



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA-VITÓRIA SOUZA ALENCAR

**ARBITRAGEM INTERNACIONAL, DIREITO DESPORTIVO E DIREITOS
HUMANOS: UMA CONFLUÊNCIA NA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE A
PARTIR DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS**

**JOÃO PESSOA
2023**

MARIA-VITÓRIA SOUZA ALENCAR

**ARBITRAGEM INTERNACIONAL, DIREITO DESPORTIVO E DIREITOS
HUMANOS: UMA CONFLUÊNCIA NA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE A
PARTIR DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho (UFPB)

**JOÃO PESSOA
2023**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A368a Alencar, Maria-Vitória Souza.

Arbitragem internacional, direito desportivo e direitos humanos: uma confluência na corte arbitral do esporte a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos / Maria-Vitória Souza Alencar. - João Pessoa, 2023.

80 f.

Orientação: Marcílio Toscano Franca Filho.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Arbitragem. 2. Direito desportivo. 3. Julgamento justo. 4. Audiência pública. 5. Tribunal independente.
I. Franca Filho, Marcílio Toscano. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

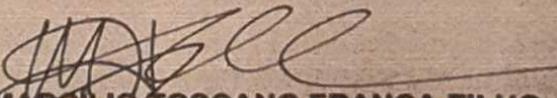
MARIA-VITÓRIA SOUZA ALENCAR

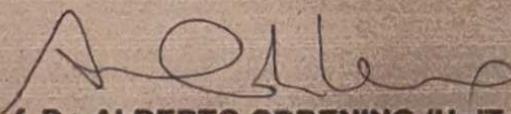
ARBITRAGEM INTERNACIONAL, DIREITO DESPORTIVO E DIREITOS HUMANOS: UMA CONFLUÊNCIA NA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE A PARTIR DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

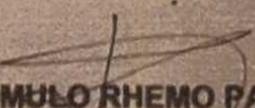
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

DATA DA APROVAÇÃO: 30 DE MAIO DE 2023

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. **MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO**
(ORIENTADOR)


Prof. Dr. **ALBERTO ODDENINO (UnTo)**
(AVALIADOR)


Prof. Dr. **RÔMULO RÊMO PALITOT BRAGA**
(AVALIADOR)



*Aos meus pais que sempre acreditaram,
sobretudo nas diversas vezes
em que eu mesma duvidei.*

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos serão breves apesar das inúmeras mãos que me apoiaram nesta caminhada em busca do diploma de graduação. Primeiro, aos meus pais que jamais se cansaram de me apoiar e incentivar a sua própria maneira, no modo e alcance que muitos outros jamais fariam.

Segundo, aos meus amigos e companheiros dos tempos próprios de universidade a exemplo de João, Rebeca, Natasha, Vitória, Neyxa, Letícia e Juliana. Além disso, aqui faço um agradecimento especial a minha querida amiga Cristiana que me ajudou a encontrar documentos que não conseguia ter acesso com o endereço de *Internet Protocol* (IP) brasileiro.

Finalmente, sou grata ao meu orientador, professor Dr. Marcílio Toscano Franca Filho, que continuamente me provocou a continuar com meus sonhos e minhas percepções sobre o tema de estudo, e também aos membros desta banca, os professores Drs. Alberto Oddenino (UniTo) e Rômulo Palitot Braga (UFPB), os quais gentilmente aceitaram o convite para prestigiar meu trabalho e esforço com esta pesquisa.

A todos, muito obrigada.

Depois do tédio e dos desgostos e das penas
Que gravam com seu peso a vida dolorosa,
Feliz daquele a quem uma asa vigorosa
Pode lançar às várzeas claras e serenas;

Aquele que, ao pensar, qual pássaro veloz,
De manhã rumo aos céus liberto se distende,
Que paira sobre a vida e sem esforço entende
A linguagem da flor e das coisas sem voz!

Les Fleurs du Mal, Charles Baudelaire

RESUMO

Durante a década de 1950, a comunidade internacional assistiu a publicação de tratado cercado de grandes expectativas para sedimentação da arbitragem nos cenários nacional e internacional, a chamada Convenção de Nova York. Com esse marco normativo, o procedimento finalmente despontou exponencialmente no cenário mundial como meio acessível, eficaz e seguro para a resolução de conflitos, gradualmente se expandido para áreas diversas. O fato de lidar com demandas com as complexidades das relações humanas, porém, não conseguiu desvirtuar a conexão do sistema arbitral, ainda que privado, com diversas garantias fundamentais de direito público, sobretudo aquelas de caráter processual referentes à boa condução do processo. Paralelo a isso, a expansão da cobertura da arbitragem no gerenciamento de litígios possibilitou o alcance e a formação de cortes próprias, especialmente para decidir sobre questões concebidas em áreas de grande interesse. Nesse aspecto observou-se o surgimento da Corte Arbitral do Esporte, em 1984, com sede em Lausanne, Suíça. Sua firme consolidação nas últimas décadas apesar do início essencialmente conturbado, ademais, não foi suficiente para evitar os mesmos questionamentos realizados quanto as prerrogativas fundamentais em outras áreas da arbitragem, em particular quando elaboradas pela Corte Europeia de Direitos Humanos, entidade pública responsável por resguardar um dos tratados internacionais de direitos humanos mais antigos e efetivos do mundo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Desse modo, a presente pesquisa dedicar-se á ao estudo da aplicabilidade das garantias processuais manifestas no art. 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos nas decisões e procedimento da Corte Arbitral do Esporte. Assim, terá como finalidade precípua identificar a existência de parâmetros de controle exercidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o procedimento arbitral desportivo, bem como o modo pela qual a Corte Desportiva interage com a jurisprudência estatal. Para tanto, as proposições específicas serão centradas em compreender a existência de vinculação inicial entre arbitragem e direitos humanos com posterior enfoque na atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos, analisar a funcionalidade desempenhada pela arbitragem desportiva sob o prisma da Corte Arbitral do Esporte e averiguar a existência de interseção entre as cortes pública e privada capaz de influenciar o processo decisório desta última a partir do prisma das garantias processuais. No intuito de atingir essas finalidades, não

obstante, o método utilizado será o dedutivo com uso das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. A partir dos procedimentos e digressões elencadas, outrossim, foi possível obter a confirmação de admissibilidade das garantias processuais no dispositivo supramencionado sob um viés essencialmente indireto e legalista com perspectiva de paulatina expansão. Da mesma forma, constaram-se averiguações capazes de asseverar a habilidade, com certas limitações, de autorreflexão do tribunal desportivo a partir de julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, os quais correntemente têm sido utilizados como instrumentos adaptativos frente aos interesses mais liberais pleiteados, sem necessariamente atingir o intento precípua humanístico da Convenção.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito Desportivo. Julgamento justo. Audiência pública. Tribunal independente.

ABSTRACT

During the 1950s, the international community witnessed the publication of a treaty surrounded by great expectations for the sedimentation of arbitration in the national and international scenarios, the so-called New York Convention. With this regulatory framework, the procedure finally emerged exponentially on the world stage as an accessible, effective and safe means of resolving conflicts, gradually expanding to diverse areas. The fact of dealing with demands with the complexities of human relations, however, could not detract from the connection of the arbitration system, even if private, with several fundamental guarantees of public law, especially those of procedural character relating to the proper conduct of the process. Parallel to this, the expansion of arbitration coverage in the management of disputes has made it possible to reach and form their own courts, especially to decide on issues conceived in areas of great interest. In this context, the Court of Arbitration for Sport, in 1984, based in Lausanne, Switzerland, has emerged. Its firm consolidation in the last decades, despite an essentially troubled beginning, was not enough to avoid the same questioning regarding the fundamental prerogatives in other areas of arbitration, particularly when elaborated by the European Court of Human Rights, a public entity responsible for protecting one of the oldest and most effective international human rights treaties in the world, the European Convention on Human Rights. Thus, the present research will be dedicated to the study of the applicability of the procedural guarantees manifested in art. 6(1) of the European Convention of Human Rights in the decisions and procedure of the Court of Arbitration for Sport. Thus, its main purpose will be to identify the existence of control parameters exercised by the European Court of Human Rights on the sports arbitration procedure, as well as the way in which the Court interacts with the state jurisprudence. For this purpose, the specific propositions will be focused on understanding the existence of an initial link between arbitration and human rights with subsequent focus on the performance of the European Court of Human Rights, analyze the functionality performed by sports arbitration under the prism of the Court of Arbitration for Sport and investigate the existence of intersection between public and private courts capable of influencing the decision-making process of the latter from the perspective of procedural guarantees. In order to achieve these goals, however, the method used will be deductive with the use of documentary and bibliographical research techniques. From the listed procedures and digressions, it

was possible to confirm the admissibility of the procedural guarantees in the mentioned article from an essentially indirect and legalistic standpoint, with the perspective of gradual expansion. In the same way, it was possible to verify the ability, with certain limitations, of self-reflection of the sports court based on the judgments of the European Court of Human Rights, which have currently been used as adaptative instruments in face of the most liberal interests, without necessarily reaching the main humanistic intent of the Convention.

Keywords: Arbitration. Sports Law. Fair trial. Public hearing. Independent tribunal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACR – Arbitration Chamber of the Rome Chamber of Commerce
CAS – Court of Arbitration for Sport
CPC – Codice di Procedura Civile
CSA – Code of Sports-related Arbitration
DESG – Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft
DRC – FIFA Dispute Resolution Chamber
ECHR – European Convention of Human Rights
ECtHR – European Court of Human Rights
ENEL – Ente Nazionale per L'energia Elétrica
FA – English Football Association
FAPLAC – Football Association Premier League Appeals Committee
FEI – Fédération Equestre Internationale
FIFA – Fédération Internationale de Football Association
IAAF – International Association of Athletics Federation
ICAS – International Council of Arbitration for Sport
ICC – International Chamber of Commerce
IOC – International Olympic Committee
ISU – International Skating Union
LDIP – Legge federale sul diritto internazionale privato
RFEA – Real Federación Española de Atletismo
RFEC – Real Federación Española de Ciclismo
SGB – Sport Governing Bodies
SIAC – Singapore International Arbitration Centre
UCI – Union Cycliste Internationale
UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law
UNGP – United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights
WADA – World Anti-Doping Agency

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ARBITRAGEM INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS	16
2.1 A (IN)APLICABILIDADE DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS AO PROCEDIMENTO ARBITRAL	19
3 CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E A ATUAÇÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS NA ARBITRAGEM	26
3.1 TABBANE V. SWITZERLAND E A TEORIA DA RENÚNCIA	28
3.2 BEG S.P.A V. ITALY E O DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO	32
4 ARBITRAGEM DESPORTIVA E A COMPETÊNCIA DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE	38
4.1 EM BUSCA DA IMPARCIALIDADE: CRIAÇÃO E ESTRUTURA DO TRIBUNAL ARBITRAL DO ESPORTE	42
5 CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE	52
5.1 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS E APLICABILIDADE DO ART. 6(1): O CASO MUTU AND PECHSTEIN V. SWITZERLAND	54
5.2 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 6(1) DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS AO PROCEDIMENTO ARBITRAL DESPORTIVO NO ÂMBITO DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE	63
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

A complexa natureza humana, por si, apresenta e sustenta o conflito nas mais diversas áreas, quer seja em uma discussão sobre questões consumeristas entre dois indivíduos, quer seja um conflito envolvendo milhões de dólares entre duas empresas internacionais. Com os avanços tecnológicos e a importância maximizada do tempo, outrossim, a celeridade de resolução dos litígios passou a constituir um requisito imprescindível de repulsão dos métodos tradicionais associados à intermediação estatal a qual é reconhecida pela morosidade e, por vezes, suspeição dos julgadores a depender do contexto territorial e temporal envolvidos.

Nesse sentido, a arbitragem apresenta-se essencialmente como um método mais veloz e acessível para a solução de uma disputa em que as partes entram em consenso para a eleição de terceiro imparcial e confiável, o árbitro, o qual irá decidir a questão controversa. A presteza do procedimento, em função de regras simplificadas e flexíveis, aliada à vinculatividade da decisão final (por acordo entre as partes) torna este um método privado e consensual de ampla adesão na pluralista comunidade internacional.

Apesar de trazer como cerne a autonomia privada na decisão e composição dos mecanismos resolutivos, a arbitragem não pode situar-se totalmente aquém da soberania e autoridade nacionais. Isso porque, algumas vezes, para impor a decisão sobre eventual parte insatisfeita que se recuse a cumprir a decisão arbitral independente de acordo anterior, são axiomáticos o envolvimento e a cooperação das autoridades públicas nacionais e internacionais.

Esse contexto, porém, não deve ser compreendido com nuances similares para todas as esferas de abrangência arbitral em função de características particulares próprias que, por vezes, afastam litígios de certa natureza da zona de influência das leis e dos tribunais nacionais. Seria o caso, por exemplo, da bilionária indústria do esporte que vem recorrendo à arbitragem frente ao crescente número de casos das mais diversas naturezas, a começar por conflitos envolvendo os vultosos contratos de jogadores de futebol.

Isto porque o particular sucesso na aplicação de uma prática relativamente homogênea nesse campo, não obstante, é diretamente subsidiado pela atuação preponderante de uma corte própria, a Corte Arbitral do Esporte (*Tribunal Arbitral du Sport*, em francês, ou *Court of Arbitration for Sport*, em inglês), a qual atua com

regramento próprio e funcionamento autônomo. Assim, esse órgão internacional, criado em 1984 com sede em Lausanne, Suíça, à primeira vista não seria abarcado por vínculo claro e visível de influência com os tribunais estatais por já apresentar, em tese, um estatuto próprio com todas as garantias e prerrogativas passíveis de aplicação para um procedimento dotado de lisura e equidade.

Logo, o presente trabalho debruçar-se-á sobre a análise de uma das áreas de atuação da CAS, qual seja a via recursal ou de apelação, em que a corte receberia demandas, sobretudo dos órgãos disciplinares de federações e associações desportivas internacionais, no intuito de responder à seguinte indagação: as garantias processuais postas no art. 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos do inglês *European Convention of Human Rights – ECHR*), quais sejam direito a um julgamento justo, direito a um tribunal independente e imparcial, bem como direito de ser ouvido, podem ser aplicadas nas decisões e no procedimento da Corte Arbitral do Esporte?

Nesse sentido, terá como objetivo averiguar a existência de eventuais parâmetros de controle exercidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos (em inglês, *European Court of Human Rights – ECtHR*) sobre o procedimento arbitral, investigando os reflexos de sua atividade na arbitragem desportiva no que se refere às decisões e ao procedimento da Corte Arbitral do Esporte.

O método utilizado para desenvolvimento do trabalho será o dedutivo, forma de organização de raciocínio caracterizada por determinar sucessão de premissas em desencadeamento lógico reducionista com a finalidade de alcançar conclusões consistentes aplicáveis ao recorte temático. No problema de pesquisa escolhido, outrossim, o cerne da questão está na possível influência da ECtHR, no exercício de interpretação do art. 6 (1) do diploma legal ao qual se dedica a resguardar, qual seja a ECHR, em relação ao procedimento aplicável na Corte Arbitral do Esporte. Portanto, as eventuais decisões de aplicabilidade do supracitado dispositivo legal, assim como os reflexos no comportamento da própria corte desportiva sobre a área delimitada serão utilizadas para desenvolver todo o raciocínio acerca das eventuais inflexões desta sobre o objeto representado.

Ademais, considerando que serão estudadas ao longo da pesquisa jurisprudências selecionadas tanto da corte europeia quanto sentenças arbitrais do tribunal privado permeadas pelos ensinamentos doutrinários de diversos autores na busca por averiguar a existência de hipotético padrão decisório, usar-se-ão as

técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, pelas quais serão analisados artigos científicos e livros especializados em arquivos públicos.

A escolha e progressão do tema delimitado, não obstante, permeia a relevância do esporte para a economia internacional e, por consequência, da arbitragem desportiva como meio de solução rápido e discreto de conflitos insurgentes capaz de minorar repercussões negativas capazes de causarem fortuitas perdas financeiras para as entidades envolvidas. Segundo estimativas da Revista IstoÉ Dinheiro, o mercado global do esporte movimenta mais de US\$ 756 bilhões anualmente, com destaque para futebol (aproximadamente US\$ 600 bilhões) e basquete (cerca de US\$ 90 bilhões). Dessa forma, é essencial compreender se é possível a aplicação de garantias fundamentais, a priori voltadas precipuamente para as relações oriundas do direito internacional público, em um procedimento eminentemente privado para sopesar o abismo de influência e poder, por exemplo, entre grandes federações internacionais e um membro insatisfeito sobre a aplicação de determinada penalidade disciplinar.

Justificada a relevância do trabalho a ser desenvolvido, cabível ainda destacar que será dividido em quatro capítulos. A primeira parte será destinada à compreensão dos principais mecanismos envolvidos na arbitragem internacional que podem ser submetidos ao controle protetivo dos direitos humanos, sendo esta antecedida por breve explanação das características essenciais desse meio adequado de resolução de conflitos.

A segunda parte, por sua vez, terá por objetivo discorrer em linhas gerais sobre a importância da ECHR no contexto internacional bem como no método interpretativo utilizado pela ECtHR durante a apreciação de pedidos que indicam violações aos direitos postos. Em seguida, serão auferidos e analisados dois casos dessa corte dedicados a analisar a intersecção entre arbitragem e direitos humanos, especificamente no que se refere a aplicabilidade das garantias processuais postas no art. 6(1) da ECHR.

A terceira parte do trabalho, não obstante, dedicar-se-á finalmente a pormenorização da arbitragem desportiva com concisos apontamentos sobre a forma pela qual se constitui perante a comunidade internacional dado o pluralismo jurídico muitas vezes alcançado a partir da consonância entre sujeitos e temas envolvendo diversas nacionalidades e normas estruturantes. Logo após, será realizada uma análise da história e estrutura da própria Corte Arbitral do esporte, destacando a

chamada Divisão de Apelação, responsável por julgar as decisões já apreciadas em sede de setores internos das entidades e associações desportivas. Da mesma forma, serão elencados os requisitos essenciais para a implementação dessa 'segunda instância' capazes de conferir plena legitimidade ao processo.

