

# DIREITO TRANSNACIONAL E *LEX SPORTIVA*: O CASO BOSMAN E O DIÁLOGO REFLEXIVO ENTRE ORDENS JURÍDICAS ESTATAIS E NÃO ESTATAIS

*TRANSNATIONAL LAW AND LEX SPORTIVA: THE  
BOSMAN CASE AND THE REFLEXIVE DIALOGUE BE-  
TWEEN STATE AND NON STATE LEGAL ORDERS*

*DERECHO TRANSNACIONAL Y LEX SPORTIVA: EL CA-  
SO BOSMAN Y EL DIÁLOGO REFLEXIVO ENTRE ÓRDE-  
NES JURÍDICAS ESTATALES Y NO ESTATALES*

*Matheus de Oliveira Fornasier<sup>1</sup>*

Unijuí/RS

*Thiago dos Santos da Silva<sup>2</sup>*

Unijuí/RS

## Resumo

O objetivo geral deste trabalho é observar como os processos multicêntricos do sistema jurídico permitem o diálogo entre ordens jurídicas de diferentes níveis, possibilitando falar-se em um Direito Global. Como hipótese principal, sugere-se que tem ocorrido, a partir do século XX (pelo menos), a emergência de um Direito Global, o qual pressupõe não apenas as comunicações atinentes ao Estado (leis, tratados/convenções, regulamentos, jurisprudência de Cortes estatais), mas também, de outras ordens não estatais – tais como a *lex sportiva*. Esse Direito Global, quando assim observado, é compreendido como reflexivo não apenas em relação às suas próprias comunicações, ocorrendo também verdadeiros diálogos entre ordens das mais variadas origens (estatais ou não). Objetivos específicos: i) descrever a *Lex Sportiva*, ordem jurídica transnacional, decorrente da relação reflexiva entre o Direito e a regulação esportiva; ii) analisar o transconstitucionalismo como metodologia dialogal-reflexiva para a observação da *lex sportiva*; iii) analisar o caso do atleta Jean-Marc Bosman, que desencadeou evolução nas relações profissionais entre atletas e clubes, a partir da segunda

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (UNISINOS). Professor dos Programas de Pós Graduação Stricto Sensu (Mestrado) em Direitos Humanos e de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI).

<sup>2</sup> Professor do curso de Direito da Universidade da Região da Campanha (URCAMP). Mestre em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI)

metade da década de 1990, exemplo de diálogo reflexivo entre a *lex sportiva* e ordens jurídicas estatais. Metodologia: sistêmico-construtivista.

**Palavras-chave**

*lex sportiva*; direito global; transconstitucionalismo.

**Abstract**

*The main objective of this work is to observe how the multicentric processes of the legal system allows the dialogue between legal orders of different levels, making possible to talk about a Global Law. As a main hypothesis, it is suggested that, since the twentieth century (at least), the emergence of a Global Law, which presupposes not only State-related communications (laws, treaties/conventions, regulations, decisions and precedents of State Courts) but also from other non-state orders – such as *lex sportiva*. This Global Law, when observed this way, is understood as reflective, not only in relation to its own communications, but also because there are true dialogues between orders of the most varied origin (State or not). Specific objectives: i) to describe the *Lex Sportiva*, a transnational legal order, arising from the reflexive relationship between law and sports regulation; ii) to analyze transconstitucionalism as a dialogical-reflexive methodology for the observation of *lex sportiva*; iii) to analyze the case of the athlete Jean-Marc Bosman, which triggered an evolution in professional relations between athletes and clubs, from the second half of the 1990s, an example of a reflexive dialogue between *lex sportiva* and state legal orders. Methodology: systemic-construtivist.*

**Keywords**

*lex sportiva*; Global Law; transconstitucionalism.

**Resúmen**

*El objetivo de este estudio es ver cómo los procesos múltiples del sistema legal permiten el diálogo entre los sistemas legales de los diferentes niveles, por lo que es posible hablar de un derecho global. A medida que el evento principal, se sugiere que se ha producido, a partir de los veinte (al menos) del siglo, la aparición de una ley global, lo que supone no sólo las relativas a las comunicaciones del Estado (leyes, tratados / convenciones, reglamentos, los tribunales estado), sino también de las órdenes no estatales - como la *lex sportiva*. Esta Ley Global cuando así observó, se entiende como reflectante no sólo en relación con sus propias comunicaciones, que se producen también verdaderos diálogos entre los más variados órdenes orígenes (estatales o no). Objetivos específicos: i) describir la *Lex Sportiva*, derecho transnacional, que resulta de la relación reflexiva entre la ley y la reglamentación deportiva; ii) analizar la transconstitucionalismo como metodología dialógica-reflectante para la observación de la *sportiva látex*; iii) analizar el caso de que el atleta Jean-Marc Bosman, lo que provocó la evolución en las relaciones profesionales entre los atletas y clubes, desde la segunda mitad de la década de 1990, ejemplo de diálogo reflexivo entre *lex Sportiva* y sistemas jurídicos del Estado. Metodología: sistêmico-construtivista.*

**Palabras clave**

*lex Sportiva*; derecho global; transconstitucionalismo

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

1 O Direito não estatal na sociedade mundial e a *Lex Sportiva*

2 O transconstitucionalismo como metodologia compreensiva do Direito Global e da *Lex Sportiva*

3 Caso Bosman: exemplo representativo do diálogo reflexivo entre *Lex Sportiva* e Direito estatal no que tange ao esporte –

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

### REFERÊNCIAS.

### INTRODUÇÃO

O estágio de complexidade que a sociedade contemporânea apresenta demonstra que descrições unívocas omniabarcadoras da realidade não mais se sustentam. Inexiste um centro comunicativo único, responsável pela validação das comunicações, detentor do monopólio da produção de sentido, papel que coube ao Estado durante grande parte da Modernidade. Os processos globalizantes se intensificaram na sociedade mundial, de modo que há produção simultânea entre a presença e a ausência (de regulações estatais, principalmente, no que concerne ao Direito) (ROCHA, 2005, p. 45). Tem vez um processo “[...] policêntrico em que diversos âmbitos vitais superam seus limites regionais e constituem, respectivamente, setores globais autônomos” (TEUBNER, 2005, p. 87),<sup>3</sup> em difusão internacional econômica, social, cultural, política. A produção de sentidos se apresente como integração do estritamente local e do universal, ou seja, a união entre esses dois polos espaciais outrora inconciliáveis.

---

<sup>3</sup> Tradução nossa. Texto original: “[...] policêntrico, en el que diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales y constituyen respectivamente sectores globales autónomos”.

Talvez a principal organização abalada por esta justaposição entre local e universal seja o Estado, já que o conceito de soberania absoluta acaba relativizado, especialmente a partir do segundo pós-guerra, com a Carta da ONU, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, buscando estabelecer um sistema supranacional de normas cogentes, desconstituindo, ao menos em parte, a lógica de ausência de autoridade superior ao Estado, mitigando a soberania (FORNASIER, 2013, p. 192).

A sociedade contemporânea, complexa em suas comunicações, funcionalmente diferenciada,<sup>4</sup> paulatinamente tem afastado do Estado a posição absoluta de centro de produção de sentido (político e jurídico), surgindo diversos centros de racionalização de sentido. Ainda que de forma incipiente, quando se compara com a fragmentação ocorrida para com outros sistemas funcionais da sociedade mundial (tais como a economia e a ciência), a pulverização de centros emissores de comunicação importante para descrições sociais começa a ser sentida no Direito – o qual passa por uma ressignificação, necessária para superar o paralelismo temporal e espacial que a dogmática jurídica positivista impõe. Nesse ínterim, a (re)configuração do Direito em decorrência de processos globalizantes mantém relação íntima com o alargamento do número das possibilidades de escolha proporcionado pela complexificação social, de maneira que passa ser possível se falar em multiplicidade de centros emissores de juridicidade, deslocados em relação ao Estado, com a proliferação de ordens jurídicas transnacionais não-estatais, capazes de estabilizar expectativas normativas em seus âmbitos específicos. Conforme aponta Gregory Shaffer (2016, p. 250), não se pode mais visualizar o jurídico apenas a partir das lentes nacionais.

---

<sup>4</sup> Niklas Luhmann concebe a Sociedade como um sistema social global, abrangendo, em seu interior, todas as comunicações. Esse sistema omniabarcador se subdivide em diversos subsistemas funcionais, distintos entre si, sendo que cada um deles comunica de forma mais específica, em razão da necessidade de apreensão e de depuração da hipercomplexidade social. (LUHMANN, 2007, p. 55).

