

Anexo:

Consulta encaminhada pela Suprema Corte de Justiça da República Oriental do Uruguai, em 10 de maio de 2016, à Comissão Iberoamericana de Ética Judicial

A Corte Suprema de Justiça da República Oriental do Uruguai apresenta a seguinte consulta a esta Comissão:

“Se a participação em tribunais ou outro tipo de órgãos para dirimir conflitos em organizações como a FIFA ou suas federações associadas, que têm normas que expressamente proibem recorrer a tribunais comuns para solução de ditas controvérsias, constitui ou não questionamento ético à atividade dos magistrados”.

Antecedentes da consulta:

Por meio da Resolução n. 573 de 2004, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai julgou uma petição interposta pelo Instituto de Estudos Legais e Sociais do Uruguai e pela Associação de Imprensa do Uruguai, declarando *inconveniente* a participação de magistrados ativos nos tribunais da Associação Uruguaia de Futebol (AUF).

Os peticionários fundamentaram sua reivindicação na ilegalidade de dita prática (i) nos impactos à independência judicial que a dupla condição de um magistrado em exercício pode acarretar; e (ii) nas interpretações equívocas que se podem gerar na sociedade acerca dessa dupla função (judicial de caráter oficial, de um lado; e “quase-jurisdicional” em órgãos julgadores do futebol, de outro), levando-se em conta, ademais, os questionamentos públicos que recaem sobre essas associações desportivas, cuja gestão é autônoma e está orientada por marcados interesses econômicos. Como prova dessas últimas alegações, aportou-se prova de uma série de polêmicos incidentes que envolvem pessoas associadas à AUF.

Em defesa dessa prática, a AUF sustentou que as críticas aos supostos impactos à independência judicial carecem de fundamento, uma vez que as pessoas que são magistrados(as) ativos(as), pelo fato de terem conquistado essa posição, contam, com folga, com as qualidades de honestidade, equanimidade, objetividade e idoneidade que se requerem para solucionar querelas desportivas. A isso se agrega que, no eventual caso de que surjam dúvidas sobre possíveis conflitos de interesse que possam afetar a independência ou imparcialidade de um magistrado/árbitro, a parte implicada pode ventilar adequadamente sua reclamação mediante recurso de rejeição ao respectivo órgão desportivo. Além disso, [a AUF] alegou que as normas da FIFA e dos estatutos das associações nacionais que excluem o Poder Judiciário da resolução de conflitos desportivos constituem cláusulas compromissórias que estabelecem uma forma de arbitragem obrigatória, figura há muito reconhecida pelo sistema jurídico nacional.

Em sua decisão, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai considerou que “a invocação genérica da Constituição e das leis processuais que consagram a independência dos juízes, e os princípios de imparcialidade e autoridade do tribunal judicial, resulta claramente insuficiente para demonstrar a incompatibilidade entre o exercício da função jurisdicional e a participação

em tribunais internos de uma associação civil". Não obstante isso, considerou pertinente emitir a esse respeito uma declaração na qual adverte que se pode vulnerar o prestígio do Poder Judiciário, se levado em consideração que é notório o questionamento de tais associações por parte de um setor da opinião pública, assim como o número crescente e a repercussão dos conflitos que não são trazidos a juízo à luz das regras que a FIFA e suas organizações subsidiárias subscrevem. A consulta da Suprema Corte de Justiça uruguaia à Comissão Iberoamericana de Ética Judicial se inscreve no marco ético. No entanto, as considerações que aqui se façam, sem prejuízo de seu caráter meramente consultivo e ênfase na ética, não podem afastar a respectiva regulação jurídica de cada país.

Assim, por exemplo, em alguns países, como é o caso da Espanha, a regulação legal do regime de incompatibilidades dos juízes, sua aplicação administrativa pelo Conselho Geral do Poder Judiciário e a interpretação do Tribunal Supremo solucionaram esta questão especificamente mediante a consagração da regra de que os juízes estão proibidos de participar deste tipo de órgão da "justiça desportiva".

Com efeito, em matéria que o Tribunal Supremo espanhol revolveu, em caráter final, em sua sentença de 31 de março de 2011 (recurso n. 123/2010, ES:TS:2011:2111, relator: Conde Martín de Hijas), confirma-se a decisão administrativa de denegar o pedido de compatibilidade apresentado por um magistrado em exercício em Barcelona, que desejava exercer o cargo de vogal do Comitê de Apelação da Real Federação de Futebol, por considerar que tal atividade supunha o exercício de uma jurisdição diversa daquela do Poder Judiciário e que, por sua vez, esta justiça desportiva tinha funções de natureza jurídico-pública que levavam à incompatibilidade com o exercício da função jurisdicional ordinária.

Em sua petição, apresentada em dezembro de 2009, o magistrado catalão assinalava que suas funções consistiam em uma reunião semanal habitualmente em Madri, às quintas-feiras, a partir de 17h30, com reembolso dos gastos de deslocamento e 330,56 euros por dia, a título de gastos de hotel e manutenção.

A decisão denegatória do Conselho Geral do Poder Judiciário da Espanha adotada em 2010 baseou-se em que, "qualquer que seja a natureza jurídica da arbitragem, seu exercício por Juízes e Magistrados em atividade, por implicar dirimir controvérsias por via não-judicial, resta impedido pelo rígido status de incompatibilidade dos membros do Poder Judiciário". Portanto, e a juízo do Conselho do Poder Judiciário, era incompatível o cargo de Juiz ou Magistrado com o exercício de qualquer outra jurisdição alheia àquela do Poder Judiciário, entendendo-se a palavra jurisdição no sentido de "*ius dictio*", ou seja, de solução de controvérsias por via não-judicial, tal como já havia sido estabelecido no Acórdão plenário do Conselho Geral do Poder Judiciário de 16 de abril de 1986.

O Tribunal Supremo espanhol confirmou esta decisão administrativa, considerando que competia ao Conselho do Poder Judiciário decidir sobre o regime de incompatibilidades dos juízes e, nessa tarefa, "deve guiar sua decisão pelo critério de assegurar que a possível compatibilidade não incidirá negativamente sobre o bom funcionamento da Administração da Justiça, com a consequência natural de que haverá de negá-la quando existam dados objetivos

que permitam valorar razoavelmente que a efetividade da compatibilidade solicitada pode impedir ou menoscabar o estrito cumprimento dos deveres judiciais”.

A juízo do Tribunal Supremo, valendo-se de sua própria jurisprudência, “o regime de incompatibilidades da Carreira Judicial responde à finalidade substancial de preservar sua independência, evitando-se o perigo de que possam vir a ser implicados em atividades que gerem interesses ou sua aparência, e que causem aos cidadãos a impressão de que aquela independência resulte comprometida ou desviada. Sentenças de 7 de março de 2001 e de 8 de fevereiro de 2010 rec. 316/08”.

No caso concreto, o Tribunal Supremo examinou a função desempenhada pelo Comitê de Apelação da Real Federação Espanhola de Futebol e a analisou à luz da causa de incompatibilidade prevista pela legislação espanhola consistente no “exercício de qualquer outra jurisdição alheia ao Poder Judiciário”.

Em primeiro lugar, o Tribunal Supremo considerou que a função do comitê desportivo se insere num âmbito jurídico-público e, embora suas resoluções não sejam recorríveis diretamente perante a jurisdição contencioso-administrativa, se trata de via prévia, legalmente obrigatória, para que se possa acessar, no caso, a essa jurisdição.