Por fim, a última parte da pesquisa terá como ponto principal desenvolver a relevância da Convenção Europeia de Direitos Humanos, especificamente no que tange ao art. 6(1), no procedimento da CAS, estabelecendo limites e possíveis perspectivas de aprimoramento nesse contexto. Para alcançar casuisticamente esse objetivo, ademais, incluir-se-á estudo de importante decisão da ECtHR que estabeleceu novo paradigma de avaliação e controle sobre das prerrogativas processuais na arbitragem desportiva, trazendo também um diagnóstico geral sobre a forma pela qual o tribunal privado interpreta e utiliza os precedentes da corte de direitos humanos em suas decisões.

2 ARBITRAGEM INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS

Como início da progressão lógico-dedutiva, este capítulo será centrado na premissa da possível capacidade adaptativa da arbitragem em relação aos direitos humanos consagrados pelo sistema internacional. Antes de se aprofundar, contudo, nas nuances do tema, é conveniente tecer algumas considerações sobre a estrutura arbitral com o objetivo de facilitar a compreensão da premissa maior a qual se parte a pesquisa.

Desse modo, a primeira diferenciação pertinente se refere à qualificação da arbitragem em nacional e internacional. Para Redfern e Hunter (2018, p. 9), toda arbitragem, restritivamente, poderia ser considerada 'nacional', uma vez que deve ser sediada em um local específico com a sujeição àquela lei nacional, porém na prática existem aspectos jurídicos de distinção bem específicos. Em primeiro lugar, mesmo que o procedimento seja regulado, geralmente, pela lei do local de arbitragem, as partes podem não ter qualquer relação de proximidade com esta, sendo a escolha pautada na neutralidade para tornar o processo mais isento de possíveis influências.

Em segundo lugar, os atores envolvidos na arbitragem internacional são muitas vezes sociedades comerciais, financeira ou até mesmo Estados, abrangendo interesses e questões que superam as barreiras territoriais do assento arbitral. Esse fato, porém, não ocorre na arbitragem doméstica, na qual as partes costumam ser indivíduos particulares ou os temas abordados seriam restritos às fronteiras estatais, exibindo um elemento de proteção consumerista sem aplicabilidade na arbitragem internacional.

Por fim, em terceiro lugar, as somas envolvendo litígios arbitrais internacionais costumam alcançar alto patamar em função dos interesses e transações envolvidas, razão pela qual muitos Estados optaram por estabelecer um regime jurídico diferenciado para governar o processo nesses casos. Dessa forma, constituíram-se meio de abordagem distintos em detrimento da arbitragem considerada puramente 'doméstica' com a criação de centros de arbitragem específicos, a exemplo do *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC), em Singapura, e da *International Chamber of Commerce* (ICC), em Paris.

Desse modo, os autores concluem:

De acordo com esta abordagem flexível, a palavra "internacional" tem pelo menos três significados diferentes quando se trata de arbitragem

internacional: o primeiro depende da natureza do litígio; o segundo, da nacionalidade das partes; e o terceiro, que é o da Lei Modelo, depende de uma mistura dos dois primeiros, mais uma referência ao local escolhido para a arbitragem (REDFERN, HUNTER, 2018, p.10, tradução nossa)¹.

Vale ressaltar ainda que, de acordo com os autores supramencionados, são elementos essenciais à arbitragem internacional: o acordo arbitral, a necessidade de um litígio formal, o início da arbitragem, o procedimento arbitral, a decisão do tribunal e a execução da sentença arbitral. O primeiro item, por sua vez, representa fato primordial da arbitragem internacional moderna, pois é pressuposto imprescindível à validade da própria arbitragem e das decisões que deva advirem (PAULSSON, 2014, p. 30).

O segundo elemento, ademais, seria relevante diante da ocorrência de circunstâncias de maior complexidade como no cenário dos *open-and-shut cases*² nos quais não há uma legítima e direta tese defensiva. Seria a situação, por exemplo, de um cheque não pago na qual se pode concluir que não há uma disputa propriamente dita sobre responsabilidade, mas tão somente a faculdade de ingressar com uma ação legal em um tribunal comum para executar o valor devido. Porém, a circunstância se complica frente a existência de eventual cláusula de arbitragem no acordo estabelecido com o devedor que deveria ter sido cumprido com o pagamento do cheque, por exemplo, uma vez que haveria a dúvida sobre a possibilidade do requerente optar pela arbitragem considerando que até a formação do tribunal arbitral, um juiz estatal poderia já ter descartado o caso (REDFERN, HUNTER, 2018, p.19). A decisão final sobre a adoção ou não da arbitragem nesses casos vai depender da análise do caso concreto frente à legislação de cada país.

O terceiro elemento mencionado é marcado pelo recebimento de uma notificação formal pelas partes cuja estrutura será definida de acordo com o conjunto de regras oficialmente adotado. Em relação ao quarto quesito, outrossim, é interessante destacar que, como dito anteriormente, não há um regramento obrigatório comum na arbitragem internacional, sendo o procedimento regido pelas disposições obrigatórias da *lex arbitri* (termo utilizado para se referir à lei do local da

¹ In accordance with this relaxed approach, the word 'international' has at least three different meanings when it comes to international arbitration: the first depends on the nature of the dispute; the second, on the nationality of the parties; and the third approach, which is that of the Model Law, depends on a blending of the first two, plus a reference to the chosen place of arbitration (REDFERN, HUNTER, 2018, p.10).

² Para o dicionário jurídico Collins, *open-and-shut cases* é uma expressão passível de ser utilizada no meio do direito quando há uma identificação clara dos fatos pertinentes ao litígio, de forma que este pode ser facilmente julgado ou resolvido

arbitragem) e pelos termos acolhidos concretamente pelas partes, por exemplo as Regras de Arbitragem da *Internacional Chamber of Commerce* (ICC) ou da *United Nations Commission on International Trade Law* (UNICITRAL).

Finalmente, o quinto e o sexto elementos compõem uma dupla indissociável que representa essencialmente o objetivo almejado na escolha da arbitragem como meio de resolução do conflito. O tribunal arbitral, assim, exerce uma função semelhante ao tribunal nacional ao editar sentenças com efeitos vinculantes entre as partes apesar de não possuir propriamente os poderes e prerrogativas deste, fato que a distingue de outros métodos de negociação:

O poder (e o dever) de um tribunal arbitral de tomar decisões vinculativas distingue a arbitragem como um método de resolução de litígios de outros procedimentos, tais como a mediação e a conciliação, que visam chegar a um acordo negociado. O procedimento a seguir para chegar a uma decisão vinculativa é flexível, adaptável às circunstâncias de cada caso particular (REDFERN; HUNTER, 2018, p. 23, tradução nossa)³.

Não obstante, no que tange a ambos os cenários nacional e internacional, válido destacar que o tratado de maior importância capaz de regular e unificar diversos aspectos internos do procedimento é a *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* ou simplesmente *New York Convention*, publicada em 1958. Esse documento, para mais, sucedeu a *Geneva Convention* de 1927 até então responsável pelo reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, sendo um marco de conforto e segurança para os grupos de investidores locais e internacionais.

Outra classificação própria da arbitragem, ademais, é a classificação desta em voluntária ou obrigatória. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Strasbourg (outra denominação da ECtHR), arbitragem obrigatória é aquela na qual a resolução do litígio é imposta diretamente por lei, isto é, não deriva do consentimento das partes. Já a arbitragem voluntária vem a ser fruto direto de contrato celebrado entre as partes na qual acordam em submeter conflitos existentes ou futuros ao crivo arbitral.

A seguir serão tratados aspectos iniciais de interação dos tópicos de direitos fundamentais processuais e arbitragem internacional, com o intuito de

³ The power (and the duty) of an arbitral tribunal to make binding decisions distinguishes arbitration as a method of resolving disputes from other procedures, such as mediation and conciliation, which aim to arrive at a negotiated settlement. The procedure to be followed in order to arrive at a binding decision is flexible, adaptable to the circumstances of each particular case (REDFERN; HUNTER, 2018, p. 23).

introduzir as áreas de interesse analítico antes do afunilamento da abordagem para a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

2.1 A (IN)APLICABILIDADE DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS AO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Em conferência à Ordem de Advogados Suíça (em inglês, *Swiss Bar Association*) em 2005, a presidente da *Association Suisse de l'Arbitrage*, Gabrielle Kaufmann-Kohler, expressou o interesse da comunidade internacional ao indagar sobre a conexão entre direitos humanos e arbitragem. Desde aquela data até os dias atuais, a teoria tradicionalista de ausência de interação entre ambas as áreas, sobretudo no contexto comercial e de investimentos, foi progressivamente refutada por diversos doutrinadores e decisões (STEININGER, 2018, p.7). Isso se deve, entre outros fatores, pelo fato de que a arbitragem exprime modalidade privilegiada de resoluções de controvérsias e, portanto, meio ideal de estudo teórico e prático acerca das possibilidades de aprimoramento por interação com esta área.

Além disso, na esfera internacional, subsiste a tese de que os direitos humanos podem contribuir para promover e padronizar normas de procedimento equânime, sem mencionar as inúmeras possibilidades de contribuir no mérito de disputas internacionais específicas, nas quais o direito internacional puro e o regimento próprio das instituições arbitrais não se mostram mais suficientes (JAKSIC, 2007, p.110)

Nesse contexto, é necessário destacar que a expressão 'direitos humanos' utilizada neste momento e nas demais fases do presente trabalho não abarca diferenças semânticas entre termos similares, a exemplo de 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais', pois as menções referir-se-ão essencialmente as prerrogativas então passível de serem aplicadas fundamentalmente a cada indivíduo considerando sua condição humana. Ter-se-á, então, o conceito moderno de direitos humanos consagrado após a massiva destruição da Segunda Guerra Mundial que serviu como ponto de partida para uma particular reinvenção da tutela humanística (ZANGHÌ; PANELLA, 2013, p. 16).

Dando seguimento ao tema, a formação dos direitos fundamentais como o conhecemos perpassa a criação da Organização das Nações Unidas cujo foco era assegurar a existência de mínimos legais de proteção aos indivíduos, objetivo

consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). A publicação do texto forneceu um ponto de partida para a evolução moderna dos direitos humanos, porém não tinha poder vinculante capaz de obrigar os Estados a seguirem suas diretrizes, de modo que foram criadas progressivamente convenções internacionais com prerrogativas de garantias e controle efetivo sobre os direitos humanos pelos países (VILLANI, 2012, p. 20).

A publicação e a entrada em vigor dessas convenções, contudo, desencadeou um conflito em potencial entre os níveis de proteção nacional e internacional, uma vez que há uma maior complexidade de coordenação e afirmação à nível constitucional. Não obstante, essa multiplicidade pode ser considerada sob um prisma positivo, se precedida por desencadeamento lógico de aplicação, por aumentar a possibilidade de eficácia dos direitos discriminados (BULTRINI, 2004, p.280). Esse é uma das principais portas de saída para os defensores da tese de aplicação direta dessas diretivas, conforme se verá a seguir.

Inicialmente, como observado no começo deste tópico, a tese de intersecção entre as esferas de arbitragem e direitos humanos era amplamente desacreditada diante da aparente incompatibilidade entre conceitos como a dignidade da pessoa humana, de alto valor moral, e a natureza essencialmente comercial das controvérsias. Porém, com o compartilhamento de ideias e aprimoramento das teses jurídicas desenvolvidas com o passar dos anos, observaram-se razões pragmáticas para aplicação do binômio eficácia-utilidade em detrimento da arcaica compartimentação formal (ROBUSCHI, 2016, p. 11).

Esse processo, outrossim, foi ainda potencializado pelo reconhecimento da aplicação dos direitos humanos às pessoas jurídicas, sendo possível então começar a esboçar uma ligação entre preceitos fundamentais e operadores comerciais que seriam tanto beneficiários de proteção quanto destinatários de obrigações. Um dos visíveis esforços da comunidade internacional em estabelecer uma orientação comum sobre o tema da responsabilidade corporativa foram os *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs), os quais desempenham papel essencial nas diretivas de defesa aos direitos fundamentais nesse âmbito.

No paralelo entre convenções de direitos humanos e arbitragem internacional, outrossim, é também possível visualizar o surgimento de uma espécie de consciência coletiva internacional na qual os direitos fundamentais atuam como garantias das partes. Nesse sentido, observa-se uma tendência de ligeira equiparação

entre prerrogativas subsistentes perante um juiz nacional com aquelas asseguradas no curso de uma corte arbitral, uma vez que tais diretivas representariam, em última instância, privilégios extras aos envolvidos tanto do ponto de vista substancial quanto do ponto de vista processual:

O reconhecimento do papel desempenhado pelas normas de direitos humanos e sua afirmação progressiva na arbitragem podem contribuir para a harmonização e uniformidade das normas e princípios que os tribunais arbitrais devem garantir. Tal fenômeno teria o efeito de criar consistência transnacional na proteção dos direitos das partes na arbitragem, tanto no que diz respeito à equidade do procedimento arbitral quanto na proteção dos direitos fundamentais que são afetados pela disputa entre as partes (ROBUSCHI, 2016, p. 13, tradução nossa).⁴

Outro ponto que faz da arbitragem internacional um meio propício para desenvolvimento de uma prática uniforme acerca da tutela de garantias fundamentais das partes é a capacidade de oferecer soluções uniformes e satisfatórias a nível internacional. Isto porque a arbitragem, nesse aspecto, seria capaz de atingir uma matriz neutra de dialética entre sistemas jurídicos e culturais precipuamente conflituosos entre si (JAKSIC, 2007, p. 168).

Ademais, um terceiro argumento prático gira em torno dos recursos acessíveis para os indivíduos em casos de violação dos direitos humanos. Nessas situações, em geral, conta-se com a existência de órgãos regionais instituídos na base das convenções internacionais detêm a faculdade de condenar o Estado responsável pela violação a adaptar sua legislação nacional ao patamar da tutela reconhecida. De acordo com o art. 41 da *European Convention of Human Rights*, por exemplo, seria inclusive possível ressarcimento financeiro à vítima dependendo do caso. Sendo assim, não haveria propriamente uma motivação válida para a parte prejudicada renunciar à possibilidade de interpor o recurso cabível dentro de um tribunal internacional inteiramente competente para julgar todos os meandros do litígio e, por consequência, proporcionar a ela eventual ressarcimento pecuniário ante a falha estatal em manter um patamar garantista acordado previamente (BENEDETTELI, 2015, p. 643).

⁴ Il riconoscimento del ruolo svolto dalle norme sui diritti umani e la loro progressiva affermazione in arbitrato può contribuire ad armonizzare ed uniformare gli standard ed i principi che i tribunali arbitrali devono garantire. Tale fenomeno avrebbe l'effetto di creare una coerenza transnazionale nella tutela dei diritti delle parti in arbitrato sia per quanto riguarda la correttezza della procedura arbitrale sia nella protezione dei diritti fondamentali che sono coinvolti dalla controversia tra le parti (ROBUSCHI, 2016, p. 13).

Os direitos processuais das partes, nesse sentido, originariamente são garantias relacionadas à boa condução da atividade judicial detentoras da finalidade de proteger os indivíduos da arbitrariedade estatal no exercício de administração da justiça nas democracias. Lambert (2001, p. 18), Kurkela e Turunen (2010, p. 212), nesse contexto, vem a defender uma chamada função “jurisdicional”⁵ dos árbitros que, em conjunto com o potencial do tribunal em atingir direitos civis, comporiam o plano de fundo para a existência de um mínimo comum de proteção humanística uniformizado pela comunidade internacional similar ao aplicado na jurisdição estatal.

Essa busca por uma proteção uniforme e eficaz, outrossim, é obstaculizada por críticas que apontam a aparente conflituosidade entre a eficiência típica do procedimento arbitral e o princípio do devido processo legal dos sistemas jurídicos nacionais. Isso porque, ao contrário da jurisdição estatal que necessita da extensão de prazos processuais e uma mecanização do procedimento, a arbitragem seria baseada na ampla flexibilidade na condução procedimental quanto aos critérios temporais e regulamentares (BORN, 2012, p. 13). Assim, suposta imposição de salvaguardas processuais poderia diminuir a atratividade da arbitragem, pois tornaria o processo mais complexo e custoso, características claramente desvantajosas para as partes (WELSER; WURZER, 2008, p. 222).

Para contrastar esses argumentos e reafirmar a tese da aplicabilidade dos direitos humanos processuais à arbitragem, não obstante, traz-se o posicionamento do escritor Aleksander Jaksic que aponta como pilar de qualquer sistema legal o respeito ao mínimo dos direitos humanos consagrados nas convenções internacionais. Dessa forma, para manter sua eficácia a arbitragem voluntária não poderia se abster por completo dessas prerrogativas. Esse seria o caso, por exemplo, de alguns direitos relacionados ao devido processo legal que, mesmo diante da clara exclusão da jurisdição estatal em detrimento da arbitragem, não podem ser renunciados ou dispensados (JAKSIC, 2007, p. 161-165).

Além disso, é cabível mencionar a obra de Sébastien Besson na qual, em conjunto com Lambert (2001), Kurkela e Turunen (2010), defende a tese dos árbitros como “juízes em potencial”, detentores, portanto, de uma legítima função jurisdicional apesar do papel interventor de aparente subordinação à escolha contratual das partes.

⁵ Ao utilizar esse termo os autores entendem que a arbitragem conteria os mesmos efeitos básicos da justiça comum. Em outras palavras, seriam detentoras de um claro poder decisório dentro de sua amplitude de competência.

Nesse sentido, estes teriam então a obrigação de aplicar regras processuais inspiradas nas convenções internacionais hospedadas como parte integrante do sistema jurídico da sede arbitral. Dito de outro modo, seria impositivo o emprego do devido processo legal quando este estiver presente ordem processual pública nacional do local sede da arbitragem (BESSON, 2007, p. 402).