Nesse sentido, pode-se delinear a questão norteadora do presente artigo deste modo: é possível afirmar que tem ocorrido a emergência de um Direito Global, que comporta não apenas as comunicações estatais e internacionais, mas que inclui, no seu objeto de observação, a reflexividade entre as comunicações oriundas de ordens jurídicas de diferentes níveis (estatais, internacionais, não estatais, etc.) – dentre elas a chamada *lex sportiva*?

Como hipótese principal, sugere-se que sim – ou seja, tem ocorrido, a partir do século XX (pelo menos), a emergência de um Direito Global, o qual pressupõe não apenas as comunicações atinentes ao Estado (leis, tratados/convenções, regulamentos, jurisprudência de Cortes estatais), mas também, de outras ordens – tais como a *lex mercatoria*, a *lex digitalis* e a *lex sportiva*. Aliás, quanto a esta última, é interessante observar, em casos tais como o de Bosman, não apenas questões regulatórias apenas contratuais, mas também, que envolvem direitos humanos fundamentais (inclusive relacionados à liberdade). Esse Direito Global, quando assim observado, é compreendido como reflexivo não apenas em relação às suas próprias comunicações, ocorrendo também verdadeiros diálogos entre ordens das mais variadas origens (estatais ou não), e o caso Bosman ilustra como as regulações estatais do esporte evoluíram a partir da solução de tal lide em cortes arbitrais esportivas.

Em que pese a aparente “anarquia” de um Direito transnacional sem vínculos diretos para com o poder estatal, há quem o veja como um campo profícuo para estudos jurídicos na pós-modernidade. Antoine Duval (2013, p. 24) analisa, por exemplo, a *Lex Sportiva* como um exemplo de campo de estudos interessantes dentro do chamado Direito Transnacional. Para o autor, os conflitos (criativos ou destrutivos) entre essa ordem jurídica e as demais que surgem no globo para além do plano estatal – sendo que, no que tange ao potencial criativo de tal esfera jurídica, a *Lex Sportiva*, com suas várias ordens “internas” (relacionadas a federações nacionais dos mais variados esportes) e “externas” (muitas vezes relacionadas com as instâncias recursais

arbitrais internacionais do esporte) é um exemplo de objeto de estudos do mais significativo pluralismo jurídico da atualidade.

Klaus Wolf (2017, p. 66) também aponta para as características da *Lex Sportiva* que a denotam como sendo um interessante campo de estudos jurídicos. Em primeiro lugar, a sua alta complexidade (contendo várias instâncias executivas, legislativas e judiciárias, no que tange à regulação e à regulamentação do esporte mundial). Em segundo lugar, pela hibridez da regulação do esporte: ora por entes estatais, ora por entes não estatais. Aliás, esse seria, talvez, um dos maiores indicativos de que tal ordem é reflexiva: organizações atinentes a ela, como se verá a seguir, não se excluem destrutivamente – sendo que, em determinados momentos, uma afirma a competência da outra sobre determinado assunto.

O presente trabalho busca estabelecer uma observação mais apurada sobre a emersão e estabelecimento de ordens jurídicas não estatais na sociedade mundial, bem como sobre a possibilidade de diálogo entre essas ordens e as ordens estatais. Assim, o objetivo geral do presente trabalho é observar como esse processo multicêntrico do sistema jurídico permite o diálogo entre ordens jurídicas, de diferentes níveis, possibilitando falar-se em um Direito mundial. Em outras palavras, se buscou relacionar as decisões atinentes ao caso do atleta Jean-Marc Bosman a recentes observações teóricas das comunicações jurídicas na sociedade mundial, tendo a referida ocorrência como exemplificativa de uma ordem jurídica não estatal emergente na sociedade mundial.

Para tanto, sua primeira seção é focada na *Lex Sportiva*, ordem jurídica transnacional, decorrente da relação reflexiva entre o Direito e a regulação esportiva. Já a sua segunda parte traz uma análise mais aprofundada sobre o transconstitucionalismo, desenvolvido pelo jurista brasileiro Marcelo Neves, como metodologia dialogal-reflexiva que oferece valiosas categorias teóricas para a observação do fenômeno. Por fim, seu terceiro capítulo se volta para análise do caso envolvendo o jogador profissional de futebol Jean-Marc Bosman, cuja decisão impulsionou uma verdadeira evolução nas relações profissionais

entre atletas e clubes, a partir da segunda metade da década de 1990, exemplo de diálogo reflexivo transordinal no sistema jurídico mundial.

Para a realização deste estudo de caso valeu-se do método sistêmico-constitutivista, o qual parte do pressuposto de que a complexidade e a diferenciação funcional experimentadas a partir da Modernidade faz emergirem na sociedade sistemas comunicativos que têm funções, programas e códigos diversos – e isso denota a impossibilidade de normatividades e de descrições omniabarcadoras da sociedade, pois cada sistema comunicativo (sendo Direito, Política, Economia e Ciência bons exemplos seus) observa o entorno (que é constituído pelos demais sistemas), é cognitivamente aberto, mas sua organização é fechada – e, assim, cada sistema reorganiza o observado no entorno a partir da sua própria auto-poiese (entendida como autorreferência, principalmente).

O Direito seria, assim, um sistema comunicativo autopoiético, sendo seu código binário descritível como “em conformidade ao direito/contrário ao direito”; já o seu programa seria o conjunto de todas as decisões ainda válidas anteriores tomadas (judiciais, doutrinárias, interpretações de leis, etc.) para cumprir a função precípua do sistema – a estabilização de expectativas normativas na sociedade.

## **1 O DIREITO NÃO ESTATAL NA SOCIEDADE MUNDIAL E A *LEX SPORTIVA***

Com o advento da Modernidade, o Estado-nação é alçado ao centro das comunicações sociais políticas e jurídicas – desde a formação de sentimentos de pertencimento e identidade, passando pela economia e a política, até a regulação da vida particular dos cidadãos. O sistema jurídico foi o mais influenciado pelas comunicações centralizadas na figura estatal, eis que seus Tribunais se tornam os detentores do monopólio na produção de sentido referente ao Direito. Entretanto, com a paulatina relativização da soberania dos Estados (FARIA, 2004, p. 14-15) e a complexificação

das relações sociais nos mais variados níveis, aos poucos foi sendo afastada a ideia de um centro único para cada sistema comunicativo, sendo reconhecida a multiplicidade de centros emissores e receptores de sentido.

A partir da crescente complexidade social, não se pode falar em unicidade na racionalização de sentido, sendo impossível ao Estado estabilizar todas as expectativas, cognitivas e normativas, de forma satisfatória, sem incorrer em uma simplificação dos fenômenos sociais, um retrocesso que obnubila a observação da complexidade.<sup>5</sup>

O Direito, sistema cognitivamente aberto (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 99), passou a observar comunicações jurídicas para além do Estado, uma pluralidade de autodescrições oriundas de diversas racionalidades parciais, o que sobreleva um reconhecimento do multacentrismo no Direito, um sistema com multiplicidade de centros emissores de juridicidade. Se no advento da Modernidade o esforço político pela identificação direta do Direito com o Estado – valorizando-se apenas os atos estatais (e aqueles que estivessem de acordo com tal ideologia, como no caso dos contratos) (BOBBIO, 1995, p. 78-89) e negando juridicidade às manifestações desligadas desse modelo, na esteira da globalização (difusão espacial das comunicações em um único sistema comunicativo global) (LUHMANN, 1990, p. 178), a multiplicidade de centros de racionalização (e emissão) de sentido faz com que não seja possível atribuir uma existência unitária aos acontecimentos sociais (FORNASIER; FERREIRA, 2015, p. 76).

Para compreensão do fenômeno da produção plural de sentidos, é necessário realizar uma reflexão autopoietica da globalização, que passa por um aprofundamento da questão da policontextualidade<sup>6</sup> – a qual se torna, em um cenário onde o

---

<sup>5</sup> Para Niklas Luhmann, a categoria da complexidade pode ser definida como seletividade forçada (*enforced selectivity*), ou seja, a imperativa necessidade de escolher, dentre as mais variadas possibilidades que podem ser eleitas, aquela que nos parece adequada. (LUHMANN, 1983, p. 46; 1990, p. 84).

<sup>6</sup> Policontextualidade é uma noção desenvolvida por Gotthard Günther (2004). Para o autor, a lógica aristotélica seria monocontextual, ou seja, algo é



Direito é fragmentado em um pluralismo no qual Estado é apenas mais uma de suas organizações (em que pese, ainda, a sua fundamental importância), um referente decisivo para a configuração do sentido. O incremento gradual de complexidade social levou a uma relativização nas conexões semânticas entre lei, poder, saber e autoridade estatal, bem como ofereceu ao *homem* a liberdade religiosa e econômica, passando por um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional, onde a sociedade se torna multicêntrica e policontextual, processo repetido nos sistemas funcionais.

