

## **“O esporte como direito fundamental e como instrumento de políticas públicas, sociais e educacionais à luz do Direito brasileiro”**

**Marco Aurélio Paganella**

**marcopaganella@adv.oabsp.org.br**

### **Introdução**

O presente trabalho tem por escopo trazer a lume reflexões mais abrangentes do que as que se percebe até então sobre o Direito à Saúde e, por consequência, acerca do próprio Direito à Vida.

À primeira vista, quase sempre, associa-se o Direito à Saúde somente como o direito de ir a um hospital e de ser prontamente atendido, bem como de ter um corpo médico da melhor qualidade à disposição para consultar a qualquer hora e a preços módicos, pleito este inequivocamente consentâneo, porém, ressalta-se, deveras difícil quanto à sua obtenção.

Na verdade, esta acepção não está errada, ao contrário! Ninguém, em sã consciência, ousaria descartar tais possibilidades, vale dizer, todos querem – e deveriam, sim – ter acesso aos melhores hospitais e ter ao seu dispor os melhores médicos, a fim de prevenir e curar as doenças inerentes à condição humana, além daquelas advindas das próprias vicissitudes da vida, solucionar seus problemas de ‘saúde’, urgências, emergências, etc.

Aliás, não deveria haver nem graduação qualitativa entre hospitais e médicos, ou seja, todas as instalações e todos os profissionais desta área deveriam ter as melhores condições de trabalho e de recursos, diversamente do que se verifica, infelizmente, em grande parte do Brasil. Ocorre que tal desiderato esbarra sempre na questão monetária ou financeira, haja vista a indiscutível dependência de dinheiro que todos têm em quase todos os aspectos de suas vidas, quanto à saúde, especialmente.

Para a exata noção a respeito desta conotação, basta apenas conferir e comparar os preços dos remédios e demais produtos farmacêuticos e hospitalares em face ao poder aquisitivo da população brasileira. A conclusão, evidentemente, não é das melhores, pois, não há como negar, o acesso a hospitais e médicos de primeira linha é restrito a uma pequena parcela da população, bem como a quantidade de pessoas em condições de comprar os remédios e afins necessários ao tratamento adequado à cura de suas enfermidades é muito aquém do ideal.

Sendo assim, mesmo porque o “ano olímpico” de 2004, todos sabem, foi na Grécia, justamente, o “berço” das extraordinárias, cativantes e emocionantes competições olímpicas, em 2006 foi realizada a Olimpíada de Inverno de Turim e a Copa do Mundo de Futebol será realizada na Alemanha e em 2007 será a vez dos Jogos Panamericanos no Brasil, traz-se à baila considerações relativamente interessantes não apenas aos operadores do direito – que não deixam de ser cidadãos (sentido lato) –, mas, também, aos próprios governantes do País, sejam eles da esfera federal, estadual, distrital ou, ainda, municipal.

Da mesma forma, por ser uma relevante e propícia oportunidade para exposições, discussões e debates de idéias, entende-se que é hábil, tempestiva e adequada a apresentação da tese segundo a qual o **Direito assegura e admite a prática esportiva como sendo um direito fundamental**, não obstante este ponto de vista não ser totalmente ignorado pelo grande público, tampouco desconhecido dos que atuam na área jurídica: apenas não é dada a devida atenção!

Por este raciocínio, compreende-se que, **“sendo o esporte um vetor significativo na prevenção de doenças e na manutenção da saúde; sendo a saúde uma condição essencial para se**

**viver bem e com dignidade; e, sendo o Direito à Vida um direito fundamental, logo, o direito à prática esportiva passa a ser, portanto, um direito fundamental”.**

Neste sentido, o Estado, por este prisma, não pode apenas vislumbrar o esporte como um simples instrumento programático, mas, **obrigatoriamente, tem o dever de fomentar o desporto.** Ou seja, por esta tese, sendo aceito que o direito à prática esportiva se trata, realmente, de um direito fundamental, o Estado deve, ou melhor, tem por obrigação implementá-la, estimulá-la e mantê-la constantemente em ‘atividade’ e em evidência, justamente com vistas à promoção da *saúde*, o que acarretaria, por conseguinte, uma inquestionável melhoria nas condições de vida de todos os que vivem neste País.

Como conseqüência desta política – e deste dever – de incentivo à prática esportiva, não apenas as nuances e os interesses individuais físicos, emocionais, afetivos, sem exclusão de outros, serão realçados e terão significado especial para cada um, como, também, indubitavelmente, os aspectos familiares, sociais, educacionais, culturais e até mesmo econômicos terão grande relevância e serão sobremaneira importantes para uma ‘vida’ melhor de todos os brasileiros.

### **Os efeitos benéficos do esporte**

É certo que não há dados concretos para apresentar acerca dos gastos com saúde, especificamente no que concerne a hospitais, médicos e remédios (“reparação”), em contrapartida aos dispêndios relacionados à saúde que se referem ao esporte, parques, Professores de Educação Física e demais aspectos correlacionados (prevenção).

No entanto, até pelas próprias circunstâncias, peculiaridades de cada área, características dos equipamentos, materiais, preparo, valores pagos por uma consulta médica de uma hora em comparação às quantias consignadas por uma hora de aula de Educação Física ou de treinamento personalizado (o chamado *personal training*), presume-se que no campo médico-hospitalar o gasto é maior do que no setor da atividade física, não obstante um ser complemento do outro. O que precisa ser feito, e por isto este trabalho tem razão de ser, é a inversão de prioridades (ou, no mínimo, que a atenção dada a uma, seja equiparada à outra), isto é, atentar com ênfase maior sobre a prevenção (por exemplo, a própria prática esportiva) do que somente à “reparação” (Segundo dados/estimativas extra-oficiais da ONU<sup>1</sup> – Organização das Nações Unidas, para cada U\$\$ 1,00 (um dólar) investido no esporte, U\$\$ 3,00 (três dólares) com hospitais, remédios, médicos, etc. são economizados: uma vez confirmados estes números, não há como negar que são deveras expressivos).

Salienta-se, novamente, que cada área (a saúde-medicina e a saúde-esporte) tem a sua importância e nenhuma deve ser abdicada ou relegada, devendo apenas, pelo ângulo de visão aqui proposto, ‘prevenir mais e remediar menos’.

Na medida em que as pesquisas científicas comprovaram a eficácia da prática esportiva na melhoria da saúde, bem como tais informações tornaram-se conhecidas do grande público, o esporte ganhou um notável impulso, apesar de, no Brasil, surpreendente e infelizmente, o número de pessoas obesas ter crescido em proporções preocupantes na população em geral, sobretudo nas grandes cidades.