Um último argumento a favor da aplicação dos direitos humanos processuais seria a preservação da integridade da sentença arbitral, pois o Estado teria o dever de analisar a decisão final da corte privada na busca por conciliar o quesito de proteção da ordem pública, de modo que o resultado do litígio não viole direta ou indiretamente os direitos fundamentais das partes. Caso a autoridade pública, ademais, recuse-se a anular ou reconheça sentença claramente infratora a esses princípios, será diretamente responsável pelo assunto não enfrentado perante as Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Dessarte, a negativa de observância de tais direitos comporia notório paradoxo, sobretudo considerando o pilar arbitral da busca pelo reconhecimento da sentença privada frente a comunidade internacional (JAKSIC, 2007, p. 167). Assim, claramente mais razoável seria considerar que o árbitro, em seu papel decisório, apresenta o encargo de conciliar os regramentos específicos do litígio com as normas de direitos humanos e jurisprudência de organismos internacionais da sede da arbitragem.

No contexto específico da *European Convention of Human Rights*, ademais, duas outras matrizes argumentativas contrárias à aplicabilidade desta na arbitragem podem ser consideradas relevantes. A primeira delas se entrelaça com o espírito primordial das convenções internacionais que seria aparentemente centrado na proteção de liberdades fundamentais, sobretudo aquelas de natureza penal, estranhas à arbitragem. As proteções civis expressas no art. 6(1), segundo essa teria, seriam apenas o “*parent pauvre*” (em francês, o ‘vizinho pobre’) da Convenção (JARROSSON, 1989, p. 579). Observe, porém, que esse é um argumento antigo que vai de encontro a importância encabeçada pelos litígios civis perante a ECtHR.

Não obstante, a ausência de menção expressa do termo ‘arbitragem’ no texto da Convenção é justificada por Benedettelli (2015, p. 641, tradução nossa) como decorrente da época de sua publicação e da sua natureza eminentemente generalista:

Há razões históricas pelas quais não são feitas referências expressas à arbitragem no texto da Convenção e nos tratados precedentes. Por um lado,

quando a Convenção foi adotada, em 1950, o recurso à arbitragem comercial era muito mais limitado do que atualmente, por outro lado, o "estilo" da Convenção é o de uma "carta de direitos" que estabelece princípios gerais em vez de um regulamento detalhado. Além disso, a Corte Europeia considera a Convenção como "um instrumento vivo" que deve ser interpretado "à luz das condições atuais" e não apenas de acordo com as intenções de seus redatores. De fato, a Corte Europeia chegou facilmente à conclusão de que a palavra "tribunal" no artigo 6.1 não se refere apenas a um tribunal estatal, mas também a outras entidades que desempenham uma função judicial, desde que ofereçam garantias adequadas. Em particular, os tribunais arbitrais entram no escopo do Artigo 6.1 sempre que sua atividade se fundamenta em disposições estatutárias, é realizada através de processos e resulta em uma decisão que é equivalente a uma sentença judicial executória.⁶

Já a segunda matriz argumentativa negativa perpassa a chamada teoria da renúncia. Esta seria cabível diante da chamada arbitragem voluntária, uma vez que tanto a Corte quanto a Comissão Europeia estabelecem a necessidade de observância integral das garantias processuais do art. 6(1) da Convenção na arbitragem obrigatória, sem conseqüente possibilidade de renúncia, a exemplo dos casos *Bramelid e Malmström v. Svezia e Lithgow et al v. Regno Unito*.

Assim, o ato de renúncia voluntário livre de ilegalidades e dentro do contexto da convenção de arbitragem seria válido para afastar os direitos consagrados no art. 6(1) da ECHR, pois essas proteções só seriam de fato previstas diante da jurisdição ordinária estatal, sendo inválidas diante dos meios adequados de solução de conflitos (ROBUSCHI, 2016, p. 86). Esse foi o entendimento firmado pela primeira vez no caso *X. v. Repubblica Federale di Germania* (1962).

Contudo, nesse mesmo conflito e em outros relacionados que se seguiram, o Tribunal também apontou a possibilidade de vício no decurso do acordo de arbitragem que encadearia em uma aplicação indireta da Convenção. Dito de outro modo, as partes podem renunciar aos direitos postos no art. 6(1), porém se for comprovado algum vício na convenção de arbitragem diante do desrespeito por parte

⁶ There are historical reasons why no express references to arbitration are made in the text of the Convention and in the travaux préparatoires. On the one hand, when the Convention was adopted back in 1950 recourse to commercial arbitration was by far more limited than nowadays, on the other hand, the 'style' of the Convention is that of a 'bill of rights' setting out general principles rather than a detailed regulation. Moreover, the European Court considers the Convention as 'a living instrument' which must be interpreted 'in the light of present day conditions' and not solely in accordance with the intentions of its drafters. Indeed, the European Court has smoothly come to the conclusion that the word 'tribunal' in Article 6.1 is not meant to refer to a State court only, but also refers to other entities performing a judicial function provided that they offer appropriate guarantees. In particular, arbitral tribunals come within the scope of Article 6.1 whenever their activity is grounded on statutory provisions, is carried out through proceedings and results in a decision which is equivalent to an enforceable court judgment.

do árbitro das garantias fundamentais, estas seriam consideradas para intervir no processo.

Desse modo, no final essa teoria, do modo como foi apresentada pela Corte, tem sido criticada pela fragilidade da argumentação que parece indicar pela aplicabilidade implícita das garantias processuais quando analisada nos pormenores. Tanto que na jurisprudência esta tese tem sido reafirmada sem a contraprestação de uma relação direta de arbitragem e direitos humanos, com privilégio claro e expresso da análise casuística no tocante à proteção dos direitos processuais (ROBUSCHI, 2016, p. 86).

Destarte, elencadas as conceituações cabíveis sobre a arbitragem internacional, bem como a contraposição de teses favoráveis e desfavoráveis acerca da aplicabilidade dos direitos humanos à arbitragem com breve enfoque específico em relação à ECHR, uma das convenções internacionais na área com maior longevidade e histórico de cumprimento, segue-se para análise do funcionamento da ECtHR com detalhamento de dois casos paradigmáticos no estudo dos contornos legais que circundam o art. 6(1) da Convenção ante o procedimento arbitral.

3 CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E A ATUAÇÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS NA ARBITRAGEM

Apesar da inspiração praticamente unitária das convenções internacionais sobre direitos humanos em torno da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), é necessário prosseguir por uma outra escala de digressão analítica com o fito de apresentar maior clareza à pesquisa que se propõe. Nesse sentido, a relação entre arbitragem e direitos humanos será abordada referindo-se especificamente à *European Convention of Human Rights*.

Com o advento das duas Guerras Mundiais e das tragédias consequentemente desencadeadas, os tribunais nacionais passaram a ser confrontados com a necessidade de assumir um padrão mínimo de direitos humanos. Assim, diversos documentos internacionais foram criados com o objetivo de alcançar esse patamar com o desafio, por parte dos Estados, de adequar suas ações a esta série de normas supranacionais específicas.

As liberdades fundamentais presentes na ECHR, outrossim, podem ser consideradas umas das mais eficazes em seus campos de atuação devido ao exercício ativo da *European Court of Human Rights* cujo funcionamento ininterrupto há várias décadas possibilitou análise de inúmeros casos paradigmáticos. Não obstante, é dotada de particular transparência a qual também contribui para a sensibilização da comunidade internacional em assuntos-chave (ROBUSCHI, 2016, p. 15). Foi esse órgão, por exemplo, o primeiro a tratar da conexão entre arbitragem e direitos humanos.

É evidente, portanto, o aperfeiçoamento de certa sofisticação jurídica ao longo dos anos de exercício da entidade com desenvolvimento de um poder “criativo” aplicado em interpretação extensiva das normas convencionais no intuito de resguardar a Convenção (BENEDETTELLI, 2015, p. 643). Além disso, a “jurisdição” geopolítica de atuação do documento é especialmente relevante, isso porque foi ratificado por todos os membros do Conselho da Europa, dentre os quais estão as sedes dos fóruns arbitrais mais importantes do mundo, por exemplo a Suíça, onde está localizado a própria Corte Arbitral do Esporte, foco desta pesquisa.

Ademais, a influência da ECtHR não se restringe ao continente europeu, pois mesmo países como Estados Unidos e Canadá, por ostentarem a qualificação de observadores, podem participar e desempenhar certa importância no trabalho da

organização (ROBUSCHI, 2016, p. 16), ampliando o peso de suas decisões para a comunidade internacional. Enfatizado, portanto, o potencial de atuação da Corte Europeia, inclusive em relação aos países fora do seu grau de influência territorial direto, passa-se então a tratar da implicação desta sobre o mundo arbitral, especialmente no tocante às garantias procedimentais.

Nessa senda, o tribunal compõe uma jurisdição internacional, com sede em Strasbourg, Alemanha, formada por 46 juízes, número equivalente aos países do Conselho da Europa que ratificaram a ECHR. Esses magistrados, porém, ocupam seus cargos por título próprio e não representam oficialmente nenhum Estado, devendo manter a imparcialidade. No processamento das queixas, outrossim, a Corte é ainda assistida por uma Secretaria formada por outros juízes de todos os Estados Membros que tampouco exercerão suas funções em nome do país de origem.

A criação e a estrutura deste órgão são regulamentadas diretamente pela ECHR (art. 21 e seguintes) cuja missão principal é apreciar as petições (denominadas de “queixas”) de indivíduos ou de Estados sobre violações de direitos e garantias presentes no documento por um país vinculado. Constatando efetivamente a transgressão, uma sentença detentora de força executória sobre o país da causa será proferida.

Para a apresentação das queixas, ademais, não é necessário a cidadania dos Estados participantes da ECHR, sendo apenas requerido que a violação tenha supostamente sido cometida dentro do âmbito de sua “competência”, isto é, dentro do centro de influência de um país que geralmente equivale ao seu território. A infração deve ser especificamente direcionada a pessoa da vítima que não pode apenas denunciar uma lei ou ato por considera-lo injusto.

Além disso, antes da propositura, deve-se esgotar todos os recursos disponíveis nos tribunais estatais competentes⁷ e expor, na petição enviada à Corte, todos os motivos pertinentes ao ingresso, ou seja, as violações específicas à Convenção mantidas na esfera recursal. O prazo para recebimento da queixa é de quatro meses da data da decisão interna final proferida pelo último grau de jurisdição pertinente ao caso. Um ponto particular sobre a atuação da ECtHR é que, *a priori*, este só pode julgar ato ou omissão de autoridades públicas do Estado-alvo, sendo incompetente para atuar diante de queixas contra particulares ou instituições privadas:

⁷ No contexto europeu, geralmente após o julgamento na corte ordinária é possível recurso para uma espécie de Supremo Tribunal Federal ou para o Tribunal Constitucional.

Art. 19. A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, **para as Altas Partes Contratantes**, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o Tribunal”, o qual funcionará a título permanente (ECtHR, 2013. p. 15, tradução nossa, grifo nosso)⁸

O processo é formado por dossiê escrito no qual inicialmente será analisada a admissibilidade da reclamação, isto é, será verificado o cumprimento de alguns quesitos procedimentais postos na ECHR, sendo qualquer decisão nesse sentido definitiva e irrevogável. Caso seja declarada admissível, a Corte sondará a possibilidade de eventual acordo entre as partes e, diante do resultado, julgará o mérito da demanda.

3.1 TABBANE V. SWITZERLAND E A TEORIA DA RENÚNCIA

Feitas breves considerações sobre o funcionamento formal da ECtHR e seu âmbito de competência, cumpre então analisar alguns casos específicos nos quais a arbitragem foi considerada na crítica persecutória do mérito pelo tribunal. O procedimento arbitral, como meio próprio de resolução de disputas, segue objetivos similares aos tribunais estatais no desempenho de suas funções, sendo voltada para nichos específicos da esfera privada (TRAIN, 2006, p. 67). Sob esse prisma, verifica-se a possibilidade construção de uma linha conectiva entre as cortes criadas com essa finalidade e a necessidade básica de garantias fundamentais. O nível e eventual obrigatoriedade dessa adaptação regulamentar, porém, é o que se deve discutir.

Em tal senda, um importante caso paradigmático é *Tabbane v. Switzerland* publicado em 24 de março de 2016. O litígio versava originalmente sobre controvérsias relacionadas a um acordo firmado entre a Colgate-Palmolive Service SA e o Sr. Nourredine Tabbane, comerciante tunísio, e seus três filhos. O contrato previa, dentre outras cláusulas, a concessão de uma opção de aquisição a favor da Colgate das ações em poder de Tabbane e sua família da empresa Hysis, sociedade holding⁹ relacionada a outra negociação futura da transnacional. Em 2007, esta fez tentativa direta de compra das ações discriminadas, porém enfrentou a oposição de Tabbane,

⁸ Article 19. To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis (ECtHR, 2013. p. 15)

⁹ Sociedade holding é aquela destinada à gerência de participações sociais cujo objetivo é administrar empresas de determinado conglomerado. Dessa forma, comumente detém a maioria das ações ordinárias das sociedades empresárias controladas.

sendo o impasse levado a *Internacional Chamber of Commerce* (ICC). Na cláusula arbitral presente no Acordo de Opção era previsto um tribunal composto por três membros com local da arbitragem à escolha destes com menção expressa da decisão final ser vinculativa, renunciando a qualquer prerrogativa de recorrer a tribunais de justiça nacionais. Sendo assim, a sede para discussão do litígio foi firmada em Genebra e, ao final, a sentença foi proferida em favor da Colgate.

Insatisfeito, Tabbane mesmo assim recorreu ao Tribunal Federal Suíço em 04 de janeiro de 2012, ocasião na qual este declarou o recurso como inadmissível perante a interpretação da cláusula arbitral na qual constava renúncia expressa a quaisquer direitos de rediscussão da sentença arbitral. A argumentação legal foi baseada no art. 192(1) da *Legge federale sul diritto internazionale privato* (LDIP) pelo qual as partes com domicílio, residência habitual ou sede fora da Suíça podem renunciar antecipadamente ao direito de contestar uma sentença arbitral no todo ou em parte.

Novamente inconformado, Tabbane então ajuizou queixa na ECtHR alegando a incompatibilidade entre o art. 191(1) da LDIP e o art. 6(1) da ECHR, especificamente acerca do direito a um tribunal independente e imparcial constituído por lei para tratar de assuntos civis. O acesso negado, por sua vez, seria relacionado a negativa do tribunal suíço de apreciar recurso sobre a sentença arbitral.

A compatibilidade entre ambos os dispositivos colocada pela Corte, entretanto, foi diversa ao desejado pelo autor e levou à rejeição do recurso por uma série de fatores. Inicialmente, observou-se que a prerrogativa em destaque, qual seja, o direito a um tribunal imparcial constituído por lei, não ostenta um carácter absoluto, de forma que é possível a existência de casos nos quais a supressão dessa garantia é legítima. Logo depois, reiteraram a coexistência entre o instituto da arbitragem e os direitos fundamentais da ECHR, ressaltando algumas particularidades na aplicação do art. 6(1) da Convenção no que diz respeito à arbitragem voluntária e obrigatória.

A margem de relativização do direito elencado, destacou-se, assumiu contornos próprios e congruentes mesmo antes da promulgação da ECHR. Este decorreu, em um primeiro momento, do fato dos Estados membros apresentarem certa margem de discricção na implementação da garantia apesar de, essencialmente, terem o dever de aplicá-la com base na razoabilidade e proporcionalidade. O uso do termo 'tribunal' para órgãos sem carácter necessariamente judicial estatal, mas sim para aqueles encarregados de efetivamente decidir sobre um litígio, a exemplo dos

tribunais arbitrais, é outro dos motivos para a possibilidade de renúncia do direito desde que as decisões de mérito sigam propriamente as garantias da Convenção.

Renúncias desta natureza, ademais, são frequentemente encontradas na arbitragem voluntária, nas quais as partes podem excluir legitimamente a jurisdição estatal na resolução da disputa ou ainda renunciar parcialmente às garantias do art. 6(1) da ECHR desde que a convenção de arbitragem não tenha sido finalizada sob coação (HENKE, 2016, p. 3).

Não obstante, retornando à análise do Tribunal, este dedicou-se a fazer uma distinção entre arbitragem voluntária e arbitragem obrigatória. Nesse aspecto, afirmou que somente para esta última haveria a obrigatoriedade de respeito das garantias presente no art. 6(1) da ECHR em função do procedimento ser estabelecido e regulado diretamente pela lei:

26. Além disso, deve ser feita uma distinção entre arbitragem voluntária e forçada. No caso de arbitragem forçada, no sentido de que a arbitragem impostas por lei, as partes não têm a possibilidade de retirar o seu litígio do da decisão de um tribunal arbitral. Este deve oferecer as garantias ao abrigo do artigo 6, §1º da Convenção (Bramelid e Malmström c. Suécia, nos. 8588/79 e 8589/79, Decisão da Comissão de 12 de Outubro de 1989, DR nº 29).

27. Em contrapartida, quando a arbitragem é voluntária e livremente dada, não há praticamente nenhum problema no âmbito do artigo 6. Na verdade, as partes em litígio são livres de retirar dos tribunais ordinários certos litígios que possam surgir da execução de um contrato. Por cláusula compromissória, as partes renunciam voluntariamente a certos direitos garantidos pela Convenção. Tal renúncia não está em conflito com a Convenção, desde que seja livre, legal e inequívoca (Eiffage S.A. e Outros (decisão acima citada); Suda, citado acima, § 48; R. v. Suíça, nº 10881/84, Decisão da Comissão de 4 de Março de 1987, Decisões e Relatórios (DR) nº 51; Osmo Suovaniemi e Outros v. Finlândia (dec.), nº 31737/96, 23 de Fevereiro de 1999, e Transportes Fluviais do Sado S.A. c. Portugal (dez.), nº 35943/02, 16 de Dezembro de 2003). Outrossim, a fim de ser relevante no âmbito da Convenção, a renúncia de certas garantias asseguradas pela Convenção deve ser rodeada por um mínimo de garantias correspondente à sua gravidade (Pfeifer e Plankl v. Áustria, 25 de fevereiro de 1992, § 37, Série A nº 227) (ECtHR, 2016, p. 09, tradução nossa).¹⁰

¹⁰ 26. En outre, il convient de distinguer entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé. S'agissant d'un arbitrage forcé, en ce sens que l'arbitrage est imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral. Celui-ci doit offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention (Bramelid et Malmström c. Suède, n° 8588/79 et 8589/79, décision de la Commission du 12 octobre 1989, DR n° 29).

27. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage volontaire consenti librement, il ne se pose guère de problème sur le terrain de l'article 6. En effet, les parties à un litige sont libres de soustraire aux juridictions ordinaires certains différends pouvant naître de l'exécution d'un contrat. En souscrivant à une clause d'arbitrage, les parties renoncent volontairement à certains droits garantis par la Convention. Telle renonciation ne se heurte pas à la Convention pour autant qu'elle soit libre, licite et sans équivoque (Eiffage S.A. et autres (décision précitée) ; Suda, précité, § 48 ; R. c. Suisse, n° 10881/84, décision de la Commission du 4 mars 1987, Décisions et rapports (DR) n°51 ; Osmo Suovaniemi et autres c. Finlande (déc.), N° 31737/96, 23 février 1999, et Transportes Fluviais do Sado S.A. c. Portugal (déc.),

Um ponto pertinente ainda com base na citação acima é que, apesar da liberdade concedida para a renúncia do direito de acesso à corte estatal, necessário garantir um mínimo revestimento legal em torno dessa decisão. No caso em epígrafe, por exemplo, observou-se que Tabbane assinou o contrato com a cláusula arbitral com conhecimento desta e por sua própria vontade. Em outras palavras, ele sabia plenamente o que estava fazendo e do direito a que estava abdicando no ato de assinatura do termo.

Para Henke (2016), entretanto, apesar da compatibilidade dos contratos com cláusulas arbitrais de renúncia do acesso aos tribunais estatais ser de certa forma inquestionável no contexto europeu pela jurisprudência assentada pela ECtHR, na prática a observância destes pode encontrar uma série de empecilhos:

Considerando que o quadro de soluções oferecido pelas diversas jurisdições é decididamente variado e se dispensa a generalizações fáceis, já que é afetado, em parte, pelas peculiaridades culturais das diversas jurisdições, bem como sua maior ou menor familiaridade com o fenômeno e a prática da arbitragem, seja doméstica ou internacional, e não obstante o certo mérito dos argumentos invocados em apoio a tais acordos, que vão desde o papel da autonomia contratual das partes à preservação da autonomia do fenômeno da arbitragem, à deflação da carga de trabalho dos tribunais estaduais, não se pode deixar de observar que os acordos que visam reduzir ou mesmo excluir a revisão judicial sempre assumem os contornos de um jogo de roleta, já que nenhuma das partes pode saber com certeza, antes do início de uma disputa, se será um demandante ou um réu, ou se o resultado será vitorioso ou fracassado (HENKE, 2016, p. 8-9, tradução nossa)¹¹

Assim, o autor prossegue ao destacar que mesmo diante da possibilidade de renúncia à jurisdição do Estado, eventual sentença arbitral ainda deve ser apoiada por um mínimo de garantias processuais equivalentes aos direitos renunciados, emergindo da jurisprudência da Corte de Strasbourg (outra nomenclatura para a ECtHR) o papel de controle do Estado e sua responsabilidade direta no que se refere à regularidade do procedimento arbitral (HENKE, 2016, p. 10).

nº 35943/02, 16 décembre 2003). De plus, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation à certains droits garantis par la Convention doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Pfeifer et Plankl c. Autriche, 25 février 1992, § 37, série A nº 227) (ECtHR, 2016, p. 09).

¹¹ Premesso che il quadro di soluzioni offerto dalle diverse giurisdizioni è decisamente variegato e si sottrae a facili generalizzazioni, dal momento che esso risente, in parte, delle peculiarità culturali dei diversi ordinamenti, nonché della maggiore o minore familiarità di questi con il fenomeno e la prassi dell'arbitrato, domestico o internazionale, e nonostante il sicuro pregio degli argomenti invocati a fondamento di tali accordi, che vanno dal ruolo dell'autonomia contrattuale delle parti, alla preservazione dell'autonomia del fenomeno arbitrale, alla deflazione del carico di lavoro delle corti statali, non ci si può esimere dall'osservare che gli accordi volti a comprimere o persino escludere il judicial review assumono sempre i contorni di un roulette game, dal momento che nessuna delle parti può sapere con certezza, prima dell'inizio di una disputa, se sarà attore o convenuto, nè se l'esito della stessa lo vedrà vittorioso o soccombente (HENKE, 2016, p. 8-9)

3.2 BEG S.P.A V. ITALY E O DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO

Com isso, chega-se ao segundo caso paradigmático selecionado para compor a continuidade da linha temporal acerca do posicionamento da Corte sobre o art. 6(1) da Convenção. Trata-se do julgamento BEG SpA v. Italy com decisão final publicada em 20 de agosto de 2021. A situação teve início em 2000 quando a empresa italiana BEG assinou um acordo de cooperação com a Enelpower SpA¹², subsidiária da conterrânea multinacional *Ente Nazionale per L'energia Elétrica* (ENEL), para construção e operação de uma usina hidrelétrica na Albânia. Neste documento estava uma cláusula que determinava todos os eventuais litígios como de competência da *Arbitration Chamber of the Rome Chamber of Commerce* (ACR) cujas regras (art. 21) previam a renúncia formal do direito de interpor recurso de nulidade à sentença arbitral por força do art. 827 do Código de Processo Civil italiano¹³ (em italiano, *Codice di Procedura Civile* - CPC).

Em novembro do mesmo ano, BEG deu início a uma arbitragem com o objetivo de rescindir o acordo com a multa por danos de aproximadamente 130 milhões de euros. Cada uma das partes nomeou um árbitro (BEG nomeou GG e Enelpower indicou NI) e o terceiro (PDL) foi eleito em comum acordo para a presidência do tribunal. Este, porém, terminou renunciando e foi substituído por AV. Contudo, após reunião em meados de 2002, proferiu-se sentença indeferindo o pedido de BEG com a assinatura de NI e AV, mas sem a assinatura de GG, sendo esta ainda depositada no Tribunal Distrital de Roma em 06 de dezembro de 2002 para obtenção de um decreto de executoriedade nos moldes do art. 825 do CPC¹⁴.

¹² A Enelpower SpA era originalmente uma divisão interna da ENEL, operadora de energia estatal italiana que à época estava sendo privatizada. Inclusive a empresa nos últimos anos comprou algumas concessões no Brasil, mas especificamente na região nordeste.

¹³ Art. 827, CPC. Il lodo è soggetto all'impugnazione per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo. I mezzi d'impugnazione possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo. Il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo.

¹⁴ Art. 825, CPC. La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto (...)

Insatisfeita, BEG fez uma queixa à ECtHR reclamando de suposto conflito de interesses em relação a NI. Isto porque, no momento de sua nomeação, este atuou como conselheira da ENEL em processos judiciais não relacionados, tendo também ocupado o cargo de vice-presidente e membro da Diretoria da entidade controladora da Enelpower entre 1995 e 1996, período no qual a reclamante iniciou as negociações para sondagem do acordo de cooperação¹⁵. A aplicante italiana sustentou, em suma, que não tinha conhecimento da ligação entre o árbitro e empresa energética até 05 de dezembro de 2002, quando seus advogados souberam da informação por acaso.

Desde o início, porém, a atitude de NI havia sido suspeita, pois na ocasião em que a ACR convidou os árbitros nomeados para a revelação de eventual conflito de interesses, ele limitou-se a aceitar a nomeação sem declarar explicitamente a ausência de conflito, ao contrário de GG. Assim sendo, poucos minutos depois do depósito da sentença, BEG apresentou pedido de remoção formal de NI.

Na continuidade dos procedimentos internos para apreciação do pedido, ademais, as partes, os árbitros e a própria ACR entraram em constantes atritos sobre o melhor procedimento a ser adotado. Finalmente, em abril de 2009, o Tribunal de Cassação terminou por indeferir o recurso de nulidade da BEG após passagem da petição pelo Tribunal Distrital de Roma e do Tribunal de Apelação. Nessa senda, a empresa apresentou então reclamação formal a ECtHR em janeiro de 2010 sob justificativa de violação do art. 6(1) no que diz respeito ao direito a um tribunal independente e imparcial.

Esse caso, dentre outros fatores, foi emblemático porque serviu para fortalecer a amplitude da jurisdição estatal. Na análise inicial de admissibilidade, o ECtHR decidiu que a lei italiana havia de fato atribuído aos tribunais nacionais a prerrogativa de interferir, uma vez que a expedição do decreto cabível fez a validade da sentença dentro do ordenamento jurídico italiano, sendo, portanto, os atos e omissões da ACR passíveis de submissão ao crivo judicial.

¹⁵ Em 12 de fevereiro de 1996, BEG havia enviado inicialmente uma carta à ENEL indicando sobre o projeto de construção da central hidrelétrica na Albânia e questionando sobre eventual interesse da empresa em captar a energia elétrica que seria gerada após a construção. Em 29 de fevereiro de 1996, através de nova carta assinada por dois gestores sêniores da empresa, CP e GP, a empresa sinalizou positivamente para examinar a proposta de fornecimento energético. Um acordo preliminar entre a ENEL e a BEG foi assinado em março de 1999 com um compromisso de implementação do projeto, cuja concessão de construção havia sido concedida em maio de 1997, entre as partes. Por fim, em 02 de fevereiro de 2000, a aplicante assinou o acordo de cooperação com a Enelpower, entidade à época recém-criada pela ENEL em 1999.

Já no mérito, a Corte seguiu o entendimento de que o art. 6(1) da ECHR não limita o direito de acesso a um tribunal ‘tradicional’ (grifo nosso) integrado necessariamente ao Estado. Este poderia ser criado razoavelmente para questões específicas desde que obedecidas certas garantias mínimas. Aqui entrou novamente a aplicação da teoria da renúncia, como discutido anteriormente, com a distinção entre arbitragem voluntária e obrigatória. A principal indagação, nesse ponto, seria a validade da renúncia frente aos agravantes acerca da posição do árbitro NI no momento de assinar o termo que possuiriam aparente dever de divulgação. Dito de outro modo, se sua imparcialidade poderia ser de fato contestada:

143. Tendo em vista o acima exposto, o Tribunal considera que a empresa requerente **não poderia ser considerada como tendo renunciado inequivocamente tanto à garantia de imparcialidade dos árbitros**, conforme estabelecido sob a Regra do ACR (ver parágrafo 139 acima), quanto à expectativa de que os tribunais domésticos assegurariam que a sentença arbitral cumprisse as regras relevantes do CCP italiano, incluindo aquelas relativas à imparcialidade dos árbitros (ver parágrafos 39 e 142 acima). Consequentemente, o **procedimento arbitral teve que oferecer as salvaguardas previstas no artigo 6 § 1 da Convenção** (ver parágrafo 127 acima).

144. Passando à análise do mérito da reclamação do requerente, a Corte considera desde já que, para fins do exame do presente caso, estabelecer se a imparcialidade da N.I. foi ou não manchada não depende da natureza pública ou privada da ENEL e da ENELPOWER. O que está de fato em jogo é se o processo de arbitragem no qual o requerente foi parte proporcionou as salvaguardas previstas no artigo 6 § 1 da Convenção, ou seja, tendo em vista a suposta falta de imparcialidade de um dos árbitros. A este respeito, o que importa são as relações entre ENEL e ENELPOWER (ver parágrafos 6 e 9 acima, e 148 e 151 abaixo), que são independentes da questão de sua natureza pública ou privada. O Tribunal, portanto, não se debruçará mais sobre a questão (ECtHR, 2021, p. 32, tradução e grifos nosso).¹⁶

¹⁶ 143. Having regard to the above, the Court finds that the applicant company could not be considered to have unequivocally waived both the guarantee of impartiality of the arbitrators, as established under the Rule of the ACR (see paragraph 139 above), and the expectation that the domestic courts would ensure that the arbitral award complied with the relevant rules in the Italian CCP, including those relating to the impartiality of the arbitrators (see paragraphs 39 and 142 above). Consequently, the arbitration proceedings had to afford the safeguards provided for under Article 6 § 1 of the Convention (see paragraph 127 above).

144. Turning to the analysis of the merits of the applicant’s complaint, the Court considers at the outset that, for the purposes of the examination of the present case, establishing whether or not N.I.’s impartiality was tainted is not dependent on the public or private nature of ENEL and ENELPOWER. What is at stake is in fact whether the arbitration proceedings to which the applicant was a party afforded the safeguards provided for under Article 6 § 1 of the Convention, namely in view of the alleged lack of impartiality of one of the arbitrators. In this regard, what matters are the relationships between ENEL and ENELPOWER (see paragraphs 6 and 9 above, and 148 and 151 below), which are independent from the issue of their public or private nature. The Court will therefore not dwell any further on the issue (ECtHR, 2021, p. 32)

Desse modo, a Corte delimitou um possível ponto de partida para subsidiar a interferência das garantias processuais da Convenção no procedimento arbitral, confirmando, de certa maneira, princípios individualizados em outro caso denominado *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, o qual será tratado em maiores detalhes no último capítulo por guardar estreito vínculo com o Tribunal Arbitral do Esporte. Isso porque, dentre outros fatores, foi feito um paralelo com a essência da conduta das autoridades anteriores ao longo do procedimento judicial.

O dever de imparcialidade do julgador, por exemplo, deveria ser garantido tanto perante à tripartição dos poderes estatais quanto ante as próprias partes, assim como deveria ser considerado como um critério funcional minuciosamente analisado de acordo com natureza e complexidade casuística (ECtHR, 2021, p. 29). A importância de tal colocação e teste mínimo de integridade justificar-se-ia pela “confiança que os tribunais em uma sociedade democrática devem inspirar no público¹⁷” que não seria exclusiva da esfera pública (ECtHR, 2021, p.30, tradução nossa).

Dessarte, diante da extrema relevância dessa garantia ao procedimento como um todo, a Corte destacou que no caso em espeque, o status privado era irrelevante para a alegação de imparcialidade do árbitro, já que o ponto em discussão discorreria efetivamente sobre a relação não declarada entre as empresas ENEL e Enelpower capaz de comprometer a imparcialidade objetiva de NI com a consequente violação da ECHR. A capacidade de provocar dúvida razoável, nesse ponto, foi reconhecida pelo órgão e indicativa da violação do dispositivo da Convenção:

153. Para concluir, tendo em vista o papel de N.I. como Vice-Presidente e membro do Conselho de Administração do ENEL entre 1995 e 1996 e seu papel como advogado do ENEL em pelo menos uma disputa que se sobrepôs ao processo de arbitragem, o Tribunal é da opinião de que a imparcialidade de N.I. era capaz de ser, ou pelo menos de aparecer, aberta à dúvida e que os temores do requerente a esse respeito podem ser considerados razoáveis e objetivamente justificados.

154. Houve, portanto, uma violação do Artigo 6 § 1 da Convenção (ECtHR, 2021, p. 33, tradução nossa).¹⁸

¹⁷ [...] confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public (ECtHR, 2021, p.30).

¹⁸ 153. To conclude, having regard to N.I.’s role as Vice-Chairman and member of the Board of Directors of ENEL between 1995 and 1996 and his role as lawyer for ENEL in at least one dispute which overlapped with the arbitration proceedings, the Court is of the view that N.I.’s impartiality was capable of being, or at least appearing, open to doubt and that the applicant’s fears in this respect can be considered reasonable and objectively justified.

154. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (ECtHR, 2021, p. 33)

De acordo com Nardell (2021, p.1), essa conclusão, porém, não deve ser interpretada de modo generalista ou descuidado. Em nenhum momento o tribunal indicou o indício de preponderante responsabilidade estatal diante de procedimentos arbitrais sediados em sua jurisdição. Na verdade, o que o ECtHR fez ao longo do acórdão foi refutar qualquer colocação relacionando o dever dos Estados contratantes ou a garantia da independência e imparcialidade a uma intrínseca natureza pública do procedimento arbitral, quer seja através de um órgão arbitral de direito público (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*) ou de parte integrante desse setor (como no caso em epígrafe).

Nessa senda, o autor continua ao elencar que o motivo principal por trás da responsabilização perante a ECHR em *Beg S.p.A v. Italy* foi a conexão entre a arbitragem e a ordem jurídica local, pois cada Estado, *in primo*, confere em algum grau jurisdição para que os tribunais nacionais supervisionem os procedimentos arbitrais realizados dentro de seu território e a consequente execução das sentenças finais. Porém, como explicado na jurisprudência analisada anteriormente, é reconhecida pelo próprio tribunal nesse âmbito a doutrina da renúncia.

Não obstante, no presente caso tornou claro a preocupação do tribunal em, mesmo diante de suposta voluntariedade da renúncia, ainda assim avaliar detalhadamente os aspectos individuais de cada argumentação (sobretudo dos Estados Contratantes¹⁹), bem como as conclusões dos tribunais nacionais, cujo esgotamento deve ser prévio à fase de mérito do órgão.

Nesse sentido, fator determinante para o acórdão foram as considerações eminentemente técnicas dos tribunais italianos que não deram a devida importância ao aspecto garantista humano do litígio sob proteção da convenção:

Os tribunais italianos se concentraram em saber se o desafio à NI foi tecnicamente trazido a tempo, e em supostos conhecimentos comuns sobre sua formação na esfera de atividade das partes. Mas isso ficou muito aquém de indagar se as provas estabeleceram a renúncia "livre e inequívoca" da BEG a um direito da Convenção. É precisamente a necessidade de fazer a pergunta certa, e de respondê-la através de uma análise de busca dos fatos, que constitui a "salvaguarda mínima" compatível com a importância do direito supostamente renunciado. Na ausência de tal exercício pelos tribunais nacionais, o ECtHR não surpreende que tenha conduzido sua própria revisão

¹⁹ Segundo estudiosos como Maija Dahlberg (2014) e Jérémy Jourdan-Marques (2021), há muita cautela da ECtHR em não atuar como uma espécie de "quarta instância" contra as decisões judiciais domésticas, sendo esse um dos motivos para as reiteradas renúncias de intervenção do órgão.

das provas e chegou a uma conclusão diferente (NARDELL, 2021, p. 2, tradução nossa)²⁰

Dessa forma, o direito a um tribunal independente e imparcial mantém-se com grau de qualidade praticamente equiparada nas esferas estatal e arbitral uma vez que se estabelece como garantia mínima do processo em si, sendo a renúncia da primeira em prol do segunda uma possibilidade factível e consolidada. Caso, entretanto, hajam inconsistências acerca da validade da renúncia que leve a indicar fatos alheios ao conhecimento de uma das partes capazes de comprometê-la, tampouco deve-se considerar estranho que a submissão ao disposto no art. 6(1) da Convenção ocorra independente da natureza da arbitragem (voluntária ou obrigatória).