A sociedade multicêntrica e policontextual implica no fato de que a diferença entre sistema funcional e ambiente se desenvolve em diversos âmbitos de comunicação; se afirmam distintas pretensões contrapostas de autonomia sistêmica. No momento em que toda diferença se transforma em “centro do mundo”, há uma pluralidade de autodescrições da sociedade, a partir de cada um desses centros, levando à formação de inúmeras racionalidades conflitantes (NEVES, 2009, p. 23). Em outras palavras, os eventos comunicados socialmente são observados a partir de diversas lógicas diversas (econômicas, políticas, jurídicas, artísticas, religiosas, etc.), sendo que nenhuma dessas lógicas sociais se demonstra superior às demais (dado que, num cenário policontextual, cada “contexto” e “textura” comunicativo é autônomo em relação aos demais. Ademais, tal miríade de lógicas a partir das quais se pode observar os eventos também é perceptível no Direito: a relativização do papel central da grande organização Estado vem a demonstrar existirem outras lógicas jurídicas dentro do grande sistema mundial de comunicações jurídicas.

---

“conforme a norma” ou “não conforme a norma”, impossibilitando uma terceira opção, racionalidade insuficiente para o atual estágio de hipercomplexidade, onde variadas lógicas são possíveis, formando várias contextualidades ordenadas pelo binômio “conforme/não conforme”, que se retro-observam em uma estrutura de extrema complexidade. De forma bastante genérica, policontextualidade pode ser definida, seguindo a lógica de Günther, como uma pluralidade de contextos, ou seja, uma multiplicidade de autodescrições da sociedade.

A unidade de contexto dos discursos é quebrada pela policontexturalidade. Não há mais uma única contextura, que no advento da Modernidade fora legada ao soberano, ao Estado, mas, policontexturalidades. Com isso, deixa de haver um centro da sociedade que possa impor-se contra as diferenças, ocupando uma posição privilegiada para observação e descrição social, a partir do qual todos os demais sistemas possam ser compreendidos. Em outras palavras: num mundo globalizado e policontextural-hipercomplexo, cada sistema parcial da sociedade (e.g. política, economia, ciência, Direito, etc.) se converte em seu próprio centro ao descrever as possibilidades de mundo, não mais havendo um sistema que abarque todos os sentidos do mundo (sejam eles normativos ou descritivos).

A sociedade multicêntrica, formada de uma pluralidade de esferas comunicativas, autônomas e conflitantes entre si, desenvolve mecanismos possíveis de estabelecerem vínculos de aprendizado e influência entre essas esferas sociais. Para isso, Niklas Luhmann desenvolveu o conceito sociológico de *acoplamento estrutural*<sup>7</sup>, permitindo que os sistemas funcionalmente diferenciados realizem trocas comunicativas, “um sistema pode se ligar a condições altamente complexas do entorno sem a necessidade de absorver ou reconstruir sua complexidade” (LUHMANN, 2007, p. 78, tradução nossa).

A categoria do acoplamento estrutural, entendida como sendo aquela dos mecanismos de interpenetrações concentradas e duradouras entre diferentes sistemas sociais, é fundamental para garantir a evolução da sociedade funcionalmente diferenciada, permitindo a autopoiese dos sistemas parciais. A relação entre o sistema do Direito e demais sistemas funcionais da sociedade é responsável por possibilitar uma maior apreensão e compreensão

---

<sup>7</sup> Categoria que supera os *acoplamentos operativos*, meios que possibilitam relações pontuais e momentâneas no plano das operações sistêmicas, contudo, são eventos não estáveis assentados em certa ambiguidade de identificação, já que a identidade desses acontecimentos individuais é sempre gerada pela ação recursiva do sistema. (LUHMANN, 2005, p. 316)

da complexidade do ambiente e, paradoxalmente, incrementa a complexidade estruturada no interior do sistema jurídico, sendo que, dentro da estrutura do Direito é possível uma observação plural das comunicações jurídicas.

Não apenas a sociedade mundial é multicêntrica, mas também o Direito apresenta tal característica, com a ascensão de diversas ordens (centros) emissoras de juridicidade, de tal maneira que, na perspectiva de um centro (juízes e tribunais), o centro de uma outra ordem jurídica constitui uma periferia (NEVES, 2009, p. 117).

O Direito também é afetado por esta descrita fragmentação, de tal modo que seu funcionamento efetivo dependa das suas relações para com as outras instâncias sociais. Ou seja, o (sub)sistema jurídico (co)evolui com racionalidades diferentes (de outros sistemas sociais), num cenário em que o Estado não mais detém a univocidade de emanação normativa social. Uma pluralidade de atores sociais diferenciados em papéis e culturas emerge, redundando numa pluralidade de fontes normativas e de sujeitos de direito mercedores de proteção especial (consumidores, refugiados, hipossuficientes, etc.) (FORNASIER; FERREIRA, 2015, p. 77).

A observação das comunicações jurídicas num cenário policontextual permite falar em um pluralismo jurídico; não apenas uma pluralidade de ordens jurídicas estatais, mas, sim, uma pluralidade de centros emissores de normatividade e juridicidade, já que o sistema do Direito não é formado somente pelo direito positivo estatal. Esse pluralismo de centros comunicativos dentro do sistema jurídico contrapõe-se a concepção unitária, homogênea e centralizadora do “monismo”, com isso, designa a existência de variadas realidades, uma multiplicidade de formas de ação prática e diversidade de campos sociais com particularidade própria (WOLKMER, 2001, p. 171-172).

Observa-se, nesse ínterim, portanto, uma espécie de proliferação de diferentes ordens jurídicas dentro do sistema do Direito – algumas vinculadas à figura estatal (ordens estatais, internacionais e supranacionais, tais como a que se conforma na União Europeia), outras não:

[...] dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, “lícito/ilícito”, mas com diversos programas e critérios. Verifica-se, dessa maneira, uma pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão da identidade (dogmática jurídica) (NEVES, 2009, p. 115-116).

O fenômeno mais recente diz respeito ao surgimento de ordens jurídicas transnacionais, não originadas a partir das comunicações estatais da figura estatal, que, ainda assim, invocam autonomia para regular e estabilizar expectativas normativas a partir do código binário “direito/não direito”, fruto da relação entre o sistema jurídico e demais sistemas comunicativos funcionalmente diferenciados, sendo que as comunicações acontecidas com base nessas ordens jurídicas específicas guardam relação de sentido próprio para cada um dos sistemas envolvidos, como forma de reflexividade e diálogo.

A partir da proliferação de ordens jurídicas transnacionais, a *Lex Sportiva* surge da reflexividade entre Direito e regulação esportiva na sociedade mundial, principalmente a partir da atividade das associações esportivas representativas das mais variadas categorias esportivas, suas instâncias normativas e decisórias. A internacionalização do esporte foi responsável pelo surgimento dos códigos de regras, formulados pelas federações internacionais, de forma centralizada, com adaptações propostas pelas experiências das várias federações nacionais. Esse processo foi o primeiro passo

para o estabelecimento da *Lex Sportiva*, com a existência de regras esportivas transnacionais para as diversas modalidades esportivas.

No primeiro momento, os conjuntos de regras esportivas não detinham capacidade e características jurídicas, eram ordens normativas, sem vínculo entre si, estabelecendo formas permitidas de ação e reação durante os jogos. Com a evolução da sociedade, as comunicações esportivas incrementaram sua complexidade, passando a impactar em questões de direitos individuais, como liberdade contratual e profissional atinentes às práticas desportivas; nacionalidade e integração de equipes em competições; acesso à Justiça, com a criação de sofisticados sistemas de processamento e julgamento dessas situações, desvinculados do Estado, mas que nas comunicações estatais detêm natureza constitucional (principalmente no que tange a tratativas que envolvem direitos fundamentais de atletas profissionais, tais como o livre exercício profissional, por exemplo).

O estabelecimento de códigos de conduta e códigos de ética interligados; o surgimento de tribunais arbitrais internos às diversas federações, nacionais e internacionais, bem como o Tribunal Arbitral do Esporte como instância máxima esportiva; a criação de uma Agência Mundial Antidoping; são acontecimentos que elevaram a complexidade das comunicações esportivas, o que torna afirmável que a *Lex Sportiva* é verdadeira ordem jurídica autônoma da sociedade mundial, ordem jurídica transnacional capaz de estabilizar expectativas em nível global, sem necessidade de uma “outorga” de poder pelos Estados, se formando na seara civil privada.

