

A LESÃO CORPORAL CAUSADA NA PRÁTICA DESPORTIVA E O DIREITO PENAL.

Lucca Perez Pavesi¹
Lucas Colombera²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é a análise de lesões corporais na prática desportiva no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio da contextualização da teoria da imputabilidade objetiva e da correspondência do direito desportivo com o direito penal e a constituição federal, para elucidar qual a punibilidade e consequências para o atleta que viola as normas desportivas. O trabalho utiliza como parâmetro o estudo dos princípios e diretrizes do direito desportivo e sua autonomia quanto a sua aplicabilidade e modo de composição, através das regras específicas deste ramo. Desenvolve-se também como a teoria da imputação objetiva pode ser adotada e suas consequências em casos de lesões corporais advindas da prática desportiva, o que torna necessária a análise do que são condutas toleráveis e dos limites impostos pelas normas do desporto, com base no grau de contato exigido em cada modalidade. No que tange à metodologia, foi adotada a pesquisa qualitativa, um método de investigação baseado no caráter subjetivo do objeto de estudo com particularidades e fundamentada no aperfeiçoamento da compreensão de um grupo social. Todas as etapas de abordagem do tema foram realizadas por meio de pesquisa bibliográfica através da análise de legislações e de materiais publicados por diversos autores, compostos por artigos científicos, livros e materiais divulgados no meio eletrônico. Por fim, perante o que foi estudado busca-se demonstrar que as lesões com relevância deverão ser punidas, porém apenas irá sofrer intervenção do direito penal quando soluções extrapenais não forem suficientes ou eficazes, devendo ser apreciadas pelos órgãos da justiça desportiva e suas medidas disciplinares.

Palavras-chave: Direito Desportivo; Lesão Corporal; Teoria da Imputação objetiva; Esporte.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 O DIREITO DESPORTIVO, 1.1, 1.2. 2 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO DESPORTIVO, 2.1 , 2.2. 3 OS ESPORTES DE CONTATO E OS EXCESSOS NA CONDUTA, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O número de adeptos ao esporte vem aumentando significativamente nos últimos anos, entretanto, mesmo conhecido como país do futebol, a prática esportiva em todas as modalidades sempre foi constante no Brasil.

¹Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professor Ms/Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Dessa maneira, a atividade desportiva desempenha papel social fundamental, mas necessita de cuidados, devido ao fato de alguns esportes dependerem do contato, trazendo riscos aos participantes, logo, a ocorrência de lesões é quase inevitável.

Porém, nem toda lesão é considerada aceitável. Torna-se indispensável a imposição de limites no desporto, regulamentação de regras e aplicação de sanções para os que descumprirem, formando a base fundamental da prática desportiva.

Um dos principais assuntos a serem discutidos é até que ponto as regras disciplinares esportivas satisfazem a inibição da violência e em que momento o Direito Penal poderá ser empregado, como forma de punição.

Para enfrentar essa questão é importante analisar a estrutura e divisão dos órgãos administrativos responsáveis pela organização do desporto, o grau de atuação e os limites de competência, ainda é necessário saber quando o sistema desportivo é eficaz e quando é inepto produzir os efeitos pretendidos para obter resultados práticos e coerentes à conduta realizada.

É relevante frisar também como a teoria adotada pelo Código Penal e as teorias adotadas pela doutrina, principalmente a teoria da imputação objetiva, podem ser usadas como resposta à solução do tema, e nesta linha de pensamento quais os requisitos para o ato lesivo ser considerado abusivo.

Como um destes requisitos, se não o mais importante, o consentimento do ofendido dado pelos praticantes ao aderirem à atividade esportiva não é suficiente para tornar o ato de violência atípico, já que, as regras não estão postas somente sobre ele, mas também em outras fontes essenciais a atingir a finalidade do esporte, que é um direito previsto na Carta Magna.

Deve-se considerar a existência de esportes que demandam de contato físico e força maior e que merecem ser classificados e observados a partir de seu grau de aproximação entre os atletas, visto que a depender disso, existe uma grande probabilidade de ocorrer ofensas físicas que podem levar a diferentes respostas jurídicas aplicáveis.

Se torna possível afirmar que ingressar no estudo da intervenção do Direito Penal e sua eficiência nos diversos tipos de lesões vindas da prática esportiva e quais entendimentos adotados para solucionar essa problemática, é um caminho significativo a percorrer.

Em síntese, o trabalho aborda uma pesquisa investigativa teórica, estruturada em tópicos, suportada pelas metodologias exploratória e explicativa na discussão do desporto e as consequências de sua prática, com atenção em quesitos específicos, ficando evidente a relevância de impor sanções disciplinares administrativas e penais aos praticantes de esportes que extrapolam o limite aceitável inerente a este, com o fim de resposta a violência desportiva e valorização do esporte na sociedade, como direito cultural preservado na constituição.

1 DIREITO DESPORTIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desde os tempos mais remotos, homens primitivos já praticavam ações naturais à época que poderiam ser consideradas os primórdios da atividade física, como lutar e caçar, se utilizando de sua agilidade e destreza para se alimentar e sobreviver se adaptando a natureza. O desporto passa a fazer parte da vida dos povos desde a antiguidade, de maneira natural praticado na China e na Índia há mais de 30 séculos antes de Cristo, no Egito, em Creta, na Grécia e em Roma.

Antes mesmo do conceito de história, ao estudar as antigas civilizações, já encontrávamos práticas desportivas, que em tempos de paz, serviam para manter a força, resistência e destreza dos guerreiros que tinham o dever de defender as cidades, vilas e aldeias.