Mais um motivo para que a prática esportiva seja levada a sério e, mais importante, levada a efeito pelos governantes desse País, além da própria conscientização das pessoas em face ao significado do esporte em suas vidas.

E, por falar em efeitos, quanto aos fisiológicos, para ser mais exato, está cabalmente demonstrado pela comunidade científica que a prática esportiva efetivada de maneira correta, moderada, adequada e compatível com o perfil biológico, idade e a capacidade física de cada um alivia o

estresse mental e psicológico do cotidiano (é um auxílio significativo na prevenção e na cura da depressão, comumente denominada de doença do milênio).

Do mesmo modo, aumenta a auto-estima e a disposição para o trabalho, estimula o apetite (especialmente por alimentos saudáveis, quase sempre trocados, lamentavelmente, por comidas gordurosas, refrigerantes, etc.), melhora o fluxo sanguíneo e permite a oxigenação de um maior número de células e permite a eliminação de toxinas por meio da reidratação pós-treinamento.

Como descreve o conhecido e respeitadíssimo médico, Dr. DRAUZIO VARELLA, “Mulheres que praticam pelo menos quatro horas de atividade física semanal durante os anos de vida reprodutiva têm risco 60% mais baixo de desenvolver câncer de mama do que as sedentárias. Nas que atingiram a menopausa, a prática de exercício físico também reduz a incidência dessa enfermidade por causar diminuição dos níveis de estrógeno e da massa gordurosa.”<sup>2</sup>

Na seqüência, os exercícios de Resistência Muscular Localizada (RML) são extremamente úteis na prevenção de lesões advindas, por exemplo, de quedas, e auxiliam, preventivamente (também, como forma de tratamento), a evitar (ou, no mínimo, retardar) o surgimento de moléstias como a osteoporose e a diabetes, além das próprias doenças cardíacas.

Da mesma forma, são vetores que se sobressaem no sentido de proporcionar uma sensível melhoria na qualidade do sono, vital para a recuperação fisiológica, bem como aliados, como já frisado, a uma alimentação saudável e ao abandono do cigarro e da ingestão excessiva de álcool, a expectativa de vida e a própria longevidade certamente serão maiores e, melhor, a própria qualidade de vida terá inequívocos benefícios.

Os efeitos positivos são também encontrados nos aspectos sociais e econômicos, sem exclusão de outros. Socialmente, os esportes possibilitam o conhecimento de novas pessoas e lugares, além de permitir o estreitamento das relações entre os integrantes de uma mesma equipe, no caso, por exemplo, dos esportes coletivos tradicionais, quais sejam, o vôlei, o basquete, o handebol, o futsal e o próprio futebol.

Na área econômica, as vendas de materiais esportivos aumentam, há geração de empregos, a cadeia produtiva, industrial e comercial é estimulada, e, havendo menos pessoas doentes e necessitadas de tratamento médico-hospitalar, o próprio Governo pode gastar menos em remédios e na construção e manutenção de hospitais, canalizando os investimentos, pudera, para outros setores, como o de transporte, educação, saneamento básico e, quiçá, permitindo que, se possível e dependendo da boa-vontade dos comandantes deste País, a carga tributária fosse substancialmente diminuída.

Logo, não há como negar que o incentivo e o estímulo à prática esportiva, por este ângulo de visão, passam, por conseguinte, a ter uma conotação de obrigatoriedade inerente ao Poder Público, e não mais apenas programática.

Na medida em que se assenta a aceção segundo a qual se trata não apenas de uma programação institucional ou meramente subjetiva dos Governos Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, então, efetivamente, o esporte passa a ser um direito intangível de todos, vale frisar, passa a ser propriamente um direito fundamental por excelência.

## **Direitos Fundamentais**

Mas, em termos gerais, o que são direitos fundamentais? LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO responde, denotando que, “Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua

liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).”<sup>3</sup>

Sobre esta designação, o mesmo autor complementa, afirmando que, “a expressão *direitos fundamentais* é a mais precisa. Primeiro pela sua abrangência. O vocábulo direito serve para indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado, como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição. De outro lado, o termo *fundamental* destaca a imprescindibilidade desses direitos à condição humana.”<sup>4</sup>

Assim, como denota ALEXANDRE DE MORAES, “Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de *primeira, segunda e terceira gerações*, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Como destaca Celso de Mello, ‘enquanto os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os *direitos de terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade’. [...] Por fim, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, **uma saudável qualidade de vida**, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, ... .”<sup>5</sup> (grifos).

Paralelamente à definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, os direitos fundamentais integram a essência de uma Constituição e, por conseguinte, do próprio Estado constitucional ou, melhor, no caso do Brasil, de um Estado Social e Democrático de Direito, ‘constituindo’, no dizer de INGO WOLFGANG SARLET, “neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.”<sup>6</sup>

Destarte, os direitos fundamentais podem ser considerados como pilar, alicerce, a base, o fundamento ou, ainda, condição *sine qua non* da existência de um Estado Constitucional Social e Democrático de Direito.

INGO WOLFGANG SARLET ratifica a assertiva, anotando que, “Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.”<sup>7</sup>

E o mesmo autor arremata, destacando que, “No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, **guiado pelo valor da justiça material.**”<sup>8</sup> (grifos).

### **Jusnaturalismo ou Direito Natural**

A par da fundamentação pautada nos chamados *direitos de terceira geração* (como visto, entre outros, o direito a uma saudável qualidade de vida) há outra concepção que alicerça a tese

segundo a qual a prática esportiva é um direito fundamental. Trata-se do denominado *Jusnaturalismo* ou *Direito Natural*.

No dizer do mestre MIGUEL REALE, “haveria, acima do Direito Positivo e independente dele, um conjunto de *imperativos éticos*, expressão não apenas da *razão humana* mas também da *razão divina*. O Direito natural, acorde com a doutrina de São Tomás de Aquino, repete, no plano da experiência social, a mesma exigência de *ordem racional* que Deus estabelece no universo, o qual não é um caos, mas um *cosmos*. À luz dessa concepção, a lei positiva, estabelecida pela autoridade humana competente, deve se subordinar à *lei natural*, que independe do legislador terreno e se impõe a ele como um conjunto de imperativos éticos indeclináveis, dos quais se inferem outros ajustáveis às múltiplas circunstâncias sociais. Desse modo, haveria duas ordens de leis, uma dotada de validade em si e por si (a do Direito Natural) e outra de validade subordinada e contingente (a do Direito Positivo).”<sup>9</sup>

Como explicam EDUARDO BITTAR e GUILHERME ASSIS DE ALMEIDA, “A filosofia escolástica exaltava a existência de uma lei divina. Dentro desta concepção, tal lei não possuiria nenhuma espécie de erro ou falha, em função de sua natureza transcendente; dessa forma, além de perfeita, seria imutável. Essa concepção surge, de modo cristalino, nas concepções de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. A Cidade de Deus é o lugar regido pela lei divina que contrasta com a cidade dos homens, regida pela lei humana. A tarefa de incorporar a lei divina no âmbito da lei humana é o que deve ser realizado pelo Direito. Ressalte-se que se trata de uma tarefa difícilíssima.”<sup>10</sup>

Prosseguindo em sua digressão, os autores asseveram que, “Na concepção tomista há uma lei eterna, **uma lei natural** e uma lei humana. A lei eterna regula toda a ordem cósmica (céu, estrelas, constelações etc.) e **a lei natural é decorrente desta lei eterna.**”<sup>11</sup> (grifos).