Uma ordem jurídica transnacional é formada pelo vínculo estrutural entre sistemas e organizações privadas autorregulatórias. É na esfera civil privada que o conceito de ordem jurídica transnacional se desenvolve, já que se refere a atores privados não estatais que detêm capacidade de regular a si próprios. O neologismo “*Lex Sportiva*” indica o conjunto de regras desportivas transnacionais (LATTY, 2012, p. 273-287).

A *Lex Sportiva*, estabelecida como todas as comunicações desportivas globais, autoproduzida e autorregulada, com seus

próprios atos jurídicos (elementos ou operações), normas jurídicas (estruturas), procedimentos jurídicos (processos) e, mesmo, uma dogmática jurídica (reflexão da identidade), é considerada uma ordem jurídica transnacional autônoma, que não é regulada pela lógica territorial. Sua competência não é verificada como soberana em relação a um espaço geográfico, mas, pelo seu tema específico (no caso, o esporte). Nesse sentido, a regulação desse tema global tem como limite o mundo, sem barreiras, se impondo de forma transversal.

Essa ordem transnacional é formada a partir de quatro âmbitos. O primeiro deles é formado pelas *regras do jogo*; regras e leis próprias de cada esporte sobre as formas de disputa, estabelecidas pelas federações internacionais. As regras do jogo, ainda que façam parte do programa da ordem jurídica desportiva, não são revisadas em “nível judicial”, sua criação e, uma possível, alteração somente se dá pelos órgãos legislativos das Federações Internacionais.

Já o segundo tipo é formado pelos princípios éticos do esporte e do *olimpismo*, não sendo normas técnicas sobre o jogo em si, mas regimentos sobre integridade e *fair-play* (jogo limpo), regidos pelos códigos de ética das federações internacionais e do Comitê Olímpico Internacional, bem como o código da Agência Mundial Antidoping. É a essência do *espírito esportivo*, os princípios esportivos por trás das *regras do jogo*.

O terceiro tipo de regras, por sua vez, é representado pelo Direito Desportivo Internacional (ou Direito Internacional do Esporte), constituído pelos princípios gerais do Direito aplicados ao esporte, tais como o devido processo, justo e equitativo; o direito à ampla defesa; proporcionalidade; proibição do enriquecimento sem causa; *pacta sunt servanda* e *rebus sic standibus*. É o que se pode chamar de *rule of law* no desporto, princípios do Direito que não podem ser ignorados pela *Lex Sportiva*.

O quarto tipo de regras, por fim, é o Direito Global do Esporte, que descreve os princípios que emergem das regras e regulações das federações internacionais esportivas como ordens privadas, através dos seus contratos e estatutos (FOSTER, 2003, p. 1-18), demonstrando a capacidade da *Lex Sportiva* em estabelecer

seus elementos ou operações, estruturas, processos e sua reflexão da identidade jurídica própria, afirmando sua autonomia.

O caráter transnacional é demonstrado pela forma deslocalizada com que as normas esportivas são produzidas. Como a *Lex Sportiva* engloba todas as comunicações desportivo-jurídicas, cada federação ou organização esportiva em nível mundial pode representar um centro emissor de juridicidade interno à *Lex Sportiva*, o que reforça sua transnacionalidade, multicentrismo e policontextualidade.

Já o caráter autônomo da *Lex Sportiva* tem como elemento uma vasta jurisprudência e padrões interpretativos, surgidos a partir das comunicações dos tribunais arbitrais internos às federações nacionais e internacionais, que formam um sistema hierárquico e complexo de graus recursais. Merece destaque o Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), que figura como centro agregador da jurisprudência da *Lex Sportiva*, ainda que não seja o único, porque funciona como órgão de apelação máximo previsto nos estatutos de todos os esportes pertencentes ao Movimento Olímpico, vinculados ao Comitê Olímpico Internacional, bem como todos os demais esportes que adotam o Código Mundial Antidoping.

Antes da criação do TAS (ano de 1984), segundo aponta Rachele Downie (2011, p. 316), não havia uma instância capaz de formular decisões vinculantes no esporte. A Corte, segundo Massimo Coccia (2013, p. 75), tem características híbridas, pois combina a não estatalidade das cortes arbitrais com o respeito a precedentes jurisprudenciais próprios, de modo similar ao que Cortes estatais costumam fazer. Sendo assim, se pode visualizar, na operação de tal instância, uma característica reflexiva bastante acentuada, já que, apesar de estar desvinculado de qualquer poder estatal, vale-se do exemplo das Cortes desse tipo para melhor organizar seus procedimentos.

As características da *Lex Sportiva* (autonomia, eficácia, estabilização de expectativas normativas, transnacionalismo) possibilitam se falar em um direito mundial, um direito desenvolvido a partir da reflexividade entre o sistema jurídico e outros sistemas sociais (TEUBNER, 2003, p. 14), como a política e

a economia naquilo que tange ao desenvolvimento das atividades esportivas. Como já mencionado, o direito mundial não define suas fronteiras internas a partir das barreiras territoriais, mas deriva de conflitos intersistêmicos, com diversas ordens atuantes a partir de âmbitos específicos. Isso porque o direito mundial se forma dos processos de acoplamento estrutural do Direito com os processos globalizantes de natureza específica e tecnicizada (TEUBNER, 2003, p. 15), sem fundamentação oriunda de um direito estatal (ou nacional), bem como sem a centralização de um sistema político global.

Evidencia-se que o direito mundial tem uma variedade de fontes (multiplicidade de centros emissores de juridicidade), o que leva a uma dificuldade para que se mantenha uma unidade, em razão da possibilidade de cada uma dessas racionalidades conflitantes intente uma sobreposição em relação às demais, em um processo múltiplo.

Mireille Delmas-Marty (2003, p. 07) indaga se *é possível* a criação de um direito mundial, estabelecendo que a possibilidade desse direito mundial parece atestada pela observação que revela os traços ou os fragmentos de um direito que se torna mundial em certos setores e, ao mesmo tempo, pela dupla pressão da economia e dos direitos do Homem. A despeito da possibilidade afirmada, a autora ressalva o risco de hegemonia de uma racionalidade parcial sobre as demais, que a mesma denominou de três técnicas jurídicas. A primeira, que a autora denomina de *Direito Imperial*, se dá pela “estruturação hegemônica da sociedade internacional dominada por uma única potência” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 13). A segunda, *Mercado da Lei*, é a venda explícita de um modelo jurídico, “não se trata apenas de exportar o direito estatal nacional, mas de facilitar a adaptação da regra do direito às exigências das próprias empresas multinacionais” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 16). E a última técnica é a *Lei do Mercado*, ou seja, “a decomposição do sistema jurídico pelo mercado, com a aparição de zonas de não direito submetidas somente ao capital internacional” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 17).



Para evitar os riscos de atomização ou crescimento desordenado de alguma racionalidade parcial da sociedade mundial, apresenta-se a metodologia do transconstitucionalismo, a qual se julga suficiente para se observar momentos de diálogo entre ordens jurídicas de diferentes níveis, objeto de estudo do próximo capítulo.

## 2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO METODOLOGIA COMPREENSIVA DO DIREITO GLOBAL E A *LEX SPORTIVA*

Quando se fala em diálogo, considerado como intercâmbio reflexivo criativo entre diferentes ordens jurídicas internas ao mesmo sistema funcional, é preciso observar que nem todas as relações transordinais poderão ser consideradas dialogais. Nessa esteira, a utilização dos estudos de Marcelo Neves se apresenta como bastante interessante, enquanto metodologia dialogal, a fim de evitar que momentos de imposição ou crescimento desordenado de uma ordem sobre as demais sejam qualificados como diálogos.

O transconstitucionalismo diz respeito às relações de interpenetração e observação mútua entre essas múltiplas ordens jurídicas, diferenciadas segmentariamente,<sup>8</sup> no interior do sistema jurídico, o que importa dizer que essas ordens continuam operando sob o código binário “direito/não-direito”, mas com diversos elementos, critérios e programas próprios.

Como já mencionado, essa “conversação” entre ordens pode levar a tentativas de imposição hierárquica, o que não se tolera, pois “não cabe falar de uma estrutura hierárquica entre ordens: a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora” (NEVES, 2009, p. 118). Há uma reconstrução de sentido que demanda a desconstrução do outro e uma *auto-observação*, onde tanto o conteúdo de sentido do outro é desarticulado e rearticulado, quanto

---

<sup>8</sup> Pilar Alcover (1993, p. 136) entende por diferenciação segmentária a “formação dentro da sociedade de subsistemas iguais entre si”.

o conteúdo de sentido da própria ordem é rearticulado em razão da observação desse outro (ordem jurídica diversa não-hierárquica).