Em segundo lugar, o poder disciplinar no âmbito desportivo é pura função administrativa, regulada por normas dessa índole. Assim sendo, o Comitê de Apelação da Real Federação Espanhola de Futebol é um órgão que participa do exercício de uma função pública de caráter administrativo, delegada a tal federação, e que o faz mediante conhecimento de recurso de apelação contra resoluções dos órgãos de instância, com a aplicação de normas jurídico-administrativas. Portanto, o comitê de justiça desportiva é um órgão chamado a dirimir controvérsias por meio da aplicação de normas jurídicas.

Em terceiro lugar, a juízo do Tribunal Supremo, a função do comitê desportivo pode ser qualificada como “jurisdição alheia à do Poder Judicial”. Essa qualificação resulta de interpretação lógica, sistemática e teleológica das diversas causas de incompatibilidade estabelecidas pela legislação espanhola e, especificamente, no tocante àquelas situações que impliquem o exercício de uma atividade jurídica, à exceção da docência ou pesquisa.

A esse respeito, o próprio Tribunal Supremo sublinha que, dos nove pressupostos de incompatibilidade do artigo 289 da Lei Orgânica do Poder Judiciário, quatro perseguem aquela finalidade, de impedir a conciliação da própria atividade jurisdicional “stricto sensu” com “o exercício de qualquer jurisdição alheia à do Poder Judicial”, “com os empregos de todas as classes nos Tribunais e Juizados de qualquer ordem jurisdicional”, “com o exercício da Advocacia e da Procuradoria” e “com todo tipo de assessoramento jurídico, seja ou não remunerado”. A finalidade dessa regulação, segundo o Tribunal Supremo, é “esgotar a salvaguarda da independência ou imparcialidade do juiz, obstando-lhe o caminho do exercício de atividades jurídicas que, seja de imediato, seja por suas eventuais repercussões ulteriores ou em sua aparência externa, possam colocá-las em risco ou desmerecê-las”. Por essa razão, conclui o Tribunal Supremo espanhol, nessa relação sistemática dos distintos pressupostos de

incompatibilidade, não faria sentido interpretar que a justiça desportiva não constitua o exercício de uma jurisdição alheia à do Poder Judiciário, porque, se o mero assessoramento jurídico está vedado aos Juizes, admitir a compatibilidade do exercício da magistratura simultâneo ao da justiça desportiva significaria autorizá-los a aplicar normas jurídicas a controvérsias em que estão proibidos de atuar como assessores jurídicos.

Como medida preventiva destinada a preservar a imagem e reputação da administração da justiça, adotada no contexto das críticas públicas por corrupção que têm recaído nos últimos tempos sobre as associações de futebol, a Suprema Corte da República Oriental do Uruguai considerou “inconveniente” a participação de magistrados em atividade nos mencionados tribunais de arbitragem desportiva. Além dessa declaração, também questionou, em seu arrazoado, a validade e a legitimidade das cláusulas de exclusão judicial de todas as controvérsias que sejam suscitadas por ocasião de atividades desportivas. Nas palavras da Corte, “os conflitos intersubjetivos parecem assumir traços de maior frequência e intensidade, o que implica que a atuação dos juizes nos tribunais da AUF derive em reiteradas situações em que a matéria não é levada a conhecimento em sede judicial, aspecto que, por si, à parte qualquer outra consideração, poderia ser qualificado como inconveniente”.

Em consequência, diante da ausência de norma legal que leve a relacionar inequivocamente a violação a um dever funcional, a Corte limitou-se a declarar inconveniente a participação de magistrados em atividade nos órgãos de solução de controvérsias desportivas, esclarecendo que tal pronunciamento “não pode erigir-se em obstáculo à livre decisão que cada magistrado poderá adotar no âmbito de sua consciência e foro íntimo, e que a opinião pela permanência nos referidos tribunais não serão valorada como erro de conduta profissional nem implicará consequência negativa alguma em sua carreira funcional”.

A consulta formulada indaga se é ético que os juizes participem nos órgãos e tribunais desportivos na medida em que a FIFA e suas federações associadas proíbam expressamente a seus associados acudir aos tribunais ordinários.

Não se pode ignorar que, em muitos países, e com frequência à frente da “justiça desportiva”, se instalou quem é, ao mesmo tempo, juiz do respectivo Estado, ou quem o tenha sido, reunindo as duas funções. Por outro lado, também se deve reconhecer que, em alguns países, foi-se enrijecendo o regime de incompatibilidades aplicável, enquanto os próprios códigos de ética têm levado a se questionar a participação de juizes profissionais nos órgãos da justiça desportiva pela razão que indica a consulta (isto é, a pretensão de excluir a justiça desportiva de qualquer controle judicial), mas também por outros motivos, tais como a confusão que se pode produzir entre a justiça desportiva e a ordinária, estado esta última, de todo modo, como garantia da primeira; pelo fato de que o eventual controle judicial ordinário poderia fazer com que a decisão de um juiz no âmbito da justiça desportiva fosse revista por outro juiz; e pode, mesmo, se dar o caso em que o juiz ordinário tenha hierarquia inferior no respectivo poder judicial em relação ao do magistrado que tenha atuado como juiz desportivo.

Nesse caso, deve-se precisar que o alcance da competência da Comissão se estende ao exame e ao julgamento, para efeitos meramente consultivos, das questões éticas, recolhidas pelo Código.

Contexto desta opinião

O Código de Ética Judicial aprovado pela Assembleia Plenária da Cúpula Iberoamericana Judicial, em sua XIII Reunião, realizada em São Domingos, República Dominicana, em junho de 2006, fixa o objeto da Comissão nos seguintes termos:

Art. 83. – A Comissão Iberoamericana de Ética Judicial tem por objeto:

- Assessorar os diferentes Poderes Judiciários e Conselhos da Magistratura Iberoamericanos ou a própria Cúpula Judicial quando seus representantes solicitarem. Da mesma forma, resolverá as consultas que Comissários ou Delegados formulem a propósito de analisar se o comportamento de servidores públicos de órgãos prestadores de justiça respeita ou não a Ética Judicial, assim como quando órgãos de Ética Judicial internos de cada país tenham dirimido temas dessa natureza e peçam a opinião da Comissão Iberoamericana.
- Facilitar a discussão, difusão e desenvolvimento da ética judicial através de publicações ou da realização de cursos, seminários, diplomados e outros encontros acadêmicos.
- Fortalecer a consciência ética judicial dos prestadores de justiça ibero-americanos.

Segundo se depreende, não se reduz tal objeto à mera aplicação do Código, mas sim a opinar acerca do respeito à Ética Judicial, a facilitar a discussão, difusão e desenvolvimento de dita ética e fortalecer a consciência ética judicial dos operadores de justiça ibero-americanos. Inequivocamente, o Código oferece à Comissão um campo mais amplo que aquele abarcado por suas regras. A visão da Comissão abrange a Ética Judicial. Isso sugere a conveniência de enunciar alguns detalhes metodológicos. O Código, em sua Parte I, formula os princípios da ética judicial com um propósito sistemático, isto é, tendo por objetivo uma construção que recolha um conjunto de conteúdos tomados do campo da ética, formulados com precisão, resolvendo possíveis sobreposições e/ou contradições e aspirando a que essas formulações percorram a totalidade do campo que constitui sua matéria. Porém, o matiz que traz sua Parte II, referindo-se antes à Ética que ao próprio Código e empregando expressamente a ideia de “desenvolvimento”, contemplada no art. 83 transcrito, aponta para um compromisso com um reexame permanente da questão, consistente com a evolução dos tempos e das ideias.