Resta nítido, pois, que, tanto para a filosofia escolástica, como para a concepção tomista, Deus está acima de tudo, seja por meio da chamada *lei divina* (Santo Agostinho), seja por intermédio da denominada *lei eterna* (Santo Tomás de Aquino).

Entretanto, “exatamente para colocar um novo centro nessa concepção é que surge o Direito Natural. Marcado profundamente pela idéia, que predominava no século XVI, de que a verdade das ciências estava confiada à razão matemática e geométrica, **o jusnaturalismo moderno elege a reta razão como guia das ações humanas**. Grócio assim define o Direito Natural: ‘o mandamento da reta razão que indica a lealdade moral ou a necessidade moral inerente a uma ação qualquer, mediante o acordo ou o desacordo desta com a natureza racional.’ Essa mudança de centro, verdadeira revolução copernicana na esfera do Direito, indica um novo caminho a ser percorrido pela Ciência Jurídica, que deixa de estar ligada a concepções mítico-religiosas, para buscar seu fundamento último na razão.”<sup>12</sup> (grifos).

O Direito Natural, portanto, “divide-se em duas fases. A primeira fase, a antiga tem início na Cidade-estado Grega e usa a **natureza** como fonte da lei que ‘tem a mesma força em toda parte e independe da diversidade das opiniões.’ Grócio inaugura uma nova concepção do Direito Natural. O princípio último de todas as coisas não seria mais Deus, nem a natureza, mas a **razão.**”<sup>13</sup> (grifos).

Neste diapasão, sobre o Jusnaturalismo ou Direito Natural, MARIA HELENA DINIZ completa a lição – sintética, é verdade, mas, indubitavelmente elucidativa – afirmando que “O princípio fundamental é ‘o bem deve ser feito’ e, portanto, o mal evitado. O homem há de querer o bem pela sua vontade, que é iluminada pela razão. Os demais princípios referem-se aos deveres diretamente impostos pela natureza humana, relativos às tendências naturais do homem, que são: **a) deveres do homem para consigo mesmo, como ‘o homem deve conservar-se, deve perseverar no ser, não deve destruir-se’;** b) deveres do homem para com o primeiro grupo social

dentro do qual vive, isto é, para com a família: 'o homem deve unir-se a uma mulher, procriar e educar seus filhos'; c) dever de respeitar sua racionalidade, ou seja, sua inteligência: 'o homem deve procurar a verdade', isto é, deve buscar o conhecimento da realidade; d) deveres do homem para com a sociedade: 'o homem deve praticar a justiça, dando a cada um o que é seu'; 'o homem não deve lesar o próximo'.<sup>14</sup> (grifos).

E a autora anota, por fim, que "A lei natural é imutável em seus primeiros princípios. O direito natural, imanente à natureza humana, independe do legislador humano. As demais normas, construídas pelos legisladores, são aplicações dos primeiros princípios naturais às contingências da vida, mas não são naturais, embora derivem do direito natural. P. ex.: do princípio de direito natural de que 'o homem deve conservar a si próprio' decorre que 'não é permitido matar, 'são proibidos a eutanásia e o aborto' etc., e mais remotamente ter-se-á a proteção à saúde dos trabalhadores em local insalubre."<sup>15</sup>

Sintetizando este ponto importante na fundamentação da tese segundo a qual a prática esportiva e a atividade física orientada se trata, realmente, de um Direito fundamental, com EDUARDO BITTAR e GUILHERME ASSIS DE ALMEIDA, tem-se que "O Direito Natural surge pela primeira vez na história do pensamento com os gregos. Desta feita, **sua grande contribuição é mostrar a ligação do Direito com as forças e as leis da natureza**. Na segunda oportunidade que vem à tona, no século XVII, o Direito Natural aparece como reação racionalista à situação teocêntrica na qual o Direito fora colocado durante o medievo. Deus deixa de ser visto como emanador das normas jurídicas, ou como última justificação para a existência das mesmas, **e a natureza passa a ocupar esse lugar**. Trata-se da acentuada passagem do pensamento teocêntrico ao antropocêntrico. Ora, com um detalhe: a natureza não dá aos homens esse entendimento; é ele mesmo, **por meio do uso da razão**, que apreende esse conhecimento e o coloca em prática na sociedade."<sup>16</sup> (grifos).

Plausível, pois, tendo como supedâneo os principais conceitos do Direito Natural (a natureza e a razão), acrescentar no rol dos Direitos Fundamentais o direito à prática esportiva orientada, esta vista e entendida como sinônimo de proteção e manutenção da saúde em toda a sua plenitude e em todas as dimensões, culminando, como consectário, no próprio Direito à Vida.

Sendo assim, acepções indiscutivelmente ligadas ao Direito Natural – a liberdade, igualdade, fraternidade, propriedade e, a própria vida (com saúde e dignidade), como elementos (direitos) inerentes ao ser humano – são sólidos fundamentos no sentido de ratificar a compreensão trazida à tona, afinal, como visto, força é convir que do próprio estado natural do homem defluem e se deduzem racionalmente todas os conseqüentes próprios de uma sociedade: 'o pleno exercício do Direito à Saúde e, como consectário, o próprio Direito à Vida', inclusive!

### **Breves considerações histórico-evolutivas**

Na esteira, a atenção se volta para o Direito positivo brasileiro, não sem antes efetuar uma breve regressão e uma rápida remissão aos primórdios da civilização humana, a fim de tecer algumas considerações interessantes acerca de nuanças e peculiaridades próprias do mundo moderno em face às de outrora.

Em tempos antigos, o nomadismo, a caça, a pesca e a coleta de alimentos predominavam. A comida era escassa e, deste modo, a busca pela sobrevivência se dava pela migração de determinados lugares a outros e era feita, basicamente, por meio de caminhadas, ou ainda, por meio de animais domesticados, como por exemplo, os cavalos. De qualquer forma, a 'atividade física' estava sempre presente, fazia parte e era inerente ao cotidiano.