Práticas como corridas, lutas, tiro com arco, arremesso de lança ou objetos pesados, já eram atividades físicas praticadas pela maioria dos povos de grandes civilizações do extremo oriente, algumas dessas práticas muito semelhantes a prática de se exercitar do homem atual.

Na Grécia antiga surgem os primeiros atletas e os até hoje conhecidos jogos olímpicos, resultado de divergências internas entre cidades estado. Na Roma o desporto era tratado como meio para preparar soldados para a guerra. (Marinho. 1960:7586)

Dessa maneira fica claro que o desporto influenciou épocas passadas e influencia ainda os dias atuais, no entanto atualmente é visto como meio para uma vida mais saudável, como lazer, como atividade profissional e faz parte até mesmo da educação escolar. É notável a evolução do desporto, que vem sendo alvo de muito investimento nos últimos anos, possuindo um mercado muito movimentado, movimentando bilhões de dólares, seja em negociações de jogares, patrocínios, como também na mídia, eventos gigantescos que já aconteceram inclusive no Brasil, como a copa do mundo e olimpíadas.

Após tantas mudanças o esporte passa a não ser mais unicamente lúdico e passa a ser profissional e parte de um método de educação, fazendo com que seja necessário a atenção do legislador, com isso o direito desportivo se torna uma base imprescindível da relação entre indivíduos através de normas, fontes, regras e princípios.

O Direito Desportivo é visto como autônomo pelos estudiosos, devido a sua especificidade e composição legislativa e doutrinária própria, com normas internacionais e nacionais advindas de cada modalidade, regime e processos disciplinares próprios que

norteiam não só o nascimento de entidades esportivas como também sua organização e modo de agir dos praticantes, graças a isso ao se praticar algum esporte é fundamental observar as regras, dada a existência das sanções existentes na legislação específica.

O desporto antes de qualquer coisa é uma criatura da lei, não há outra atividade humana que congregue tanto o direito, dado os estatutos e regimentos das entidades desportivas, as normas de transferência dos atletas, regras de prevenção e punição de violência, regulamentação de doping, tudo em relação ao desporto, portanto sem tal normatização o desporto seria desordenado e caótico. (MELO FILHO, 2002 apud SCHIMITT, 2013, p.10).

Entretanto, mesmo considerado autônomo, não é sensato dizer que é independente, já que possui aspectos relacionados à outros ramos do direito, de maneira que o profissional jurídico da área desportiva deve ter conhecimento de todos eles. Como elucida Mariana Rosignoli e Sérgio Santos Rodrigues:

O Direito Desportivo é um ramo complexo e revestido de caráter multidisciplinar, que ultrapassa a barreira jurídica e encontrando às ciências sociais e até exatas. É possível considerá-lo como um gênero da família Direito, possuindo várias espécies como: Direito Desportivo Empresarial, Desportivo do trabalho, justiça desportiva, desportivo internacional, entre outros. (ROSIGNOLI Mariana e RODRIGUES Sérgio Santos, 2015, p.22).

É possível observar dessa maneira, que o Direito Desportivo se vincula com diferentes ramos, mas não é subordinado ou colocado como sub-ramo, um exemplo da autonomia desta área é a utilização subsidiária pela justiça desportiva do Código de Processo Penal, mas não tem como fonte apenas suas legislações específicas, podendo no caso concreto fazer uso de outras fontes do direito.

As fontes do Direito Desportivo podem emanar dos poderes executivo, legislativo e judiciário, como também por analogias, costumes e princípios. A Constituição Federal brasileira em seu art. 24, inciso IX, trata da competência legislativa sobre o desporto, constituindo fonte material. Já os códigos de direito, tributário, civil, do trabalho e outros, as leis do estatuto do torcedor nº 10.671/2003, lei de incentivo fiscal ao esporte nº 11.438/2006, a lei Pelé nº 9.615/1998, são consideradas normas formais.

Uma das principais fontes secundárias do direito são os princípios, já que a eles que o jurista deve recorrer em casos em que houver lacuna na lei a depender do caso concreto. O desporto possui princípios específicos e ao se criar normas o legislador deve tentar agregá-los as leis, ou seja, os princípios além de auxiliar na elaboração das leis, também ajudam na sua aplicação quando houver lacunas.

Quando se vai disciplinar uma ordem de interesse social, a autoridade competente não atua sem um roteiro, sem planejamento e sem definir seu propósito. O início da composição de um ato legislativo deve ser a seleção de princípios e valores que se quer consagrar e infundir no ordenamento jurídico. (NADER Paulo, 2014, p.195).

Vale destacar o princípio da autonomia, que é o mais importante, já que nenhum outro pode ser aplicado sem a existência deste, neste todo sujeito que estiver sob a égide do direito desportivo esta por livre arbítrio e uma vez que deseja participar do desporto deve-se obedecer a regras e normas.

A Carta Magna prevê em seu art. 217 que o Estado deve fomentar as práticas desportiva, porém, isso não quer dizer que o Estado deva atuar como aplicador das leis e regras desportivas, salvo em caso que as vias da justiça especial se esgotam e não se trata de matéria estrita a esta entidade, como nos casos de lesão corporal, nestes casos o Estado, através do poder judiciário, pode intervir, isso deriva do princípio da exclusividade da jurisdição.