Esse Código conta com a autoridade intelectual de seus autores, Manuel Atienza e Rodolfo Vigo, e com o vigor normativo de haver sido adotado pela Assembleia da Cúpula Iberoamericana Judicial. Quando a Comissão se move dentro do âmbito da Parte I, tem a certeza quanto ao conteúdo concreto da Ética Judicial em que funda seus pareceres. Também quando se inspira em outros organismos aprovados pela Assembleia. Quando investiga e se espraia no campo da Ética Judicial para além desses conteúdos incorporados ao Código, o valor de suas opiniões é aquele que resulta da soma dos fundamentos que expõe e da representatividade de seus membros, eleitos pela Assembleia. Igualmente, seus ditames não são vinculantes em nenhuma das duas hipóteses (art. 95 do CE).

Esta interpretação da Comissão seria incompleta se não levasse em consideração o contexto jurídico de cada país e, em particular, o regramento da justiça desportiva, por um lado, e o regime de incompatibilidades dos juízes. Com efeito, em alguns países, como é o caso da Espanha, por uma parte, o regramento da justiça desportiva é claro a respeito das cláusulas de exclusão ou renúncia dos envolvidos em casos na justiça desportiva a recorrer à justiça ordinária; por outra parte, tampouco há dúvida sobre o regime que se deve aplicar em matéria de incompatibilidades dos juízes no tocante à participação em órgãos judiciais desportivos nos termos regulados legalmente, interpretados pelo órgão de governança da magistratura e confirmados pelo Tribunal Supremo espanhol.

É preciso sempre ter presente que, se um país optou por tratar legalmente da questão, seria impropriedade a invocação de uma interpretação do código ético *contra legem*. Por outro lado, naqueles países onde não haja regulação com essa finalidade, seria de grande importância, ainda que não seja decisiva, para fins de interpretação ética, levar em conta as soluções legais adotadas em outros países, nos termos que se explicam neste ditame.

Em suma, o problema proposto pode ser abordado tanto do ponto de vista estritamente jurídico, para o que há de ter-se em conta o regime de incompatibilidades que preveja cada Estado, quanto do ponto de vista estritamente ético, em cujo caso não se deve ter em conta os códigos éticos ou de conduta. Em ambos os casos, gera-se uma interdependência entre o ético e o jurídico que não se pode ignorar e que sempre se deve distinguir com suficiente clareza.

Órgãos quase-judiciais das associações desportivas privadas

Os órgãos a que se refere esta opinião são os que apresentam as seguintes características:

- a) São órgãos com mandato temporário, criados por seus próprios documentos constitutivos;
- b) Não derivam de consenso entre as partes em conflito a propósito de sua diferença, mas antes são impostos pelo pertencimento à associação;
- c) O universo de competências por eles atendido excede, em muito, o desenrolar de um encontro desportivo;
- d) O direito a obter uma decisão dos órgãos permanentes do Poder Judiciário está absoluta ou significativamente restringido por compromissos assumidos para pertencer à respectiva associação.

A característica “b” tem particular relevância, uma vez que a circunstância de que um juiz seja escolhido como árbitro de uma contenda já suscitada garante que as partes e o mesmo juiz tenham clareza sobre quais são os interesses em jogo e possam avaliar tal intervenção do juiz sob esse prisma, de modo que selecionar um árbitro constitui, para as partes, uma maneira de exercer seu direito de defesa.

Tendo revisado os Estatutos da FIFA e de algumas entidades a ela associadas, a Comissão Iberoamericana de Ética Judicial passa a realizar estudo sobre as características mais relevantes de tais instâncias “quase-judiciais” de solução das controvérsias abarcadas pelo amplo espectro definido em suas normas estatutárias. Dito espectro excede o aspecto

desportivo, na substância, e os próprios associados, no tocante ao âmbito pessoal.¹ A presente revisão é justificada pela necessidade de se examinar a fundo o significado do poder “quase-judicial” exercido pelos juízes ou magistrados em exercício quando estão dirimindo uma controvérsia de caráter desportivo, fora do contexto de sua função oficial.

À primeira vista, pareceria claro que a faculdade dos juízes de dirimir conflitos definidos por associações desportivas em instâncias diversas daquelas do aparato judicial não assume a roupagem de uma arbitragem “pura” ou convencional, isto é, não se trata do mecanismo alternativo e regulado para solução de conflitos reconhecido pelo Estado e cujas decisões fazem coisa julgada. Isso constitui sério fundamento para afastar do campo da ética e, mesmo, para proibir, mediante ato da autoridade competente, que o juiz suspenda sua investidura oficial, com o fito de integrar um tribunal de caráter privado e da espécie sob exame, regido

¹ Estatuto da FIFA.

61 Órgãos jurisdicionais 1. Os órgãos jurisdicionais da FIFA são: a) a Comissão Disciplinar; b) a Comissão de Ética; c) a Comissão de Apelação. 2. Os órgãos jurisdicionais serão compostos por um presidente, um vice-presidente e um número determinado de membros que corresponderá a uma repartição equitativa das funções, que levará em consideração as associações. 3. Os órgãos jurisdicionais serão conformados de tal modo que todos os seus membros detenham os conhecimentos, faculdades e experiência específica necessários conforme os requisitos da função. O presidente e o vice-presidente dos órgãos jurisdicionais deverão dispor da titulação acadêmica correspondente, que os acredite como juristas habilitados. Seu mandato terá a duração de quatro anos. Os membros poderão ser reeleitos e destituídos a qualquer tempo, cabendo apenas ao Congresso o poder de destituição. 4. Os presidentes e vice-presidentes de ambos os órgãos da Comissão de Ética deverão cumprir com os critérios de compatibilidade estipulados no Regulamento do Congresso. 5. O Congresso elegerá os presidentes, vice-presidentes e o restante dos membros dos órgãos jurisdicionais, os quais não poderão integrar o Comitê Executivo ou de quaisquer comissões permanentes. 44 IV. ÓRGÃOS JURISDICIONAIS E MEDIDAS DISCIPLINARES 6. Se o presidente, o vice-presidente ou algum dos membros de um órgão jurisdicional deixa de exercer a função definitivamente durante o respectivo mandato, o Comitê Executivo designará um substituto, que ocupará a função até o Congresso subsequente. 7. As responsabilidades e funções dos órgãos jurisdicionais serão estipuladas no Código Disciplinar da FIFA e no Código de Ética da FIFA. 8. Reservam-se as competências jurisdicionais de algumas comissões. 62 Comissão Disciplinar 1. As competências da Comissão Disciplinar serão especificadas no Código Disciplinar da FIFA. A Comissão decide na presença de, no mínimo, três membros. Em alguns casos, o presidente pode tomar certas decisões monocraticamente. 2. A Comissão Disciplinar pode impor as sanções descritas nos Estatutos e no Código Disciplinar da FIFA **aos membros, clubes, funcionários, jogadores, agentes organizadores de partidas e agentes dos jogadores**. 3. A competência disciplinar para determinar suspensões e exclusões de membros está reservada ao Congresso e ao Comitê Executivo. 4. O Comitê Executivo é o responsável pela promulgação do Código Disciplinar da FIFA. VI. ÓRGÃOS JURISDICIONAIS E MEDIDAS DISCIPLINARES 45 63 Comissão de Ética 1. A Comissão de Ética será regida pelo Código de Ética da FIFA. Está composta por um órgão de instrução e outro decisório. Requer-se a presença de, pelo menos, três membros para que o órgão decisório possa emitir sua sentença. Em situações excepcionais, o presidente poderá ditar sentenças monocráticas. 2. **A Comissão de Ética poderá sancionar funcionários, jogadores, agentes de futebolistas e agentes organizadores de partidas**. Dita sanção deverá estar amparada pelos Estatutos, o Código de Ética ou o Código Disciplinar da FIFA. 3. O Comitê Executivo é o responsável pela promulgação do Código de Ética da FIFA. 64 Comissão de Apelação 1. As competências da Comissão de Apelação serão especificadas pelo Código Disciplinar da FIFA e pelo Código de Ética da FIFA. A Comissão requer a presença de, no mínimo, três membros para a tomada de decisões. Em alguns casos, o presidente poderá tomar certas decisões monocraticamente. 2. A Comissão de Apelação tem competência para tratar das decisões da Comissão Disciplinar e da Comissão de Ética, salvo aquelas que os regulamentos da FIFA considerem definitivas. 3. As decisões adotadas pela Comissão de Apelação são definitivas e vinculantes para as partes. Reservam-se os recursos de apelação perante o Tribunal de Arbitragem Desportiva (TAD).