Para o sucesso da caçada, além do planejamento e da própria atenção quanto às surpresas e aos contra-ataques, os movimentos tinham de ser estudados. Até para se esgueirar na direção de uma

presa era necessário que se tivesse a exata noção da direção do vento, a fim de que o odor não os denunciasse. Aliás, como curiosidade, a visão do ser humano, com focalização definida, a despeito da presença, também, da visão periférica, advém, justamente, destas peculiaridades com as quais nossos ancestrais conviviam sistematicamente.

O perigo frente aos ataques de animais selvagens era latente e, para defender-se, a destreza dos movimentos era uma condição *sine qua non* para a manutenção da vida. No caso da pesca, ou mesmo na própria higiene pessoal, era preciso entrar na água, e nadar era uma prática corriqueira, sobretudo, evidentemente, em períodos quentes ou no próprio calor dos trópicos.

Quanto à coleta de alimentos, subir em árvores frutíferas era comum, da mesma forma que agachar-se para pegá-las, ou, mesmo, para procurar comida, ou, ainda, para esconder-se dos inimigos e/ou dos predadores, era uma atitude freqüente.

Por conseguinte, andar, correr, saltar, rastejar-se, subir, levantar e transportar objetos eram atividades naturais por excelência. Executar esses movimentos, além da própria necessidade, era uma questão de manter-se vivo: tinha de ser feito, caso contrário...

Caminhando no tempo, já na Era Contemporânea, para ser mais preciso, as 'facilidades' do mundo atual praticamente afastaram do ser humano as urgências prementes de sobrevivência, como as sinteticamente relatadas. Com o surgimento do automóvel, do elevador, do telefone, do computador, da internet, da produção (e da venda em supermercados e comércio em geral) de alimentos pela agricultura, pecuária, pesca industrial, etc., todos aqueles movimentos antes necessários, deixaram de ser, em sentido lato.

O sedentarismo, de modo preocupante, 'tomou conta' da vida moderna e está acarretando inúmeros dissabores, especialmente no que diz respeito à saúde das pessoas. Da mesma forma, a alimentação foi bastante alterada, valorizando-se sobremaneira os 'lanches', as comidas gordurosas, os refrigerantes 'cola', entre outros, inegavelmente maléficos se ingeridos indiscriminadamente como tem sido a tônica hodiernamente.

Ocorre que, a evolução, as transformações e mutações genéticas são deveras demoradas e somente são sedimentadas após longos períodos, vale dizer, *a natureza não dá saltos*. Logo, o ser humano ainda traz em sua essência todas aquelas necessidades e 'informações' daqueles tempos longínquos. Os movimentos suscitados, inclusive!

A 'construção' do corpo humano e do seu sistema fisiológico, forjados àquela época, destarte, permanecem 'intactos', razão pela qual, exercitá-los (ou exercitar-se), nos dias de hoje, também se trata de manter-se vivo – com saúde –, ou, melhor, é condição indispensável a uma vida saudável!

Como não há muitos sinais no sentido de que o ser humano tenha se adaptado adequadamente a essa nova realidade (a do sedentarismo e da mudança radical na alimentação), até porque os avanços científicos e tecnológicos mencionados são muito recentes, é certo que a atividade física levada a efeito com base nos movimentos descritos (e executados diuturnamente no começo dos tempos) deve sempre estar presente no dia-a-dia das pessoas, para que se tenha, salienta-se, efetivamente, uma vida com bastante *saúde*.

Afinal, nas palavras do Dr. DRAUZIO VARELLA, "Descendente de hominídeos obrigados a consumir energia para obter alimentos e fugir de predadores nas florestas, o cérebro humano, desenhado em época de penúria, não estava preparado para resistir às tentações da mesa e ao conforto dos sofás."<sup>17</sup>

Feita esta ressalva, vinda a propósito e com pertinência, diga-se, a atenção se volta para o Direito positivo pátrio.

## Dignidade humana

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 1º, prescreve que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é o respeito à dignidade humana.

Sobre este dispositivo, ALEXANDRE DE MORAES anota que “A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. **O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros** aparece como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.”<sup>18</sup> (grifos).

Nesse “*entre outros*” é que se entende que a *saúde* se enquadra. Ora, se o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, aparecem como conseqüências primordiais da exaltação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, então, é possível acrescentar-se neste rol o direito a uma *vida saudável*.

Logo, há que se cogitar, categoricamente, bem como ser acolhida como plausível, a hipótese segundo a qual as atividades físicas em geral, as caminhadas, o lazer em forma de jogos e brincadeiras e a própria prática esportiva em sentido amplo, são, realmente, vetores significativos na condução do homem rumo ao pleno exercício da dignidade expressamente denotada no primeiro dos dispositivos da Carta da República.

O emérito autor dá prosseguimento à lição, assinalando que, “O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios de Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).”<sup>19</sup>

Dar uma vida saudável a cada um, portanto, certamente se inclui e se encaixa perfeitamente na concepção de dever fundamental expressa pelo Cânone Romano transcrito.

Por fim, como complementa o insigne doutrinador, “a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”<sup>20</sup>

A dignidade da pessoa humana como fundamento para uma vida saudável por meio do esporte, inclusive.

## Direitos humanos e Declaração Universal dos Direitos do Homem

Por falar em Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a Constituição Federal prescreve, em seu art. 4º, que “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações



internacionais, pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos;”

Nas palavras do saudoso ANDRÉ FRANCO MONTORO, “A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, como o ‘ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações’ é resultado de uma longa história. [...] PESSOA, VALOR FUNDAMENTAL: Contra os céticos, os neutros e os negadores da significação objetiva da ética e da justiça, a Declaração Universal é a afirmação solene do valor que é o fundamento da vida social: ‘a dignidade inerente a todos os membros da família humana’. As pessoas não são sombras, não são aparências, são realidades concretas e vivas.”<sup>21</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é, sem dúvida alguma, o documento produzido pela mão humana (sob a inspiração divina, é verdade) mais importante acerca da valorização da solidariedade, da dignidade, da fraternidade, **do respeito à vida, enfim, do próprio direito à saúde**. FRANCO MONTORO corrobora, ressaltando que, “Não basta ensinar direitos humanos. É preciso criar uma cultura prática desses direitos. As palavras voam. **Os escritos permanecem**. Os exemplos arrastam. O caminho é avançar no exercício da solidariedade.”<sup>22</sup> (grifos).

