusive já abandonada pela mesma proponente –, porque o ‘*doping*’ não representa meio de necessária idoneidade ou de eficácia causal.”

Nas palavras de Serrano Neves, em *Doping, Homicídios e Lesões no Desporto*, p. 137. retiramos que :

“existe incerteza em relação aos efeitos da droga como um meio seguro de alcance do resultado, pois o *doping* é apenas uma esperança. Logo, a vantagem que se constitui em elemento normativo do art. 171 do Código Penal não tem a porcentagem máxima garantida e nem sempre será econômica como requer um delito contra o patrimônio”.

Albin Eser traz em *Deporte Justiça Penal*. p.65, que a busca por um tipo penal aplicável a estes casos nos leva rapidamente ao tipo de lesões, porém o atleta entra no sistema das lesões apenas como vítima e não como sujeito ativo. Com efeito, os destinatários das normas são apenas os terceiros, em especial, os treinadores e os médicos que subministram, com ou sem consentimento do atleta as

substâncias. Considera-se, assim, penalmente irrelevante a ação do atleta que utiliza a substância entorpecente por sua livre e espontânea iniciativa.

Todavia, mais acertada na visão de De Bem é a ideia do Professor Costa Andrade, ao frisar que “a punição a título de ofensas corporais representaria uma apócrifa integração na área de tutela da incriminação de interesses – mormente de interesses ou valores pertinentes á ética e a *fairness* desportiva, que nada em a ver com a integridade física. Representaria, noutros termos, uma *permuta do bem jurídico*, para o qual o intérprete e o aplicador da lei não estão legitimados”

De Bem conclui assim que a ação do desportista que utiliza substância proibida é penalmente irrelevante, não podendo ser enquadrado, inclusive, como incurso no art. 286 do Estatuto Repressivo, isto é, como incitador de crime, pois nenhum deles estimula publicamente o consumo de drogas por parte de um número indeterminado de colegas de profissão, seus seguidores ou adeptos. Inexiste, nesse delito, como afirma Nucci, em Código Penal comentado 7º ed. p 937, “um destinatário certo, pois a vítima é a coletividade”

Dai, pois, numa proteção à funcionalidade do desporto, a possibilidade de punição do atleta apenas pode ocorrer na esfera desportiva (art. 244 do CBJD).

Seguidamente conclui que o *doping* é questão extensiva aos animais de competição. Recordando do cavalo irlandês montado por um atleta irlandês e que foi desclassificado na Olimpíada da Grécia, resultando na medalha de ouro do brasileiro Rodrigo Pessoa.

O legislador nacional, buscando preservar a não distorção dos resultados desportivos, recolheu sugestões de diversos países e, verificando as insuficiências das figuras Clássicas de crimes patrimoniais cometidos mediante fraude, tipificando a específica conduta como crime de fraudem jogos e competições nestes termos:

“empregar substância excitante ou deprimente, ou qualquer outro ardil, para fraudar jogo desportivo ou competições de animais, não vedada em lei, com o fim de obter vantagem econômica, para si ou para outrem” (art. 184 do Código Penal).“

Fragoso, Heleno Cláudio, em Lições de Direito Penal, p.129, interpreta o preceito: “o objeto da tutela jurídica é a correção, a lealdade e a boa fé nas competições de animais e em jogos desportivos, que constituem atividades reguladas pelo Estado,

como valor social em si mesmo, em torno aos quais gravitam importantes interesses patrimoniais”.

Por fim o professor De Bem salienta que a conduta punida com pena de reclusão de um a cinco anos foi revogada com a promulgação do novo Código Penal. Ademais, as mesmas considerações feitas ao *doping* humano são extensivas aos animais.

3 AS AGRESSÕES LESIVAS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL DESPORTIVO

Por mais que os atletas possuam bons físicos e porte atlético, mesmo assim eles estão sujeitos a lesões graves que podem lhes causar danos físicos e morais. De pronto colaciono o que José Manuel Rios Corbacho salienta, tratando de alguns incidentes acontecidos no mundo esportivo profissional:

“no campo de Son Moix (Palma de Mallorca) numa partida de futebol entre o Real Mallorca e Sevilla FC, em que se lesionou o jogador “berme llón” Arango devido á entrada do “sevillista” Javi Navarro, junto com episódios antigos, como o “pisão” de Cholo Simeone em Julen Guerrero, em San Mames, ou, mais além de nossas fronteiras, em situações produzidas na Premie League, como a violenta entrada do central do Everton Taylor que fraturou o tornozelo o jogador do Arsenal Eduardo da Silva, ou inclusive a brutal agressão do goleiro do Velez Sarsfield, o “gato” Sessa, frente ao atacante do Boca Juniors, Palácios, na partida celebrada no estádio “La bombonera” no dia 02.05.2007, durante a Copa Libertadores são situações que têm provocado consequências, dentre as quais, por exemplo, a inabilitação temporária de jogadores (este é o caso que ocorreu ao craque italiano da década de oitenta, Gian Carlo Antonioni, quando, em uma partida da liga italiana, jogando pela Fiorentina, chocou-se contra Silvano Martina, goleiro do Genova, causando-lhe uma fratura craniana que o manteve uma temporada afastado dos campos de jogo) ou o abandono definitivo do esporte, exemplificado no caso do zagueiro do Real Zaragoza, César Jiménez, o qual, ao sofrer uma entrada extremadamente dura de Luís Figo, à época como Jogador do Real Madrid, foi afastado definitivamente da prática desse esporte) e, inclusive, a morte do goleiro do Málaga, Gallardo, que em uma partida da temporada 86/87 foi fortuitamente lesionado pelo atacante do Celta de Vigo, o brasileiro Baltazar, o que lhe provocou derrame cerebral e, por fim, a sua morte.”

Na ultima copa do mundo de futebol tivemos o polêmico caso de Neymar, que gerou muita comoção na mídia, na qual o zagueiro Zuniga da seleção Colombiana com uma joelha causou uma fratura na terceira verba do atacante e acabou tirando o atacante do restante da Copa.

No mundial da África do Sul, na final da copa, o jogador holandês De Jong fez falta violenta no então meio de campo espanhol Xavi Alonso, e tal falta não foi objeto de expulsão, apesar de o jogador da “Laranja mecânica” ter esquecido completamente a bola, conforme comenta De Vicente Martínez, Rosário, em Derecho Penal del Deporte, p.101. O que nos faz pensar que por vezes condutas aqui fora do cenário esportivo, que são tratadas por vezes com o vigor do direito

penal no contexto da competição esportiva são abrandadas seja pela teoria da aceitação do risco nos esporte de contato, seja por ilegalidades ou compra do Juiz ou ainda por acontecerem de forma camuflada sem que o juiz de pronto possa sancionar o atleta.

Em outros esportes como no boxe, no famoso caso em que o pugilista Mike Tyson mordeu o lóbulo de uma orelha de seu adversário, Evander Holyfield, e que só valoriza a polêmica da aplicação do Direito Penal no mundo dos esportes.

Além dos casos aventados acima temos inúmeros outros que ocorrem em decorrência não só de uma conduta que lesa o corpo do adversário. Temos nesse contexto de dano e de agressões lesivas todas aquelas que ferem muito mais na alma do que na carne.

De Bem novamente preciso em determinar que:

“Definir se as calúnias, difamações e injúrias que são dirigidas aos árbitros e jogadores pelos torcedores e/ou pelos próprios desportistas no exercício da profissão devem ser considerados fatos típicos é questão que em princípio não encontra resposta consolidada na doutrina penal.”

Felipe D'ELIA Camargo, em *A Atipicidade Penal das Ofensas Morais no Âmbito do Desporto*. Florianópolis: UFSC, 2007. P. 92. Responde negativamente, porquanto a finalidade do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos, devendo ser utilizado apenas quando os outros ramos do direito não forem eficazes no combate da conduta reprovada. Tendo assim como finalidade tutela de bens jurídicos cominando sanções apenas quando outro direito não o possa fazer de forma menos severa.

No presente questionamento temos que a proteção da honra dos “agentes desportivos” pode ser realizada por meios extrapenais, como, por exemplo, com as sanções disciplinares impostas pela Justiça desportiva ou pela tutela cível que se pode traduzir em uma obrigação de fazer e não fazer e/ou indenizar por danos morais.

No contra ponto trago a tona o caso do goleiro “Aranha” goleiro do time do Santos no episódio das oitavas na final da Copa do Brasil no final do mês de agosto de 2014, em que quatro torcedores gremistas foram indiciados pela polícia gaúcha no inquérito que investigou o crime de injúria racial contra o goleiro santista, no qual

o goleiro fora chamado de “macaco” e de “preto”, já outros torcedores imitavam macacos e tocavam no braço indicando a cor da pele.

O próprio jogador declarou em entrevista que:

"Está dado o recado para ficarem espertos para a próxima partida. Tem leis, mas no futebol sabemos que o torcedor usa de várias maneiras para desestabilizar. Não vou deixar de jogar o meu futebol por manifestação de torcedor. Dói, mas tenho que jogar", declarou Aranha."

