

A FIFA E O DIREITO PENAL

Por Leonardo SCHMITT DE BEM ¹



Resumo: O futebol representa excelente âmbito para analisar algumas questões relacionadas com a criminalização. Os casos Suárez e Zuñiga ocorridos no Mundial do Brasil comprovam essa assertiva. Com base no episódio da mordida do jogador uruguaio analisarei se a incidência penal deverá ser sempre a última medida e, reflexamente, se a pena criminal é a mais grave das intervenções na liberdade humana. Com respaldo na joelhada proferida pelo atleta colombiano, discorrerei sobre a fronteira entre as condutas lesivas toleráveis e intoleráveis no âmbito do futebol. Em síntese, analisarei se realmente o Direito Penal deve incidir para fins de punição dos jogadores sulamericanos.

Sumário. 1. O caso Luís Suárez. 2. O caso Juan Zuñiga.

1. O caso Luis Suárez

O uruguaio Luis Suárez proferiu uma mordida em jogador adversário durante partida da Copa do Mundo no Brasil. A Comissão Disciplinar da FIFA puniu energeticamente o atleta suspendendo-o pelos próximos nove jogos da seleção, desvinculando-o por quatro meses de atividades esportivas e do simples acesso aos estádios nesse período, além de multá-lo em milhares de francos suíços. Em síntese, a entidade entende que o futebol pressupõe certa ética e que o futebolista deixou de cumprir as regras desportivas e de preservar a chamada integridade desportiva.

A conduta antidesportiva do jogador celeste e a punição exagerada da entidade máxima do futebol contribuem, ao menos, em dois importantes debates no Direito

¹ Doutor em Direito Penal pela Università degli Studi di Milano e pela Universidad de Castilla-La Mancha. Mestre em Ciências Jurídico-criminais pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Penal em Santa Catarina. Cooordenador e articulista na obra: *Direito Desportivo e Conexões com o Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2014.

Penal. Primeiro: a pena criminal é a mais grave das intervenções na liberdade humana? Segundo e, reflexamente, a incidência penal deverá ser realmente a última medida?

Luis Suárez, ao morder o ombro de Chiellini praticou, em tese, uma lesão corporal leve tipificada no *caput* do art. 129 do Código Penal com pena mínima cominada de três meses. Para ser possível sua incriminação, exige-se, legalmente, representação do ofendido (art. 88 da Lei n. 9.099/1995). A vítima italiana, que já entendeu excessiva a punição, certamente decairá deste direito uma vez que deixará transcorrer o prazo de seis meses para o seu exercício.

Vistas as coisas, algo anda muito mal quando se observa uma punição disciplinar mais grave que uma possível punição criminal. Seria como dizer, em outros termos, que o *fair play* (jogo limpo), um bem (valor) estritamente esportivo e sem um correspondente direito fundamental reconhecido constitucionalmente, teria uma proteção mais ampla que um legítimo bem jurídico penal.

Alguém pode se perguntar: como a pena disciplinar aplicada ao jogador que violou as regras do esporte poder ser mais grave que a sanção mínima cominada para o crime de lesão corporal leve? É surpreendente a atitude da FIFA e quem enaltece esse julgamento se esquece da função da pena criminal, ou seja, de ser a mais intimidante reprimenda estatal e, com efeito, possibilita que a pena imposta pela classe administrativa seja maior que a coação definida pela atuação jurisdicional ².

Quando isso ocorre, seguramente há “algo mais” protegido no esporte. Mas esse “algo mais” deve ser algo distinto ao próprio objeto jurídico tutelado penalmente. É o mesmo que dizer que o bem jurídico penal protegido contra as ofensas físicas não pode estar encoberto na tutela do *fair play*. E por que não pode? Quando a conduta praticada não é coagida penalmente, porque no âmbito da violência física não está proibida ou está justificada ou depende do exercício de alguma condição, não resulta possível a punição disciplinar, salvo se o fundamento jurídico for diferente. Significa dizer que não pode haver identidade entre os interesses jurídicos tutelados pelas distintas normas sancionadoras. Porém, repetimos que um bem estritamente desportivo não pode estar

² **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, destaca que “a pena criminal tem uma importante função que é a de fixar o limite máximo da força que podem alcançar as demais intervenções”.

protegido com sanções mais graves que as previstas para a proteção de bens jurídico-penais.