Após lapidares elucidações, resta apenas trazer à colação alguns dos dispositivos da DUDH que se coadunam com o viés acadêmico admitido e percorrido nesta breve digressão:

*“DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948) [...]*

*Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; [...],*

*A Assembléia Geral proclama*

*A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição. [...]*

*Artigo III – Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; [...]*

*Artigo XXIV – Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas;*

*Artigo XXV – 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle; [...]*”

A respeito do tema, ALEXANDRE DE MORAES assevera que “A Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, constitui a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, pois, como ensina Francisco Rezek, ‘até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos’. Elaborada a partir da previsão da Carta da ONU de 1944, que em seu artigo 55 estabeleceu a necessidade dos Estados-partes promoverem a proteção dos direitos humanos, e da composição, por parte da Organização das Nações Unidas, de uma Comissão dos Direitos Humanos, presidida por Eleonora Roosevelt, a Declaração Universal dos Direitos do Homem afirmou que o reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis e o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, bem como o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem

da liberdade da palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade tem sido a mais alta aspiração do homem comum.”<sup>23</sup>

Como corolário, pois, tem-se que os direitos humanos e a dignidade inerente ao Homem são fundamentos relevantes, no sentido de se aceitar como consentânea a assertiva segundo a qual o esporte, por ser um vetor deveras significativo na manutenção da saúde e da própria vida, trata-se, real e efetivamente, perante o ordenamento jurídico brasileiro, de um direito fundamental.

### **Direitos e Garantias Fundamentais**

Os direitos e as garantias estão umbilicalmente interligados, porquanto, até por uma questão de lógica, não há direito sem que ele esteja, de uma forma ou de outra, garantido, bem como não haveria o que garantir, se não houvesse o direito.

Trata-se de uma dualidade, uma dicotomia imanente ao próprio contexto, a velha e conhecida inter-relação entre forma e conteúdo, ou, querendo, entre os aspectos formais e materiais, o que equivale a dizer que, se há, de um lado, um direito (conteúdo substancial), de outro, e paralelamente, há o seu exercício (forma pelo qual se exercita e o modo pelo qual se garante este exercício).

ALEXANDRE DE MORAES descreve que “A distinção entre *direitos e garantias fundamentais*, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.”<sup>24</sup>

Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

**“Título I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais**

**Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos**

**Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”***  
*(grifos).*

O direito à vida é inviolável, inalienável, não pode ser, sequer por hipótese, ignorado, e sem ela, a vida, ‘há o nada!’

É o mais elementar de todos os direitos, pois, se configura, sem embargo, em pressuposto, premissa, pré-requisito insubstituível à existência e ao exercício de todos os demais direitos. Havendo vida e, melhor, saudável sob todos os aspectos, então, tal direito estará sobremodo na salvaguarda desta ou daquela intempérie.

A par do entendimento segundo o qual a vida tem início na concepção, a discussão que se propõe é a de saber (ou aceitar) se o esporte é um direito fundamental, na medida em que possibilita e proporciona, diante de circunstâncias propícias, conforme já denotadas nesta dissertação, uma vida saudável.

Trata-se de um ângulo de visão que, ousa-se dizer, de certa maneira insere um componente significativo no rol das acepções que vislumbram proteger a vida e a própria saúde. As questões envolvendo a legalização do aborto, interrupção de gravidez em virtude de fetos com anencefalia, pena de morte, eutanásia, sem exclusão de outras, são discussões já assentes há muito na doutrina, apesar de, provavelmente, nunca chegarem a um termo, de modo que a tese aqui esboçada, mesmo que de maneira perfunctória, permite novas reflexões. E este é o desiderato precípuo.

A fim de robustecer ainda mais a fundamentação da tese em evidência, traz-se a lume, novamente, as valiosas lições do emérito ALEXANDRE DE MORAES, haja vista que, “A Constituição Federal assegura, portanto, o *direito à vida*, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como *direito a um nível de vida adequado com a condição humana*, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições de vitais. O Estado deverá garantir esse *direito a um nível de vida adequado com a condição humana* respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.”<sup>25</sup> (grifos originais).

O eminente doutrinador complementa, acrescentando que, “Dessa forma, ao Estado cria-se uma dupla obrigação: obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios; **efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível de vida digna da pessoa humana.**”<sup>26</sup> (grifos).

Por ser um direito fundamental, o Estado deve, assim, criar condições, manter, estimular e incentivar o esporte: é o caminho a ser seguido, e, quiçá, não terá volta!

## **Direitos Sociais**

Os direitos fundamentais, conforme assente na doutrina, classificam-se em direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, estando os direitos sociais enquadrados nos de segunda geração, juntamente com os direitos econômicos e culturais.

Como expressa THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se a aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc.”<sup>27</sup>, podendo-se incluir o próprio direito à saúde preventiva por meio do esporte.

Tão-somente no sentido de memorização definitiva, vale lembrar que os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos civis e políticos, ao passo que os direitos fundamentais de terceira geração são os denominados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam, entre outros, o direito ao meio ambiente equilibrado, **uma saudável qualidade de vida**, o progresso, a paz, a autodeterminação dos povos.

LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO, dissertando sobre o tema, enfatiza que, “**os direitos sociais, como os direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional**, de minoração das desigualdades sociais.”<sup>28</sup> (grifos).

Ora, se o direito ao esporte, em sentido lato, se trata de um direito à saúde, e este está inserido no rol dos direitos sociais (portanto, direitos fundamentais de segunda geração), e estes reclamam categoricamente a presença efetiva do Estado, então, o Estado deve, cabalmente propiciar as melhores condições para que as pessoas pratiquem esportes.

Neste 'incentivo' ao esporte pode estar 'incluído', 'inclusive', 'incentivos' fiscais, entre outras possibilidades. Trata-se de um 'singelo' jogo de palavras, mas, que indiscutivelmente reflete o desiderato apregoado nesta 'singela' digressão.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

**“Título I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais**

**Capítulo II – Dos Direitos Sociais**

**Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifos).**

Felizmente, após inúmeras lutas, revoluções e reivindicações, sobretudo no final Séc. XIX e começo do Séc. XX, as Constituições modernas passaram a contemplar os direitos sociais, equilibrando de vez, pelo menos na intenção, a tensão das respectivas relações entre o Estado e a Sociedade, entre patrões e empregados, e entre estes e o próprio Estado, sem exclusão de outras relações até então totalmente desequilibradas.

Diante de todas estas considerações, tem-se, pois, que os **“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem**, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades positivas*, **de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida** aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, [...]”<sup>29</sup> (grifos)

Por conseqüência, o Estado não pode se furtar em estimular e promover a prática esportiva de maneira ampla e irrestrita, bem como os cidadãos (sentido lato) não podem e não devem ignorar este direito elementar que o Estado deve lhes assistir em toda a sua plenitude; ao contrário, devem cobrar de seus governantes planos e ações nesta direção.