Como já dito, qualquer pessoa é livre para aderir ao esporte, mas ao praticar esta atividade deve-se obedecer a certos limites, devido ao princípio da legalidade, que permite que o sujeito possa fazer tudo que não é proibido por lei. Quando por exemplo, um atleta de futebol durante uma partida defere um soco no rosto de seu adversário, ele além de ferir as regras da modalidade ainda se enquadra no que elucida o Código Penal como lesão corporal.

Varias modalidades desportivas exigem o contato físico e conseqüentemente há a ocorrência de natural de lesões, porem umas permitidas e outras não, dessa maneira surge o principio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo este principio não pode ser afastado do controle judicial as questões de lesões e ameaça a lesões e direitos, entretanto observando o principio da excepcionalidade jurisdicional que é quando os fatos relevantes do desporto devem ser analisados pela justiça desportiva.

Dentre as várias funções do desporto na sociedade, a principal é a de educar. Quando se pratica uma atividade desportivas as regras primordiais são o respeito a educação social e ao adversário, a exemplo disso como os jogadores de futebol se cumprimentam em fila após a execução do hino nacional. Nesse sentido o legislador foi assertivo em prever em lei o princípio da educação, o da qualidade neste o atleta busca se aperfeiçoar nas práticas desportivas e a valorização de seus resultados e ainda o princípio da segurança que busca a proteção a integridade do atleta.

As legislações e normas relativas ao desporto, são aplicadas e impostas na relação desportiva, por meio da justiça desportiva brasileira, que não é atrelada ao poder judiciário, é

um ente de natureza administrativa pois é ligada aos órgãos de administração desportiva. Dessa maneira, a justiça desportiva se trata de um conjunto de instancias desportivas independentes e autônomas, considerados órgãos judicantes, que funcionam em conjunto com entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado ou público, com atribuições para suprimir os conflitos na natureza desportiva e de competência limitada ao processo e julgamento de infrações disciplinares em rito sumario ou procedimentos especiais definidos em órgãos desportivos. (SCHMITT, Paulo Marcos, 2013, p.79-71).

Como elucida o art. 217 da CF/88, a justiça desportiva é formada por tribunais desportivos e tem suas competências também delimitadas neste artigo, mesmo sendo uma instancia administrativa exerce suas funções em âmbito estritamente privado, seguindo a estruturação que a Lei nº 9.615/98 prevê, sem interferência do direito administrativo, salvo quando atuam consoantes a órgãos públicos, dessa maneira, independente da natureza jurídica, todos devem obedecer às regras e delimitações de funções previstas nos códigos desportivos.

A justiça desportiva se assemelha a um órgão do poder judiciário, mesmo não sendo considerado como um, a exemplo disso temos a expressão “instancia”, que possui a mesma acepção da justiça comum. Vale ressaltar que cada modalidade desportiva possui seu próprio Tribunal de Justiça Esportivo. As comissões regionais e nacionais disciplinares julgam conflitos advindos do desporto em primeira instância, enquanto o STJD e TJD atuam em segunda instância, também conhecida como recursal e em ultima instância se encontra o Tribunal Arbitral do Esporte, sendo independente de qualquer entidade desportiva, tem sua sede em Lausanne, na Suíça, e em cidades que recebem os jogos olímpicos, sendo estes tribunais não permanentes, servindo para atuação somente neste intervalo de tempo e tem a função de regular as concorrências entre partes que não se encontram no mesmo país.

Ademais, ao ministério do esporte ainda se vinculam duas comissões. Sendo elas, a comissão especial atuando como instancia de primeiro grau e a sua competência vale para julgar conflitos durante a ocorrência daquele evento específico. E a comissão permanente atuando em primeira instancia e em grau recursal, tendo competência para julgar litígios quando o evento não estiver ocorrendo, ou que ocorram de evento específico, após o encerramento dos trabalhos da comissão disciplinar especial.

A formação dos órgãos da justiça desportiva esta prevista no art. 55 da Lei nº 9.615/98, também conhecida como Lei Pelé, e nos artigos 4º e 5º do código brasileiro de justiça desportiva, estas, responsáveis também por determinar a composição dos tribunais de justiça desportiva, do superior tribunal de justiça e o tribunal de pleno deste.

2. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO DESPORTIVO.

A teoria da imputação objetiva é utilizada pelos doutrinadores, como por exemplo Fernando Capez, para explicar a causalidade entre resultado e conduta do agente.

No âmbito do desporto, assim como no Direito Penal, a conduta praticada por qualquer sujeito no meio social, causadora de um resultado danoso a outrem, deve-se se atentar a análise dos elementos dos crimes, ou na seara esportiva, os atos intoleráveis praticados, para então tipificar a conduta como ilícita e aplicar as penas cabíveis. Mesmo que as ações violadoras de regras esportivas sejam exclusivamente analisadas pela justiça desportiva, em alguns casos tais violações serão também caracterizadas como atos ilícitos e os atletas sofrerão interferência de penas, sendo oriundas de regras desportivas ou até mesmo do direito penal.

Um dos elementos dos crimes que deve ser analisado e é de suma importância para o desenvolvimento do presente tema é o nexo causal. A relação de causalidade, ou nexo causal, é a conexão entre a conduta praticada pelo agente e o resultado por ela produzido. Sem esse elo que conecta o resultado a conduta, não se pode falar em causalidade, dessa maneira não poderá se atribuir o resultado ao agente, já que este não será o seu causador. (GRECO Rogério, 2017, p.355).