Da mesma maneira que a parcialidade de um magistrado é suficiente para abalar a confiança pública na administração da justiça, a falta de independência de um árbitro em relação a determinada parte pode ser apta a minar a confiança na comunidade empresarial na justiça arbitral. Logo, a insistência da ECtHR em manter um padrão processual pautado no art. 6(1) é garantir a própria prosperidade e atratividade da arbitragem no cenário internacional (NARDELL, 2021, p.3).

Concluídas a análise dos dois recortes emblemáticos da jurisprudência europeia com o devido cuidado quanto aos pontos de prospecção entre arbitragem e direitos humanos, o próximo capítulo será dedicado a discorrer sobre a última premissa maior estudada, qual seja a arbitragem desportiva no âmbito de competência da Corte Arbitral do Esporte (CAS). Sob esse foco, tratar-se-á dos principais aspectos desse tipo de arbitragem com as devidas considerações históricas e estruturais sobre o desenvolvimento de um tribunal especializado.

²⁰ The Italian courts focused on whether the challenge to NI was technically brought in time, and on supposed common knowledge about his background in the parties' sphere of activity. But that fell far short of enquiring whether the evidence established BEG's "free and unequivocal" renunciation of a Convention right. It is precisely the need to ask the right question, and to answer it through a searching analysis of the facts, that constitutes the "minimum safeguard" commensurate with the importance of the right allegedly waived. In the absence of such an exercise by the domestic courts, the ECtHR not surprisingly conducted its own review of the evidence and reached a different conclusion (NARDELL, 2021, p. 2)

4 ARBITRAGEM DESPORTIVA E A COMPETÊNCIA DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE

A abertura de discussões deste capítulo se inicia com a particular forma de organização e construção sistemática da arbitragem desportiva no cenário internacional. Para Fumagalli (2018, p.04) há uma duplicidade de perspectivas em que a existência de regras nacionais aplicadas precipuamente às relações esportivas não nega a prospecção destas em ambiente alheio às fronteiras do Estado em questão, sobretudo no caso de diferentes fenômenos organizacionais. Nesse sentido, o autor vem ainda a citar que o esporte em si é naturalmente apto a ser praticado para além das fronteiras de qualquer país, sendo o próprio sucesso de determinada prática esportiva mensurado pela capacidade desta de se difundir internacionalmente com regramentos comuns.

Esses tópicos de tratamento uniforme são esmiuçados em diretrizes locais as quais comumente não interferem com a essência do processo, atribuindo-lhe singular autonomia, a exemplo dos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro em que existem previsões legais expressas nesse sentido. O autor Carlos Henrique Raguza (2017, p. 47), não obstante, ressalta que a evolução social constante e acelerada cominada com o insuficiente acompanhamento estatal foi peça-chave para a atuação de entidades privadas na resolução alternativa de conflitos, principalmente por intermédio da cooperação entre Estados. Os sistemas normativos não-estatais, portanto, continuaram a existir e a se proliferar, mesmo com a convergência centralizadora estatal, no intuito de promover um equilíbrio saudável das relações sociais-consuetudinárias-associativas (PAGANELLA, 2021, p.23).

Nesse contexto, a necessidade de respostas rápidas para a concretização de garantias e direitos, nem sempre oferecidas pelo sistema estatal, possibilitou que o constitucionalismo até então instituído não ficasse restrito a fronteiras nacionais para aproveitar o potencial oferecido por esses sistemas, de forma que se desenvolveu gradualmente um pluralismo jurídico com soluções fundadas no entrelaçamento e na cooperação entre diferentes ordenamentos (NEVES, 2009, p. XXI).

Dessa forma, a diversidade quanto às formas de interpretação dos acontecimentos sociais fez com que não fosse mais possível a manutenção de um sentido unitário de tratamento, resultando na insuficiência da noção de Estado-soberano moderna para compreender e reger a infinitude de cenários hipercomplexos

contemporâneos (ROCHA; DA LUZ, 2009, p. 117). A *Lex Sportiva*, portanto, surge justamente como fruto dos novos fenômenos sociais no âmbito da ligação entre direito e esporte²¹, sendo representada pelo coletivo de organizações não-estatais com poder decisório e vinculante relacionadas às práticas das diferentes matrizes profissionais desportivas. Assim, a gradual internacionalização do esporte, sobretudo no início do século XX com o estabelecimento das principais federações e associações desportivas nacionais e internacionais, criaram-se conjuntos de regras específicas com o intuito de regular todas as esferas decorrentes da prática desportiva profissional (FORNASIER; SILVA, 2017, p. 442).

De início, contudo, continuam os autores supracitados, esses regramentos não possuíam quaisquer vínculos interseccionais que estabelecessem formas de conduta padronizadas durante os jogos. Não obstante, as modificações e adaptações pertinentes foram adquiridas pela prática com o auxílio de um sistema de processamento evolutivo essencialmente dissociado das comunicações normativas estatais apesar de, em última instância, lidarem progressivamente com interesses individuais dos atletas, a exemplo de temas como liberdade contratual e acesso à justiça.

Nesse sentido, a *Lex Sportiva* foi paulatinamente se afirmando como ordem jurídica autônoma cuja qualificação, segundo o autor britânico Ken Foster (2003, p. 5), deve perpassar por quatro tipos de premissas doutrinárias: as “regras do jogo”, os “princípios éticos do esporte”, a *rule of law* desportiva e as regulações próprias de cada federação ou associação desportiva. A primeira é relacionada às regras e leis comuns aos jogos propriamente ditos, sendo sua criação e alteração de competência exclusiva dos órgãos legislativos das federações internacionais, isto é, não são passíveis de qualquer tipo de revisão pelas cortes arbitrais desportivas, salvo nas exceções de ilegalidade dessas normas frente aos princípios gerais do direito.

A segunda premissa é vinculada aos regulamentos de aspecto moral, como a prevalência do *fair-play* (jogo limpo da tradução literal, expressão popularizada pelo movimento olímpico), em que cuidam os códigos de ética das federações, do

²¹ Aqui leva-se em consideração o chamado direito multicêntrico, no qual diferentes ordens se comunicam, para além do Estado tradicional, compondo novas conexões de constitucionalização como resultado da fragmentação de forças em uma sociedade policontextual. Esta noção, para mais, foi inicialmente desenvolvida pelo alemão Gotthard Günther para o qual a lógica aristotélica monocontextual “conforme/não conforme” seria invertida para um cenário em que se existisse a possibilidade de aplicação simultânea de várias interpretações para os fenômenos sociais.

Internacional Olympic Committee (IOC) e da *World Anti-Doping Agency (WADA)*. Segundo Fornasier e Silva (2017, p. 446), essas normas manifestam o cerne do esporte com objetivos e resultados alheios, em princípio, a conteúdos contenciosos oficiais:

Essas normas são descritas como a essência do espírito esportivo, ou seja, os princípios esportivos que fundamentam, até mesmo, por trás as regras do jogo, que podem ser divididos em quatro elementos básicos do esporte: i) a incerteza do resultado; ii) honestidade e integridade do esporte, como a proibição de todas as pessoas ligadas aos esportes (atletas, treinadores, membros de federações e dos comitês olímpicos) apostarem em resultados de partidas, mesmo sendo uma conduta legal; iii) esportividade ou espírito esportivo (do inglês *sportsmanship*, sem tradução direta ao português), que se refere à boa-fé depositada nos atletas e treinadores, no sentido de que se obrigam a seguir as regras do jogo; iv) a própria “característica” esportiva, ou seja, o raciocínio de que mudanças nas regras do jogo podem ter consequências econômicas e esportivas capazes de alterar a característica do esporte – em outras palavras, a consciência de que as alterações nas regras do jogo devem considerar as características específicas de cada esporte e modalidade, com assessoria de especialistas no assunto, sem submissão a revisões externas.

Para mais, a terceira premissa doutrinária compõe os princípios gerais do direito, a exemplo do direito a um julgamento justo, do devido processo legal e da *pacta sunt servanda*. Dito de outro modo, são colocações que não podem ser ignoradas pela *Lex Sportiva*, uma vez que compõe um “núcleo-duro” daquilo que se entende e pactua como garantias do direito desportivo internacional. Por fim, o quarto tipo de regramento entrelaça-se com o anterior, estruturando princípios particulares de regimento dos contratos e dos estatutos das federações e associações internacionais como entes de ordem privada, reforçando a tese de existência de identidade jurídica particular bem como autônoma do gerenciamento dos litígios desportivos.

Outrossim, um importante elemento que reforça o caráter independente da *Lex Sportiva* é a possibilidade de encontrar vasta jurisprudência resultante da intersecção entre tribunais internos dos entes desportivos e internacionais, formadores de um sistema hierárquico e complexo de graus recursais capazes de defender sua autonomia perante ordens jurídicas nacionais (NEGOCIO, 2014, p. 148). Nesse sentido, especial destaque pode ser atribuído à Corte Arbitral do Esporte (CAS), um dos focos principais deste trabalho, a qual representa o principal agregador do que se entender por *Lex Sportiva*, sobretudo em sua atuação como órgão decisório máximo para os esportes ligados ao IOC ou que minimamente seguem o código de ética estabelecido pela WADA.

Antes de se prosseguir para adentrar na discussão histórica e estrutural sobre esse órgão decisório, ademais, convém explicitar breves apontamento sobre a força de suas decisões. Com origem suíça e detentora de caráter manifestadamente decisório, as sentenças arbitrais da CAS podem ser analisadas pela lei nacional, sobretudo quando dispor sobre tema internacional cuja presença atrai a competência da Lei Federal Suíça de Direito Internacional Privado (LDIP), conforme aponta Fumagalli (2018, p. 7). A incidência dessa norma, por sua vez, vai fazer com que a decisão possa ser impugnada pelo Tribunal Federal Suíço desde que contatadas alguma das situações postas do art. 190, §2º da LDIP:

Art. 190. [...]

§2º. A sentença arbitral só poderá ser contestada se:

- a. o único árbitro tiver sido nomeado irregularmente ou o tribunal arbitral tiver sido constituído irregularmente;
- b. o tribunal arbitral se tiver declarado, erroneamente, competente ou incompetente;
- c. o tribunal arbitral tiver decidido questões disputadas que não foram submetidas a ele ou não tiver julgado certas questões
- d. o princípio da igualdade de tratamento das partes ou seu direito de serem ouvidas foi violado;
- e. é incompatível com as políticas públicas (CONFEDERAZIONE SVIZZERA, 2022, p. 68, tradução nossa)²²

Essa possibilidade de interferência da corte estatal, por sua vez, foi utilizada ao longo dos anos para reforçar a qualidade arbitral positivas das pronúncias como independentes e neutras²³, pois estas só seriam de fato analisadas após análise de admissibilidade cujo ponto chave continuativo seria a presença de sentença arbitral genuína. Outrossim, importante reforço quanto a natureza arbitral da corte desportiva veio ainda do *Bundesgerichtshof* (BGH), tribunal de justiça alemão, o qual, ao proferir sentença em 7 de junho de 2016, reconheceu ainda a legitimidade de cláusula

²² Art. 190. [...]

§2º. Il lodo può essere impugnato soltanto se:

- a. l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente;
- b. il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente;
- c. il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni;
- d. è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite;
- e. è incompatibile con l'ordine pubblico (CONFEDERAZIONE SVIZZERA, 2022, p. 68)

²³ Exemplo desse reconhecimento afirmativo pode ser encontrado nos casos Gundel (sentença em 15 de março de 1983) e Lazutina e Danilova (sentença em 20 de maio de 2003).

compromissória de jurisdição ainda que esta tenha sido colocada como obrigatória aos atletas no ato de aceite dos estatutos das federações e dos órgãos de regimento das práticas desportivas (FUMAGALLI, 2018, p. 492).

Dessarte, esboçada a essência da CAS como instrumento de harmonização da *Lex Sportiva*, é necessário então compreender melhor sobre o surgimento e estruturação dessa entidade de reforço à ordem jurídico-esportiva antes de finalmente adentrar no potencial de convergência entre esta e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

4.1 EM BUSCA DA IMPARCIALIDADE: CRIAÇÃO E ESTRUTURA DO TRIBUNAL ARBITRAL DO ESPORTE

No início da virada do século XXI, a clássica rivalidade entre os times ingleses Arsenal e Chelsea alcançou um novo patamar após o lateral inglês Ashley Cole, contratado pelo Arsenal, revelar indícios de possível transferência para o Chelsea. O *North West London Derby*, nomenclatura do tradicional embate entre os dois times, fora das quadras, porém, não foi bem vista pela *Premier League*, a qual multou em um elevado montante Cole por violar regra interna da competição que proibia negociações dessa natureza.

Mesmo após obter redução considerável da sanção com o ajuizamento de recurso, o lateral inglês resolveu apelar para uma corte até então sem tanto respaldo no futebol, a Corte Arbitral do Esporte. Acontece que, no momento de ajuizamento da ação recursal junto à instituição, a *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA) não havia reconhecido em seu estatuto a obrigação de aceite da CAS como instância recursal às federações nacionais e às ligas, bem como tampouco havia cláusula arbitral nesse sentido no contrato do jogador, sendo o Tribunal, portanto, incompetente para dispor sobre litígios relacionados ao caso.

A ausência de jurisdição formal, porém, não impediu que o caso Cole trouxesse eminente repercussão no mundo futebolístico e, por consequência, angariasse holofotes para o Tribunal de modo que, ainda antes da decisão final denegatória da instituição, a FIFA modificou seu estatuto para reconhecer a competência daquele para julgar em grau recursal as demandas dos associados a partir de 1º de dezembro de 2005. De acordo com Soares (2020, p.03), tamanha foi a importância da inclusão da “Família FIFA” na jurisdição da CAS que as demandas

dessa origem compuseram 75% do número de casos analisados pela corte nos últimos dez anos.

Assim, com o ganho de competência de uma das áreas mais lucrativas e visíveis do mundo do esporte, o tribunal desportivo reafirmou sua importância como âncora do movimento transnacional do esporte ao garantir que fosse possível verificar a observância, aplicabilidade e exigibilidade dos regulamentos internos em uma instância comum, isto é, compôs uma tendência autorreferencialidade do sistema que o tornou mais seguro e confiável aos litigantes.

A história do Tribunal, entretanto, teve início vários anos antes com a ideia de um órgão especializado para questões esportivas se formando a mente de Juan Antonio Samaranch, presidente à época do *Internacional Olympic Committee (IOC)*. Para Samaranch, era imprescindível reorganizar juridicamente o órgão com o objetivo de corrigir algumas inconsistências técnicas que poderiam até mesmo trazer problemas futuros ao Comitê, por exemplo o fato de, em seu texto, a Carta Olímpica definir a organização como uma associação civil de direito internacional, impropriedade que poderia comprometer a independência e autonomia desta em face de poderes públicos nacionais e internacionais (OLIVEIRA, 2017, p. 2).

Em 1983, não obstante, o IOC ratificou oficialmente o estatuto da *Court of Arbitration for Sport* que iniciou suas atividades em 30 de junho de 1984, com sede em Lausanne, Suíça. De acordo com Reilly (2012, p. 01), a proposta era criar uma instituição que terminasse por afastar da justiça comum os litígios internacionais relacionados ao desporto com a criação de uma instância autônoma cujos lemas fossem celeridade, eficiência e flexibilidade, características essenciais para lidar com o dinâmico cenário dos esportes de alto rendimento.

A CAS, porém, não se limita apenas ao atendimento de atletas, clubes e federações esportivas, mas também presta serviços à agentes, patrocinadores, instituições e empresas no geral as quais guardem qualquer relação com o mundo desportivo, sendo outro de seus atrativos os baixos custos e capacidade de entregar soluções definitivas para centenas de conflitos administrados todos os anos (FIDA; MOTTA, 2018, p. 06).

Passados os primeiros anos de sua criação, outrossim, o Tribunal permanecia com atuação bastante tímida, uma vez que a autonomia e independência necessárias para seu efetivo funcionamento dependiam da voluntariedade das partes envolvidas expressa em contratos bem como pela inclusão de cláusula específica nos

estatutos das federações internacionais que, comumente, vedavam o ingresso de seus filiados a cortes ordinárias nacionais para a discussão de determinados temas ligados ao mundo desportivo.

Este tipo de posicionamento, ressalta Oliveira (2017, p. 03 *apud* POVILL, 2010), apesar de representar evidente violação das ordens internas dos países constitucionais e, por conseguinte, necessitar de revisão, persistiram durante muito tempo válidas por uma questão de conveniência, utilidade e necessidade, uma vez que não era considerável razoável submeter conflitos da esfera esportiva à jurisdição comum a qual não lhe poderia responder de maneira eficaz. Dessa forma, continua o autor, as razões de consenso internacional sobre a manutenção dessas previsões eram mais ligadas a razões como universalidade, especialidade bem como a rapidez do que a simplista vontade de independência a qualquer custo ou manter um autoritarismo de domínio sobre o tema.

Porém, mesmo diante da criação de um tribunal cujos objetivos eram especialidade e celeridade, os quais supostamente trariam a solução mais eficaz para os conflitos de constitucionalidade com os países, os julgamentos dos primeiros casos da CAS foram recebidos com diversas críticas e desconfiança, tendo sua independência questionada pela vinculação funcional e financeira com o IOC, única entidade capaz de revisar os estatutos da corte. Nesse sentido, um dos casos emblemáticos de embate contra a figura do tribunal como suprema corte do desporto foi o do cavaleiro Elmar Gündel.

Condenado pela *Fédération Equestre Internationale* (FEI), uma das primeiras organizações a aderir a jurisdição recursal da corte desportiva, por competir em um cavalo sob efeito de *doping* (expressão inglesa usada inicialmente no turfe, também chamado de “corrida de cavalos”, para denominar o uso ilícito de drogas estimulantes capaz de aumentar o desempenho do animal), Gündel decidiu apelar para a corte que terminou por decidir parcialmente a seu favor em 1993. Ainda inconformado, o cavaleiro resolveu apelar para o Tribunal Federal Suíço indicando a parcialidade e dependência do tribunal desportivo.