Sendo assim, estar-se-á respeitando o ditame apregoado pela máxima emitida por Sócrates no Diálogo Criton, 48 b-c, de Platão, segundo a qual, **“O mais importante para o homem não é viver, senão viver bem**. E viver bem não é outra coisa que fazê-lo nobre e justamente.”<sup>30</sup> (grifos).

### **Atribuições e competências dos Entes federados brasileiros**

As atribuições, na conjuntura que aqui se assevera, se referem aos deveres outorgados e/ou conferidos órgãos ou entidades no sentido de praticarem validamente certos e específicos atos, ações, planificações, etc. Uma vez investidos destas designações, e dentro da alçada para a qual foram consignados, o exercício e a consecução destas atribuições passam a ser prerrogativas inerentes à condição para a qual existem e/ou foram criados.

Ao seu turno, por competência, no que concerne ao seu aspecto técnico, entende-se o poder, a faculdade de agir dentro de parâmetros preestabelecidos que tem uma autoridade, agente, órgão, entidade e as próprias pessoas jurídicas de direito público, quais sejam, a União – U, os Estados – E, o Distrito Federal – DF e os Municípios – M. É a soma das matérias distribuídas e delegadas, sobretudo, neste contexto, a estes últimos.

Atribuições e competências, portanto, a par de uma possível fusão entre seus conceitos, na verdade não se confundem, mas, todavia, se complementam. Logo uma vez 'atribuída' uma tarefa, 'comete' ao órgão, ou melhor, ao ente federado, a sua promoção no intuito de colocá-la em prática.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

**“Título III – Da Organização do Estado**

**Capítulo II – Da União**

**Art. 23 É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]**

**II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]**

**Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]**

**IX – educação, cultura, ensino e desporto;” (grifos).**

O art. 23, da Carta Magna, refere-se à competência administrativa comum, na medida em que enumera as matérias nas quais os interesses são similares entre todos os entes federados, bem como são coincidentes no sentido de proporcionar o desenvolvimento do País e, melhor, promover o bem-estar de todos os brasileiros. Conforme a própria acepção semântica da palavra, são interesses comuns a todos os entes administrativos brasileiros.

Nota-se que o ‘verbo de regência’, mais especificamente o ‘cuidar’ do inciso II, determina, peremptoriamente, que todas as entidades federadas têm a obrigação de implementar o ‘cuidado’ com a saúde prescrito no Texto. E, prudente, inteligente e numa atitude digna de encômios, o legislador constituinte, não obstante ‘todos serem iguais perante a lei’, teve o ‘cuidado’ de incluir expressamente neste rol os portadores de deficiências, justamente para afastar de vez a possibilidade de marginalização destas pessoas.

E pelo raciocínio aqui proposto, força é convir que cuidar da saúde é proporcionar meios para que as pessoas (incluindo as portadoras de deficiências) pratiquem esportes, além, evidentemente, dos próprios cuidados médico-hospitalares. A natação, por exemplo, é um excelente vetor deste desiderato.

Aliás, para quem nunca teve a oportunidade, sugere-se que procure ver e assista a um jogo de futebol entre cegos (há uma espécie de ‘guizo’ dentro da bola, que permite a orientação pelo som): é uma das experiências mais emocionantes que se pode ter. Ou, ainda, conferir uma partida de basquetebol disputada em cadeiras de rodas.

No caso de deficientes mentais, então, o sentimento aflora de uma maneira ainda mais avassaladora!

Quanto à leitura sistemática do art. 24, percebe-se que o Município não se encontra presente e que o ‘verbo de comando’, enunciado no caput, é o ‘legislar’ sobre desporto. A ausência do Município não significa que sua importância seja menor do que a dos outros, mas, tão-somente no intuito de facilitar a regulamentação destas matérias, haja vista a imensa quantidade destes Entes ‘espalhados’ pelo Brasil.

FRANCISCO BRUNO NETO conceitua desporto, como sendo “o conjunto de exercícios físicos praticados com metodologia, em lugar aberto (campo / água) ou fechado (ginásios), individualmente ou em equipes, nas categorias amador ou profissional. O sistema desportivo, integrado por órgãos públicos e entidades privadas abrange os desportos comunitários, estudantis, militares, classistas. É supervisionado pelo CND – Conselho Nacional de Desportos, órgão vinculado ao Ministério da Educação, normativo e disciplinador.”<sup>31</sup>

Destarte, tendo em vista que no âmbito da competência concorrente cabe à União estabelecer as bases, os alicerces e diretrizes gerais, há que se cobrar a edição – e a implementação dos seus dispositivos – de leis nesta direção. Simultaneamente, a cobrança aos Estados-membros e ao Distrito Federal deve ser no sentido da particularização e da própria execução, na prática, daqueles princípios preestabelecidos nas/pelas normas gerais.

Que caminhem juntos, pois, o Estado brasileiro (U, E, DF, M), a sociedade, a vida, a saúde e o

desporto!

## Ordem Social

No exato sentido da prescrição introdutória, a ordem social tem como base o primado do trabalho, **e como objetivo o bem-estar** e a justiça sociais. No conceito (e no objetivo) de *bem-estar*, apesar de ser um termo com conceituação relativamente ampla, não há como negar a inclusão da idéia 'de uma vida saudável'. É uma lógica por demais evidente.

Sendo assim, trata-se de mais um dispositivo 'expresso' a 'expressar' que o esporte é uma tradução literal da definição de *vida saudável*.

O art. 194, da Constituição Federal, determina que **“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde**, à previdência e à assistência social.” Ora, novamente depara-se com o mesmo questionamento que tem norteado esta dissertação: assegurar o direito à saúde é somente garantir o acesso médico-hospitalar (reparação), ou se pode acrescentar os diversos métodos preventivos, a prática esportiva, inclusive?

Ao ver, não há dúvidas de que a resposta correta insere a atividade física e a prática esportiva neste contexto. Por conseguinte, cabe aos Poderes Públicos, e à própria sociedade, pôr em 'prática' 'atividades' e providências concretas na direção suscitada, em virtude do fato de que se trata, realmente, de um direito social e, como tal, um direito fundamental.

## Saúde

É de notar que a interpretação sistemática, ramo importante da hermenêutica, a ciência da interpretação, também estriba a tese, haja vista que, logo à frente, no art. 196, do mesmo Título – Da Ordem Social, da Lei Maior, estabelece que **“A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença** e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifos).