Diante dessa análise do nexo causal, foram criadas e desenvolvidas teorias para explicar os problemas da relação de causalidade. Entre elas, as de maior destaque são a teoria da causalidade adequada, a teoria da equivalência dos antecedentes causais, a teoria da relevância jurídica e a teoria da imputação objetiva.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais, concebida por Von Buri e John Stuart Mill entende que, todos os antecedentes do resultado, ainda que de mínima influência, serão considerados como “causa”. Baseando-se para verificar a causalidade, no juízo de eliminação hipotética. (ESTEFAN André, 2016, p.337). Ou seja, toda situação que precede o resultado é importante e equivalente para provocar o dano.

Dessa maneira percebe-se que as causas dos resultados são descobertas através da eliminação hipotética, ou seja, se houver mudança no resultado se aquele fato hipotético for extinto é um indicio de que este seria causa suficiente para ocorrência do dano, todas as condições que se apontarem como indispensáveis a produção do resultado são consideradas equivalentes e para tal análise deve-se realizar uma regressão a todos os eventos dessa cadeia de causas para se obter a totalidade o que influenciou aquele acontecimento, porém isso gera uma principal crítica a teoria “o regresso *ad infinitum*”, a exemplo um delito que um atleta causa em uma competição poderia gerar enorme rede de causas, que em essência manteriam o

nexo causal com o resultado. Logo, para frear esse regresso infinito é necessário obstruir a cadeia no momento em que não existe dolo ou culpa por parte do sujeito, já que não seria lícito considerar condição anterior que não tivesse como vontade consciente, como a causa do resultado.

Em outro entendimento, a teoria da causalidade adequada, elaborada por Van Bar e Von Kries, se baseia na ideia de que a causa é todo antecedente necessário e adequado a produção de dano, a exemplo, quando um atleta jogador de futebol, fugindo as regras da modalidade, intencionalmente causa uma lesão corporal em um adversário, não seria certo afirmar que o treinador que o ensinou a jogar, ou os pais que o geraram e criaram fossem considerados culpados pelo ato do atleta, somente a ação do atleta seria diretamente classificada como evento mais provável de causar aquela consequência. Porém, Fernando Capez entende que com tantas constatações, considerar como causa apenas a conduta que tenha probabilidade mínima para produzir o resultado, se entre o agente e o seu comportamento não houver uma relação estaticamente provável, não será considerado causa. Por isso, a teoria da causalidade adequada pode provocar problemas dogmáticos capazes de levar a distorções e injustiças. (CAPEZ Fernando, 2003, p. 151).

Já na teoria da relevância jurídica, defendida por Mezger, interpreta que toda ação que seja relevante à produção do resultado é vista como causa, nesta o importante é aplicar a interpretação teológica dos tipos, tendo como critério a finalidade da forma penal, dessa maneira conseguindo entender o que é ou não causa relevante para ocasionar o dano. Nesse sentido, explica César Roberto Bittercourt, dizendo que uma conduta considerada como causa de um resultado, nos termos desta teoria, deve ter sua relevância jurídica abordada pela interpretação do tipo penal de que se trata. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 325).

Porém essa teoria falha ao não declarar qual é a valoração usada pela ciência jurídica para definir qual o nexo causal objetivo, neste momento, sendo mitigada pelas ideias da teoria da imputação objetiva.

No entanto, a teoria da imputação objetiva não tem a intenção de solucionar o nexo causal, e sim fortalecer normativamente a responsabilidade de um relevante resultado no Direito Penal a uma conduta. Ela se limita a relação de causalidade nos crimes materiais, visando a redução do alcance da causalidade objetiva entre a conduta do agente e o resultado. Essa teoria compreende que o resultado poderá ser imputado ao sujeito apenas quando este houver produzido uma situação de perigo proibido a um bem jurídico, como a integridade física e a vida.

A essência da teoria da imputação objetiva, se dá pelo risco permitido, de maneira que em caso de o risco causado pelo agente for proibido, o fato será imputado a este, no entanto se o risco criado, for um risco permitido, não caberá a imputação. Dessa maneira, nos atentamos ao âmbito desportivo, a prática esportiva, mesmo de esportes mais perigosos, e aceitos socialmente, esportes que exigem contato físico maior, assim, nos encontramos diante de risco permitido o que não levaria ao atleta à imputação objetiva do fato que por acaso ocasione danos ao bem jurídico de outro atleta.

Nesta teoria, será irrelevante no início se o sujeito agiu com dolo ou culpa, é fundamental saber se o resultado objetivamente previsto é ou não imputável ao sujeito, para então a partir disso se atentar aos critérios subjetivos do tipo penal. Enquanto na teoria da equivalência dos antecedentes, pouco importa essa primeira etapa da imputação objetiva, já que graças a relação física entre agente e resultado haverá uma grande quantidade de pessoas que poderiam ser consideradas causadores de algum fato atípico, limitando o aplicador da norma limitado a subjetividade para imputar o fato a alguém. Já na teoria da imputação objetiva caso o sujeito não tenha dado causa, não se concretizou um risco proibido, não será necessário o exame subjetivo, pois o resultado não pode ser objetivamente incumbido a alguém devido a relação de causa e consequência pelo simples fato de que aquela ação contribuiu para o acontecimento.

Na teoria da imputação objetiva para que se considere um fato penal atípico, deve-se cumprir requisitos, sendo eles: 1) a conduta deve criar um risco penal relevante, ou seja não é risco permitido, 2) que no resultado, tenha a realização deste risco proibido e 3) que o resultado natural esteja dentro do âmbito do risco proibido provocado pela conduta, dentro da proteção da lei penal.