Conforme Lucas Azevedo, o episódio gerou a expulsão do Grêmio da Copa do Brasil, em julgamento realizado pelo STJD (Superior Tribunal de Justiça Desportiva). O clube recorreu e, na semana passada, o pleno do tribunal determinou a perda de três pontos do time da competição e multa de 50 mil para cada torcedor envolvido no episódio.

A pena para injúria racial é de um a três anos de reclusão. Porém, ela pode ser revertida em proibição da ida ao estádio.

Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga expõem que paralelamente à questão desportiva, há a questão criminal envolvida, na medida em que o ofendido, no caso o arqueiro do Santos, apresentou queixa, sendo que no final do mês de outubro de 2014 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) aceitou a denúncia ofertada pelo Ministério Público contra os quatro torcedores que foram indiciados pela Polícia Civil por injúrias raciais contra o goleiro. Além disso, o juiz que recebeu a denúncia aplicou medida cautelar de proibição de ida aos estádios aos acusados.

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva prevê penas duras para esta prática criminosa, inclusive com a exclusão do clube do torneio (art. 243-G). A Comissão Disciplinar do STJD do futebol excluiu o Grêmio da Copa do Brasil e acabou tocando em ponto nevrálgico e que há muito precisava ser enfrentado.

Todavia, mesmo entendimento não teve o Pleno do STJD, que apenas determinou a perda de pontos, porém não eliminou o clube pela atitude de seus torcedores.

Nada obstante a parcial reforma da decisão, nota-se uma tentativa, ainda que tímida, de se coibir tais práticas criminosas do futebol brasileiro, cabendo destacar trecho da decisão proferida no processo em referência (Recurso 211/2014), no sentido de que:

“a Justiça Desportiva não pode ser complacente com injúrias discriminatórias, sendo de extrema urgência e necessidade a tentativa de cessar este tipo de comportamento, devendo-se, aqui, novamente aplicar as severas penalidades outrora aplicadas, desta vez, com repercussão ainda maior em âmbito nacional, esperando agora que as abomináveis condutas não ocorram mais.”

Assim, percebe-se que apesar da honra das pessoas participantes de uma atividade desportiva, está tutelada pela Justiça desportiva, pelo direito civil, e que por vezes podemos sim aplicar a intervenção do direito penal em tais situações, apesar da regra ser a não aplicação da ultima razão que é o Direito Penal

3.1 AS AGRESSÕES VERBAIS (INJURIAS E RACISMO)

Do exposto no título passado, depreende-se que a honra da pessoa é um direito tutelado não só pela constituição, mas também em leis e regulamentos esportivos.

Para o caso do direito desportivo brasileiro temos as instituições administrativas que são encarregadas de resolver as questões atinentes à disciplina e aos torneios desportivos, sendo o Código Brasileiro de Justiça Desportiva o documento de respaldo às decisões proferidas para os casos de ofensas morais praticadas por atletas profissionais, como bem assevera o professor Leonardo De Bem.

Trago os alguns artigos do Código Brasileiro de Justiça Desportiva para que fique claro o tipo da sanção cominada:

“Art. 170. Às infrações disciplinares previstas neste Código correspondem as seguintes penas:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão por partida;
- IV - suspensão por prazo;
- V - perda de pontos;

- VI - interdição de praça de desportos;
- VII - perda de mando de campo;
- VIII - indenização;
- IX - eliminação;
- X - perda de renda;
- XI - exclusão de campeonato ou torneio.”

Temos as penas específicas que trazem a cominação das penas supramencionadas:

Art. 243-F. Ofender alguém em sua honra, por fato relacionado diretamente ao desporto. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: multa, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e suspensão de uma a seis partidas, provas ou equivalentes, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de quinze a noventa dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 1º Se a ação for praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, contra árbitros, assistentes ou demais membros de equipe de arbitragem, a pena mínima será de suspensão por quatro partidas. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 2º Para todos os efeitos, o árbitro e seus auxiliares são considerados em função desde a escalação até o término do prazo fixado para a entrega dos documentos da competição na entidade (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

Art. 243-G. Praticar ato discriminatório, desdenhoso ou ultrajante, relacionado a preconceito em razão de origem étnica, raça, sexo, cor, idade, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