A FIFA não respeitou essa regra, quiçá, porque a ideia de prevenção não resulta suficiente com a previsão da sanção disciplinar somente para a tutela da *integridade desportiva*. Queremos afirmar, em termos mais simples, que a sanção disciplinar cominada exclusivamente para a proteção do *espírito desportivo* não cumpriria as finalidades de prevenção que derivam da pena criminal. Para mudar esse contexto, a FIFA termina por camuflar sob uma etiqueta jurídica indeterminada, pois as expressões citadas têm bela sonoridade, mas carecem de conteúdo – sendo este definido pelos membros de sua Comissão disciplinar – interesses jurídicos já protegidos penalmente. Contudo, em nosso entender, a FIFA, com esse procedimento velado, ofende a proibição de duplicidade de sanções por uma mesma conduta, como enuncia o princípio *non bis in idem*.

Assim, e na sequência do que defenderemos, a aplicação das sanções disciplinares poderá ocorrer em somente dois contextos: com o descumprimento das regras desportivas e com consequências ofensivas unicamente aos interesses desportivos; ou, nos casos de condutas de escassa gravidade aos objetos jurídico-penais, pois nesse contexto, primeiramente, é suficiente a instância desportiva para a devida tutela e, em segundo lugar, pois as ofensas insignificantes não concernem ao Direito Penal. Nesses casos, novamente reforçamos que a sanção disciplinar não poderá superar à penal, pois segundo expõe Cuchi Denia, “em um Estado Democrático de Direito, é difícil que predomine o decoro de uma organização antes da proteção à integridade de seus participantes”³.

Diante desse contexto é possível aderir à doutrina de Tiedemann e Schünemann que acodem não ser sempre precisa a opinião majoritária que pressupõe que a reprimenda penal é a mais grave das intervenções na liberdade⁴. Explicamos detalhadamente.

³ **Cuchi Denia, Javier**. La incidencia 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.

⁴ **Apud Greco, Luís**. *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 58-59.

O exercício de qualquer atividade transforma a vida humana. Entendendo-se o trabalho como uma atividade qualquer, como a prática desportiva profissional, a sua restrição, é dizer, a restrição da liberdade de seu exercício, afeta a vida humana. Sendo assim, a suspensão imposta pela FIFA ao uruguaio, ademais de excepcionar nossa Carta Fundamental no âmbito de seus direitos e garantias fundamentais, pois ademais da punição desportiva, proibiu-se Suárez de adentrar aos estádios da Copa e mesmo de permanecer nos locais oficiais junto com seus colegas de seleção, seguramente pode ser considerada mais grave que uma pena criminal ⁵.

Considerando o caso Suárez, a objeção dos penalistas é correta se o conceito de liberdade não contempla apenas o direito de ir e vir, é dizer, o direito de locomoção, porque não há dúvidas que a pena de privação de liberdade é a coação mais intrusiva para o ser humano. E isso, sem olvidar dos países que aderem à prisão perpétua. Porém, se o conceito de liberdade abarcar, mais além do direito de locomoção, o direito de exercer uma atividade (prática desportiva), determinadas penas disciplinares ou administrativas serão – se já não o são – realmente mais graves.

Com esse novo alcance conceitual, é possível observar que o castigo penal não é a pior resposta que um Estado pode atribuir às pessoas. Isso não significa, contudo, que o dogma da intervenção mínima do Direito Penal deva ser abandonado, mas nada impede uma revisão.

Nesse sentido, é muito interessante a proposta de Nils Jareborg que não segue a ideia de que o Direito penal atue somente quando os demais meios legais são insuficientes ⁶. O penalista altera a forma de analisar o princípio da intervenção mínima tendo em consideração que as restrições ao legislador não são amplas ⁷, de sorte que

⁵ Outro 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 autodopagem.