Em uma primeira análise deve-se verificar se a conduta viola algum da sociedade no seu convívio social, identificando, dessa maneira e esta é ou não relevante, para ser tipificada penalmente, já que se tratando de uma conduta perigosa que possa colocar em risco um bem jurídico de outrem, capaz de gerar um resultado típico e não seja vista como risco permitido, a conduta será significativa para o Direito Penal, que vai intervir no caso. Visto isso, em seguida deve-se identificar se o resultado da conduta do agente teve nexos de causalidade, tendo esta, se o resultado ocorreu por um risco proibido criado pelo agente. Então, é necessário averiguar se o resultado está sob o amparo da lei penal, aqui onde a teoria da imputação objetiva sofre uma limitação em sua atuação, as tipificações penais deverão ser analisadas restritivamente, dessa maneira não será possível imputar a conduta ao agente se a norma de proteção é incapaz e deficiente para impedir o resultado obtido, logo, se a norma

não tiver previsto e abrangido aquela conduta como danosa ou causadora do resultado produzido o agente realizador da ação não ira poder sofrer a intercessão deste preceito normativo. Como exemplifica Fernando Capez, no âmbito da violência desportiva, um jogador de futebol que desequilibra um adversário, que já caído, vem a ser chutado na cabeça por um terceiro jogador, e falece. Só responde pela morte, o terceiro, pois o primeiro agressor cometeu uma infração normal na disputa de uma partida, apenas desequilibrar o adversário com um toque na perna, está fora do âmbito de alcance do tipo do homicídio. (CAPEZ Fernando, 2003, p. 175).

Porém, antes de se levar em conta todos esses requisitos é importante entender que o risco proibido atua como uma conjunção de vários fatores, destacando, a conduta social imprópria, já que uma atitude aceitável e comum num meio social como o do esporte, praticada dentro dos limites previstos e dentro do que se espera pela sociedade, não poderá ser tida como causadora de um dano proibido, o que leva a adição de vários fatores como a relevância da lesão e risco impetrado, ofensa a um bem jurídico e seu grau de ofensividade, a quebra de confiança e o consentimento do ofendido, nesta última é possível se originar um risco permitido se este vier a existir, tornando a conduta atípica, como no caso do esporte, em que a pratica de atividades esportivas consente em sofrer alguns riscos provenientes desta pratica, entretanto quando se extrapola o limite, passa a existir um risco proibido, tendo em vista que que aquele risco não era previsto e provável pelo praticante.

Vale destacar que a teoria da imputação objetiva é vista como um complemento da teoria da equivalência dos antecedentes, já que ela não exclui as soluções pratica-jurídicas desta, mas recomenda critérios limitadores normativos desta solução causal.

Por fim, mesmo sendo usada como meio delimitador, a teoria da imputação objetiva já foi aceita e aplicada em caso pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), como se observa:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDOTA. ORDEM CONCEDIDA. 4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, 22 necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa. 5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter

ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. (STJ, HC 46.525-MT, Quinta Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 20.03.06)

Ao analisar a jurisprudência supracitada, pode-se observar que o resultado não era previsto e em momento algum houve a criação de um risco proibido, tornando o fato atípico. Da mesma maneira pode-se ampliar esse entendimento aos esportes, já que caso não haja um risco proibido incrementado pelo agente e o resultado não seja previamente querido por este, baseado na teoria da imputação objetiva, a conduta será atípica.

Outro fator importante na decisão, que é um requisito tanto do esporte como da teoria da imputação objetiva, é o princípio da confiança. No desporto, os atletas podem se utilizar de quaisquer meios para obter resultados, desde que não diminua ou exclua de maneira inadequada a defesa ou o rendimento do adversário, no caso em tela, a própria vítima se coloca em situação de risco, os acusados agem sem nenhuma intenção de prejudicá-la. No esporte se foi o atleta quem criou uma situação de risco, que inicialmente não podia ser prevista e o oponente teve que realizar uma conduta que ocasionou em grave consequência, a sua atitude será atípica. Porém, se o opositor utilizou excessivos ao permitido para se defender e contraria a inicialmente praticada pelo atleta, devera ser punido, seja pelas regras do esporte, seja pelas normas penais.

3 OS ESPORTES DE CONTATO E OS EXCESSOS NA CONDUTA

Como já analisado no capítulo anterior, a teoria da imputação objetiva pode ser utilizada na solução de um caso em que a teoria adotada pelo Código Penal não seja tão eficaz para a garantia de uma resposta mais justa, já que vale lembrar que um dos requisitos para determinar o risco criado como proibido é saber se existia consentimento do ofendido para a efetuação daquela conduta pelo agente.

No âmbito da prática esportiva, esse é o principal elemento a se identificar, quando vier a ocorrer uma lesão ao bem jurídico de outrem, pois para ser considerada uma conduta aceitável na prática esportiva, deve ser uma conduta padronizada no meio social, ou seja, aceito pela população como uma atitude normal e a prática deve ser consentida pelo atleta, neste caso o consentimento do ofendido trabalha no campo da tipicidade e não da ilicitude.

O consentimento à uma circunstância de risco, distância e desobriga o agente de ser considerado responsável por sua conduta, desde que em concordância com o direito e no caso com o esporte, regras da modalidade, visto que o era previsível e aceito socialmente pela coletividade, ou seja, o atleta que consente a atuação perigosa admite o risco de uma lesão, mesmo que o normal e esperado é que ela não aconteça, sendo o suficiente para excluir a tipicidade do ato.