por normas processuais e conforme as regras da respectiva associação, que, por motivos de especialidade ou de eficiência aceitos por aqueles que a ela se associam, substitui o sistema de justiça – do qual o juiz faz parte – na adjudicação de uma disputa.

A Comissão não desconhece que existem certas condições sob as quais o Estado reconhece o legítimo poder jurisdicional dos tribunais arbitrais que são convocados livremente pelas partes uma vez suscitado o litígio. Tampouco ignora os poderes dos órgãos permanentes que exercem funções disciplinares destinadas a preservar a boa convivência dos membros no interior de uma associação. A esse respeito, cabe recordar que a jurisdição pode ser entendida como a faculdade exercida pelas autoridades do poder público para dirimir legitimamente os assuntos contenciosos de diverso tipo que se apresentam dentro do âmbito pessoal, material e territorial dessas autoridades; é, portanto, um atributo exclusivo do Estado, que emana diretamente de sua soberania. Ao ser uma potestade radicada de forma exclusiva nas autoridades públicas, o Estado se reserva o direito de regular e inspecionar os pressupostos sob os quais aquela função pública é delegada excepcionalmente a árbitros de caráter privado.

Essas condições organizativas e funcionais podem variar segundo o ordenamento jurídico interno de cada país. Em todo caso, o exercício do poder jurisdicional por parte de tribunais arbitrais deve sujeitar-se aos estritos termos de sua validade, isto é, deve desenvolver-se consoante aos marcos normativos impostos pelo Estado que autorizam o reconhecimento excepcional desta função pública em instâncias privadas.

Entre outras características – que podem variar segundo o contexto normativo de cada país ibero-americano –, a arbitragem deve assumir uma forma de *voluntariedade*, *temporalidade*, *excepcionalidade*, assim como deve submeter-se à natureza *pública e processual* das normas que a regem. Vistas assim as coisas, e sem prejuízo do reconhecimento de mecanismos alternativos de solução arbitral nos diversos sistemas jurídicos nacionais, não resta dúvida de que este poder jurisdicional deverá desdobrar-se dentro dos leitos normativos e axiológicos que governam o desempenho da função pública, em geral, e a instituição da arbitragem, em particular.

A compatibilidade do desempenho de funções desta espécie por um juiz está fora de consideração nesta opinião.

No entanto, como se analisará a seguir, os órgãos jurisdicionais previstos nos estatutos da FIFA e das associações federadas não se encaixam nem se adequam propriamente ao que denominamos anteriormente a arbitragem “pura” ou convencional, que aparece regulada nos diversos sistemas jurídicos, pois têm características especiais que os distinguem; tampouco se coadunam com a condição estrita dos órgãos que dirimem conflitos internos das associações, sempre acompanhados da ulterior revisão judicial a pedido de parte legitimada. Se não se está sob tais premissas, torna-se necessário que nos detenhamos a revisar as características, conotações e consequências daquelas faculdades “quase-judiciais” confiadas aos tribunais desportivos do futebol, com vistas a examinar se o duplo labor desempenhado, como juiz e árbitro desportivo (ou integrante de instância de decisão resolutiva), pode ser constitutivo de

uma potencial falta ética – ainda que não o seja, da perspectiva legal – no exercício da magistratura.

Em primeiro lugar, devem-se levar em conta os dispositivos que sobre tal matéria estejam contidos nos estatutos do organismo reitor do futebol mundial, a FIFA (Federação Internacional de Futebol Associado). Cabe esclarecer que os Estatutos da FIFA são uma espécie de carta matriz ou documento constitucional de hierarquia superior, que impõe parâmetros normativos de cumprimento obrigatório para todas as organizações desportivas de futebol associadas. No que tange à jurisdição arbitral desportiva, o art. 68 dos Estatutos da FIFA preceitua:

“.....

3. As associações têm a obrigação de incorporar a seus estatutos ou regulamentação dispositivo pelo qual, no caso de litígios internos da associação ou de litígios que se refiram a uma liga, um membro de uma liga, um clube, um membro de um clube, um jogador, um funcionário ou qualquer outra pessoa vinculada à associação, se proíba recorrer à justiça comum, a menos que a regulamentação da FIFA ou dispositivos legais vinculantes prevejam ou prescrevam expressamente a sujeição à justiça comum. No lugar da justiça comum, deve-se prever uma **jurisdição arbitral**. Os litígios mencionados serão submetidos a um tribunal arbitral independente, devidamente constituído e reconhecido pela regulamentação da associação ou da confederação, ou ao TAD [Tribunal Arbitral Desportivo]. Da mesma forma, as associações comprometem-se a garantir que este dispositivo seja cabalmente cumprido no seio da associação, sempre que necessário impondo uma obrigação vinculante a seus membros. No caso de descumprimento desta obrigação, as associações imporão as sanções pertinentes a quem corresponda, precavendo-se que todo recurso de apelação contra tais sanções seja submetido, estritamente e de igual modo, à jurisdição arbitral e não à justiça comum”. (*grifo dos redatores*)

De início, vale assinalar que existe uma diferença entre o TAD (Tribunal Arbitral de Desporto), por um lado, e os órgãos da FIFA e as instâncias criadas pelas associações nacionais. Nessas últimas, verifica-se a disposição, claramente expressa nos estatutos, de excetuar conflitos que têm natural radicação nacional nos órgãos do Poder Judiciário a cuja jurisdição correspondem. Nesse ponto, diferem elas do TAD, que é basicamente uma lista de árbitros – que podem atuar como instância inicial ou de recurso – e mediadores que operam no marco do Conselho Internacional de Arbitragem Desportiva. Ambos os corpos são organizados pelo *International Sports Federation (Ifs)*, a *Association of Summer Olympic IFs (ASOIF)*, a *Association of Winter Olympic IFs*, a *Association of the National Olympic Committees (ANOC)* e o *International Olympic Committee (IOC)*, isto é, por organizações que não são associações dedicadas ao futebol. As partes de um conflito submetem-se [ao TAD] em razão de compromissos assumidos por fora dessas organizações – o pertencimento à FIFA pressupõe esse compromisso, nos termos que repassamos acima. A radicação, muito provavelmente, não corresponda inequivocamente a apenas um país. Por essa razão, a Comissão entende que cabe aos países distinguir entre uns e outros órgãos e se limita a dar parecer no que tange às associações nacionais e a FIFA.