PENA: suspensão de cinco a dez partidas, se praticada por atleta, mesmo se suplente, treinador, médico ou membro da comissão técnica, e suspensão pelo prazo de cento e vinte a trezentos e sessenta dias, se praticada por qualquer outra pessoa natural submetida a este Código, além de multa, de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 1º Caso a infração prevista neste artigo seja praticada simultaneamente por considerável número de pessoas vinculadas a uma mesma entidade de prática desportiva, esta também será punida com a perda do número de pontos atribuídos a uma vitória no regulamento da competição, independentemente do resultado da partida, prova ou equivalente, e, na reincidência, com a perda do dobro do número de pontos atribuídos a uma vitória no regulamento da competição, independentemente do resultado da partida, prova ou equivalente; caso não haja atribuição de pontos pelo regulamento da competição, a entidade de prática desportiva será excluída da competição, torneio ou equivalente. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 2º A pena de multa prevista neste artigo poderá ser aplicada à entidade de prática desportiva cuja torcida praticar os atos discriminatórios nele

tipificados, e os torcedores identificados ficarão proibidos de ingressar na respectiva praça esportiva pelo prazo mínimo de setecentos e vinte dias. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 3º Quando a infração for considerada de extrema gravidade, o órgão julgante poderá aplicar as penas dos incisos V, VII e XI do art. 170. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

João Lopes em seu artigo é preciso quando fala da ofensa á honra:

“Ora, no meio desportivo, na torcida, entre os participantes da competição, contra dirigentes, uma das práticas mais comuns é o uso do palavrão ou gesto obsceno. É claro que essa conduta pode agredir o sentimento de autoestima de seu destinatário e lhe acarretar sofrimento.

As torcidas organizadas, por sua vez, costumam entoar coros constituídos exclusivamente de jargões chulos, expressões moralmente condenáveis, impondo qualidades negativas e adjetivos pejorativos a atletas, diretores ou árbitros. Com certeza que isso pode trazer constrangimento e dor moral ao alvo dessas provocações.”

Salutar dessa forma, o dever da Justiça que é além de tudo o de tentar e diagnosticar, a respeito da elevadíssima subjetividade que comporta a potencialidade da lesividade à honra do ofendido, partindo do pressuposto de que os palavrões e gestos discriminatórios ou imorais ditos podem ser classificados dentro de uma escala intersubjetiva de gravidade que se inicia dentro ou fora dos campos e que se consumam pelos dizeres e exaltações que infelizmente são corriqueiras nos estádios em momento de fervor e angústia.

Professor De Bem diferencia os injustos culpáveis resultantes de discriminação racial salientando que muito embora idênticas consequências criminais, os efeitos jurídicos resultantes dos crimes de injúria qualificada constante nos artigos 140, §3º, do Código Penal e Racismo artigo 20 da Lei n. 7.716/89 são distintos:

“O primeiro título protege a honra subjetiva de qualquer pessoa em relação ao sentimento que ela tem a respeito de seus atributos físicos, intelectuais e morais, etc., e consiste na ofensa irrogada pelo agente com a intenção de desqualificar a vítima em virtude de sua raça, etnia, religião, cor, ou pelo fato de ser idosa ou portadora de deficiência. Por expressa previsão legal a

ação penal somente é iniciada por vontade do ofendido, sendo inadmissível a retratação, configurada, muitas vezes, pelo simples pedido de desculpas. Trata-se de injusto culpável prestável e afiançável.

O ilícito especial alarga o campo de proteção penal tutelando o tratamento igualitário entre as pessoas. Proíbe, assim, o induzimento e a incitação, bem como a prática da discriminação ou preconceito relativo à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional de qualquer pessoa. Tem-se um crime independente da vontade da vítima para início da persecução criminal e que, por imperativo constitucional, é considerado imprescritível e, também inafiançável nas hipóteses de prisão em flagrante.”

Temos a recente questão da homossexualidade no desporto que é ainda por vezes esquecida ou tratada em campo como verdadeiro tabu, visto ser o futebol um meio eminentemente masculino e machista.

Trago a tona o caso famoso que envolveu o jogador Richarlyson, que ao tempo jogava no São Paulo. A polémica se instaurou quando o dirigente do time do Palmeiras José Cyrillo, ensinou em programa de televisão que o atleta era homossexual. O Jogador constituiu advogado e entrou com ação judicial contra o dirigente. Entretanto o magistrado do caso entendeu por não conhecer dos pedidos da ação, sob o fundamento de que “o futebol é um jogo viril, varonil, não homossexual”, expondo um pouco do penso arcaico e conservador da sociedade.

A pergunta que vem a tona é a de como punir os inúmeros torcedores, aqui traspassamos a fronteira da dúvida da aplicação do direito penal, tendo em vista os bens jurídicos tutelados e a repercussão social negativa que essas ondas de chingamentos e violência podem espalhar. Pois, sabemos que apesar de tudo o direito penal ainda serve como ferramenta de repreensão e de coação moral e física.