⁶ **Andrade, Manuel da Costa.** As lesões corporais (e a morte) no desporto, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra, 2003, p. 682, inclusive assinalando que o sistema sancionador desportivo “acrescenta uma força nada depreciável ao princípio da *ultima ratio* do Direito penal”.

⁷ **Tiedemann, Klaus.** Constitución y Derecho penal. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 33. Trad. **Luis Arroyo Zapatero**. Madrid, 1991, p. 148, particularmente no contexto constitucional alemão destaca “a ampla margem de liberdade ao legislador para a configuração do ordenamento penal”.

passa a considerá-lo como uma condição favorável à criminalização e não mais como sendo uma condição contrária ⁸.

Esta análise destaca, inicialmente, que a intervenção mínima é tão-somente um princípio da ética legislativa que fundamenta a ideologia de um Estado de direito e que se presume existir em países governados democraticamente. Sem embargo, reconhecendo que a argumentação ética é também ampla, apresenta uma nova sistematização por ele chamada de *equilíbrio reflexivo* do legislador, valendo-se de uma expressão importada de John Rawls ⁹. Destacaremos alguns detalhes.

O penalista pretende impedir o uso radical do Direito Penal. Para cumprir este objetivo converte o *Direito Penal no meio extremo para casos extremos*. Para demarcar sua tese elege terminologia muito interessante. Trabalha a intervenção mínima sob um amplo princípio *in dubio pro libertate* em oposição ao princípio *in dubio pro lege*. O conteúdo essencial daquele provem de argumentos favoráveis e contrários à criminalização que constituem elementos de três subprincípios: o *valor penal*, a *utilidade* e a *humanidade*, sendo que, em *casos extremos*, o primeiro tem prioridade sobre os outros dois ¹⁰.

Interpretando sua doutrina concluímos que ações sem grau suficiente de desaprovação não devem ser sancionadas criminalmente. Logo, quanto maior seja o valor penal da conduta, mais provável será a sua criminalização. Verificado esse alto valor as dúvidas para a incriminação desaparecem. O princípio do *valor penal* reúne dois argumentos. O primeiro é a reprovação pela culpabilidade que é constituído pelo bem jurídico violado, pela criação de riscos ou danos ao interesse jurídico protegido, pela atuação intencional ou negligente do agente, entre outros. O segundo é a análise da *proporcionalidade retrospectiva*, é dizer, para que a sanção penal não pareça exagerada para certo tipo de conduta, será necessário compará-la com outras condutas com o fim de verificar sua suficiente gravidade. O segundo argumento constitui um freio do primeiro ¹¹.

⁸ **Jareborg, Nils**. A criminalização como último recurso. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*, n. 77. Trad. **Lucas Minorelli**. Porto Alegre: Thomson, 2013, p. 58-74.

⁹ **Jareborg, Nils**. A criminalização como último recurso, p. 60.

¹⁰ **Jareborg, Nils**. A criminalização como último recurso, p. 67-68.

¹¹ **Jareborg, Nils**. A criminalização como último recurso, p. 67.

A interpretação se deve realizar no sentido de que o legislador apenas exalte como delituosas as condutas que afetem os bens jurídicos de modo relevante. Longe de advogar a eliminação penal do âmbito desportivo, deve-se valer de sua presença somente em última instância, porém não com a finalidade de examinar os demais instrumentos legais, senão em face de ações que apresentem, de maneira efetiva, um índice de lesividade ao bem jurídico. Exemplificando: se em uma partida, todos os insultos que jogadores dirigem ao árbitro fossem punidos criminalmente, o sistema da Justiça Penal entraria em colapso devido à sobrecarga de processos. Por isso, é necessário avaliar a ofensividade do insulto e apenas no caso de ofensas que possuam relevante carga de lesividade, como nas ofensas discriminatórias, incluir-se-iam entre as condutas merecedoras de sanção penal. O mesmo deverá ocorrer nos casos de violência corporal e nos que afetam interesses patrimoniais ou econômicos no esporte. Equivale a dizer que algumas condutas devem ser excluídas totalmente da incidência penal. Nessa linha, assinala Vicente Martínez que “a intervenção estatal deve seguir a alguns parâmetros contrários à criminalização de aqueles comportamentos carentes de um plus de lesividade que não legitimem a intervenção penal”¹². Porém, a afirmação da conduta delituosa não constitui uma autorização para relegar a um plano secundário a proporcionalidade em sentido estrito, pois esta “orienta o legislador a que use as normas de modo cauteloso e reservado”¹³.