Em acórdão simbólico, por sua vez, o tribunal estatal ratificou o posicionamento do tribunal arbitral como instituição independente nos moldes da Convenção de Nova York, porém apontou alguns pontos problemáticos na relação entre a CAS e o IOC, sobretudo se este último figurasse eventualmente em um dos polos do litígio. Com base nessa decisão e visando fortalecer a reputação proba da

entidade, foi criado em 1994 o *International Council of Arbitration for Sport* (ICAS), o qual passou a atuar então como órgão supremo da corte desportiva, responsável pelo funcionamento e financiamento da instituição agora com uma estrutura consideravelmente reformulada. Em consonância com a reorganização estrutural, ademais, publicou-se outro *Code of Sports-related Arbitration* (CSA) mesmo ano que reuniu as novas disposições de natureza estatutária com competências bem definidas quanto a CAS e ao recém criado ICAS (MERONE, 2009, p.53).

Em 2003, outrossim, as modificações implementadas no tribunal desportivo foram testadas com o episódio de Larissa Lazutina e Olga Danilova, esquiadoras russas insatisfeitas com decisão da CAS que as desqualificou de evento dos Jogos Olímpicos de Inverno em Salt Lake City. Ao ser questionado novamente pela via recursal, o Tribunal Federal Suíço detalhou a nova estrutura da corte privada e do ICAS, ressaltando que aquele não poderia ser entendido em nenhum aspecto como “vassalo do IOC” (CAS, 2023, p. 3) e, portanto, seria plenamente independente mesmo diante de litígios nos quais este último figurasse como parte com julgamentos no mesmo patamar dos tribunais estatais.

Vale destacar, ademais, que desde 22 de novembro de 1994 o Tribunal Arbitral do Esporte é governado pelo estatuto conhecido como *Code of Sports-related Arbitration* que trouxe modificações significativas no procedimento do contencioso, dividindo-o então em via ordinária e via recursal dos quais se distinguiam os casos de única instância e os casos vindos de órgãos desportivos independentes. O documento foi revisado em 2003 para abarcar princípios aplicados à jurisprudência da CAS bem como práticas seguidas reiteradamente por árbitros e membros do Escritório do Tribunal. A versão mais recente, não obstante, entrou em vigor em 01 de janeiro de 2010. O código é composto por 70 artigos nos quais estão dispostos três tipos de processo: a) a arbitragem ordinária; b) a arbitragem recursal; e c) a mediação.

Dessa forma, conforme indicado, no campo arbitral a corte desportiva apresenta estrutura bicameral dividida em: Divisão de Arbitragem Ordinária e Divisão de Arbitragem de Apelação. Esta é responsável pelos casos com decisões já advindas de outro órgão desportivo, ou seja, em âmbito recursal, na qual detém pleno poder de reforma sobre a sentença; já aquela lida com litígios, geralmente de natureza comercial, em que o procedimento arbitral será instaurado em esfera de decisão única por decorrência de cláusula compromissória prévia acordada entre as partes. Além disso, comumente duas fases podem ser percebidas no processo: a escrita, no qual

há troca de alegações e argumentos; e a oral, em que as partes são ouvidas pelos árbitros em sua grande maioria na sede em *Lausanne*.

Já no âmbito da mediação o procedimento padrão é decidido pelas partes salvo nos cenários em que não haja acordo (nesses casos, a decisão final vai ser do mediador da CAS), sendo acessível a qualquer pessoa física ou jurídica os quais tenham convencionado o método, quer seja no contrato geral, por intermédio de cláusula específica, quer seja em acordo de mediação. É interessante pontuar, não obstante, que o Regulamento de Mediação da CAS (1999) indica o uso do serviço especialmente direcionado para disputas não resolvidas pela Divisão de Arbitragem Ordinária. Ademais, trata-se de procedimento não vinculativo e informal, no qual o mediador teria um papel intermediário de assistência adequada para que as próprias partes negociem entre si com o fito de alcançar a melhor solução para ambas. Esse mecanismo de atuação da instituição, porém, não será tratado com maior profundidade por não estar diretamente relacionado ao objetivo da pesquisa.

Antes de adentrar na estrutura do tribunal propriamente dita e em suas possíveis funções, é conveniente detalhar os critérios organizacionais que o *International Council of Arbitration for Sport* exerce como órgão de controle. O ICAS é composto por 20 membros escolhidos entre juristas do mais alto nível com especialidade na área de arbitragem e direito desportivo, os quais devem prezar pela objetividade e independência do funcionamento da instituição. As principais funções do órgão estão dispostas no art. S6 do Código de Arbitragem, dentre as quais se destacam: adoção de emendas ao estatuto, eleição dos membros para um mandato de quatro anos, direcionamento das diretrizes da arbitragem local (permanente ou ad hoc), solução de disputas sobre a remoção dos árbitros, bem como gerenciamento de toda a questão financeira e de financiamento da corte (CAS, 2023, p. 05).

Além disso, a depender da natureza da atividade, esta poderá ser praticada caso haja a maioria simples dos membros do ICAS e ao menos metade do conjunto esteja presente ou por delegação a um pequeno Conselho composto pelo presidente do Conselho geral, dois vice-presidentes, bem como dois presidentes das divisões da CAS. Mudanças no próprio Código, porém, configuram uma exceção importante para a qual é necessário reunião completa do ICAS apoiadas por uma maioria de dois terços dos componentes.

Retomando o foco para o Tribunal Arbitral, outrossim, o art. S20 do CSA, ao dispor sobre a organização da CAS, distingue três divisões: a Divisão de

Arbitragem Ordinária, a Divisão Anti-Doping e a Divisão de Arbitragem Recursal. *In primo*, a via ordinária de arbitragem compõe a função propriamente dita para o qual o tribunal foi inicialmente pensado, isto é, um método adequado de resolução de conflitos, norteado pela vontade das partes em todos os aspectos do processo (OLIVEIRA, 2012, p. 06). Nessa senda, constituem elementos essenciais para o critério da legitimidade a presença de cláusula arbitral (dispor sobre disputas futuras) ou de acordo de submissão à arbitragem (versar sobre a inclusão de disputas já existentes ao processo).

Em outras palavras, as partes, imbuídas de plena autonomia da vontade e em posição igualitária, assinariam um contrato bilateral pelo qual acordariam que qualquer conflito originado da relação entre ambas seria resolvido por intermédio dos árbitros da CAS com obediência a uma organização procedimental específica discriminada no Código de Arbitragem.

A via arbitral de apelação, por sua vez, representa uma das principais novidades da reforma de 1994 (MERONE, 2009, p. 141). Nesse sentido, representa um claro avanço no sistema federativo desportivo internacional, cuja natureza associativa e autônoma de seus membros representava um obstáculo à uniformidade de decisões, sobretudo em relação a temas disciplinares. Logo, foi a divisão que enfrentou mais duras críticas nos anos que se sucederam à criação da CAS, pois as federações não se mantiveram inertes diante da perda de poder político e coativo em relação a seus membros.

Contudo, o aparente autoritarismo e a arbitrariedade em muitas decisões importantes atuaram como fatores determinantes para a vitória do posicionamento de outras ilustres figuras do mundo do esporte, principalmente do movimento olímpico, as quais desejavam um mecanismo de legitimação imparcial das decisões dos órgãos disciplinares. Este foi um dos motivos pelos quais a CAS inicialmente vinculou-se ao IOC (OLIVEIRA, 2017, p. 07). A esfera recursal, para mais, representou a primeira tentativa de compor padrão interpretativo harmonizado independente do esporte ou federação regulados de forma a reforçar o caráter transnacional da própria ordem jurídica-desportiva (FORNASIER; SILVA, 2017, p. 451).

Não obstante, como este será o nicho específico de abordagem do presente trabalho, é essencial a compreensão pormenorizada dos meandros de funcionamento e estrutura dessa esfera divisional para a atuação do tribunal. Assim, convém inicialmente destacar que a possibilidade de apelar contra decisões de

federações, associações e outras entidades esportivas é uma prerrogativa facultativa dada por essas organizações cuja previsão deve necessariamente constar no respectivo regulamento ou estatuto e somente aplicável nos casos em que forem esgotados os demais remédios legais cabíveis, conforme disposto no art. R47 do *Code of Sports-related Arbitration*. Além disso, o referido dispositivo ainda complementa ao indicar que sentenças arbitrais de primeira instância da própria corte privada também podem ser submetidas a possibilidade de apelação desde que o critério de previsão anterior seja obedecido.

O acionamento da instância recursal, ademais, pode ocorrer por intermédio de simples declaração a qual, na ausência de prazo específico previsto no regulamento do órgão cuja decisão se planeja recorrer, deverá ser proposta em 21 dias da comunicação da decisão que se planeja impugnar, nos termos dos arts. R48 e R49 do Código. Não obstante, o procedimento é ainda caracterizado por uma fase escrita em que a parte Apelante deve apresentar um memorando com as circunstâncias legais e fáticas relevante para o caso com a apresentação de todos os meios de prova desejados sob pena do recurso ser considerado deserto, conforme disposto no art. R51.

Ao réu é conferido um prazo de resposta de 20 dias a partir do recebimento do memorando, no qual deve apresentar toda a matéria de defesa disponível. Esse é um ponto especialmente delicado para o processo arbitral, pois a omissão ou atraso na entrega das contrarrazões ao memorando resultará no prosseguimento da arbitragem com o proferimento imediato da sentença, de acordo com o art. R55. Após a devida apresentação do Apelado e ouvidas ambas as partes, o presidente do colégio arbitral irá avaliar a possibilidade de uma audiência de discussão na qual os árbitros poderão exercer prerrogativas importantes:

R57 Escopo da Revisão do Painel - Audiência

O Painel tem plenos poderes para revisar os fatos e a lei. Ele pode emitir uma nova decisão que substitua a decisão contestada ou anular a decisão e remeter o caso de volta à instância anterior. O Presidente do Painel pode solicitar a comunicação do processo da federação, associação ou órgão relacionado ao esporte, cuja decisão é objeto de recurso. Ao transferir o arquivo do CAS para o Painel, o Presidente do Painel emitirá instruções relacionadas à audiência para o exame das partes, das testemunhas e dos

peritos, assim como para as alegações orais (CSA, 2020, p. 25, tradução nossa).²⁴

Esse momento, a menos que as partes decidam contrariamente, ocorre em sigilo, sendo a ausência de uma delas, quando devidamente notificada, não impede a continuidade do procedimento, consoante os parágrafos 2-3 do artigo supramencionado. Finda a audiência, o colegiado pode proferir uma decisão acerca das principais questões processuais.

As diretrizes dispostas no art. R57, portanto, assumiram um papel essencial para a concentração de poder da CAS, uma vez que a partir dele é possível estabelecer a capacidade dos árbitros de julgarem recurso contra decisão final de um órgão esportivo. Nesse sentido, complementa o professor Aniello Marone (2009, p.144, tradução nossa):

O resultado principal é a orientação bem estabelecida segundo a qual os poderes dos árbitros não se limitam a um simples julgamento de regularidade formal ou "legitimidade" da medida contestada, mas devem "examinar o caso ab novo e, conseqüentemente, devem considerar todas as provas e argumentos perante ele".²⁵

Finalmente, a sentença deve ser proferida a partir da decisão majoritária dos árbitros ou, na ausência desta, por decisão do presidente. Antes do documento ser assinado, outrossim, passará pelo aval do Diretor Geral da CAS que tem a prerrogativa de fazer retificações consideradas pertinentes sobre questões principiológicas fundamentais. Após essa etapa, será expedida a notificação da parte operacional da sentença em até três meses do retorno do arquivo ao colegiado, porém esse prazo pode ser alongado pelo Presidente da Divisão de Apelação caso receba um motivo razoável do presidente do colegiado. Por fim, a sentença, um resumo e/ou um breve comunicação com os principais resultados do processo são publicizados pelo tribunal, salvo se as partes acordarem previamente quanto a confidencialidade, sendo os demais registros mantidos permanentemente sob sigilo (CSA, 2020, p. 27).

²⁴ R57 Scope of Panel's Review – Hearing. The Panel has full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the case back to the previous instance. The President of the Panel may request communication of the file of the federation, association or sports-related body, whose decision is the subject of the appeal. Upon transfer of the CAS file to the Panel, the President of the Panel shall issue directions in connection with the hearing for the examination of the parties, the witnesses and the experts, as well as for the oral arguments (CSA, 2020, p. 25).

²⁵ L'esito principale è rappresentato dal consolidato orientamento secondo cui i poteri degli arbitri, non sono limitati ad un mero giudizio di regolarità formale o di "legittimità" del provvedimento impugnato, debbono «examine the case ab novo and, accordingly, must consider all of the evidence and arguments before it» (MERONE, 2009, p. 144).

Atribuído o destaque devido ao procedimento recursal e ao procedimento de publicidade das sentenças arbitrais, material central para o desenvolvimento desta pesquisa, passa-se então o terceiro e último tentáculo da CAS de acordo com o capítulo 3, art. S20 do CSA. A Divisão *Anti-Doping* é responsável, como o próprio nome parece indicar, por solucionar controvérsias acerca do suposto uso de doping, no qual é possível a atuação da Corte como autoridade de primeira ou única instância, conforme delimitado no estatuto ou na cláusula arbitral acordada entre as partes. A operação do setor teve início em janeiro de 2019 com os casos dos halterofilistas Mikalai Novikau (Belarus) e Ruslan Nurudinov (Uzbequistão) flagrados sob efeito de substâncias proibidas durante as Olimpíadas de Londres (2012).

MITTEN et al. (2017, 409-410) ainda ressaltava a possibilidade de atuação da corte como órgão consultivo e a existência de uma “câmara arbitral *ad hoc*” com atuação costumeiramente restrita aos Jogos Olímpicos. Em relação ao primeiro, suas funções foram extintas pela revogação dos arts. R60, R61, R62 e R66 no CSA de 2020. Já em relação ao segundo, Oliveira (2017, p.08) e Merone (2009, p. 148) concordam ao indicar que sua aplicação é principalmente voltada para o contexto olímpico, o qual demanda método próprio baseado em relevante eficácia e rapidez sem, contudo, desrespeitar os direitos das partes a um julgamento justo com pleno exercício da ampla defesa. Nestas câmaras é possível tanto o procedimento ordinário quanto o recursal, sendo esse último o mais frequentemente utilizado por abranger a possibilidade de revisão das decisões proferidas pelas federações esportivas nas seções disciplinares.

Por fim, é interessante mencionar que o CSA ainda apresenta uma sessão inteiramente dedicada a estabelecer regras procedimentais de provisão geral para definir pontos como fixação da sede de arbitragem em Lausanne, Suíça (R28), língua oficial das tratativas (R29), meios de notificação e comunicação (R31), contagem dos prazos (R32), troca de árbitros (R34) e medidas cautelares (R37). Para Oliveira (2017), o cuidado com esses pontos, sobretudo em relação ao local de arbitragem, tornaria mais difícil a tramitação de eventual ação de nulidade, bem como facilitaria a execução da sentença que, para todos os efeitos, seria considerada de acordo com a lei suíça.

Dessarte, como discutido acima, esse capítulo foi dedicado a esmiuçar a estrutura da Corte Arbitral do Esporte (CAS) com um breve apanhado histórico sobre sua criação e desenvolvimento. As informações apresentadas, precipuamente em

relação a Divisão de Apelação, serão importantes para a análise das sentenças arbitrais na busca por identificar eventuais parâmetros de controle ligados a garantias fundamentais presentes na ECHR. Nesse sentido, o próximo capítulo terá como objetivo atingir as últimas camadas de análise prospectivas destinadas a avaliar possível intersecção entre as áreas de arbitragem desportiva e direitos humanos na interpretação da ECtHR, com estudo de caso emblemático recente, bem como avaliar a forma pela qual a própria CAS se porta quanto a eventual referenciamento de direitos presentes na Convenção.

5 CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE

Conforme ressaltado ao longo dos capítulos anteriores, a Corte Arbitral do Esporte tem como essência a aplicação e interpretação de regulamentos internacionais dos órgãos governamentais do esporte²⁶ (do inglês *sport governing bodies* - SGBs), sobre os quais sua função precípua é fornecer uma instância de revisão de suas decisões. Enquanto isso, a *European Convention of Human Rights*, interpretada pela *European Court of Human Rights*, manifesta um tratado internacional voltado para Estados Nacionais sem direcionamento expresso às entidades privadas, porém com perspectiva de aplicabilidade ao termo de efeitos horizontais indiretos²⁷.

Apesar de serem aplicáveis a esferas aparentemente não explicitamente correlacionadas, muitas vezes a CAS foi chamada a se pronunciar acerca da aplicabilidade da ECHR em seus procedimentos, provocações predominantemente negadas pela entidade sob a tese de que os órgãos disciplinares das associações não seriam vislumbrados como “tribunais”, sendo então incapazes de atrair a competência da Convenção a qual ainda estaria essencialmente vinculada à atividade estatal (CAS, 2010, p. 09).

O posicionamento negativista e restrito adotado, porém, não apresenta consonância com a estruturação da própria governança dos esportes internacionais, uma vez que esta exerce em si poder transnacional regulatório nem sempre pautado no consentimento irrestrito de seus circunscritos. Dessa forma, o monopólio de controle sobre o esporte colocaria a maioria dos participantes de competições (considerando a ampla difusão que a CAS adquiriu ao longo dos anos) sob o manto da jurisdição obrigatória do tribunal, o que tornaria viável defender a hipótese de que os SGBs seriam funcionalmente equivalentes às autoridades públicas com necessidade de obediência a ECHR (DUVAL, 2022, p. 03).

Nos últimos anos, outrossim, o posicionamento da corte sobre este aspecto pareceu vislumbrar ligeira evolução com a ressalva de reconhecimento da aplicação

²⁶ Apesar de serem referidas como “órgãos de governo”, na verdade são compostas por associações ou corporações privadas relacionadas ao desporto.