O problema só se agrava quando as ofensas saem propriamente do campo e partem para as torcidas ou arquibancadas. Por todo o globo temos a presença de racistas ou seguidores de determinadas seitas religiosas e modos de pensar próprios. O problema começa quando uma tenta se sobrepor sobre a outra, temos que em estádios sul-americanos ou europeus ouvem-se cânticos racistas identificando atletas adversários como se animais fossem. Não que os animais mereçam qualquer tipo de desrespeito, tendo em vista que o ser humano que por vezes consegue ser o grande flagelador do mundo em que habita.

Tratando-se de delito multidinário, a tarefa fundamental é a identificação do agente ativo do delito ou infração criminal, salutar saber que é o agente incitador ou manifestante que gerou o ato lesivo ao bem jurídico. Tendo em conta que o Código Disciplinar da Federação Internacional de Futebol Prevê a exclusão do torcedor dos locais esportivos durante um grande lapso temporal, claro não fugindo por vezes da espada da justiça comum (Direito Civil e quando necessário por vezes o Penal).

Como bem assevera o doutrinador e professor Leonardo de Bem:

“A punição deve ser extensiva aos clubes mandantes e neste caso, com consequências refletidas em sua ordem econômica, com a imposição de multas- o que deve se aplicado com reservas, porquanto há clubes em que folha salarial e inferior à punição que pode ser imposta – e com a realização das partidas com portões fechados.”

Portanto, torna-se claro que tais atos só prejudicam a sociedade e os próprios clubes desportivos, além disso, traz a tona nosso dever de refletir sobre violência e seu desenvolvimento implicando em necessariamente incluir todos os aspectos sociais, culturais, econômicos e, sobretudo as educacionais no Brasil e no mundo, que com certeza influenciará o comportamento das crianças dos jovens e dos adultos, sejam eles esportista ou torcedores.

3.2 A (A)TIPICIDADE NAS AGRESSÕES FÍSICAS

Conforme já fora exposto em títulos anteriores de trabalho temos em mente que a questão da violência corporal no desporto envolve um numero cada vez maior de disciplinas. Cito de pronto a importância da sociologia e da psicologia no entendimento das condutas e dos motivantes da violência perpetuada pelo agente ativo do dano. Tanto é que sob uma perspectiva da sociologia e psicologia, as causas que condicionam a violência desportiva, tendo em mente que o comportamento agressivo e violento está diretamente unido à importância emocional que jogo representa para cada desportista, conforme explica RÁMON Madre, em *La violencia en el Fútbol*, 2003. p.19-33.

Conforme ensinamento de Leonardo Schmitt de Bem:

“Questão que avulta em importância é a violência corporal no desporto. E diversos são os fatores de desencadeamento desta expressão, a começar, também, com o aumento de tensão e de ansiedade entre os atletas em razão da incerteza do resultado final. Some-se a isso a agressividade de condutas que cada qual exerce a cobrança excessiva dos técnicos e dirigentes, o sensacionalismo da imprensa, a transferência de sentimentos por parte dos torcedores e a própria ignorância do atleta.

Esses fatores devem ser considerados na análise das condutas homicidas e lesivas verificadas nos desportos e como consequência de seu exercício.”

Nesse sentido temos a importante contribuição dada por Paredes Castañon, José M. Em “Consentimiento y Riesgo en las Actividades Deportivas” que consistiria em examinar o grau de periculosidade que determinadas condutas trazem para os bens jurídicos penalmente protegidos no âmbito desportivo. Temos por sua concepção que a um crime específico ou a um grupo de fins protetores e com descrição de elementos típicos semelhantes, podemos classificar os desportos em não perigosos e perigosos, enquanto que exista um prognóstico afirmativo ou não para possibilitar que, com um comportamento normal, produzam-se lesões ou colocações em perigo de bens jurídicos protegidos por esse crime ou grupo de crimes.

Seguidamente temos esportes em que a luta direta e necessária contra a pessoa do adversário, cito como exemplo pugilismo, esgrima, lutas, judô e MMA (tradução livre: artes marciais mistas) - UFC (Ultimate Fighting Championship), desportos com luta ocasional ou eventual como o basquetebol, futebol, hóquei handebol, polo aquático, rúgbi e outros, temos desportos sem luta direta, ocasional nem eventual contra a pessoa adversária tais quais as corridas, lançamentos de pesos, remo, natação e outros.

O pugilismo, as lutas e o judô se destacam por sua necessária violência lesiva, sendo que a esgrima não é suscetível de produzir lesões, salvo por imprevistos acidentes, tendo em vista as regras e as precauções que se tomam em sua prática. Nos desportos com luta ocasional ou eventual conclui-se que o número frequente de lesões deriva do desrespeito às regras do jogo – de maneira dolosa,

culposa ou preterdolosa, e são mais comuns, em ordem decrescente no futebol, basquete, hóquei, handebol e rúgbi.