A prática desportiva no Brasil deve ser fomentada pelo Estado, como já citado no primeiro tópico. Estando previsto na carta magna, o esporte passou a ser considerado um patrimônio que deve ser normalizado e preservado pelo poder público, nesta ideia é possível observar que o consentimento da prática do esporte não cabe apenas do praticante mas também em alguns casos do da permissão indireta do Estado, neste sentido, elucida Fernando Capez que quem pratica uma modalidade esportiva reconhecida oficialmente desempenha o papel social que se espera dele. Existe um consenso tácito com o Estado, em que os risco de lesões e ate mesmo a morte da pratica regular do jogo ou embate estão inseridos dentro do sistema de balanceamento dos valores contrastantes, pelo qual a sociedade aceita correr certo perigo de violação de bens tutelados penalmente, para que, em troca, obter os benefícios que o desempenho esportivo proporciona. (CAPEZ Fernando, 2003, p. 183).

Vale a ressalva, que nem toda situação necessita do consentimento do Estado, visto que, o desempenho frequente de uma prática esportiva, sendo declarada permitida ou não pelo Estado, pode levar a uma aceitação social, porém, neste caso será imprescindível a intervenção do direito penal, já que as lesões nesses esportes não são legalmente previstas e confrontarem com princípios de uma vivência social saudável, se igualam a lesões comuns, como por exemplo a luta livre.

Assim, com base no consentimento do ofendido como requisito da teoria da imputação objetiva entende-se que havendo risco de dano a bens considerados indisponíveis, a conduta não será tipicamente significativa quando for anuída pela sociedade ou até mesmo pelo Estado, ou seja, se a modalidade é reconhecida, independente do uso de violência, não poderá classificar a lesão corporal como a prevista no Código Penal, pois a ação é naturalmente esperada e se tornaria contraditório punir algo que foi anteriormente permitido pelo Estado.

Ainda, no que tange ao consentimento, este pode ser realizado por qualquer pessoa, sendo reconhecido como maior ou não, salvo em casos em que e trata de esportes que usufruem de violência exacerbada, neste caso é necessária a permissão do responsável pelo menor ou incapaz, como diz Lélío Braga Calhau: depende da seriedade do consentimento, da capacidade mental e jurídica da vítima para se emitir um consentimento valido, dentre outros

fatores, da finalidade do ato, e se houver razões de ordem pública contra o seu reconhecimento, este não terá força (CALHAU Lélío Braga, 2003, p.81).

Diante disso, para considerar eficaz o consentimento é necessário uma concordância válida e que não seja contaminado com vícios, para que seja permitido então os riscos provenientes do esporte e a ser aceita a prática desportiva no meio social, dessa maneira constituindo uma exclusão de tipicidade ocorrida anteriormente ao exame de antijuridicidade.

Pode-se afirmar então que o atleta agiu exercendo um direito social relevante para a comunidade, os riscos que vierem a acontecer deverão ser acordados e os resultados da conduta serão vistos como desconceituados do mundo penal.

Por tanto, a égide da teoria da imputação objetiva, o consentimento na violência esportiva trabalha classificando quais riscos são proibidos e quais são permitidos, quais são culturalmente e socialmente aceitos ou não, qual comportamento é normal ou não, já que a agressão desportiva quando é permitida é caracterizada como fato atípico.

Quando ocorre uma lesão no desporto, o importante é verificar quando está sendo realizada fora das regras da modalidade, já que neste caso o consentimento não será conveniente e eficaz, já que o ofendido permite apenas riscos previsíveis de ocorrerem naquela atividade, como elucida, a cerca do excesso punível, Cezar Roberto Bittencourt: passa da escolha de meio inadequado, ou de uso desnecessário e imoderado de determinado meio, em principio ajustado, que causa resultado mais grave do que é razoavelmente suportável nas circunstâncias (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p.409).

Para verificar os limites que são tolerados primordialmente deve-se ater a modalidade praticada e seu nível de contato entre os praticantes.

Uma grande parte dos esportes contam com um certo contato entre atletas. Esse contato existe tanto nos esportes de combate como em esportes que precisam de uma equipe e variam em níveis, podendo ser desde contato pleno total, passando pelo contato considerável, até a total falta de contato.

Existem ainda esportes de colisão ou de combate, em que se faz imprescindível o contato, sendo o choque de corpos o principal elemento, como karatê, boxe, entre outros, diferente do esporte de contato, em que existe um toque de uma pessoa para outra, porém menos bruscos do que os de colisão.

Alguns esportes de contato total e colisão são intensos ao ponto de causarem dano e gerarem violência, que para evitar lesões permanentes ou graves, se utilizam de equipamentos de segurança para proteção dos participantes, como por exemplo o futebol americano e o tatame no judô e outras artes marciais.

O contato pode ocorrer de diversas maneiras, total, meio contato, limitado ou inexistente. No contato de colisão ou pleno, é onde o toque é inevitável para a prática do esporte, sem ele a atividade não se concretiza, como no caso do judô, que para ganhar uma luta é necessário o encaixe de um golpe no adversário e para isso é necessário o contato físico direto. Enquanto no meio contato, o toque durante toda luta ou partida não é a base fundamental, mas ocorre em alguns momentos, como no karatê e kung fu. Já no contato limitado, ocorre no desenvolver da partida, mas que de início são evitados, são traçados estritamente para impedir o toque entre os participantes, seja proposital ou não, e caso ocorram serão aplicadas penalizações, a exemplo do handebol, em que de início não se fala em contato direto dos jogadores, mas quando um adversário é derrubado, quem o derrubou é penalizado com cartão em forma de advertência ou até mesmo expulso da partida. Por fim, o contato inexistente é aquele que o toque não acontece de modo algum, característico de esportes individuais, como tênis e natação. conforme classificação feita por Robert Kliegman, Hal B. Jenson e Richard E. Behrman, dividindo os esportes:

CONTATO OU COLISAO:

Basquetebol, Boxe, Mergulho, Hóquei de campo, Futebol americano, derrubar, Hóquei no gelo, Lacrosse, Artes maciais, Rodeios, Rúgbi, Salto com esqui, Futebol, Handebol em time, polo aquático, Luta Livre.