Do artigo citado mais acima cabe sublinhar vários dispositivos. Contempla-se a existência de uma ou várias jurisdições arbitrais que atuam em substituição à justiça comum, resolvendo conflitos “internos à associação ou que digam respeito a uma liga, um membro de uma liga, um clube, um membro de um clube, um jogador, um funcionário ou qualquer outra pessoa vinculada à associação”. O recurso à jurisdição arbitral é obrigatório e fica proibido formular qualquer pretensão perante a justiça comum; a eficácia da proibição de acudir à justiça comum poderá ser garantida mediante uma série de sanções que se especificam nos próprios estatutos, as quais podem variar desde simples admoestações até a mais drástica penalidade de proscriver a pessoa indigitada do exercício de qualquer atividade no futebol.

Em consequência, os tribunais desportivos que se regulam com base nos estatutos da FIFA e, por conseguinte, todos os demais que funcionem como órgãos jurisdicionais das federações de futebol associadas são de caráter obrigatório, permanente e podem dirimir qualquer tipo de litígio que ocorra entre seus membros, jogadores e funcionários relacionados ao futebol. A título de exemplo, as controvérsias contratuais entre os diferentes clubes desportivos, os conflitos trabalhistas que podem emergir entre um clube e um jogador, as ações civis de perdas e danos, em síntese qualquer dissenso em torno de relações jurídicas que envolvam futebol, ficariam todos à mercê do que disponham os árbitros que aplicam preferencialmente as normas que se destinam a garantir um bom desempenho, em homenagem ao culto do esporte. Qualquer matéria ou assunto de litígio superveniente, acessório ou principal, resta, desse modo, enclausurado pela palavra final que seja proferida pela jurisdição arbitral.

Por conseguinte, deve-se assinalar que, a partir da FIFA, impõe-se cláusula geral de exclusão da competência da justiça comum para conhecer das controvérsias vinculadas com a atividade futebolística, em prejuízo da proteção dos direitos fundamentais dos associados. Como revela a presente consulta e a resolução ditada pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai neste caso, as cláusulas compromissórias e coativas deste tipo, que proíbem categoricamente o recurso à jurisdição ordinária do Estado, podem estar viciadas de nulidade em face dos instrumentos internacionais de direitos humanos, por comportarem restrições excessivas ao direito à tutela judicial efetiva.

Por outro lado, diante desse último aspecto, é preciso afastar a seguinte dúvida: sobre exatamente qual matéria pronunciam-se as instâncias arbitrais desportivas do futebol no exercício de sua função “quase-judicial”? As jurisdições arbitrais da FIFA, das confederações – agrupamento de associações nacionais por continente – e das federações desportivas, exercem uma competência preferencial em razão da pessoa ou organização em conflito, seja “liga, membro de uma liga, clube, membro de um clube, jogador, funcionário (membro de junta ou comissão, árbitro, gerente esportivo, treinador ou qualquer outro responsável técnico, médico ou administrativo) ou qualquer outra pessoa vinculada” a uma entidade do futebol. A esse foro pessoal deve-se agregar um critério material, que está definido pelas normas gerais desportivas, ou seja, os códigos disciplinares e de ética, os regulamentos institucionais, as regras de jogo e competição que conformam um corpo normativo especial em matéria desportiva.

Dessa maneira, pode-se afirmar que essas jurisdições arbitrais constituem um mecanismo interno e endógeno de resolução de controvérsias surgidas no seio das associações, federações e confederações de futebol. Embora, em princípio, pronunciem-se apenas sobre questões vinculadas especificamente à atividade esportiva, em outras ocasiões também chegam a fazê-lo no tocante a negócios que digam respeito ao desenvolvimento das ligas, competições e certames, como, por exemplo, nas infrações às normas disciplinares contidas em estatutos e regulamentos. Acerca desses aspectos, vale recordar, subsistem as proibições ao recurso à justiça comum para solicitar a proteção a direitos em face de possíveis violações que tenham sido consumadas, por ação ou omissão, durante os procedimentos arbitrais.

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, que o preâmbulo do Código de Ética da FIFA estabelece, como objetivo das normas desportivas, a proteção da imagem da entidade e da atividade desportiva do futebol.

“A FIFA assume a grande responsabilidade de velar pela integridade e a reputação do futebol em todo o mundo. Por tal motivo, a FIFA se preocupa constantemente em salvaguardar a imagem do futebol e a da FIFA, sobretudo para evitar que métodos e práticas imorais e contrários a princípios éticos possam acarretar consequências desfavoráveis ou cheguem a causar prejuízos. O presente Código de Ética é promulgado com esse objetivo. De forma complementar, são emitidas regras de organização e procedimento a respeito do processo de sanção em caso de violações às regras de conduta do presente Código”.

Deve-se destacar que o procedimento estabelecido na normatividade da FIFA não contempla muitas das garantias que conformam o direito ao devido processo legal, que tem plena garantia sob o Estado constitucional de Direito. Assim, por exemplo, dispositivos como a investigação inquisitiva, a colaboração forçada do indigitado, a possível ausência de motivação nas providências judiciais, e sua fundamentação sobre a íntima convicção do julgador, contrariam os fundamentos de qualquer sistema ibero-americano de justiça. Com tal afirmação não estamos julgando as regras que as associações desportivas adotam, questão que não nos compete, e presumimos que podem ter propósitos voltados a consagrar valores desportivos, mas estamos assinalando que quem haja sido investido na condição de juiz está a serviço de princípios divergentes. O juiz que participa da atividade jurisdicional de uma associação desportiva e, ao mesmo tempo, o faz em nome do Estado, está exercendo o labor de administrar justiça em ambos os casos, embora sob parâmetros substancialmente diferentes. Essa circunstância pode, de modo previsível, colocá-lo em situações conflitivas com as previsões do Capítulo VIII, intitulado “Integridade”, do Código Iberoamericano de Ética Judicial (CIEJ).

Por exemplo, na Europa e, em particular, na Espanha, a justiça desportiva não deixa de ser um acordo ou uma regulação de caráter estritamente privado, embora consagrada ou amparada legalmente, o que significa que suas atuações estão sujeitas, sem nenhuma dúvida, ao ordenamento supranacional ou a cada um dos ordenamentos nacionais.

Assim foi no caso das normas das associações desportivas de futebol em matéria desportiva em relação com a aplicação das liberdades econômicas fundamentais da União Europeia, como esclareceu o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em sua sentença de 15 de dezembro de 1995, *Bosman* (C-41593, *Rec. p. I-4921*, EU:C:1995:463).

Consequências para a parte:

Nessa sentença, o Tribunal supranacional europeu chegou à conclusão de que a livre circulação dos trabalhadores no mercado único europeu aplica-se a regulamentações adotadas por associações desportivas, como a Federação belga de futebol, a FIFA (associação privada suíça que organiza o futebol mundial) ou a UEFA (a União de Associações Europeias de Futebol, associação privada com sede na Suíça) (parágrafo 87). Isso determina que, por um lado, não se possam aplicar, a partir dessa sentença, as normas adotadas por aquelas associações desportivas, segundo as quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado-membro só pode, ao término do contrato que o vincula a um clube, ser empregado por um clube de outro Estado-membro se este último haja repassado ao clube de origem uma compensação por transferência, formação ou promoção, que determinem as condições de exercício de uma atividade, por conta alheia, por parte de atletas profissionais (parágrafo 114). E, por outro lado, a *sentença Bosman* impediu, desde então, a aplicação de normas adotadas por associações desportivas de acordo com as quais, nas partidas de competições por elas organizadas, os clubes de futebol apenas possam escalar número limitado de jogadores profissionais de outros Estados-membros (parágrafo 137). Da mesma forma, existe um acordo praticamente unânime de que as normas europeias da concorrência são aplicáveis aos clubes de futebol na Europa, tal como se encarrega de aplicar e recordar a própria Comissão Europeia (o último procedimento desenrolou-se no âmbito do denominado regime de subsídios do Estado, no qual estão implicados grandes clubes de futebol espanhóis).