Inúmeras Cortes (estatais, supranacionais, transnacionais) são instadas a decidirem sobre questões que não mais se adstringem aos limites territoriais dos Estados, gerando uma irritação recíproca entre diferentes cortes. Esse é o foco do transtucionalismo: observar como acontecem os diálogos entre diferentes ordens jurídicas em que tais cortes são centros emissores de juridicidade. O transtucionalismo, portanto, não se refere à existência de uma *constituição transversal*, mas ao processo de constitucionalização das diferentes esferas globais e dos problemas constitucionais que surgem nas diversas ordens jurídicas, exigindo soluções que causam entrelaçamento entre si (NEVES, 2009, p. 121).

As discussões envolvendo direitos constitucionais (aqui também compreendidos como direitos humanos, principalmente no que tange a liberdades fundamentais) são comunicadas perante ordens estatais, supranacionais, transnacionais e em mais de uma ao mesmo momento, possibilitando cooperações e conflitos. Especialmente nas ordens transnacionais, com maior envolvimento de agentes privados, as discussões sobre direitos humanos não mais se apresentam de forma tangencial, mas como pontos fulcrais da tomada de decisão (*ratio decidendi*).

Como os problemas constitucionais continuam aparecendo nas mais diversas ordens, não hierárquicas entre si, Marcelo Neves ressalta que “a fragmentação dos problemas constitucionais permaneceria desestruturada se cada ordem jurídica pretendesse enfrenta-los isoladamente a cada caso” (NEVES, 2009, p. 122), propondo uma conversação transtucional, maneira eficaz para estruturar respostas, majoritariamente, adequadas aos problemas constitucionais fragmentados na sociedade complexa.

O multicentrismo do sistema jurídico contemporâneo, não pode ser compreendido como se cada um desses centros fosse monista nas interpretações do Direito, em que a validade de uma norma somente poderia ser considerada a partir daquela única ordem jurídica. Em complemento, Neves (2009, p. 125) esclarece que:

todo monismo leva a um construtivismo extremo, autista, incapaz de oferecer elementos frutíferos para uma teoria do sistema jurídico multicêntrico da sociedade mundial, no âmbito do qual diversas ordens jurídicas relacionam-se ortogonal e horizontalmente, em uma pluralidade de núcleos de autofundamentação, enfrentando os mesmos problemas constitucionais.

Cada uma dessas ordens jurídicas afirma, pretensamente, sua validade, porém todas atuam sob o mesmo código do sistema jurídico, determinando o sistema como operacionalmente fechado e cognitivamente aberto, o que permite falar em “um aprendizado normativo entre elas, tendo em vista que estão subordinadas ao mesmo código binário [direito/não direito]” (NEVES, 2009, p. 126).

Esse processo reforça a autopoiese do sistema jurídico, pois em cada novo caso inesperado, as estruturas reflexivas das respectivas ordens precisam se rearticular para possibilitar uma solução complexamente adequada à sociedade, sem minar, bloquear ou destruir a ordem concorrente ou cooperadora, com foco em contribuir para estimulá-la a estar disposta ao intercâmbio em futuros “encontros” para enfrentamento de casos comuns (NEVES, 2009, p. 129).

A característica principal do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é a busca por soluções de problemas constitucionais que se apresentem em diversas ordens, de forma simultânea, para estabelecer pontes de transição entre as estruturas reflexivas de tais ordens. Isso se justifica pela incapacidade das diversas ordens em apresentarem, isoladamente, respostas adequadas à complexidade dos problemas da sociedade mundial, sendo que o transconstitucionalismo, como um modelo de entrelaçamento entre ordens jurídicas, apresenta respostas possíveis para a solução dos problemas constitucionais, de forma a adequar-se às relações transordinais no sistema heterárquico do direito na sociedade mundial (NEVES, 2009, p. 131).

Esse fenômeno de diálogo entre diferentes ordens jurídicas, proposto através do transconstitucionalismo, possibilita, em última análise, uma conversação entre cortes com caráter constitucional, em razão das complexas situações que lhes são levantadas. Anne-Marie Slaughter, cientista política estadunidense, fala sobre uma *comunidade global de cortes*. A partir da emergência dessa *comunidade*, dois sintomas são visualizados. O primeiro, é uma *fertilização constitucional cruzada*; e o segundo é uma *combinação de cooperação ativa e conflito vigoroso entre cortes nacionais envolvidas em litígios transnacionais entre partes privadas fora de suas fronteiras* (SLAUGHTER, 2003, p. 193).

No primeiro reflexo, “Cortes Constitucionais estão citando os precedentes de outras, reciprocamente, em casos que vão desde liberdade de expressão, passando por direito à privacidade, até pena de morte” (SLAUGHTER, 2003, p. 193), um movimento pelo qual juízes de cortes constitucionais estão engajados em um diálogo crescente acerca de casos em decisão, seja através de citações mútuas ou, mesmo, em interações diretas, conexão facilitada pela tecnologia da informação. Nesse ponto, o crescimento da fertilização cruzada de ideias e precedentes entre Cortes constitucionais pelo mundo tem, gradualmente, tornado visível o surgimento de certo consenso sobre pontos específicos, especialmente ligados aos Direitos Humanos, como liberdade, saúde e questões de gênero, como o casamento homoafetivo. Slaughter afirma que é possível observar uma “jurisprudência global” emergindo a partir do processo de interação pela fertilização constitucional cruzada entre cortes pelo mundo.

O segundo reflexo é que a globalização, no que tange à economia industrial, torna possível que um produto tenha componentes manufaturados em dois ou três países, seja montado em um terceiro e vendido e distribuído em tantos outros, o que incrementa a potencialidade de foros e ordens jurídicas competentes na resolução de possíveis conflitos, sendo os eventuais litigantes sobre causas ligadas a esse tipo de produção em um “combate” não apenas quanto ao *mérito* da questão, mas, também, em relação à jurisdição. Essa preocupação surge porque nem sempre as relações *transjudiciais* são harmoniosas, em que pese

a interação citada anteriormente. Aquela fertilização cruzada, apesar da oportunidade de cooperação que entrega, possibilita, também, “disputas” entre cortes e juízes.

A autora fala no surgimento de um *judicial comity* (traduzido por Marcelo Neves como *comitas* judicial) (NEVES, 2009, p. 119), definição trazida da política, onde “comity of nations” (*comitas* entre nações) significa o respeito devido às leis e atos de outras nações em virtude da adesão comum ao sistema internacional – “uma presunção de reconhecimento, que é algo mais que uma cortesia, mas menos do que uma obrigação” (SLAUGHTER, 2003, p. 205). A *comitas* judicial tem fornecido o ambiente para estabelecimento de um diálogo global entre juízes no contexto de casos específicos, porém, considerando que há uma “mobilidade judicial” entre os litigantes em casos transjudiciais, as diferenças entre as cortes, baseadas em eficiência, têm levado a disputas entre tais cortes, bem como ao “julgamento de juízes por juízes”.

Com isso, Slaughter se refere a casos em que cortes declaram ou negam a competência de outras cortes para demandas específicas, o que, apesar de reflexos negativos, possui o condão de estabelecer negociações judiciais entre tais cortes, pelo estabelecimento da *comitas* judicial, que não pode se restringir às Cortes estatais, devendo ser ampliado para incluir os diversos juízes e tribunais internacionais, supranacionais, transnacionais e não estatais, abarcando, assim, os tribunais arbitrais que comunicam a partir da *Lex Sportiva*, objeto do presente estudo.

Um caso que explicita essas negociações judiciais entre cortes de diferentes ordens jurídicas, envolvendo um tribunal desportivo arbitral, teve vez quando o cavaleiro alemão Elmar Gundel recorreu de decisão da Federação Equestre Internacional – FEI, que o havia desqualificado, suspenso por três meses e multado após doping em seu cavalo. Em sede recursal máxima, o Tribunal Arbitral do Esporte (TAS) manteve a desqualificação (TAS, 1992), levando o atleta a interpor demanda junto ao Tribunal Federal Suíço, país que sedia o tribunal arbitral que decidira, contestando a validade da sentença, alegando que fora prolatada por tribunal sem a condição de imparcialidade e independência,

necessárias para um tribunal arbitral, baseado no fato de que a FEI era vinculada ao Comitê Olímpico Internacional, responsável por manter o funcionamento do TAS. O Tribunal Federal Suíço, contudo, se declarou incompetente para o julgamento, reconhecendo a qualidade do TAS como tribunal arbitral autônomo e independente (NEGÓCIO, 2011, p. 71). Assim, nesse caso se verifica a afirmação, por uma Corte estatal, da autonomia e competência de uma Corte não estatal – o que demonstra, brevemente, um diálogo construtivo representativo de um Direito Global (já que o reconhecimento mútuo interjurisdicional está aí presente).