Hebert Mendes de Araújo Schütz expõem em seu artigo As lutas de artes marciais e a tipicidade conglobante do direito penal, que:

“Em primeiro momento, temos que o objetivo da tipicidade conglobante é delimitar o campo do fato típico, buscando enquadrar a conduta de uma pessoa como ilícita ou não. O Código Penal Brasileiro, em seu art. 129 pune a lesão corporal, assim dizendo: *“Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.”*

Como se observa, o Estado como titular do direito de punir tutela um bem jurídico que é a integridade física ou saúde corporal. No entanto, ao mencionar o campeonato de lutas do UFC tem-se na lembrança que ali os lutadores se atacam, dão socos, chutes, joelhadas, e ainda utilizam-se de técnicas de estrangulamento para ganhar o embate.

Na maioria das vezes os lutadores saem ensanguentados, desfigurados e com fraturas nos ossos. “

Seguidamente expõem interessante síntese sobre a matéria da conduta lesiva e a tipicidade conglobante:

“ (...)a tipicidade deve-se entender que esta ocorre quando existe a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. No caso em tela, observa-se que a conduta de agressão entre os lutadores faz parte das regras de um esporte reconhecido pela Confederação Brasileira de Esportes.”

Portanto, verificamos que os socos, chutes e joelhadas e estrangulamentos que foram aplicadas nesse tipo de esporte são permitidos pelo Estado. Se estivéssemos diante de uma conduta que não fosse permitida (antinormativa) poderíamos invocar as leis penais, posto que então teríamos um crime, segundo a doutrina penal majoritária, só ocorria quando se pode visualizar uma conduta proibida e contrária à lei,

somada a um resultado lesivo e com nexo de causalidade, como sendo um resultado gerado pela conduta anteriormente praticada. Nesse sentido completa o autor que:

“Entende-se por antinormatividade como sendo a conduta contrária a norma, que não pode ser vista isoladamente, mas sim de forma global, pautada em todo o ordenamento jurídico existente, daí o nome conglobante. Nessa senda, quando a conduta não for fomentada pelo Estado será contrária à norma, e, portanto, antinormativa.”

Disso decorre a conclusão de Albeggiani, apud FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. em *A adequação Social da Conduta no Direito Penal ou Valor dos Sentidos Sociais na interpretação da Lei Penal*, 2005.p.244, que em forte resumo expõem que a disciplina penal das lesões causadas no exercício de tais desportos não apresenta aspectos problemáticos. De uma forma geral, a valoração de tais lesões não apresenta especificidade em relação às lesões da integridade Física causada fora da atividade desportiva.

Nesse sentido torna-se de salutar importância esclarecer que a teoria conglobante em análise não possui fundamento legal claro em nosso ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto considerada uma causa de exclusão supralegal da tipicidade penal.

Alguns pensadores do direito penal desportivo primam por um tratamento diferenciado ou por propor a não responsabilização dos atletas, outros propõem sanções penais á violência desportiva quando não respeitada circunstância ou qualquer elemento conexo á atividade.

Jiménez de Asúa, Luiz. em, *Tratado de Derecho Penal*. Buenos AIRES: Losada, 1958. P. 780. Observa-se que as teorias e as manifestações dos códigos estrangeiros sobre o assunto da incidência do direito penal e da responsabilidade penal é ainda muito silenciosa quando a justificação ha violência intrínseca ao jogo e não quando se causam sem propósito ou sem violação dos regulamentos. E atinente a presente violência surgiram inúmeros questionamentos e a pertinente conclusão

de Costa Andrade de salientar a importância principiológica penal no direito penal do desporto.

Seguindo os ensinamentos do professor Leonardo Schmitt de Bem que busca respaldo em Costa Andrade cabe concluir que:

“(…) as lesões corporais ou mesmo as mortes acontecidas em desportos reconhecidos e sancionados comunitariamente são toleradas ou legitimadas jurídico-penalmente num nível mais elevado do que em geral que se observam nos demais domínios da vida. E é por esse motivo que merecem tratamento autónomo e diferenciado, pois o contrário, pouco a pouco, inviabilizara sua prática”.

Ao fim de seu livro de direito penal desportivo, homicídios e lesões De Bem conclui interessante pensamento que vale a pena ser reproduzido:

“Numa avaliação global das considerações, em conclusão final, por oferecer a mais consistente fundamentação dogmática ao problema da delimitação da fronteira entre o (in) tolerável na prática dos desportos, a solução do risco permitido é a que deve ser aceita como resposta à desconsideração das condutas desportivas criminosas.”