Quais são as vantagens da construção de Nils Jareborg? Primeiramente, como destaca o próprio penalista, sua teoria implica que o princípio da necessidade penal adquire uma função normativa independente e, com efeito, tende a ser mais realista que na concepção tradicional¹⁴. Em segundo lugar, seguindo um Direito Penal constitucionalmente orientado, só as ofensas mais intoleráveis deverão ser abarcadas penalmente, porque do contrário haverá ofensa ao princípio da dignidade humana e, no contexto desportivo, a paralização da atividade em si mesma¹⁵. Não é relevante, ademais, estabelecer o grau de eficácia das sanções alternativas, inclusive porque verificados os ataques mais graves em detrimento aos interesses jurídicos que assumam

¹² **Vicente Martínez, Rosario** de. *Derecho Penal del Deporte*. Barcelona: Bosch, 2012, p. 98.

¹³ **Schwabe, Jürgen**. *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Org. e Introd. Leonardo Martins. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006, p. 271.

¹⁴ **Jareborg, Nils**. *A criminalização como último recurso*, p. 71.

¹⁵ **Andrade, Manuel da Costa**. *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, p. 682.

a dignidade de direitos fundamentais devera incidir a sanção penal ¹⁶. Outro efeito de sua construção se refere ao princípio da legalidade, estando o legislador vinculado à precisão e à determinação na descrição das ações proibidas pelos tipos legais, pois a elas corresponderão as penas mais enérgicas. Em último lugar, as sanções cominadas às demais condutas, é dizer, as sanções disciplinares previstas para as ações menos ofensivas não poderão ser superiores à pena criminal sob pena de desvirtuar por completo a função e a própria existência penal ¹⁷.

Em síntese, a punição imposta pena FIFA a Luis Suárez não se adéqua ao “padrão” exigido para a realização da Copa do Mundo no Brasil.

2. O caso Juan Zuñiga

A conduta do lateral colombiano Juan Zuñiga que atingiu com uma joelhada a lombar de Neymar em partida válida pelas quartas de final da Copa do Mundo do Brasil reabriu a discussão sobre a linha de fronteira entre a tolerabilidade e a intolerabilidade jurídico-penal das lesões que ocorrem no futebol. Seria possível punir criminalmente o atleta estrangeiro? Essa questão poderia receber diferentes respostas a depender da época penal e respectivas teorias que se pretendessem seguir. Isso porque há mais de cem anos a doutrina penal se debruça sobre o tema¹⁸.

Luiz Flávio Gomes, em recente vídeo, preferiu enquadrar sua resposta no âmbito funcionalista da teoria do risco não permitido lapidada por Roxin. Segundo o professor, a “atrabilíaria entrada” de Zuñiga “inequivocamente se tratou da geração de risco proibido”, visto que o jogador colombiano “visou exclusivamente o corpo de

¹⁶ **Angioni, Francesco.** Beni costituzionale e criteri orientativi sull’area dell’illecito penale. In. *Bene Giuridico e Riforma della Parte Speciale*. Napoli: Jovene, 1985, p. 111, assinala que essa análise paralela é mais difícil do que aparenta, pois para ter um conhecimento exato da eficácia das outras medidas seria necessário substituir, ao menos provisoriamente, a sanção penal. Algo que para o penalista italiano é pouco factível.