O transconstitucionalismo apresenta uma séria de possibilidades de entrelaçamentos entre diferentes ordens e sistemas, que podem ser observadas a partir de sua teoria, inclusive entre ordens jurídicas estatais e transnacionais, como visto acima. As ordens jurídicas transnacionais, que não se restringem à dimensão econômica e, da mesma forma, não permanecem isoladas, apresentam momentos de colisão e cooperação com outras ordens jurídicas de diferentes níveis. Essas ordens transnacionais afirmam sua autonomia perante o direito estatal, o que resulta em entrelaçamentos sobre problemas constitucionais que se apresentam. Seja no âmbito da *lex mercatória*, da *lex digitalis* ou da *lex sportiva*, os entrelaçamentos transconstitucionais entre essas ordens transnacionais e as ordens estatais não se dão isoladamente, já que o envolvimento das ordens transnacionais com problemas transconstitucionais ocorre de maneira simultânea com as demais ordens jurídicas de diferentes níveis (NEVES, 2009, p. 216).

O próximo capítulo se importa em apresentar caso específico de auto-observação e autorreferência no sistema jurídico, a partir do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas estatais e transnacionais.

### **3 CASO BOSMAN: EXEMPLO REPRESENTATIVO DO DIÁLOGO REFLEXIVO ENTRE *LEX SPORTIVA* E DIREITO ESTATAL NO QUE TANGE AO ESPORTE**

O presente capítulo, como fechamento do trabalho, observa um caso de reflexividade entre ordens, demonstrando que o diálogo transordinal pode ser elevado para além de duas ordens de diferentes níveis, gerando reflexos em todo o sistema jurídico, permitindo a observação de um direito mundial. O “Caso Bosman” apresenta um momento em que o diálogo e a reflexividade entre ordens superou a dualidade, perpassando por ordens nacionais, supranacional (ou supraestatal) e transnacional, atingindo um caráter global.

Jean-Marc Bosman é um dos mais importantes atletas no mundo do esporte profissional em todos os tempos e, possivelmente, o principal jogador de futebol da história, responsável pela modernização desse esporte e sua atual fase, o chamado “futebol moderno”. Distante de ter vencido muitos títulos e influenciado o futebol em algum sentido técnico ou tático, a contribuição de Bosman se deu nos bastidores do futebol e refletiu em outras modalidades esportivas, influenciando o modo pelo qual os contratos entre clubes e esportistas profissionais passaram a se estabelecer.

Como jogador profissional de futebol, Jean-Marc Bosman foi um meio-campista defensivo comum, passando toda sua carreira entre clubes da Bélgica, seu país de origem, e clubes franceses de divisões inferiores. Porém, no meio de sua vida profissional, em 1990, o belga se transformou em uma espécie de “mártir” que alterou, de maneira sensível, a regulação profissional do futebol em nível mundial.

Os jogadores profissionais, antes da “Lei Bosman”, firmavam contratos profissionais com os clubes de futebol que poderiam prever, ou não, compensação financeira para rompimento dos mesmos, uma cláusula penal que garantia um ganho financeiro ao clube quando da negociação de algum de seus atletas com outra equipe. Esses mesmos contratos poderiam

prever, ou não, um valor pecuniário a ser alcançado pelos clubes interessados em contratar atletas em fim de contrato, o chamado instituto do “passe”.

O “passe” visava garantir uma compensação financeira aos clubes pela formação e/ou desenvolvimento dos atletas profissionais, previsto em contrato como pagamento compulsório para regularização da situação do futebolista no novo clube. Esse instituto jurídico, contudo, limitava a mobilidade dos atletas destacados, já que seus contratos sempre previam valores elevados sob a denominação “passe”, emperrando negociações e, em alguns casos, servindo como forma de “vingança autorizada” de seus clubes atuais para evitar que os mesmo pudessem desempenhar suas funções em outras agremiações.

Em que pese fosse praticado no âmbito da regulação internacional do futebol profissional, os países em que o futebol era tido como esporte de bastante proeminência, como na maioria dos Estados na América Latina e na Europa, havia regulamentações nas ordens jurídicas desses Estados quanto ao instituto do “passe”. No Brasil, como exemplo, a Lei nº 6.354/1976 conceituava, em seu art. 11, o referido instituto jurídico. “Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão de atleta durante a vigência do contrato ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes” (BRASIL, 1976). A ideia de que uma ordem jurídica estatal regule situações com base em regras provenientes de uma ordem não estatal, sob argumento de garantia jurídica – já que se está falando na década de 1970 – já demonstra a reflexividade entre o sistema jurídico transnacional e o político-legislativo estatal.

Em 1988, Jean-Marc Bosman firmou contrato de trabalho com o clube AS Royal Clube Liégeois (RC Liège), da Primeira Divisão Belga. Quando da assinatura do contrato, ficou acordado um salário mensal de FR\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil francos belgas), com duração até o dia 30 de junho de 1990, ficando estabelecido como valor de seu passe, referente ao clube que, durante ou ao final do contrato, quisesse contratar os serviços de Bosman.



Antes do final do contrato de Bosman, o clube lhe ofereceu uma renovação contratual, por mais um ano, todavia, com redução de salário para o patamar de FR\$ 30.000,00 (trinta mil francos belgas) por mês, o que foi rejeitado pelo atleta, que demonstrou interesse em transferir-se para o Union Sportive du Littoral de Dunkerque, clube francês que disputava a segunda divisão nacional à época. Diante dessa situação, o clube belga, insatisfeito com a recusa do atleta na renovação, colocou o mesmo na lista de transferência, exigindo o pagamento do valor de seu passe, avaliado em FR\$ 11.743.000,00 (onze milhões setecentos e quarenta e três mil francos belgas).

Como nenhum clube se interessou em pagar o valor estipulado pelo RC Liège, Bosman, no interesse em resolver sua situação profissional, firmou contrato com o USL Dunkerque, pelo valor mensal de FR\$ 90.000,00 (noventa mil francos belgas), com validade a partir do término de seu contrato com o RC Liège. Restava ao clube francês negociar com o clube belga sobre o pagamento do valor relativo ao passe, o que aconteceu em julho de 1990, quando foi acertada a transferência temporária de Bosman para a França, por uma temporada, pelo pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil francos belgas), com a opção de contratação definitiva, ao final do empréstimo, pelo pagamento da quantia de FR\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil francos belgas).

Restava ao clube belga a remessa dos documentos necessários para regularização da inscrição do atleta junto à Federação Francesa de Futebol, tornando-o apto a atuar pelo USL Dunkerque. Porém, o RC Liège não enviou o certificado internacional da Associação Belga de Futebol, o que retirou a efetividade dos contratos firmados, além de significar a manutenção do vínculo do atleta com o clube belga, até que fosse pago o valor referente ao passe e, pelo decurso do prazo para futuras inscrições, isso criou um obstáculo para Bosman atuar profissionalmente na Europa, onde todas as competições ocorrem pelo mesmo calendário (BAYER, 2014, p. 111).

Nesse momento tem início um processo dialogal multinível transordenal. Em que pese o Estatuto da FIFA vede o ingresso de demandas versando sobre questões relativas ao futebol na seara dos tribunais nacionais, aquilo que diz respeito aos direitos trabalhistas dos atletas não está sob tal proibição. Jean-Marc Bosman ingressou com demanda, em face do RC Liège, junto ao Tribunal de Primeira Instância de Liège, ainda em agosto de 1990, postulando a liberação de seu vínculo com a agremiação, bem como que não fosse obstaculizada a liberdade de sua contratação. O atleta viu seus pedidos procedentes, sendo que o Magistrado do Tribunal de Liège condenou o clube belga a pagar o valor de RF\$ 30.000,00 (trinta mil francos belgas), como indenização, além de se abster de obstaculizar sua contratação por outras agremiações esportivas, decisão proferida em novembro de 1990 (NEGÓCIO, 2011, p. 101-103).

O juiz do referido tribunal remeteu o caso ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, através de questão prejudicial, compreendendo que houvera violação do artigo 48 (atualmente, artigo 39) do Tratado de Roma (UNIÃO EUROPEIA, 2006) sobre a livre circulação de trabalhadores dentro da União Europeia. Após recurso do clube belga, em maio de 1991, a Corte de Apelação de Liège revogou a questão prejudicial levantada ao TJCE pelo Tribunal de Primeira Instância, contudo, mantendo a indenização ao atleta e sua liberdade para negociar seus serviços.