Neste sentido, o início da atividade geral de formação de atitudes no contexto do direito penal desportivo nos obriga a uma análise das condições tornando assim o direito penal desportivo um ramo mais racional e garantista.

CONCLUSÃO

Passando pelo primeiro capítulo, que teve como escopo a importância do princípio da ofensividade no direito penal, com respaldo na doutrina e no ordenamento, pode-se perceber que os princípios de direito penal acabam por delimitar quais os bens jurídicos devem ser tutelados e de que forma eles devem ser tutelados, visto em prática a disponibilidade dos bens jurídicos protegidos no esporte pelo estado democrático de direito. Nesse sentido podemos concluir que há uma linha tênue entre a aplicação do direito penal desportivo para com o direito administrativo interno das confederações desportivas Tudo isso para que fosse possível uma visualização da importância que violência nos esportes merece, tendo em vista seu caráter influenciador nos mais variados públicos.

Feitas as introduções princípio lógicas e demais bases de identificação dos limites de cada ramo do Direito buscou-se explorar no segundo capítulo pontos polêmicos na conduta do atleta, partindo das prováveis causas de motivação da ação violenta. Além disso, buscou-se ampliar a visão de direito penal para as corrupções e fraudes que podem acontecer no âmbito da aplicação dos eventos e própria de seus dirigentes e participantes, evidenciando de prontos os problemas com a corrupção e os estragos econômicos e penais que ela pode gerar. Salutar também foi evidenciar o uso de produtos considerados ilícitos nas competições esportivas, evidenciando as dificuldades e pressões sofridas pelos atletas no caso do *doping* esportivo.

Por fim, no terceiro capítulo foram analisadas as agressões lesivas no âmbito do direito penal desportivo, perpassando da ideia de motivação que o cenário pode gerar, e sempre tentando de alguma forma relacionar todo o exposto com outras áreas das ciências humanas, tais qual a psicologia e a sociologia. Seguidamente falou-se das agressões verbais (injúrias e racismo) nos esportes, trazendo exemplos e casos que repercutiram na doutrina e na mídia mundial. Toda sua conotação ao ferimento do bem jurídico da honra que se mostra tutelado na Carta maior do Brasil. Por fim buscamos relacionar um pouco do que foi dito nos capítulos anteriores para mostrar a dificuldade de aplicação e enquadramento da conduta desportiva em

alguns tipos de esporte que como as lutas, buscam ferir bens jurídicos tutelados pelo estado fora do contexto de competição.

A conclusão deste Trabalho de Conclusão de Curso foi no sentido de que restou identificado que o Estado, por intermédio do Direito Penal, usa de seu poder punitivo, para tentar suavizar a ocorrência dos esportes de maneira menos lesiva possível aos bens jurídicos tutelados na Constituição da República vigente, buscando com isso certa autonomia do esporte como ferramenta socializado, mas sem descuidar dos excessos que possam vir a acontecer nos campos ou arquibancadas dos eventos esportivos.

Igualmente, concluiu-se que o direito penal como ultima razão deve ser aplicado de forma mais racional e moderada possível, devendo sua aplicação ser usada somente em casos que extrapolem a competência de outros ramos do direito. Viabilizando assim a prática de todos os tipos de esportes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **As lesões corporais (e a morte) no desporto.** in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra, 2003, p. 682.

BEM, Leonardo Schmitt de. **Responsabilidad Penal en el Deporte.** Curitiba: Juruá, 2014.

_____, Leonardo Schmitt de. **Direito Desportivo e Conexões com Direito Penal,** coord. Leonardo Schmitt de Bem, Rosario de Vicente Martínez. Curitiba: Juruá, 2014.

_____, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal Desportivo – Homicídios e Lesões no Âmbito da Prática Desportiva,** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____, Leonardo Schmitt de. **Lesões Desportivas sob a Ótica da Tipicidade Conglobante.** Curitiba: Pontifca Universidade Católica, 2002.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antônio García Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Direito penal. **Introdução e Princípios Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciência Criminais, v.1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal.** vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política Criminal e Direitos Humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CORBACHO, José Manuel Ríos. **Violencia, deporte y Derecho penal,** Madrid , España, Editora Reus, 2014.

COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais de Direito Penal, Parte Geral.** Editora: Porto, Publicação Universidade do Porto, 1999. p. 77

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos Crimes Ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUCHI Denia, Javier. **La Incidência del Derecho Penal en la Asignatura Deportiva: la aplicación del principio ne bis in idem.** In: Revista Española de Derecho Deportivo, n. 8, 1997, p. 172 e ss.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal.** Trad. Ana Paula Comer Sica et al. 3. ed. rev. São Paulo: RT, 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal, Parte Geral,** Rio de Janeiro, Forense, 1985 (7.^a edição).

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Série “As Ciências Criminais no Século XXI – v. 5”.

_____, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Geftter-Wondrich. **Imputabilità nelle lesioni cagionate in giouchi sportivi**. In, *Rivista Penale*, CVI. Roma, 1927. P. 371 e ss. De Vicente Martinez, Rosario. **Derecho Penal del Deporte**, 2010.p. 125 e ss

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1.º a 120 do CP**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009. v. 1

_____, Rogério. **Direito penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

_____, Rogério. **Que Comportamentos pode o Estado Proibir sob Ameaça de Pena? Sobre a Legitimação de Proibições Penais?** In Estudos de Direito Penal. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LISZT, Franzvon. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003. p. 239.

MARIVOET, Salomé, em Aspectos sociológicos do desporto. Lisboa: Livros Horizonte, 1998, p. 121.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. - versão digital. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRIM, José Manuel. “Desporto e Constituição”, RSDS, n.8. Lisboa, 1984

MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. 2. Ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NEUBACHER, F. **Jugend und rechtsextremismu in Ostdeutschland. Vor und nach der Wende**. Bonn. Verlag Godesberg, 1994.

NEUMAN, J. H., & BARON, R. A. (2005). **Aggression in the workplace: A socialpsychological perspective**. In S. Fox & P. E. Spector (Eds.), Counterproductive work behavior: Investigations of actors and targets. Washington, DC: American Psychological Association

PORTERO, Honares, Manuel. **Principio de efectiva protección de bienes jurídicos: Derecho penal europeo y principio de proporcionalidad**. In: Los Derechos Fundamentales en el Derecho Penal Europeo. Pamplona: Arazandi, 2010, p. 321.

PIERANGELI, José Henrique. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal**

Brasileiro. 8º ED. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes, **ABC do direito penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____, Claus, **Estudos de direito penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Sgreccia, Elio. **Manual de Bioética. Volume II – Aspectos médicos sociais**. Tradução Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2000, p. 268.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis, **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994 (13ª Tiragem, 2007).

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Teoria Del delito**. Buenos Aires. Ediar: 1973.

ZAPATERO, Luís Arroyo. **Direito desportivo: e conexões com o direito penal** / coord. por Leonardo Schmitt de Bem, Rosario de Vicente Martínez, Curitiba: Juruá, 2014, p. 15 -21.

ARAUJO, Ulisses Gomes. **Princípio da Ofensividade e Jurisprudência do STF**, disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12128>. Acesso em 10/05/2015.

ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04/05/2015.

AZEVEDO, Lucas. **Quatro são indiciados por injúria racial no caso do goleiro Aranha**, disponível em:

<<http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,quatro-sao-indiciados-por-injuria-racial-no-caso-do-goleiro-aranha,1568504> >, acessado em 27/06/2015.

BASTOS, João José Caldeira. **Crime de Dano: Doutrina e Jurisprudência**, disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12526/crime-de-dano-doutrina-e-jurisprudencia#ixzz3eQl2nINC>>, acessado em 27/06/2015.

LOPES, João. **Justiça Desportiva: ofensa à honra**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2706, 28 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17933>>. Acesso em: 10/05/2015.

LUCAS, Ana Cláudia. **Princípio da ofensividade ou lesividade**, disponível em: <<http://profeanaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/06/principio-da-ofensividade-ou-lesividade.html>>, acessado em 29/05/2015.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Sobre a relevância do princípio da ofensividade para o Direito Penal moderno**, disponível em: <<http://www.tribunavirtualbccrim.org.br/artigo/26-Sobre-a-relevancia-do-principio-da-ofensividade-para-o-Direito-Penal-moderno>>, Acesso em 10/04/2015.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa. **Bem jurídico e Direito Penal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3129, 25 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20939>>. Acesso em: 30/04/2015.

SILVA, Valdinei Arcanjo da. **A responsabilidade penal dos protagonistas de espetáculos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12593>>. Acesso em: 03/05/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+da+ofensividade+penal%29&base=baseAcordaos>>, acessado em 08/06/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.jus.br>, acessado em 19/05/2015.

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da. **Polêmicas movimentaram o ano do Direito Desportivo, mas não foi só**. disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/retrospectiva-2014-polemicas-movimentaram-ano-direito-desportivo>> acessado em 17/05/2015.