¹⁷ **Portero Honares, Manuel.** ¿Principio de efectiva protección de bienes jurídicos? Derecho penal europeo y principio de proporcionalidad, p. 321, aduz que “o recurso à pena garante que outras medidas muito mais agressivas, como a vingança ou os sistemas de proteção privados, não ocupem seu lugar”. O professo espanhol também ressalta que “o aspecto central em torno ao princípio da *ultima ratio* se refere, precisamente, à condição que há de existir para que este possa efetivamente desempenhar sua função: sua aplicação exige que a sanção penal seja efetivamente a sanção que mais intimide as pessoas dentre todas que conta o Estado”.

¹⁸ Um amplo desenvolvimento sobre o assunto foi por mim defendido em tese de doutorado junto ao Departamento de Direito Penal Cesare Beccaria da Università degli Studi di Milano, Itália, em 2013, atualmente estando presente no livro: *Responsabilidad Penal en el Deporte* (Curitiba: Juruá, 2014, 464p).

Neymar". Concluiu o penalista, porém, que em consideração ao princípio da subsidiariedade, apenas se a FIFA rejeitar o recurso interposto pela CBF em relação a não punição de Zuñiga caberá uma intervenção penal ¹⁹.

Interpretando sua análise, alcanço duas conclusões: a) o jogador que gera um risco juridicamente relevante tem a sua imputação excluída quando se tratar de um risco permitido; b) se o árbitro não considera determinada ação em uma partida como antidesportiva (bem como a FIFA), por mais grave que essa seja não se deve falar de conduta ilícita, porque não havendo ilicitude no campo desportivo tampouco haverá no campo penal. Um setor da doutrina penal espanhola segue essa tese – que não comentarei nesse ensaio – e com ela pretende preservar uma coerência lógico-sistemática e valorativa do ordenamento jurídico que exige a não contradição sobre a determinação da conduta ilícita em distintos setores²⁰.

Não há dúvida a respeito que a intervenção penal somente impera a partir do momento em que se excede o risco permitido. Porém, como se delimitam os riscos permitidos no âmbito do futebol, mormente considerando que se trata de um modelo de interação com contato físico?

Para a determinação do que se deve considerar criação de risco não permitido, Roxin recorreu às jurisprudências e doutrinas científicas, apresentando algumas diretrizes. Entre essas, o penalista menciona as *normas técnicas*, ou seja, “as regulamentações que são criadas por associações ou consórcios de interesses privados, sobretudo para a prática de certas especialidades desportivas” ²¹. As *leis do jogo no futebol*, por exemplo, são autorizadas pela International Football Association Board ²² e regem em todo o mundo por estarem em conformidade com a FIFA. Assim, a criação de um risco proibido derivaria do descumprimento dessas leis do jogo.

Penso necessário fazer três ressalvas. Primeiramente, na esteira de Ribeiro de Faria, “as regras do jogo são somente um ponto de referência para a valoração da

¹⁹ Possível visualização em: <https://www.youtube.com/watch?v=cCtDU2AUqhc>

²⁰ **Rodríguez Devesa, José María; Serrano Gómez, Alfonso.** *Derecho Penal Español*. 18ª ed. Madrid: Dykinson, 1995, p. 514. **Paredes Castañón, José Manuel.** Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas. In. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 43. Madrid, 1990, p. 654.

²¹ **Roxin, Claus.** *Derecho Penal. Parte General*, 1997, p. 1003.

²² Possível visualização em: <http://pt.fifa.com/aboutfifa/organisation/ifab/aboutifab.html>

conduta do agente, pois estabelecem de forma abstrata as modalidades de condutas permitidas e os limites da licitude desportiva”²³. Em segundo lugar, como bem destaca Burgstaller, citado por Luís Greco, a delimitação do risco permitido de que se trata nessas normas técnicas é problemática, pois “muitas vezes essas normas não têm a finalidade primordial de proteção da integridade física, senão são elaboradas para fins de caracterização da própria modalidade desportiva”²⁴. Por fim, poder-se-ia questionar “a ausência de legitimidade democrática das leis de jogo a ponto de não se atribuir a mesma transcendência que as proibições de colocação em perigo abstratas definidas em uma legislação criminal”²⁵.