Utilizando os meios jurídicos que o processo permitia, o atleta ampliou sua demanda em face da União das Associações Europeias de Futebol – UEFA para participar do litígio, já que, em última instância local, estabelecia as regras de transferências entre times europeus, invocando desrespeito aos atuais artigos 39, 81 e 82 do Tratado de Roma (sobre a livre circulação de trabalhadores, a proibição de medidas impeditivas da livre concorrência, bem como a proibição das empresas explorarem sua posição dominante no mercado comum, de forma dominante), questionando o Tribunal Europeu sobre: um clube de futebol pode exigir e perceber o pagamento de uma quantidade pecuniária com motivo da contratação de um de seus jogadores, ao término de seu contrato,

por parte de um novo clube empregador? As associações ou federações esportivas nacionais e internacionais podem estabelecer em suas regulamentações determinadas disposições que limitem o acesso dos jogadores estrangeiros cidadãos da Comunidade Europeia às competições que organizam?

Reconhecendo ser competente para a causa, o TJCE considerou que a prática profissional do futebol era regulada pela ordem comunitária, constituindo atividade econômica, e que as normas regentes das relações econômicas entre clubes e atletas estão no âmbito de aplicação das disposições da ordem supraestatal relativas à livre circulação. Com isso, o TJCE entendeu que as regras de transferência dos jogadores profissionais de futebol (o instituto do passe) afetavam a livre negociação, já que existia necessidade de compensação financeira mesmo após o término do contrato (NEGÓCIO, 2011, p. 104).

A manifestação do Tribunal Europeu foi a de que a antiga regra do passe feria o direito de livre circulação dos jogadores:

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal, em resposta às questões que lhe foram submetidas pela Corte de Apelação de Liège, pelo acórdão de 1 de Outubro de 1993, declara:

1. O artigo 48 do Tratado de Roma se opõe à aplicação de regras adotadas pelas associações desportivas, nos termos das quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado-Membro não pode, no termo do seu contrato com um clube, ser contratado por um clube de outro Estado-Membro, ao menos que este último clube pague ao ex-clube valor equivalente a transferência, à título de de formação ou de promoção.
2. O artigo 48 do Tratado de Roma se opõe à aplicação de regras adotadas pelas associações desportivas nos termos das quais, nas partidas organizadas, os clubes de futebol devem limitar o número de jogadores profissionais nacionais de outros Estados-Membros.
3. O efeito direito do artigo 48 do Tratado de Roma não pode ser invocado nas reivindicações

relativas a indenização de transferência, sob título de formação ou de promoção, que já tenha sido paga ou seja relativa à obrigação anterior a data do presente acórdão, exceto para os casos que estejam sob ação judicial ou reclamação equivalente, nos termos da legislação nacional aplicável antes dessa data (BÉLGICA, 1993).<sup>9</sup>

A decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia ocasionou a extinção do instituto do passe dentro da União Europeia e, como consequência, aboliu, também, as regras sobre limitação de atletas não nacionais, já que, após o acórdão, não há mais número máximo de jogadores europeus nas equipes do continente. Essa decisão ficou conhecida como “Caso Bosman” ou, ainda, “Lei Bosman” (LEI, 2015), já que deixou de obrigar o pagamento de valores quando da contratação de jogadores em término da vigência de seu contrato.

A decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia reconheceu o futebol como mercadoria econômica, admitindo que a livre negociação entre atletas profissionais de futebol e as agremiações europeias era regido, também, pela ordem comunitária. O que implica observar o entrelaçamento entre diferentes ordens jurídicas, em níveis transnacional e supranacional, além de uma aproximação entre direito e economia.

Porém, o “Caso Bosman” envolveu um momento especial de diálogo e entrelaçamento entre ordens jurídicas, para além de

---

<sup>9</sup> Tradução nossa. Texto original: “*On those grounds, THE COURT, in answer to the questions referred to it by the Cour d'Appel, Liège, by judgment of 1 October 1993, hereby rules: 1. Article 48 of the EEC Treaty precludes the application of rules laid down by sporting associations, under which a professional footballer who is a national of one Member State may not, on the expiry of his contract with a club, be employed by a club of another Member State unless the latter club has paid to the former club a transfer, training or development fee. 2. Article 48 of the EEC Treaty precludes the application of rules laid down by sporting associations under which, in matches in competitions which they organize, football clubs may field only a limited number of professional players who are nationals of other Member States. 3. The direct effect of Article 48 of the EEC Treaty cannot be relied upon in support of claims relating to a fee in respect of transfer, training or development which has already been paid on, or is still payable under an obligation which arose before, the date of this judgment, except by those who have brought court proceedings or raised an equivalent claim under the applicable national law before that date.*”

duas ordens apenas. A decisão do TJCE somente teve eficácia dentro do continente europeu e, mais, apenas em relação aos países que reconheciam a jurisdição do mesmo. Entretanto, o futebol não se restringe a Europa, e a Federação Internacional de Futebol se importou em regular a gradual extinção do passe, o que gerou movimentações legislativas em uma série de Estados, para regular a situação dos atletas profissionais e abolir o instituto jurídico do passe.

No Brasil, a Lei 9.615/1998 (BRASIL, 1998), conhecida como “Lei Pelé”, foi responsável pela retirada do instituto do passe da ordem jurídica nacional, internalizando a decisão iniciada no Tribunal Europeu e aplicada por UEFA e FIFA. A partir da Lei Pelé, a ordem jurídica nacional passou a alinhar-se com a inovação proposta na ordem supranacional europeia, que, por sua vez, havia (re)conhecido a ordem transnacional jurídico-desportiva. Além disso, a partir de 2001, a FIFA, em todas suas federações nacionais, desabilitou a figura do passe, passando a vigorar dois institutos autônomos e desvinculados, os direitos federativos e os direitos econômicos.

Os direitos federativos dizem respeito ao registro do atleta profissional para competir por determinado clube, sua ligação desportivo-profissional com o clube com o qual firmou contrato. Ou seja, clube e atleta convencionam um contrato de cinco anos, estabelecendo o valor de salário mensal. A partir desse momento, todos os trâmites são realizados com a Federação Nacional do país em que o clube se vincula, (CBF, caso seja no Brasil), que, ao analisar a documentação, remete para a FIFA e publica o nome do jogador, e seu vínculo, no Boletim Informativo Diário – BID,<sup>10</sup> estando o jogador, a partir dessa publicação, liberado para atuar pela equipe.

Além dos direitos federativos, do contrato firmado entre jogador e clube emergem os direitos econômicos, que vinculam clube e atleta de forma monetária, estabelecendo o valor de multa

---

<sup>10</sup> Boletim Informativo Diário. **CBF**. Disponível na internet em: <<http://bid.cbf.com.br/>>. Acesso em 03 out. 2016.

compulsória para rompimento do contrato, que pode ser negociável, bem como a porcentagem do valor de uma possível negociação que será alcançada ao clube, ao jogador e representantes. No momento em que dois clubes negociam a cessão de um jogador profissional entre eles, o cessionário adquire os direitos econômicos do cedente, que, por sua vez, deixa de ter direitos federativos sobre o referido atleta. Assim, é possível ceder os direitos federativos sem ceder, conjuntamente, os direitos econômicos (caso de negociações por empréstimo), mas não é possível ceder os direitos econômicos sem que os direitos federativos deixem de existir entre clube anterior e jogador. Ademais, ao contrário do antigo passe, tanto os direitos federativos quanto os direitos econômicos se encerram com o término do contrato, momento em que qualquer equipe poderá contratar o atleta, sem qualquer compensação financeira ao clube anterior.

O que se denota é que o estabelecimento do passe na ordem transnacional da *Lex Sportiva*; sua extirpação pela ordem supranacional europeia, no continente europeu; sua retirada do instituto jurídico do passe da ordem nacional brasileira, e demais ordens; e a posterior regulação da FIFA sobre os direitos federativos e econômicos, foram momentos de irritação e diálogo entre diferentes ordens jurídicas internas ao Direito, bem como, entre diferentes sistemas, como a Política e Economia, numa relação circular, que Gunther Teubner define como ultraciclo.

Os processos de interligação ocorridos dentro do Direito têm origem hipercíclica, haja vista que as operações jurídicas cíclicas possuem conexões diretas no ambiente do direito mundial formado a partir da regulação internacional do esporte. Para Teubner, “um hiperciclo surge quando operações comunicativas dentro de uma rede fechada formam ciclos que são, por sua vez, interligados de forma circular” (TEUBNER, 2012, p. 122); todavia, para o tipo de conexão que se observou no “Caso Bosman”, é apropriado o modelo do ultraciclo e não do hiperciclo. Um ultraciclo “emerge quando um ciclo de perturbações mútuas é desenvolvido entre redes fechadas” (TEUBNER, 2012, p. 122). Uma ligação mútua entre diferentes sistemas (como Direito,

Economia e Política) não gera um hiperciclo político-econômico-legal, mas um ultraciclo que cruza os limites entre o jurídico, o econômico e o político, ou seja, uma relação circular de reafirmação entre cada sistema e o nicho em que se encontram (TEUBNER, 1991, p. 136).