²⁷ A eficácia horizontal dos direitos humano, conforme aponta André de Carvalho Ramos (2020, p. 45), indica simplificada que a opressão e violações contra os direitos protegidos são oriundas apenas do Estados, mas também de diversos atores, privados, sendo necessário que a incidência da proteção fosse aplicada também sobre as relações particulares.

indireta da ECHR mesmo em detrimento de decisões dos entes privados, como é possível observar no caso *Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*²⁸:

No entanto, o Painel está ciente de que algumas garantias oferecidas em relação aos procedimentos de direito civil pelo artigo 6.1 da ECHR são indiretamente aplicáveis mesmo perante um tribunal arbitral - ainda mais em questões disciplinares - porque a Confederação Suíça, como parte contratante da ECHR, deve garantir que seus juízes, ao conferirem as sentenças arbitrais (na fase de execução ou por ocasião de um recurso para anular a sentença), verifiquem se as partes de uma arbitragem têm a garantia de um processo justo dentro de um prazo razoável por um tribunal arbitral independente e imparcial. Esses princípios processuais, portanto, fazem parte da política pública processual suíça (CAS, 2012, p. 29-30, tradução nossa)²⁹

Emblemática discussão nesse sentido, ademais, ocorreu no caso *Mutu and Pechstein v. Switzerland* em que a ECtHR reforçou serem os direitos humanos indiretamente compatíveis, bem como afirmou a capacidade da CAS como tribunal independente e imparcial. Mais detalhes sobre este episódio, outrossim, serão detalhados a seguir em virtude das relevantes implicações alcançadas em relação ao objetivo do problema de pesquisa.

Não obstante, algumas sentenças arbitrais, a exemplo de *Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) e World Anti-Doping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC*³⁰, passaram ainda a reconhecer que seria necessária a observância no conteúdo a ser proferido em decorrência do englobamento na esfera de política pública suíça, a qual possibilitaria a eventualidade de poder de revisão por parte do Tribunal Federal Suíço e, em última instância, da Corte Europeia de Direitos Humanos.

²⁸ Neste caso, Adamu, membro do Comitê Executivo da associação, recorreu de decisão que o condenou por uma série de violações do Código de Ética da FIFA, sendo as provas adquiridas por vídeos gravados sem seu conhecimento por jornalistas disfarçados do Sunday Times que se passaram por lobistas interessados em apoiar a candidatura da federação esportiva dos Estados Unidos para as Copas do Mundo da FIFA de 2018 e 2022.

²⁹ However, the Panel is mindful that some guarantees afforded in relation to civil law proceedings by article 6.1 of the ECHR are indirectly applicable even before an arbitral tribunal – all the more so in disciplinary matters – because the Swiss Confederation, as a contracting party to the ECHR, must ensure that its judges, when checking arbitral awards (at the enforcement stage or on the occasion of an appeal to set aside the award), verify that parties to an arbitration are guaranteed a fair proceeding within a reasonable time by an independent and impartial arbitral tribunal. These procedural principles thus form part of the Swiss procedural public policy (CAS, 2012, p. 29-30)

³⁰ No caso, Alberto Contador Velasco, ciclista espanhol profissional da *Saxo Bank Sungard ProTeam*, foi pego pela WADA por uso da substância proibida clenbuterol, porém terminou por ser absolvido em decisão do *Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva (CNDD)*, motivo pelo qual as demais partes apelaram ao CAS.

5.1 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS E APLICABILIDADE DO ART. 6(1): O CASO MUTU AND PECHSTEIN V. SWITZERLAND

In primo, particularidade singular de *Mutu and Pechstein v. Switzerland* que irá refletir na decisão de mérito é que este teve origem em duas aplicações (40575/10 e 67474/10) as quais foram dirigidas contra a Confederação Suíça e analisadas concomitantemente. Uma foi apresentada pelo romeno Adrian Mutu (entendido como Primeiro Requerente, vale mencionar) em 13 de julho de 2010, já a outra foi proposta pela alemã Cláudia Pechtein (Segunda Requerente) em 11 de novembro de 2010.

Desse modo, antes de ressaltar os pontos marcantes da decisão da ECtHR, é relevante esmiuçar a especificidade de cada caso concreto sentenciado no intuito de melhor justificar o posterior julgamento de mérito. Dito isso, passa-se ao resumo de caso da primeira aplicação realizada. Em 11 de agosto de 2003, Adrian Mutu, jogador de futebol profissional, firmou contrato com o *Chelsea Football Club* com aplicação da lei inglesa como norma regulamentadora. No ano seguinte, contudo, durante a realização de um teste de drogas conduzido pela *English Football Association* (FA), o aplicante testou positivo para cocaína, de forma que, em 24 de outubro de 2004, o Chelsea rescindiu diretamente o contrato de trabalho estabelecido.

Por sua vez, em janeiro de 2005, Mutu e o Chelsea resolveram em comum acordo consultar o *Football Association Premier League Appeals Committee* (FAPLAC), filiado à FIFA, sobre interpretação do encerramento do contrato. O Comitê, para mais, decidiu que houve violação “sem causa razoável” de Mutu em relação ao contrato originalmente firmado. Insatisfeito, ele apelou a CAS na tentativa de reforma da decisão, porém esta foi mantida em todos os seus termos.

Ato contínuo, o Chelsea ajuizou pedido de indenização perante a *FIFA Dispute Resolution Chamber* (DRC), pelo qual obteve a ordem de pagamento no valor de 17 milhões de euros do jogador. Novamente irredimido com o resultado, ele interpôs recurso a CAS para tentar reverter a decisão, todavia este foi improvido em 03 de julho de 2009 com manutenção do montante à título de indenização.

Em 14 de setembro de 2009, Mutu apresentou então recurso junto ao Tribunal Federal Suíço sob o argumento de que a corte desportiva não ostentaria de forma concreta as garantias de independência e imparcialidade, já que um dos árbitros

escolhidos supostamente trabalharia por interesses diretos do Chelsea. Essa informação, segundo ele, teria sido obtida através de e-mails anônimos.

Além disso, apontou ainda que a sentença impugnada seria incompatível com a política pública substantiva aplicada ao caso, a qual proibiria o trabalho forçado e colocaria a garantia do respeito à vida privada. Apesar das teses apresentadas, em 10 de junho de 2010, a corte suíça proferiu acórdão negando todos os pedidos, apontando que a CAS seria plenamente independente e imparcial. Ainda assim, o jogador tornou a insistir em seu apelo ao apresentar reclamação a ECtHR por violação ao art. 6(1) da ECHR no que se refere ao direito a um tribunal independente e imparcial, pedido que foi posteriormente indeferido pela Corte Europeia.

Outrossim, a segunda reclamação submetida ao crivo da ECtHR conjuntamente com o episódio de Mutu foi ajuizada pela patinadora Cláudia Pechstein, filiada a *Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft* (DESG) com vinculação a *International Skating Union* (ISU). Em 06 de fevereiro de 2009, a atleta participou do Mundial de Velocidade no qual foi submetida a uma série de exames de controle *antidoping*. Após observar resultados positivos da amostra coletada da atleta, a ISU apresentou formalmente reclamação a Comissão Disciplinar contra Pechstein da qual adveio punição de banimento por dois anos a contar retroativamente de 09 de fevereiro de 2009.

Assim, a patinadora e o DESG apelaram a CAS que manteve a decisão em 25 de novembro de 2009. Insatisfeita, ela então recorreu ao Tribunal Federal Suíço alegando a parcialidade do tribunal privado no processo de nomeação dos árbitros (pois o presidente do tribunal arbitral escolhido tinha antes proferido decisão excessivamente rigorosa sobre *doping*), a ausência de audiências públicas para julgamento do caso, bem como a violação do seu direito de ouvida. Entretanto, a corte suíça negou provimento ao recurso sob a indicação de que era ausente conteúdo probatório capaz de contestar a independência e imparcialidade da corte desportiva, assim como pelo fato da realização de audiência pública não ser obrigatória no contexto específico do tribunal arbitral, não compondo violação do direito indicado a situação indicada. Diante disso, Pechstein resolveu interpor recurso a ECtHR sob a justificativa de violação do art. 6(1) no que se refere ao direito a um tribunal independente e imparcial, bem como do direito de ser ouvida, sendo apenas esta última violação reconhecida pela Corte Europeia.

Dessarte, o julgamento conjunto teve início em 02 de outubro de 2018 com ambos os pedidos e alegações considerados essencialmente admissíveis em função do elo estabelecido com a Suíça na qualidade de Estado Contratante, pois foi apontado que esta seria responsável por todas as violações praticadas sob sua jurisdição. Isto porque, apesar da CAS ter capacidade incontestada de analisar disputas desportivas com as devidas previsões estatutárias, ao Tribunal Federal Suíço também foi conferida a jurisdição para examinar a validade das sentenças arbitrais proferidas pelo órgão³¹, sendo os atos ou omissões estatais (após indeferimento dos recursos dos Requerentes) habilitados a gerar sua responsabilização à luz da ECHR (ECtHR, 2018, p. 26).

Como preliminar do enfrentamento das teses de mérito relacionada às violações ao art. 6(1) foi averiguada a validade do consentimento para a arbitragem. Nesse sentido, a corte defendeu que o dispositivo supramencionado, no tocante à garantia de acesso à justiça, não é incompatível com a criação de tribunais arbitrais no intuito de resolver certas demandas específicas, ressaltando o fato da administração litigiosa concedida sob a égide das cláusulas arbitrais não ofenderem necessariamente à Convenção (ECtHR, 2018, p. 30).

Não obstante, assim como nos casos analisados no capítulo 02, fez-se a distinção entre arbitragem voluntária e obrigatória, com a aplicação das salvaguardas do art. 6(1) restritas expressamente a este último caso graças à renúncia após o ato de assinatura da cláusula arbitral o qual, por sua vez, deve ser livre, legal e inequívoco para ser considerado válido. Salutar, contudo, foi o viés benéfico e positivo pelo qual a Corte Europeia se referiu à importância da CAS como instância julgadora ao ressaltar que “é certamente interessante para a resolução de disputas que surgem em um contexto esportivo profissional, especialmente aquelas com dimensão internacional, encaminhá-las a um órgão especializado que possa dar uma decisão rápida e barata” (ECtHR, 2018, p. 32, tradução nossa)³². Apesar disso, terminou por ressaltar que o notável papel desempenhado pela Corte Desportiva não a isentava de obrigações quanto às garantias processuais (direito a um tribunal imparcial e independente e direito de ser ouvido) discutidas no caso.

³¹ Essa prerrogativa está expressa nas seções 190 e 191 da Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP).

³² [...] that it is certainly of interest for the settlement of disputes arising in a professional sports context, especially those with an international dimension, to refer them to a specialised body which is able to give a ruling swiftly and inexpensively” (ECtHR, 2018, p. 32)

Para mais, em relação a Mutu, o Regulamento de 2001 aplicável ao caso previa expressamente a remição à arbitragem, porém com a ressalva para o uso desse meio apenas se não prejudicasse o direito de reparação de jogador ou do clube em tribunais civis, conforme apontado nas Regras Relevantes da FIFA. Dessa forma, a arbitragem, *a priori*, não lhe foi imposta, e sim deixada com opção diante da liberdade contratual entre as partes.

Mesmo que a Corte Europeia de Direitos Humanos não tenha reconhecido, como pretendia Mutu, a diferença de poderio de negociação entre o ele e o Chelsea por falta de provas, apontou que a escolha do jogador pela arbitragem da CAS não foi de fato inequívoca, pois houve a tentativa de contestação anterior pelos mesmos motivos trazidos ao tribunal de direitos humanos (independência e imparcialidade):

No presente caso, a Corte observa que, em 22 de setembro de 2008, com base no Artigo R34 do Código de Arbitragem, o requerente apresentou uma contestação contra o árbitro nomeado pelo Chelsea, o Sr. D.-R. M., cuja independência e imparcialidade ele estava contestando (vide parágrafo 15 acima). Consequentemente, ao contrário da decisão tomada em Suovaniemi e outros (citada acima), não se pode considerar que, ao aceitar a cláusula de arbitragem em seu contrato e ao optar por levar seu caso ao CAS - e não a um tribunal nacional, conforme autorizado pelo Artigo 42 das Regras de 2001 -, o requerente renunciou "inequivocamente" ao seu direito de contestar a independência e imparcialidade do CAS em qualquer disputa que pudesse surgir entre ele e o Chelsea (ECtHR, 2018, p. 36, tradução nossa)³³.

Já em relação ao caso Pechstein, a percepção da obrigatoriedade de jurisdição ante a CAS em relação às disputas disciplinares no contexto da ISU, bem como a inexistência de impugnação específica do Estado suíço capaz de negar os regramentos impositivos da entidade desportiva no mundo da patinação de velocidade levou a Corte a considerar que a aceitação de submissão à arbitragem não foi voluntária, pois a negativa nesse sentido representaria a impossibilidade de construir sua própria carreira no esporte, de forma que a arbitragem foi-lhe tida como obrigatória e, conseqüentemente, salvaguardada por todas as garantias postas no art. 6(1) da Convenção:

³³ In the present case, the Court notes that, on 22 September 2008, relying on Article R34 of the Code of Arbitration, the applicant brought a challenge against the arbitrator appointed by Chelsea, Mr D.-R. M., whose independence and impartiality he was disputing (see paragraph 15 above). Consequently, unlike the decision reached in Suovaniemi and Others (cited above), it cannot be considered that, by accepting the arbitration clause in his contract and by choosing to take his case to the CAS – and not to a national court, as authorised by Article 42 of the 2001 Rules –, the applicant had “unequivocally” waived his right to challenge the independence and impartiality of the CAS in any dispute that might arise between him and Chelsea (ECtHR, 2018, p. 36).

[...] a única escolha no caso da segunda requerente era entre aceitar a cláusula de arbitragem e, assim, ganhar a vida praticando seu esporte profissionalmente, ou não a aceitar e ser obrigada a se abster por completo de ganhar a vida com seu esporte nesse nível.

Tendo em vista a restrição que a não aceitação da cláusula arbitral implicaria para sua vida profissional, não se pode afirmar que ela tenha aceitado essa cláusula de forma livre e inequívoca.

A Corte conclui, portanto, que, embora não tenha sido imposta por lei, mas pelos regulamentos da ISU, a aceitação da jurisdição da CAS pela segunda requerente deve ser considerada como arbitragem "compulsória" no sentido de sua jurisprudência (contraste com *Tabbane*, citado acima, § 29). Os procedimentos de arbitragem, portanto, tiveram que oferecer as salvaguardas garantidas pelo Artigo 6 § 1 da Convenção (ECtHR, 2018, p. 35, tradução nossa).³⁴

Dessa forma, seja sob o argumento da lacuna em um dos requisitos capazes de declarar a renúncia válida, seja sob a justificativa da ausência de impugnação sobre a tese do monopólio impositivo do ente desportivo sobre a atleta, foi possível observar que a Corte terminou por conseguir contornar o entrave pretendido pela teoria da renúncia no contexto arbitral. Isso porque, mesmo em situações de arbitragem supostamente voluntária sobre as quais não incidiriam o art. 6(1), encontraram-se meios capazes de superar tal barreira e garantir a aplicabilidade do dispositivo para o conseqüente seguimento ao estudo de mérito das questões apresentadas

Assim sendo, o primeiro tema de mérito enfrentado foi a questão da independência e imparcialidade da CAS. Neste ponto, a ECtHR destacou que a caracterização de um 'tribunal' pela aceção do termo no art. 6(1) não se restringe àquele integrado no sistema judiciário tradicional, mas sim por ostentar uma função judicial capaz de processar assuntos específicos com jurisdição plena e exigências mínima de imparcialidade e independência.

Este atributo, por sua vez, relaciona-se intrinsecamente com o modo de nomeação dos membros, a existência de garantias contra pressões externas e uma aparência por si de introspecção decisória. Já aquele ressalta a convicção íntegra que

³⁴ [...] the only choice in the second applicant's case was between accepting the arbitration clause and thus earning her living by practising her sport professionally, or not accepting it and being obliged to refrain completely from earning a living from her sport at that level.

Having regard to the restriction that non-acceptance of the arbitration clause would have entailed for her professional life, it cannot be asserted that she had accepted that clause freely and unequivocally. The Court thus concludes that, even though it had not been imposed by law but by the ISU regulations, the acceptance of CAS jurisdiction by the second applicant must be regarded as "compulsory" arbitration within the meaning of its case-law (contrast *Tabbane*, cited above, § 29). The arbitration proceedings therefore had to afford the safeguards secured by Article 6 § 1 of the Convention (ECtHR, 2018, p. 35).

deve ser manter após testes subjetivos (convicção pessoal do juiz desprovido de preconceito ou parcialidade no contexto de casos correlatos ao tema em momento prévio) e objetivos (constatação do oferecimento factível de garantias capazes de afastar qualquer dúvida de parcialidade na composição do tribunal) (ECtHR, 2018, p. 41).

Ao analisar propriamente esses dois critérios sobre a CAS, outrossim, a Corte Europeia percebeu pontos de jurisprudência consolidada no Tribunal Federal Suíço que equiparam os julgamentos da CAS àqueles proferidos pelo tribunal nacional, sendo reconhecido o revestimento de um “tribunal estabelecido por lei” consoante apontado no art. 6, *caput*, da ECHR. Não obstante, as tentativas de contestação a esta tese (especialmente na aplicação de Mutu) não foram satisfatoriamente sustentadas por acervo probatório fático capaz de estabelecer dúvida razoável oponível ao pressuposto já sedimentado. Assim, nenhuma violação foi apontada pelos julgadores no tocante à independência e imparcialidade do tribunal desportivo (ECtHR, 2018, p. 47).

Contudo, sobre esse aspecto, houve discordância minoritária dos juízes Keller e Serghides em relação à patinadora Cláudia Pechstein. Isso porque seria claro, segundo eles, o poder de influência do ICAS sobre os procedimentos de seleção dos árbitros que poderia impactar na independência e imparcialidade do tribunal. Não obstante, a situação chegaria a um patamar ainda mais gravoso diante do fato de que muitos dos membros desse órgão seriam representantes das organizações condensadas em um dos polos da demanda (Federações internacionais, *International Olympic Committee* e comitês olímpicos nacionais), consubstanciando em clara divergência de interesses a qual poderia resultar em comprometimento das escolhas sobre a composição do tribunal, sobretudo para a atleta, elo reconhecidamente mais vulnerável no litígio.