Apesar dessas ressalvas, em princípio os regulamentos desportivos contém o instrumentário de normas que devem ser respeitadas, pelo que as condutas que infrinjam as referidas leis do jogo geram grande probabilidade de criar riscos não permitidos. Foi o exemplo de Zuñiga em Neymar, segundo entendeu Luiz Flávio Gomes. Em síntese, a conduta do colombiano revelou, ao menos, uma péssima prática do futebol. Acrescento a esse entendimento, por entender imprescindível à situação, que a infração da regra esportiva, essencialmente como ímpeto do jogador colombiano, deverá ser considerada nos limites do futebol, com independência de que o resultado causado em Neymar tenha sido grave, pois o que se tolera quanto ao risco permitido é a ação perigosa.

Outros penalistas seguem uma postura mais cautelosa. Segundo Costa Andrade, “a violação das regras do jogo não tem necessariamente – nem sequer normalmente – que realizar o risco proibido capaz de suportar a imputação do resultado típico”²⁶. Roxin pareceu não adotar essa posição, pois salienta que “se o risco permitido é excedido, por meio do descumprimento das normas técnicas, a causação do resultado de lesão corporal devido a presente violação representará uma conduta que será punível a título de dolo ou culpa”. Porém, sua consideração é

²³ **Ribeiro de Faria, Maria Paula Bonifácio.** *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal*, 2005, p. 515. O próprio Roxin conhece o caráter indiciário do descumprimento das normas técnicas da modalidade desportiva para fins de responsabilização criminal do jogador.

²⁴ **Burgstaller, Manfred apud Greco, Luís.** *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 52. Segundo o penalista brasileiro, “tem razão Burgstaller ao observar que a violação de regras desportivas tem ainda menos relevância para a fundamentação do risco juridicamente desaprovado do que a das demais regras de segurança privadas”.

²⁵ **Vicente Martínez, Rosario de.** *Derecho Penal del Deporte*, 2010, p. 137.

²⁶ **Andrade, Manuel da Costa.** *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, 2003, p. 719.

flexibilizada na seara esportiva, desde logo no futebol, concluindo que “a infração das regras do esporte tampouco fundamenta sem mais a imprudência jurídico-penal, nem sequer quando estas pretendem tutelar a integridade física dos jogadores, pois nas especialidades esportivas com contato são inevitáveis e devem ser aceitas as infrações leves das regras em razão de uma atuação mais incisiva” ²⁷.

Cometer uma infração antidesportiva, intencional ou não, portanto, pode estar dentro do limite do risco ao qual um atleta se submete durante a partida de futebol. Se o fato de cometer uma infração leve da regra ²⁸ fosse suficiente para dar procedência à atuação do Ministério Público, todo atleta expulso por realizar uma entrada perigosa deveria ser processado, o que revelaria grande absurdo, mais além de tornar inviável, em alguns contextos, o próprio jogo. Nesse ponto, portanto, deve-se seguir Costa Andrade quando repudia a doutrina de Günther e Horn ao proporem para o efeito os critérios que determinam a desqualificação ou expulsão do jogador, isto é, o critério do “cartão vermelho” ²⁹. Não é outra a postura de Albin Eser: “para evitar que essas modalidades esportivas se desvirtuem pela sua desnaturalização, há de se aceitar algumas infrações às regras do esporte, ademais dos riscos que as mesmas representem” ³⁰.

Ventas Sastre relembra julgado do Tribunal Supremo Espanhol do qual se extrai que “a ideia do risco que cada esporte pode implicar, como, exemplificando, a ruptura de ligamento ou a fratura de vértebra é inerente a sua natureza e, com efeito, o assume quem se dedica ao seu exercício” ³¹. A decisão exprime que o risco particular que a prática do futebol pode acarretar está implícito em seu exercício, porque é completamente impossível participar de um jogo sem assumir algum grau de risco. Questiono se seria realmente possível ao jogador Neymar atuar pela seleção nos jogos do Mundial sem se expor a sofrer uma entrada incisiva de jogador adversário ou um forte golpe em uma disputa da bola contra o oponente? Até

²⁷ **Roxin, Claus.** *Derecho Penal. Parte General*, p. 1004.