Dada a clareza da sentença normativa, não seria necessário nem que se socorresse da interpretação sistemática logo acima suscitada, tampouco a histórica, ou, mesmo, a evolutiva. Bastaria, para tanto, apenas a leitura e a cognição gramatical, o que equivale a dizer que, os fins, ou os aspectos teleológicos encerrados na elocução, se encontram notórios e evidentes por si só.

Desnecessária, pois, uma exegese esmerada e mais apurada no sentido de expor o real significado do enunciado normativo em tela.

Na mesma seqüência, o art. 197 prescreve que **“São de relevância pública as ações e serviços de saúde**, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo a sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

O aludido sistema único, numa concepção um pouco mais ousada, é verdade, também poderia, talvez em parceria com outros órgãos, agir na direção do incentivo, da implementação e da manutenção da atividade física, na medida em que o art. 198 estabelece que, **“As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas**, sem prejuízo dos serviços assistenciais;” (grifos).

Reconhece-se que esta acepção serve como supedâneo acessório da tese apresentada. Porém,

da mesma forma, não pode ser totalmente ignorada e descartada. Ao contrário, há que se cogitar, sim, de se levar em consideração a possibilidade do referido sistema único atuar concomitantemente com os outros órgãos dos respectivos Poderes Públicos no sentido da prevenção de doenças por meio de práticas esportivas, atividades físicas, lazer comunitário, etc.

## Educação

A Carta da República, por intermédio do seu art. 205, **decreta que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família**, devendo ser estimulada e implementada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa**, o seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho.

Se a educação tem por objetivo promover o pleno desenvolvimento da pessoa, e o esporte é um vetor significativo nesta consecução, é certo que as aulas de Educação Física, desde cedo, devem estar sempre presente e, mais ainda, sobremaneira valorizadas.

Por este raciocínio, a Lei nº 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), ao dispor que as aludidas aulas são opcionais, nesta parte é inconstitucional, efetivamente porque 'suprime' um direito fundamental expresso na Constituição. Ora, sendo opcional, é de limpidez cristalina que, no intuito de cortar despesas, as Escolas 'optarão' por não ministrá-las.

Referidas aulas, por conseguinte, não somente devem ser obrigatórias, como devem receber uma atenção muito maior do que a que se verifica até então.

Não sendo assim, no intuito de conhecer os reais efeitos da disposição legal mencionada em face ao que dispõe a Lei Maior, certamente (o que não está de todo afastado), o Supremo Tribunal Federal – STF, como guardião da ordem constitucional brasileira, deverá, ou, pelo menos deveria, ser ouvido e/ou chamado a dar a palavra final sobre o assunto.

Afinal, como denota o Prof. Dr. Carlos Aurélio da Mota, livre-docente pela UNESP, em sua tese "A Segurança e a Certeza do Direito", resumidamente, "A lei é a segurança de que podemos ter segurança, mas não a certeza de que se tem certeza da interpretação correta, razão pela qual, o Direito é o que a Suprema Corte diz que é, e assim, tem-se certeza."<sup>32</sup>

Neste diapasão, a 'valorização dos profissionais do ensino', como princípio enumerado no art. 206, deve ser efetiva: bons salários, plano de carreira, possibilidade de atualização e evolução na profissional por meio de cursos, especializações, mestrados, doutorados, etc., financiados pelo Governo, enfim, diversas outras ações nesta direção.

Como consectário, "O conceito de educação, conforme ensina CELSO DE MELLO, 'é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação **necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando**. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático',"<sup>33</sup> devendo o ensino primar, inclusive e especialmente, pela atenção perene com a formação cognitiva, motora e sócio-afetiva, elementos básicos e intrínsecos à Educação Física e ao próprio cidadão, visto na sua plenitude.

## Desporto

A Carta Magna de 1998 prescreve que é dever (e, como tal, passa a ser um direito de cada um) do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais. Por intermédio desta determinação, não resta outra alternativa ao Poder Público, senão a obrigatoriedade de incentivar, promover e manter programas de lazer, jogos, atividades física e práticas esportivas.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

**“Título VIII – Da Ordem Social**

**Capítulo III – Da Educação, Da Cultura e do Desporto**

**Seção III – Do Desporto**

**Art. 217 É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: [...]**

*II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;*

*III – tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;*

*IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional; [...]*

**§ 3º O Poder Público incentivará o lazer como forma de promoção social.”** (grifos)

A partir do momento em que há norma constitucional expressa e de fácil dicção, não há como aceitar qualquer omissão ou alegação nesta ou naquela direção com o objetivo de não levar a cabo o que o comando normativo determina.

Havendo prescrição constitucional e/ou legal plausível e inequívoca, a obediência já deve se fazer assente, quanto mais se se trata de um direito fundamental, conforme se tem denotado sistematicamente nesta dissertação e de acordo com o viés aqui proclamado.

LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO referenda, anotando que **“A Constituição, no capítulo “Da Ordem Social”, onde estão concentrados os direitos que têm por propósito o resgate da dignidade humana para todos os cidadãos, prevê o direito ao desporto. Os direitos sociais objetivam a formação do ser humano integral: agente da sociedade, das relações de trabalho, construtor do mundo moderno e, ao mesmo tempo, um ser relacional, humano, **que, desse modo, deve integrar sua vida com o lazer, o convívio familiar e a prática desportiva**. Assim, o desporto, quer como forma de lazer, quer como parte da atividade educativa, quer ainda em caráter profissional, **foi incorporado ao nosso sistema jurídico no patamar de norma constitucional.**”**<sup>34</sup> (grifos).

O respeitado doutrinador, com apurada percuciência, prossegue, expondo que **“o desporto, enquanto atividade predominantemente física e intelectual, tem diversas finalidades, o que faz com que, em cada uma de suas formas, receba tratamento diferenciado”,** além da própria valorização que deve ser destinada a cada uma. **“O desporto de caráter educacional, aquele ministrado por meio do sistema de ensino e formas assistemáticas de educação, em que devem ser evitadas a seletividade e a hipercompetitividade de seus praticantes, objetiva alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a educação para a cidadania e o lazer. Por isso, tem prioridade na destinação de recursos públicos.”**<sup>35</sup> (grifos).