CONTATO LIMITADO:

Beisebol, Ciclismo, Animadora de torcida (cheerleading), Canoagem ou caiaque (águas claras), Esgrima, Eventos de Campo, Salto em altura, Salto com vara, Hoquei de quadra, Flagbol, Ginastica, Handebol, Hipismo, Raquetebol, Patinação no gelo em linha Roller, Esqui Nórdico 27 Alpino Água, Skate, Snowboard, Softbol, Squash, Ultimate (Ultimate Frisbee), Voleibol, Windsurfe ou surfe.

SEM CONTATO:

Arco e flecha, Badminton, Musculação, Boliche, Canoagem o caiaque (águas mansas), Remo, Curling, Dança (Balé, Moderno, Jazz), Eventos de campo (Arremesso de disco, Arremesso de dardo, Arremesso de peso) Golfe, Prova de orientação, Levantamento de peso, Marcha atlética, Competição com rifle, pular corda, Correr, Velejar, Mergulho com aparelhos, Natação, Tênis de mesa, Tênis Pista.

Pode-se perceber então que alguns esportes não oferecem riscos a vida e a integridade física dos atletas e praticantes, entretanto, os riscos são certos, portanto o único meio de praticar é através do contato corporal direto. Em casos como este é comum a ocorrência de lesões e em poucos casos de morte, dessa maneira é de muito interesse a imposição de limites

para que as lesões não venham ocorrer com frequência, como forma de mitigar acontecimento como esses, a própria regulamentação dos esportes prevê sanções, e dependendo do nível de violência, quando ultrapassada a competência da justiça desportiva, as penas dispostas no código penal são utilizadas. Dessa maneira, as regras serão o limite, excluindo do âmbito do risco permitido a violência praticada em excesso que não faz parte do procedimento da modalidade, de acordo com esse critério as lesões podem ocorrer de forma culposa ou dolosa, com ou sem intenção.

A luz desse assunto, entendem Antônio Carvalho Neto e Luiz Henrique B. de Azevedo Silva: no Brasil existe um grande número de adeptos a várias modalidades esportivas, alguns desses esportes não geram risco a integridade física ou mental dos atletas, porém outros, tem como a principal forma de praticar o contato direto dos corpos, uns atingindo de maneira intencional os oponentes, já em outros o contato é inevitável. Lesões, nesses casos se tornam comuns, podendo ocorrer até a morte. Graças a isso é importante e necessário um limite, para diminuir os números relacionados as lesões e mortes no campo desportivo (NETO Antônio Carvalho e SILVA Luiz Henrique B. de AZEVEDO, 2012, p. 02).

Em conjunto com a lesão corporal dolosa, os excessos na conduta, ocorrem quando o atleta em consciência dos riscos que sua atitude pode ocasionar ao adversário põe em ameaça a vida ou integridade física deste, provocando dano a outrem com vontade absoluta, seu intuito inicial já é de causar a lesão. Essas circunstâncias fogem do regulamento instituído pelo esporte, por ser profundamente violento. O prejuízo decorrente dessas situações são tão intensos que podem levar a impossibilitar que o atleta continue aquela atividade por um grande intervalo de tempo ou até mesmo por toda vida, além de poder ainda afetar sua maneira de viver em consequência de uma lesão grave. Por esse motivo, essas ações são vetadas e quem cometê-las será punido.

As regras são postas para serem obedecidas, as situações de violência não são consideradas desdobramento naturais, e o excesso deve ser delimitado pelos órgãos competentes e pelo Estado, caso contrário o desporto passa a não possuir sentido e seus princípios de criação serão mitigados.

Da mesma maneira, as lesões corporais podem ser ações culposas, em que o intuito original do atleta não é de lesionar o outro, mas devido a conduta exacerbada, não casual da modalidade, acaba por acontecer o dano. Diferentemente da dolosa esta lesão ocorre sem intenção, podendo em alguns casos ser prevista pelo praticante como possível de realizar. Como por exemplo, em um jogo de futebol, quando um adversário para tomar para si a bola,

empurra o adversário com força fazendo com que ele caia de costas sobre o campo e se lesionando gravemente.

Nesse caso, a violência foi um imprevisto, não podendo ser penalizado o agente causador da lesão na seara criminal, mas sim internamente pelos órgãos competentes para julgar aquela falta, visto que sua conduta foi sem intenção e dentro das regras do jogo, esbarrando no risco permitido e no consentimento do ofendido mais uma vez, que pratica o esporte já podendo prever a lesão, sobressaindo o agente pela teoria da imputação objetiva.

Ademais, deve-se, quando possível, se atentar ao grau de vontade que o agente provocou a lesão e as circunstâncias do fato, para posteriormente não haver arbitrariedade nem com o autor do dano nem com o ofendido, muito menos desproporcionalidade entre a conduta, o resultado e a punição. Sobre este tema, dizem Antônio Carvalho Neto e Luiz Henrique B. de Azevedo Silva que nos momentos mais fervorosos no esporte, pode acontecer dos atletas agirem com excesso de vontade, provocando lesões em seu adversário, porém estas, são desdobramento da prática que não se dão por vontade consciente do praticante, não sendo possível que ele seja punido juridicamente (NETO Antônio Carvalho e SILVA Luiz Henrique B. de Azevedo, 2012, p. 09).