Do mesmo modo, na Espanha, de acordo com os termos com os quais o Tribunal Supremo explicou a referida jurisprudência, a denominada “justiça desportiva” não deixa de constituir um exercício delegado de uma função administrativa pública. De modo que todas as decisões da “justiça desportiva” da Espanha estão sujeitas ao controle dos tribunais, porque assim estabelece o artigo 24 da Constituição espanhola, o artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, instrumentos que consagram o direito fundamental à tutela judicial e ao juiz civil ou penal.

Em suma, não há dúvida nenhuma de que, na Europa e, mais ainda, na Espanha, qualquer cláusula que proíba, restrinja ou desestime o acesso à justiça comum em casos de controle do exercício da “justiça desportiva” seria contrária ao direito fundamental de acesso à justiça e, em consequência, seria nula de pleno direito e se consideraria, de todo modo, inexistente.

Por outro lado, também se deve ter em consideração que as jurisdições arbitrais das associações desportivas nacionais contam normalmente com instrumentos legais que autorizam sua organização e funcionamento, gozando de autonomia para estabelecer um sistema de tipificação, imposição e sanção por infração às normas que garantem o bom desenvolvimento da prática desportiva. As autoridades – desde os árbitros de linha, passando

pelos tribunais dos clubes, tribunais ou comissões das ligas, das federações nacionais, da confederação continental, e inclusive até a FIFA (como a Comissão de Ética, a Comissão de Disciplina, a Comissão de Apelação). Por meio dessas normas legais, cada Estado regula as condições organizativas e funcionais de seus órgãos jurisdicionais, estabelecem mecanismos de supervisão dos sistemas de autogoverno dessas associações desportivas privadas que velam pela democratização de sua estrutura e propriedade, e contemplam medidas para buscar a proscrição de possíveis práticas abusivas e tratamentos discriminatórios, como o é, entre outras, a limitação do âmbito de jurisdição arbitral à matéria estritamente disciplinar, tal como sucede em alguns países ibero-americanos.

Desse modo, nos Estados que têm dita regulação legal, a responsabilidade disciplinar, emanada da ação disciplinar exercida contra os que estão sujeitos ao regime disciplinar no esporte, é independente da responsabilidade penal, civil ou administrativa a que dita ação possa dar origem. Mais do que isso, diante de condutas ou infrações que possam revestir-se das características de delito, impõe-se o dever de denúncia do investigador desportivo perante as autoridades públicas competentes. Nesse sentido, pode-se afirmar que, da perspectiva dos Estados que admitem legalmente esse tipo de instâncias, coexistem e mantêm-se dois âmbitos de decisão em relação às controvérsias oriundas por ocasião das atividades desportivas: por um lado, aquelas relativas à disciplina desportiva, cuja finalidade é garantir a autonomia necessária para facilitar o melhor desenvolvimento da atividade desportiva; e, por outro lado, aquelas relativas aos assuntos penais, civis e administrativos que possam surgir em paralelo à infração disciplinar e cujo conhecimento resta reservado, ao menos em princípio e por previsão legal, às autoridades judiciais do respectivo Estado.

É certo que alguns países ibero-americanos promulgaram legislação que consagra aquela dualidade de jurisdições, restringindo o conhecimento dos órgãos de resolução de conflitos criados pelas associações desportivas, exclusivamente, à imposição de sanções privadas. Contudo, deve-se esclarecer que, na prática, em decorrência da enorme pressão embutida na possível expulsão da organização desportiva, respaldada pela regulação contida nos códigos de disciplina e nos estatutos das associações nacionais e da FIFA, o exercício das jurisdições concorrentes se vê truncado. A proibição que impera em todos os países membros da FIFA quanto ao acesso ao sistema de justiça comum para resolver as queixas que possam ser suscitadas em razão de condutas antidesportivas implica a ineficácia dos dispositivos legais internos que deixem intacto o poder de cada Estado para administrar justiça sobre todos os demais assuntos que excedem estritamente a esfera disciplinar. Cláusulas imperativas que impedem as partes de solicitar a proteção da justiça ordinária, cuja transgressão se pune com sanções que podem chegar ao extremo de decretar a “morte profissional” (ou perda da condição de afiliado a uma associação desportiva) representam para o jogador ou funcionário desportivo indigitado fator de dissuasão de tamanha magnitude que chega a constituir virtualmente um mecanismo de bloqueio ou denegação da justiça estatal.

Com efeito, os códigos disciplinares desportivos, além de estabelecer as autoridades, procedimentos, tipificação de infrações e sanções, contemplam – como se indicou anteriormente – princípios gerais para o exercício da ação disciplinar. À semelhança do que sucede com o direito público sancionatório, entre os princípios regentes estão a presunção de

inocência, o direito de defesa, a proibição da prova ilícita, a proporcionalidade da sanção, a igualdade de tratamento perante a lei (todos conteúdos integradores do devido processo). No entanto, à diferença dos estatutos processuais ordinários, despontam dois princípios especiais próprios dessa jurisprudência arbitral e cuja consagração vem determinada pela FIFA: o princípio *pro competitione* e a proibição de recurso à justiça comum.

Em consequência, pode acontecer que fatos conflituos com conotações ou implicações civis, penais ou administrativas não sejam devidamente julgados conforme o direito comum, por conta do obstáculo imposto pelas cláusulas proibitivas. A arbitragem especial das associações desportivas tem o efeito de assumir competência para dirimir praticamente toda a extensão e alcance das controvérsias que sejam suscitadas em função da atividade desportiva. Além de representar um bloqueio do acesso à jurisdição estatal para a pessoa que se viu prejudicada ou fraudada em suas expectativas em relação ao procedimento arbitral, existe um princípio regente que autoriza a limitação das garantias processuais dos indivíduos em favor de um bem jurídico superior, identificado com a competição ou o certame desportivo.

Deveres do juiz segundo o Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano

Sem pretender realizar um estudo pormenorizado das possíveis reprovações por desamparo judicial que se possam dirigir contra a arbitragem desportiva, a Comissão de Ética deve centrar sua atenção em determinar se a participação de magistrados ou juizes em atividade nos órgãos decisórios das associações desportivas constitui, do ponto de vista da ética, uma falta, uma incompatibilidade ou um comportamento divergente com o que é recomendável para o exercício do cargo. Com o propósito de adotar uma posição sobre o tema, a Comissão considera necessário trazer à colação extratos da exposição de motivos do Código e as normas éticas mais relevantes que possam servir de suporte para adotar uma decisão.

Levem-se em consideração os seguintes fundamentos da Exposição de Motivos do Código Modelo de Ética Judicial, com um breve comentário que explica sua pertinência para o presente conceito:

" (...) a realidade atual da autoridade política em geral e da judicial em particular exhibe uma visível crise da legitimidade que implica para aqueles que a exercem o dever de esforçar-se para que a cidadania recupere a confiança naquelas instituições".