²⁸ Para diferenciar o caso Zuñiga-Neymar que, a meu ver, caracteriza uma infração leve à regra desportiva, recordeo do caso Leonardo Ramos na Copa do Mundo de 1994, cujo vídeo é muito mais ilustrativo que qualquer explicação. Possível visualização em: <http://www.youtube.com/watch?v=30rSHY9aFBI>

²⁹ **Andrade, Manuel da Costa.** *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, 2003, p. 703.

³⁰ **Eser, Albin.** *Deporte y Justicia Penal*. In. *Revista Penal*, n. 6. Barcelona, 2000, p. 61.

³¹ **Ventas Sastre, Rosa** Una aproximación al tratamiento jurídico-penal de las lesiones deportivas. In. *Revista Jurídica del Deporte*, n. 13. Navarra: Arazandi, 2005, p. 244.

mesmo o torcedor mais patriota responderia que atuar sem correr riscos de lesão seria praticamente impossível para o jovem jogador.

Assim, ainda que as infrações no jogo possam ser penalizadas – o que não ocorreu no jogo entre Brasil e Colômbia simplesmente pela vantagem dada pelo árbitro à seleção brasileira – isso não significa que a conduta do atleta Zuñiga se amolda ao risco proibido, porquanto o não respeito às normas técnicas ou regulamentares só tem caráter indiciário de produção de um risco proibido, “devendo ser avaliadas no caso concreto, porque a cada situação corresponde seu próprio grau de risco”³². Daí seguir Morillas Cueva para quem “o Direito Penal não pode se eximir de atuar nos contextos que excedam a dinâmica própria do esporte de que se trate, embora este tenha uma base violenta por si mesma”³³. Não é o caso de Zuñiga, em meu sentir.

Àqueles que pensam em sentido contrário, como o próprio professor Luiz Flávio Gomes, devem também observar um segundo detalhe apresentado por Zaffaroni: “a violação da regra desportiva não pode ser confundida com a lesão em si, dado que é perfeitamente possível haver uma violação intencional das normas desportivas com resultado culposos de lesão”³⁴. Logo, a intenção de violar as leis do jogo não é igual à vontade de lesionar. Assim, afirmar que Zuñiga agiu com dolo direto (intenção inequívoca de lesar) ou com dolo eventual (assumiu o risco de produzir o resultado) me parece muitíssimo precipitado. Isso porque, segundo as imagens televisivas do jogo, a intenção do colombiano foi impedir que o brasileiro dominasse a bola e pudesse armar eventual contrataque ou, até mesmo, “matar a jogada”, como comumente acontece em jogos de futebol. A mensagem ofertada pelo adversário do Brasil depois do jogo justifica essa interpretação. Decidindo-se pela presença do risco proibido, a força desproporcional empreendida na jogada pela violação da regra desportiva é apta a caracterizar uma lesão corporal culposa, a

³² **Domínguez Izquierdo, Eva.** El consentimiento y la relevancia penal de los resultados lesivos em los deportes de contacto eventualmente violentos: el caso del fútbol. In. *Estudios sobre Derecho y Deporte*. Madrid, 2008, p. 163. Outras características devem ser tomadas em consideração, desde a estrutura física dos atletas envolvidos, velocidade com que cada qual foi em direção à disputa da bola, o histórico de lesões já sofridas pelo ofendido, etc.

³³ **Morillas Cueva, Lorenzo.** Derecho penal y deporte. In. *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, n. 1, p. 49. É o que poderia se passar no caso de Leonardo antes retratado em vídeo.

³⁴ **Zaffaroni, Eugenio Raúl.** *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 385.

ensejar eventual ação penal somente se a vítima – no caso, Neymar – exercer o seu direito de representação ³⁵.

Julio de 2014.

© **Leonardo SCHMITT DE BEM (Autor)**

© **Iusport (editor). 1997-2014.**

www.iusport.com

³⁵ Seguindo a regra que o crime de lesão corporal culposa exige representação do ofendido (art. 88 da Lei n. 9.099/95) no prazo de seis meses de acordo com o art. 103 do Código Penal.