Ou seja: o caso Bosman demonstra que uma comunicação ocorrida em um sistema – o jurídico, se considerado o TAS como uma Corte não estatal – acabou por engendrar consequências evolutivas nas legislações estatais (que são programas do sistema político, embora observados pelo Direito como importante base para decisões) acerca de contratos entre atletas e clubes (o que afeta a decidibilidade do sistema econômico sobremaneira, pois o instituto do passe deixa de ser utilizável como estratégias contra perdas bruscas de contratos com atletas).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num cenário mundial caracterizado por processos comunicativos globais (econômicos, políticos, jurídicos, midiáticos, religiosos, etc.) altamente complexos, continuar a tratar do Direito apenas a partir da ótica nacional (mormente, vinculação à organização estatal) é uma postura retrógrada, desconectada das demandas teóricas exaltadas pela realidade aos estudos jurídicos. Não mais ocupando o Estado, na atualidade, o único local proeminente (em que pese ainda continue tendo fulcral importância) nas comunicações políticas, econômicas e de conhecimento, deve-se abrir a seara da ciência jurídica para outras formas de comunicação que partilhem de lógicas normativas e decisórias análogas às suas.

Em tal pano de fundo emergem ordens jurídicas não estatais diversas – que não são isoladas, mas sim, autônomas. Suas comunicações são autorreflexivas no que tange à operabilidade e normatividade internas – mas também são heterorreflexivas, quando se analisa que tais ordens observam a si próprias e, também, às irritações provenientes do seu entorno. Seus exemplos

mais estudados na sociologia do Direito, talvez, sejam a *lex mercatoria*, a *lex digitalis* e a *lex sportiva*.

Esta última é dotada de uma complexidade interna bastante interessante. Possui instâncias decisórias de variados níveis e importâncias, força vinculante e características híbridas – combinam o *modus decidendi* das Cortes estatais (vinculação a precedentes; multitudine de níveis hierárquicos; instâncias recursais) à ausência de vinculação às instâncias de poder estatal. Ademais, as decisões das Cortes estatais, quando em conflito com as instâncias não estatais da *Lex Sportiva*, costumam reafirmar (pelo menos desde o caso Gundel decidido pelo TAS em 1992) a competência desta última para assuntos da alçada esportiva. Essas características fazem com que se conclua que a *Lex Sportiva* é, sim, um verdadeiro exemplo de ordem jurídica pertencente a um Direito Global (eis que não se adstringe apenas aos âmbitos territoriais da soberania estatal) reflexivo, pois não há uma exclusão destrutiva entre as ordens estatais e não estatais – antes, o que há é reconhecimento mútuo e aprendizado entre ambas (o que fica evidente no caso do caráter híbrido do TAS).

O “Caso Bosman” é importante na demonstração de como pode se dar a cognição, por uma ordem, do que está sendo decidido em outra ordem, proporcionando o diálogo entre diferentes ordens jurídicas, centros emissores de juridicidade dentro do sistema do Direito. É possível notar como acontecem as irritações entre diferentes ordens, sendo que aquilo que está no ambiente de uma delas pode ser observado e conhecido pela complexidade ordenada de seu interior. Ademais, a partir do diálogo transordinal, de uma racionalidade transversal, o estabelecimento de pontes de sentido permite o acesso à complexidade ordenada entre diferentes ordens, reflexionando em ambas, a partir de seus próprios programas e estruturas.

O referido caso possibilita a observação do processo dialógico entre diferentes ordens, oferecendo uma compreensão de como se estabelecem pontes de transição de sentido entre suas estruturas, o que se mostra saudável para a evolução do Direito



como um sistema reflexivo e pautado pela auto-observação e autopoiese.

## REFERÊNCIAS

ALCOVER, Pilar Gimenez. **El derecho en la teoria de la sociedad de Niklas Luhmann**. Barcelona: José M. Bosch Editor, 1993.

BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações esportivas**. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, UFSC, Florianópolis, 2014.

BÉLGICA. Court d'appel de Liège. Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal Club liégeois v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman. Disponível na internet em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61993CJ0415&from=PT>>. Acesso em 25 abr 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. Trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Lei nº. 6.354, de 2 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. Disponível na internet em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128406/lei-6354-76>>. Acesso em 25 abr 2017.

BRASIL. Lei nº. 9.615, de 24 de março de 1998. Disponível na internet em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9615consol.htm)>. Acesso em 25 abr 2017.

COCCIA, Massimo. International Sports Justice: The Court of Arbitration for Sport. **European Sports Law and Policy Bulletin**, 2013, v. 1, p. 23-76.

CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. Boletim Informativo Diário. Disponível na internet em: <<http://bid.cbf.com.br/>>. Acesso em 25 abr 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

DOWNIE, Rachele. Improving the Performance of Sport's Ultimate Umpire. **Melbourne Journal of International Law**, nov/2011, v. 12, n. 2, p. 315-330.

DUVAL, Antoine. Lex sportiva: a playground for transnational law. **European Law Journal**, nov/2013, v. 19, n. 6, p. 822-842.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Diálogo ultracíclico transordinal**: possível metodologia para a regulamentação do risco nanotecnológico para o ser humano e o meio ambiente. 524f., Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, UNISINOS, São Leopoldo, 2013.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; FERREIRA, Luciano Vaz. Complexidade, globalização e regulação jurídica: a conduta das empresas transnacionais e suas possibilidades de normatização. **Scientia Iuris**, v. 19, Londrina, p. 73-100, 2015.

FOSTER, Ken. Is there a global sports law? **Entertainment Law**. Vol 2, n. 1, Coventry: University of Warwick, 2003.

GÜNTHER, Gotthard. Life as poly-contextuality. **Vorkender**, [S. 1.], fev. 2004. Disponível em: <[http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg\\_life\\_as\\_polycontextuality.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf)>. Acesso em 25 abr 2017.

LATTY, Franck. Transnational sports law In SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. *Lex Sportiva: what is Sports Law?* The Hague: T. M. C. Asser Press, 2012, p. 273-287.

LEI BOSMAN. **IG**. Versão Online. Disponível na internet em: <<http://esporte.ig.com.br/futebol/2015-12-15/lei-bosman-20-anos-da-medida-que-mudou-relacao-entre-clubes-e-jogador-na-europa.html>>. Acesso em 25 abr 2017.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução para o espanhol de Javier Torres Nafarrate, com colaboração de Brunhilde Erker, Silvia Pappe e Luis Felipe Segura. 2ª edição. Cidade do México: Herder, Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Essays on self-reference**. New York: Columbia University Press, 1990.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução para o espanhol de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder, Universidad Iberoamericana, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. The world society as a social system. In: LUHMANN, Niklas: **Essays on self reference**. New York: Columbia University Press, 1990.

NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. **Lex sportiva**. Da autonomia jurídica ao diálogo transconstitucional. 151f., Dissertação

(Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC, São Paulo, 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: WNF Martins Fontes, 2009.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHAFFER, Gregory. Theorizing Transnational Legal Ordering. **Annual Review of Law and Social Science**, 2016, v. 12, p.231-253.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**. v. 44. Cambridge: Publications Center – Harvard Law School, p. 191-219, 2003.

TAS. Gündel v. FEI, 1992. Disponível na internet em: <<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/63.pdf>>. Acesso em 25 abr 2017.

TEUBNER, Gunther. A bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. Tradução: Peter Naumann. **Impulso**. Piracicaba, v. 14, n. 33, p. 9-31, 2003.

TEUBNER, Gunther. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos privados e estatais. In SCHWARTZ, Germano (Org.) **Juridicização das esferas e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TEUBNER, Gunther. Autopoiesis and steering: how politics profits from the normative surplus of capital. In: VELD, Roeland In't; SCHAAP, Linze; TERMEER, Catrien; VAN TWIST, Mark (eds.). **Autopoiesis and configuration theory: new approaches to social steering**. Kluwer: Boston, 1991.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Lima: ARA Editores, 2005.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Versão Consolidada. Roma, 2006. Disponível na internet em: <<https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/ce32120061229pt00010331.pdf>>. Acesso em 25 abr 2017.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WOLF, Klaus Dieter. Patterns of Legitimation in Hybrid Transnational Regimes: The Controversy Surrounding the Lex Sportiva. **Politics and Governance**, 2017, v. 5, n. 1, p. 63–74.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Ômega. 2001.