E complementa, afirmando que **“O desporto praticado como forma de lazer, costumeiramente denominado desporto de participação, compreende as modalidades desportivas que visem contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde** e na preservação ambiental. Aqui, o principal dever do Estado é o de fomento e preservação de áreas verdes e institucionais (parques, praças etc.), para o favorecimento da prática esportiva.”<sup>36</sup>

Como corolário de toda exposição, mais uma lição perfeitamente aplicável do emérito ALEXANDRE DE MORAES, para quem, “O direito constitucional às práticas desportivas conjuga-se com o direito à vida, à saúde, ao lazer, em busca da efetivação do bem de todos, objetivo fundamental da República (CF, art. 3º, IV), devendo, portanto, ser interpretado de forma razoável e educativa, proibindo-se o incentivo a pseudo-esportes de efeitos perniciosos e atentatórios ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa conexão de direitos sociais e culturais é ressaltada por Canotilho e Vital Moreira, ao afirmarem que ‘o direito à cultura física e ao desporto articula-se com outros direitos como, por exemplo, o direito à proteção da saúde (art. 64º-2), os direitos da



juventude (art. 70º-1/c), o direito à educação (art. 73º) e o direito ao ensino (art. 74º). A imbricação destes direitos com o direito ao desporto aponta para a idéia de *desenvolvimento integral* das pessoas (art. 69º-1). Por outro lado, o desporto reabilitador dos *jogos tradicionais* articula-se com a protecção do património cultural (art. 78º-2/c). Finalmente, o direito ao desporto interpenetra-se com os direitos dos trabalhadores como elemento da sua realização pessoal (art. 59º-1/b) e da efectivação do direito ao lazer (art. 59º-1/d).<sup>37</sup>

## **Conclusão**

As circunstâncias ímpares para exposições, discussões e debates de idéias têm significado deveras relevante e devem servir para o progresso e desenvolvimento do Direito e da própria sociedade. Por esta razão, entendeu-se oportuno apresentar a tese segundo a qual o Direito brasileiro assegura e admite a prática esportiva como um direito fundamental, apesar desta acepção ser relativamente conhecida pela maioria dos operadores do Direito.

E, diante de todas as considerações apresentadas, e com supedâneo em todos os elementos trazidos à colação no sentido de embasar a teoria, é consentâneo concluir que o esporte se trata, realmente de um direito fundamental. Ora, sendo um vetor significativo na prevenção de doenças e na manutenção da saúde; sendo a saúde uma condição essencial para se viver bem e com dignidade; e, sendo o Direito à Vida um direito fundamental, logo, o direito à prática esportiva não pode ser considerado de outra forma, senão, propriamente como um direito fundamental.

Neste diapasão, o Estado não pode programar atividades esportivas vislumbrando apenas mero respeito institucional, mas, obrigatoriamente, tem o dever de fomentar a prática esportiva. Isto equivale dizer que o Estado tem por obrigação implementá-la, estimulá-la e mantê-la constantemente em 'atividade' e em evidência, justamente por ser um direito fundamental.

É de notar que todas as conotações vislumbradas, desde os efeitos benéficos do esporte e os aspectos histórico-evolutivos do ser humano, passando pelo Direito Natural ou Jusnaturalismo, pelos fundamentos da dignidade humana e dos direitos humanos, até chegar no próprio Direito Positivo, convergem inequivocamente para a concepção suscitada.

Sendo assim, que o Estado reconheça definitivamente o direito ao esporte como um direito fundamental e que sejam promovidas todas as ações que permitam a consagração definitiva do esporte como um vetor primordial para a vida, a dignidade, a saúde, a educação e para o bem da sociedade e da própria humanidade.

E que o conhecidíssimo ditado que apregoa "que vença o melhor", por analogia (e sem excluí-lo, evidentemente, dada a sua substancial relevância), seja usado para espalhar pelos quatro cantos "que vença o esporte, que vença a saúde, que vença o ser humano, enfim, que vença a vida!"

É o que se tem, salvo melhor juízo.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, 414p.

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos – Paradoxo da Civilização*. Belo Horizonte : Del Rey, 2003, 486p.

BITTAR, Eduardo C. B.. ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, 570p.

BRUNO NETO, Francisco. *Primeira Cartilha Acadêmica de Direito Constitucional*. 2ª ed. Leme : LED – Editora de Direito, 1999, 340p.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 1997, 586p.

FERREIRA Fº. Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo : Saraiva, 2002, 202p.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. São Paulo : Riedel, 1998, 556p.  
MARCÍLIO, Maria Luiza. PUSSOLI, Lafaiete (Coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo : LTR – Coleção Instituto Jacques Maritain, 1998, 234p.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2002, 2930p.

\_\_\_\_\_, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, 810p.

\_\_\_\_\_, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, 328p.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. São Paulo : Saraiva, 1998, 396p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 19ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002, 882p.

#### **NOTAS DE RODAPÉ CONVERTIDAS**

1. **Jornal da Tarde**, Caderno B – Esportes, p. 6. São Paulo, 05 de setembro de 2004.
2. **Obesidade, preguiça e câncer de mama**. São Paulo : Jornal 'Folha de São Paulo' nº 27.492, ano 84, 10 de julho de 2004, Caderno 'Ilustrada', p. E12.
3. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 71-2.
4. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 70.
5. **Direito constitucional** 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 57-8.
6. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004, p. 68.
7. Idem, p. 70.
8. Ibidem, p. 71-2.
9. **Lições preliminares de direito**. 24ª ed. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 314.
10. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 227.
11. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 227.
12. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 227.
13. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 228.
14. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 37.

15. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 9ª ed. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 37.
16. **Curso de filosofia do direito.** 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 236.
17. **Obesidade, preguiça e câncer de mama.** São Paulo : Jornal 'Folha de São Paulo' nº 27.492, ano 84, 10 de julho de 2004, Caderno 'Ilustrada', p. E12.
18. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo : Atlas, 2002, p. 129.
19. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo : Atlas, 2002, p. 129.
20. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo : Atlas, 2002, p. 129.
21. **Cultura dos direitos humanos.** São Paulo : LTR, 1998, p. 13-5.
22. **Cultura dos direitos humanos.** São Paulo : LTR, 1998, p. 13.
23. **Direitos humanos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 36.
24. **Direito constitucional.** 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 59.
25. **Direitos humanos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 87.
26. **Direitos humanos fundamentais.** 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 87-8.
27. *Apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 57.
28. **Curso de direito constitucional.** 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p.151.
29. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 193.
30. **Cultura dos direitos humanos.** São Paulo : LTR, 1998, p. 155.
31. **Primeira cartilha acadêmica de direito constitucional.** 2ª ed. Leme : LED – Editora de Direito, 1999, p.135.
32. **CENTRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – CEU.** São Paulo, Palestra, Direito Constitucional, 22/out/2003.
33. *Apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9ª ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 644.
34. **Curso de direito constitucional.** 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 369.
35. **Curso de direito constitucional.** 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 369.
36. **Curso de direito constitucional.** 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 369-70.
37. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo : Atlas, 2002, p. 1977.