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

Um evento que explana esse entendimento, é o episódio do boxeador Myke Tyson, que com uma mordida arrancou parte da orelha do adversário, quando lutavam pelo título de campeão mundial de boxe.

Mais um caso semelhante, é o episódio do jogador Luis Suarez, na copa do mundo de 2014m em que ele morde a orelha do zagueiro Chiellini.

Em ambos os casos as condutas dos atletas não estavam dentro das regras de suas respectivas modalidades e foram praticadas dolosamente com intuito de lesionar o oponente.

No entanto, como já comentado, as lesões nem sempre derivam da intenção de causar dano, podem acontecer naturalmente no decorrer de lutas e partidas, como no caso do ex-lutador de MMA, João Carvalho, que acabou falecendo após sofrer um nocaute do também lutador Charlie Ward.

Por fim destaca-se que as lesões desportivas quando forem praticadas dolosamente, deverão ser considerados o não consentimento do ofendido, o risco proibido e existindo nexos

causal entre conduta e resultado, deverá este ser responsabilizado pelos órgãos competentes e posteriormente penalizado criminalmente.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho partiu por meio da observação de que, no âmbito desportivo a lesão ocorre de maneira constante, porém nem sempre é algo natural ao se praticar o esporte e nesses casos mais hostis é que se torna necessária a discussão dos meios de punição adotados pelo Estado e pelos órgãos esportivos, para suprimir essa violência na área esportiva.

Ao se aprofundar no tema, observa-se que os mecanismos existentes aplicáveis pelas entidades punitivas do desporto, podem não ser suficientes para impedir e punir corretamente os atletas que excedem os limites previstos nas regras de cada modalidade esportiva, por isso torna-se necessária a aplicação de um direito mais para alcançar a redução dos atos violentos inerentes ao esporte.

Devido a especificidade e importância do assunto, o estudo deste ao ser abordado deve-se passar pela análise do direito desportivo e suas particularidades, identificando então que tal área do conhecimento é a fonte da problemática em questão e é sobre ela que as demais considerações irão se construir.

Ademais, é perceptível que as lesões advindas da prática desportiva não são semelhantes as lesões corporais intencionalmente cometidas para causar dano ao adversário, estas não perpetuam com o essencial sentido do esporte e por isso devem ser evitadas e punidas de maneira severa.

Corroborando o entendimento de que a aceitação de possíveis consequências de se praticar o esporte não faz jus à não punibilidade do atleta que causa a lesão injustificada. A agressão exagerada, não se torna uma conduta atípica por conta da anuência, uma vez que não prevista anteriormente não sendo possível afirmar que a vítima assentiu sua ocorrência, somente a lesão comum à atividade desempenhada é que torna a conduta não ser considerada como a lesão corporal prevista no Código Penal.

É de suma importância a análise dos fatos, já que, através dela irá se saber quais serão as medidas a serem tomadas, se serão sanções disciplinares internas ou jurídicas estatais. Nesse momento é que o sistema desportivo assume a sua relevância, a atuação das entidades desportivas, como a justiça desportiva, irão averiguar se o ato é passível de punição e o que se

aplicar, ou então declarar sua incompetência para solucionar o caso, deixando esse papel para a justiça comum, que ira se utilizar do Direito Penal.

Dessa maneira, pode-se concluir que as lesões decorrentes da prática esportiva, praticadas dentro do limite estabelecido pelas regras de cada modalidade, serão entendidas como desdobramentos naturais àquela prática, a depender do grau do dano ou se previsto como falta, os atletas sofrerão somente sanções disciplinares administrativas dos órgãos internos admitidos no código brasileiro de justiça desportiva. Entretanto, para os que extrapolarem os limites previstos, serão responsabilizados criminalmente, onde o Direito Penal irá atuar com todas as suas disposições acerca da lesão corporal aplicáveis a qualquer indivíduo.

Para isso, de início, é necessária a existência de um interesse por parte dos órgãos componentes do direito desportivo em extinguir os acontecimentos violentos nesta área, através de assistência e supervisão dos atletas e de entidades ligadas, como associações e ligas.

Por fim, a violência no âmbito desportivo não é uma vertente fácil de se resolver, entretanto, existem meios a serem estudados que podem levar a resultados positivos. O que torna mais uma vez o trabalho considerado frutífero na vida acadêmica, com um conteúdo singular, apto para demonstrar os problemas e apresentar solução, analisando abordagens novas, com o intuito de evolução da área estudada.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

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

- CALHAU, Lélío Braga. Vítima e Direito Penal. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- CAPEZ, Fernando. Consentimento do ofendido e violência desportiva: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.
- MELO FILHO, Álvaro. O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NETO, Antônio Carvalho; SILVA, Luiz Henrique B. de Azevedo. Reflexos jurídicos da violência na prática desportiva.
- NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, volume 1: introdução e parte geral. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. Manual de Direito Desportivo. São Paulo: LTr, 2015.
- SCHMITT, Paulo Marcos. Direito e Justiça Desportiva. Vol. 01. iBooks. Publicado na iBookstore em 17.04.2013.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier de. Princípios de Direito Desportivo.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 46.525 – MT (2005/0127885-1). Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 21 de março 2006, T5 - QUINTA TURMA. Data de Publicação: DJ 10.04.2006 p. 245.