Essa declaração justifica a necessidade de tomar medidas destinadas a fortalecer a percepção de legitimidade do sistema de justiça aos olhos da sociedade civil. A legitimidade dos sistemas judiciais pode ver-se comprometida pela participação de seus membros em órgãos jurisdicionais de organizações privadas que estão associadas a uma entidade central – FIFA – publicamente questionada.

"O poder conferido a cada juiz traz consigo determinadas exigências que seriam inapropriadas para o cidadão comum que exerce poderes privados; a aceitação da função judicial implica benefícios e vantagens, mas também ônus e desvantagens.

Dessa perspectiva da primazia da sociedade, compreende-se que o juiz não somente deve preocupar-se em 'ser', de acordo com a dignidade própria do poder que lhe é conferido, mas também em 'parecer', de maneira que não suscite legítimas dúvidas na sociedade acerca do modo pelo qual o serviço judicial é prestado”.

O Código promove um paradigma de juiz cauteloso ao extremo e zeloso da boa imagem da administração da justiça. Portanto, medidas orientadas a enaltecer a administração da justiça como um todo são, em si mesmas, necessárias e desejáveis, para além da retidão e integridade com as quais um juiz/árbitro concreto desempenhe sua função no exercício do poder arbitral.

“Esses núcleos concentradores da ética judicial recebem distintos nomes, mas parece de bom alvitre insistir na denominação de 'princípios', dado que eles reclamam certo perfil intrínseco valioso cuja concreção histórica está sujeita a possibilidades e circunstâncias de tempo e lugar”.

A natureza de princípio dessas normas impõe maximizar sua eficácia, assim como ajustar e contextualizar sua aplicação diante das realidades atuais que atinem à administração da justiça.

Isso posto, considera a Comissão de Ética que os seguintes artigos são relevantes para a resolução do problema ético apresentado desde o início. Reproduzem-se em sua íntegra, para finalizar com reflexão que integra os distintos mandatos específicos.

“Art. 1º As instituições que, no âmbito do Estado constitucional, garantem a independência judicial não estão dirigidas a situar o juiz numa posição de privilégio. Sua finalidade é garantir aos cidadãos o direito de serem julgados com parâmetros jurídicos, como forma de evitar a arbitrariedade e de realizar os valores constitucionais e salvaguardar os direitos fundamentais.”

“Art. 8º O juiz deve exercer com moderação e prudência o poder que acompanha o exercício da função jurisdicional.”

“Art. 42 O juiz institucionalmente responsável é aquele que, além de cumprir com suas obrigações específicas de caráter individual, assume um compromisso ativo com o bom funcionamento de todo o sistema judicial.”

“Art. 43 O juiz tem o dever de promover na sociedade uma atitude, racionalmente fundada, de respeito e confiança para com a administração de justiça.”

“Art. 47 O juiz deve estar disposto a promover e colaborar em tudo aquilo que signifique um melhor funcionamento da administração de justiça.”

“Art. 54 O juiz íntegro não deve comportar-se de modo que um observador razoável considere gravemente atentatório aos valores e sentimentos predominantes na sociedade na qual exerce a sua função.”

“Art. 55 O juiz deve ser consciente de que o exercício da função jurisdicional implica exigências que não se verificam para o restante dos cidadãos.”

“Art. 60 O juiz deve evitar comportamentos ou atitudes que possam ser entendidos como uma busca injustificada ou desmesurada de reconhecimento social.”

“Art. 77 O juiz não deve contrair obrigações que perturbem ou impeçam o cumprimento apropriado das suas funções específicas.”

Como último parâmetro normativo citado, leve-se em consideração o seguinte preceito do Estatuto do Juiz Iberoamericano:

*“Artigo 44. **Segredo profissional.** Os juízes têm a obrigação de guardar absoluta reserva e segredo profissional em relação às causas em tramitação e sobre os fatos ou dados conhecidos no exercício de sua função ou por motivo dela. Não emitirão parecer ou darão assessoramento nos casos de contenda judicial atual ou possível”.*

Com base nos conteúdos axiológicos anteriormente assinalados, a Comissão passa a expor as razões pelas quais considera que a participação em órgãos de arbitragem desportiva do futebol e o exercício da magistratura podem, previsivelmente, levar aos que os cumprem de modo simultâneo a situações de conflito com normas do CIEJ ou, ainda, constituir uma infração em si mesma, de acordo com a valoração feita pela sociedade a cujos membros renda serviço.

Demonstrou-se à sociedade que a jurisdição desportiva tem por objetivo, antes que velar pelo interesse juridicamente tutelado das pessoas envolvidas num conflito desportivo, preservar a boa imagem do futebol como espetáculo mundial. Sendo o futebol uma das atividades desportivas de maior alcance e com maior número de seguidores no planeta, as distintas organizações daquele esporte, desde sua federação mundial, suas confederações continentais, suas federações nacionais e as correspondentes subdivisões, têm experimentado desenvolvimento e estreitamento de laços que conduz à situação em que “a integridade e a reputação do futebol em todo o mundo” pelas quais a FIFA vela se identifiquem com as da própria organização, que entende preferível dirimir, em seu seio, e de modo cabal, as controvérsias.

Embora os Estados possam emitir normas legais destinadas a regular e inspecionar o funcionamento das organizações desportivas e democratizar sua estrutura e propriedade, buscando erigir medidas que, sem debilitar a autonomia necessária para o bom desenvolvimento da atividade desportiva, impeçam a falta de proteção dos direitos das pessoas envolvidas, as organizações desportivas podem desconhecer parte desses regramentos mediante prática arbitral amparada no princípio *pro competitione* e garantida pelo mecanismo de imposição de sanções profissionais extremas.

Desse modo, ainda quando estejam, por hierarquia e prevalência da norma legal e da norma estatutária da associação privada, bem diferenciados os âmbitos de jurisdição que corresponde às esferas pública e privada, ocorre com frequência que, por força de cláusulas exigidas pela FIFA, a jurisdição estatal termina sendo suplantada em sua integridade pela jurisdição arbitral. Essa situação torna previsível o conflito com os direitos fundamentais, cujo respeito e garantia é o propósito do respectivo Estado e de seus juízes.

Sob tal panorama de previsível conflito com os atores que devem tutelar e observar em sua função, torna-se inconveniente que os juízes e magistrados participem da decisão de conflitos de natureza jurídica nos quais, mediante a aplicação de regras estatutárias privadas, os poderes estatais são afastados.

Nesse sentido, reitera-se que a razão de ser da instituição judicial funda-se na garantia aos cidadãos da efetividade dos seus direitos, a abolição da arbitrariedade no tratamento e na submissão a parâmetros jurídicos que refletem os valores e princípios compartilhados pela comunidade de nações civilizadas. Não é, pois, viável que um juiz seja portador da missão institucional que lhe corresponde, e, ao mesmo tempo exercer competências próprias a um órgão arbitral de uma associação desportiva, quando este último encontra-se claramente condicionado por interesses diversos dos estritamente jurídicos. A prevalência e a integridade da competência desloca *ab initio* a admissão de qualquer pretensão que não logre ajustar-se a ela.

À luz do que foi dito, pode-se afirmar que a estrutura jurídica e jurisdicional predisposta pela FIFA é parcial, uma vez que seu interesse central é fazer respeitar suas próprias normas e submeter a elas quem esteja envolvido com o esporte do futebol, seja como estilo de vida, seja como atividade econômica. Por obra dessa circunstância, nos órgãos jurisdicionais da FIFA resta relegado o propósito de administrar a justiça para dar a solução que o Estado percebe como a mais justa, equitativa e garantidora das partes, no tocante à garantia das decisões da organização privada.

Em síntese, relegam-se Direitos Humanos admitidos como tais pela Comunidade Internacional e pelas Constituições nacionais de maneira unânime.

Em resumo, admitir sem objeções que nossos juízes atuem como árbitros em organismos desportivos vinculados à FIFA gera um problema de legitimidade para o administrador da justiça, já que os expõe à possível crítica de grupos importantes ou ainda do conjunto da sociedade, no sentido de que não sejam vistos como funcionários íntegros, representante dos valores primordiais, reconhecidos pelas nações civilizadas, mas antes como juízes que dão aval a que tais máximas sejam superadas em benefício de propósitos desportivos definidos por associações privadas.

Resumo da Argumentação:

- A função de órgãos de associações desportivas com capacidade de dirimir contendas éticas ou disciplinares, às vezes chamados arbitrais, difere da arbitragem convencional.

Como qualquer outra classe de arbitragem, as condições de validade e reconhecimento estatal aparecem reguladas em normas de ordem pública.

- À primeira vista, por se tratar de atividade *ad honorem*, o exercício de ditas funções não pressuporia a configuração de causa de incompatibilidade legal com a investidura judicial.
- A FIFA é o organismo dirigente do futebol mundial. Todas as associações privadas e membros vinculados devem observar os estatutos, códigos, regulamentos e normas desportivas que regulam a atividade do futebol profissional. Os estatutos e códigos de disciplina das associações nacionais de futebol estão subordinados, em seus dispositivos, aos marcos normativos fixados pela FIFA.
- Essa jurisdição desportiva recai, em princípio, sobre assuntos claramente relacionados com a disciplina desportiva. Todavia, em decorrência da existência generalizada de cláusulas de exclusão da competência da justiça comum, nos estatutos das associações desportivas privadas, esses órgãos terminam por conhecer e sentenciar, em sua máxima extensão possível, sobre os diversos aspectos de uma controvérsia que excedem o âmbito estritamente disciplinar. Dessa maneira, podem decidir, por exemplo, sobre aspectos civis ou trabalhistas que apareçam ligados a uma controvérsia desportiva.
- Apesar de as normas que reconhecem essa arbitragem desportiva delimitarem a esfera autorizada de jurisdição privada à matéria desportiva, os estatutos das organizações desportivas contemplam sanções extremamente onerosas para o indigitado que solicite amparo à administração judicial estatal. Tais dispositivos anulam, na prática, a concorrência ideal entre a jurisdição desportiva e a jurisdição estatal, deixando o infrator acusado sujeito apenas ao juízo do tribunal arbitral.
- Os procedimentos arbitrais que tramitam nos órgãos jurisdicionais das associações desportivas de futebol contemplam princípios e direitos vinculados ao devido processo. Contudo, incorporam também cláusulas que impõem a prevalência da competição desportiva sobre os demais interesses dos jurisdicionados nos processos contenciosos relacionados ao futebol.
- O princípio processual que ordenar decidir a favor da competição desportiva restringe significativamente a autonomia e a independência do órgão arbitral desportivo, em prejuízo das garantias fundamentais das partes alcançadas por essa jurisdição das associações.
- O juiz deve evitar participar de qualquer atividade que gere estranheza ou suspeita quanto ao seu papel como administrador da justiça. Não somente deve o juiz ser imaculável em toda linha, mas também deve fazer o possível para “parecer” sê-lo. A participação em órgãos jurisdicionais de associações desportivas privadas vinculadas à FIFA – haja vista o pano de fundo econômico da atividade futebolística e, especialmente, as controvérsias que suscita em nível mundial, regional e local – implica um efeito negativo em contraste com esse dever.
- A função judicial impõe a exclusão do exercício de certas atividades que os cidadãos comuns podem realizar, de sorte a preservar a imagem, o prestígio e o decoro da administração da justiça. A necessidade de adotar medidas para fortalecer e incrementar a legitimidade do sistema judicial é um objetivo promovido pelo Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano.

- A participação do juiz como órgão arbitral de uma associação de futebol vinculada à FIFA o expõe à percepção, pela comunidade, como um defensor de interesses que podem prevalecer sobre os princípios do Estado de Direito e da democracia, tais como a ordem justa, o respeito pelas garantias de igualdade e devido processo, cuja personificação se encontra, por mandato oficial, nos membros do poder judicial.
- A intervenção do árbitro/juiz em litígio que pode, eventualmente, ser conhecido pelo sistema de justiça estatal contraria o princípio contido no Estatuto Ético do Juiz Iberoamericano, de acordo com o qual “um juiz não pode emitir parecer ou dar assessoramento nos casos de contenda judicial atual ou possível”.

Em suma, o juiz ou magistrado ativo deve utilizar sua independência para velar pela erradicação de qualquer forma de arbitrariedade e pela garantia da supremacia dos valores e direitos constitucionais (art. 1º do CE); deve assumir, por meio de suas atitudes e comportamentos, um compromisso inequívoco com o bom funcionamento, o respeito e a confiança da cidadania em relação à administração da justiça (arts. 42, 43 e 47 do CE); deve precaver-se de participar de situações que, pelo contexto atual, possam ser mal vistas ou questionadas pela sociedade à qual se presta sua função (art. 54 do CE); deve ser consciente da responsabilidade especial que implica o exercício da investidura, o qual abarca privilégios mas também desvantagens, com vistas a honrar a majestade e incorruptibilidade do sistema de justiça (fundamento IV do CE); deve evitar, em última instância, contrair obrigações específicas que afetem o cumprimento da função judicial (art. 77 do CE). Finalmente, como dispositivo especialmente relevante para analisar o problema ético que ocupa a atenção da Comissão, o juiz ou magistrado ativo não deve emitir parecer nem dar assessoramento nos casos de contenda judicial atual ou possível (art. 44 do Estatuto), sobretudo se tal consulta ou assessoramento se realizar em instância de substituição forçada do sistema judicial estatal.

Conclusão:

Tendo realizado este estudo pela natureza, pelas relações e pelas implicações da arbitragem desportiva na função judicial do Estado, a Comissão Iberoamericana de Ética Judicial conclui que a participação de juizes ou magistrados ativos em órgãos jurisdicionais de associações desportivas privadas de futebol redundam em incompatibilidade ética que desconhece os mandatos axiológicos contidos no Código Modelo de Ética Judicial e no Estatuto do Juiz Iberoamericano ou, quando menos, implica incursionar por situações nas quais a infração a suas normas se torna provável ou inevitável. Em síntese, se um juiz ou magistrado ativo é agente de um projeto institucional de administração da justiça que atua conforme os parâmetros jurídicos próprios ao Estado de Direito, não lhe convém assumir trabalhos que desconhecem essas mesmas bases do edifício institucional do qual é parte, em outros cenários de decisão arbitral.

Raul Araújo Filho
Comissário pelo Brasil

José Manuel Arroyo Gutiérrez
Comissário pela República da Costa Rica

Rosa María Maggi Ducommun
Comissária pela República do Chile

Fernando Alberto Castro Caballero
Comissário pela República da Colômbia

David Ordoñez Solís
Comissário pela Espanha

Xiomarah Altagracia Silva
Comissária pela República Dominicana

Ricardo C. Pérez Manrique
Comissário pela República Oriental do Uruguai

Luis Franciso Lozano
Secretário-Executivo