Dessa forma, foi indicada patente desproporção entre as partes no processo não analisadas pelo tribunal arbitral:

[...] o sistema de seleção de árbitros proporciona às organizações (direta e indiretamente através do ICAS) uma "influência" desproporcional e injustificada sobre o procedimento de escolha dos árbitros responsáveis pela resolução de disputas entre as organizações e os atletas. Em outras palavras, esse sistema "revela a existência de um certo vínculo entre o ICAS e as organizações que podem estar envolvidas em disputas com atletas perante o CAS, especialmente aquelas de natureza disciplinar" (veja o parágrafo 154 da sentença e, *mutatis mutandis*, Gautrin e outros v. França, 20 de maio de 1998, nos. 21257/93 e 3 outros, § 59, Relatórios de Sentenças e Decisões

1998-III). Um vínculo que, para usar o termo preciso de Gautrin, consideramos "preocupante" (ECtHR, 2018, p. 55, tradução nossa).³⁵

Outro tópico levantado pelos juízes europeus para negar a independência e imparcialidade da CAS consistiu em apontar a ausência de personalidade jurídica própria do tribunal que seria então integrante do ICAS, fundado precipuamente sobre os pilares do direito privado. Tal fato, em conjunto com a ausência de concordância livre e desimpedida da requerente, serviria para afastar a ideia do tribunal como "estabelecido por lei" (ECtHR, 2018, p. 57). Para sustentar essa colocação, apresenta como acórdão paradigma o caso *Suda v. the Czech Republic*, no qual Pavel Suda, acionista minoritário de uma empresa pública fechada em 2003, reclama da impossibilidade de acesso a um tribunal ordinário, em decorrência de cláusula de arbitragem em contrato assinado com terceiros, para apreciar pedido de reexame sobre o valor de resgate de suas ações. Essa posição aversa à ideia de autonomia da CAS, frise-se, foi absolutamente minoritária e não influenciou para o julgamento final do caso, servindo essencialmente para apresentar um ponto de vista dos magistrados dissidentes.

Finalmente, alcança-se a última premissa de mérito abordada na decisão e também uma das mais notáveis: o direito a audiência pública perante a CAS. Nesse sentido, a corte reforçou a publicidade do processo como princípio fundamental manifesto no art. 6 (1) da Convenção, uma vez que resguarda os litigantes contra vícios na administração pública e mantém a confiança da sociedade nos tribunais. Não obstante, também se insere como pressuposto frente a garantia a um julgamento justo, prerrogativa básica de qualquer sociedade democrática. Porém, ao mesmo tempo sinaliza que existem situações litigiosas fáticas que dispensam a necessidade de audiências orais, prevalecendo em essência análise de documentos pela corte que devem ser feitos com discricionariedade próprio no fito de garantir a imparcialidade e independência, sem comprometimento por influências externas. (ECtHR, 2018, p. 48)

A partir da avaliação do caso concreto, considerou-se que, pela importância da audiência no contexto de demanda apreciada pela CAS em virtude da relevância

³⁵ [...] the system of selection of arbitrators procures for the organisations (directly and indirectly through the ICAS) a disproportionate and unjustified "influence" over the procedure for choosing the arbitrators who are responsible for settling disputes between the organisations and the athletes. In other words, this system "revealing the existence of a certain link between the ICAS and organisations that might be involved in disputes with athletes before the CAS, especially those of a disciplinary nature" (see paragraph 154 of the judgment and, mutatis mutandis, *Gautrin and Others v. France*, 20 May 1998, nos. 21257/93 and 3 others, § 59, Reports of Judgments and Decisions 1998-III). A link which, to use the precise term from Gautrin, we regard as "worrying" (ECtHR, 2018, p. 55).

do esporte para a sociedade, haveria o interesse “desejável” (ECtHR, 2018, p. 49) da designação de audiências públicas para a tratativa do problema. Essa prerrogativa, outrossim, poderia ainda ser objeto de renúncia no indivíduo desde que também fosse de forma livre e inequívoca. Contudo, não foi nesse sentido a interpretação do litígio apresentado por Pechstein no qual tanto a arbitragem foi concebida como imposta quanto a própria matéria discutida por si exigia a publicidade das discussões:

A Corte é da opinião de que as questões levantadas no processo impugnado - sobre se era justificável que a segunda recorrente tivesse sido penalizada por doping, e para a resolução das quais a CAS ouviu o testemunho de vários especialistas - tornaram necessária a realização de uma audiência sob escrutínio público. A Corte observa que os fatos foram contestados e que a sanção imposta à recorrente carregava um grau de estigma e era provável que afetasse negativamente sua honra e reputação profissional (ver, *mutatis mutandis*, Grande Stevens e outros v. Itália, nos. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, § 122, 4 de março de 2014). Além disso, apesar de sua conclusão um tanto formalista, o próprio Tribunal Federal, em sua sentença de 10 de fevereiro de 2010, reconheceu expressamente em um obiter dictum que uma audiência pública perante o CAS teria sido desejável (ECtHR, 2018, p. 49, tradução nossa).³⁶

Dessa forma, ter-se-ia imprescindível a realização de audiências públicas pela particularidade e sensibilidade do tema discutido, fato que também foi ignorado pelo Tribunal Federal Suíço, o qual restringiu-se a dissertar sobre garantias processuais abstratas sem a consideração sobre a natureza técnica do assunto exigir garantias específicas extras. Tais questões ressaltadas pela Corte Europeia, ademais, foram postas em reflexão pela CAS que, durante reunião de discussão sobre direitos humanos em 2020, decidiu por adotar novas regras processuais pelas quais audiências públicas poderiam ser solicitadas pelos atletas (únicos legitimados) se a disputar versasse sobre questões disciplinares ou éticas, sendo o cerne delas expresso no art. R57 do CSA:

Após consultar as partes, o Painel poderá, se considerar que está suficientemente bem informado, decidir não realizar uma audiência. Na audiência, os procedimentos são realizados à porta fechada, a menos que as partes concordem de outra forma. A pedido de uma pessoa física que seja parte do processo, deverá ser realizada uma audiência pública se a questão

³⁶ The Court is of the view that the questions arising in the impugned proceedings – as to whether it was justified for the second applicant to have been penalised for doping, and for the resolution of which the CAS heard testimony from numerous experts – rendered it necessary to hold a hearing under public scrutiny. The Court notes that the facts were disputed and the sanction imposed on the applicant carried a degree of stigma and was likely to adversely affect her professional honour and reputation (see, *mutatis mutandis*, Grande Stevens and Others v. Italy, nos. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 and 18698/10, § 122, 4 March 2014). Moreover, in spite of its somewhat formalistic conclusion, the Federal Court itself, in its judgment of 10 February 2010, expressly recognised in an obiter dictum that a public hearing before the CAS would have been desirable (ECtHR, 2018, p. 49)

for de natureza disciplinar. No entanto, esse pedido pode ser negado no interesse da moral, da ordem pública, da segurança nacional, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes assim o exigirem, quando a publicidade prejudicar os interesses da justiça, quando o processo estiver exclusivamente relacionado a questões de direito ou quando uma audiência realizada em primeira instância já for pública (CSA, 2020, p. 26, tradução nossa)³⁷

Contudo, para Rigozzi (2020, p. 107 *apud* SIMON, 2019, p. 115), a previsão nos termos reformulados pelos dirigentes da corte desportiva ainda seria por insuficiente para abarcar a garantia de audiência pública expressa no art. 6(1) da ECHR. Em primeiro lugar, essa prerrogativa não poderia ser restrita somente aos processos disciplinares já que todos os procedimentos do tribunal seriam subsidiados por cláusulas de natureza obrigatória as quais, por si, deveriam ser totalmente regidas pelo dispositivo supramencionado. Já em segundo lugar, a limitação às pessoas físicas apresenta-se como incongruente diante do fato de que pessoas jurídicas também integram o polo passivo e, conseqüentemente, estão sujeitas a ofensas em sua honra e reputação, pois são protegidas pelos direitos da personalidade nos termos do art. 28 do Código Civil Suíço.

Não obstante a crítica sobre a incompletude da aplicação da garantia supramencionada, é interessante destacar que mesmo na situação posta pela corte como legítima a necessidade de audiências públicas, plausível o tolhimento por relativização expressa na própria ECHR quando a corte considerar necessário e apropriado, por exemplo em casos de garantia da ordem pública, em processos nos quais os fatos sejam incontestes e as questões jurídicas eminentemente simples, assim como em situações em que se exija apenas exame de questões jurídicas pontuais com apreciação de provas essencialmente técnicas. Assim, torna-se possível constatar que a CAS não se mostra silente ou indiferente às diretivas apontadas pela ECtHR no que tange ao nexo e alcance da Convenção, contudo, por vezes, ainda expressa certas lacunas quanto ao objetivo de aplicação integral dos direitos considerados.

³⁷ After consulting the parties, the Panel may, if it deems itself to be sufficiently well informed, decide not to hold a hearing. At the hearing, the proceedings take place in camera, unless the parties agree otherwise. At the request of a physical person who is party to the proceedings, a public hearing should be held if the matter is of a disciplinary nature. Such request may however be denied in the interest of morals, public order, national security, where the interests of minors or the protection of the private life of the parties so require, where publicity would prejudice the interests of justice, where the proceedings are exclusively related to questions of law or where a hearing held in first instance was already public (CSA, 2020, p. 26)

Dessarte, apesar das divergências apontadas por Keller e Serghides, a tese de independência e imparcialidade do tribunal privado a partir deste caso termina por sair extremamente fortalecida, fato que foi ressaltado enfaticamente nos sites oficiais da própria corte arbitral. Para mais, a violação constatada quanto ao direito a uma audiência pública no contexto arbitral não pode passar despercebida, avaliando-se que o sistema apresenta questões a serem debatidas que não ficam totalmente a margem dos tribunais estatais, tendo em vista as garantias fundamentais de que se revestem. Estas, para mais, não ficam incólumes ante a autoavaliação da própria CAS, o qual busca paulatinamente adaptar-se às decisões críticas sobre seu funcionamento, ainda que, ao final, sejam consideradas insuficientes pela doutrina especializada.

5.2 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 6(1) DA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS AO PROCEDIMENTO ARBITRAL DESPORTIVO NO ÂMBITO DA CORTE ARBITRAL DO ESPORTE

Como abordado exhaustivamente nos tópicos anteriores, um dos primeiros pontos de abordagem quando se faz a intersecção entre o artigo 6(1) da ECHR e a CAS se refere justamente às garantias do devido processo aplicadas a este último. *In primo*, cabível mencionar que o posicionamento visto no capítulo 2 sobre a distinção entre arbitragem voluntária e arbitragem forçada (na qual apenas nesta seria necessário a proteção das garantias do art. 6(1) por se tratar de um método imposto pela lei estadual) foi e continua a ser comumente mantido pela corte desportiva como fator de destaque para negar a aplicabilidade da Convenção no procedimento arbitral.

Exemplo disso pode ser encontrado no caso *International Association of Athletics Federation (IAAF) & World Anti-Doping Agency (WADA) v. Marta Domínguez Azpeleta & Real Federación Española de Atletismo (RFEA)*³⁸:

³⁸ Em 2009, a *International Association of Athletics Federations* (IAAF) fez a inclusão da nadadora profissional Marta Domínguez Azpeleta no programa *Athlete Biological Passport* (ABP), registro eletrônico virtual que tem por objetivo monitorar variáveis biológicas selecionadas ao longo do tempo no intuito de identificar indiretamente eventual uso de *doping*. Nesse sentido, foram coletadas 22 amostras de sangue da atleta em que posteriormente se verificou variação anormal das taxas de hemoglobinas no sangue as quais foram compreendidas por um grupo de especialistas selecionados pela WADA como resultado provável do uso de substâncias ou métodos proibidos. Assim, a IAAF determinou sua suspensão por quatro anos em decorrência de violação de regra antidoping, sanção comunicada imediatamente a *Real Federación Española de Atletismo* (RFEA) que promoveu, em 26 de fevereiro de 2014, audiência à pedido da atleta para que esta pudesse fazer sua defesa. Nesta

O Painel lembra ainda que a ECtHR considerou que o artigo 6(1) não impedia a criação de tribunais de arbitragem para resolver disputas e não impedia que uma parte consentisse com a arbitragem se esse consentimento fosse dado livremente, fosse lícito e inequívoco. A ECtHR, portanto, distingue claramente entre arbitragem forçada, imposta por lei, e arbitragem livremente consentida prevista por acordo entre as partes. Somente no primeiro caso, todas as garantias do artigo 6(1) devem ser respeitadas.

Para poder decidir se todas as garantias impostas pelo artigo 6(1) da ECHR devem ser observadas no presente caso, o Painel deve examinar se está diante de uma arbitragem livremente consentida.

[...]

Como resultado, e em conformidade com a jurisprudência constante do ECtHR, o Painel considera que, no presente caso, as garantias exigidas pelo Artigo 6(1) da ECHR não precisam ser cumpridas pela CAS, de acordo com as decisões do Tribunal Federal Suíço em casos relacionados à arbitragem da CAS. Portanto, todos os argumentos vinculados a essa disposição e levantados para contestar a jurisdição da CAS não têm mérito e devem ser rejeitados (CAS, 2015, p. 32 e 37, tradução nossa)³⁹

Contudo, tal tese não permanece incólume à análise da ECtHR em *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, ocasião na qual acórdão proferido foi no sentido contrário ao destacar que as restrições perante a não-aceitação da cláusula de remissão arbitral a CAS seriam suficientes para indicar que não prevaleceu a voluntariedade da escolha, uma vez que se constatou no caso concreto ter havido “imposição” do regulamento da *International Skating Union (ISU)* para inclusão da jurisdição da corte desportiva (ECtHR, 2018, p. 115). Dessa forma, a sustentação da ideia de negação inicial vai se tornando paulatinamente mais frágil na medida em que há expressão direta em sentido contrário de corte cujo poder de influência foi indiretamente reconhecido e afirmado sobre o procedimento arbitral desportivo apesar de suas particularidades.

ocasião, por sua vez, o Tribunal do RFEA absolveu Azpeleta e determinou o fim imediato da suspensão provisória, decisão da qual a IAAF se insurgiu em recurso de apelação ao CAS em 09 de abril de 2014.

³⁹ The Panel further recalls that the ECtHR held that article 6 para. 1 did not preclude the setting up of arbitration tribunals in order to settle disputes and did not prevent a party to consent to arbitration if this consent was given freely, was licit and unequivocal. The ECtHR therefore clearly distinguishes between forced arbitration, imposed by law, and freely consented arbitration foreseen for by agreement between parties. Only in the former case all guarantees of article 6 paragraph 1 have to be respected.

In order to be able to decide whether all guarantees imposed by article 6 para. 1 of the ECHR have to be observed in the present case, the Panel has to examine if it is in presence of a freely consented arbitration.

[...]

As a result, and in compliance with the constant jurisprudence of the ECtHR, the Panel considers that, in the present case, the guarantees required by Article 6 para. 1 ECHR do not have to be fulfilled by the CAS, consistent with the Swiss Federal Tribunal rulings in cases related to CAS arbitration.⁶⁴ Therefore, all arguments linked to this provision and raised in order to contest the jurisdiction of CAS are without merit and have to be rejected (CAS, 2015, p. 32 e 37)

Outra questão essencial sobre os direitos processuais presentes no art. 6(1) da ECHR diz respeito aos requisitos de independência e imparcialidade do tribunal julgador. *In primo*, para avaliar essas noções na acepção do dispositivo mencionado, é necessário, dentre outros fatores, observar a forma de nomeação dos membros componentes, sendo o termo 'independente' diretamente relacionados aos aspectos não só institucionais como também pessoais daquele que detém o poder da tomada de decisão. Portanto, apresenta-se como pré-requisito para a existência de uma imparcialidade válida e real (ECtHR, 2022, p. 61). Não obstante, pode ser caracterizado tanto como estado de espírito capaz de transparecer a impenetrabilidade do juiz em relação ao ambiente e pressão externos quanto como indagação de exatidão moral, ambos capazes de garantir a salvaguarda do livre arbítrio em detrimento da indevida interferência de outras forças desde a nomeação do juiz até o encerramento de suas funções no processo (ECtHR, 2022, p. 62).

Nesse sentido, ao final do caso Azpeleta, a CAS reafirmou a presença de ambos os requisitos diante da inexistência de dúvida razoável sobre a tendenciosidade do método de escolha bem como da ampla lista de candidatos pela qual os atletas poderiam se basear para fazer a escolha do árbitro componente do tribunal:

[...] a imparcialidade pessoal dos membros de um painel deve ser presumida até que haja prova em contrário.⁶⁷ No presente caso, os argumentos apresentados pelo Primeiro Requerido são de natureza muito geral e devem ser considerados como meras suposições. De fato, a alegação de que a maioria dos membros do ICAS são parciais porque foram escolhidos por "organizações esportivas" e que os árbitros na lista da CAS são parciais porque foram indicados pelo ICAS não pode ser considerada como prova capaz de colocar em dúvida a imparcialidade da CAS em geral e dos árbitros do presente Painel em particular.

Quanto à imparcialidade considerada de um ponto de vista objetivo e organizacional,⁶⁸ nenhum dos argumentos levantados pelo Primeiro Requerido leva o Painel a questionar o assunto. Em particular, a forma de nomeação dos árbitros na lista da CAS não oferece motivo para tratar esses indivíduos como tendenciosos: embora nomeados pelo ICAS, eles não agem como representantes do ICAS ou de qualquer outra entidade, mas em uma capacidade pessoal. Além disso, o Painel considera que os atletas têm influência sobre a lista de membros do ICAS, pois podem indicar indiretamente um determinado número de membros, que essa influência não é manifestamente desproporcional em relação ao número total de casos tratados pela CAS em relação ao número de casos envolvendo atletas e que os atletas têm uma ampla escolha quando se trata de designar um árbitro,

pois podem escolher em uma lista de mais de 300 pessoas (CAS, 2016, p. 38, tradução nossa)⁴⁰

Esse posicionamento, para mais, parece ter sido mantido pela ECtHR em *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, no qual se reafirmou a capacidade da entidade como tribunal detentor de independência e imparcialidade (ECtHR, 2018, p. 43). Mesmo assim, os argumentos postos pelos dois juízes dissidentes em relação a tese majoritária podem ser apontados como margem para manutenção de futuras discussões sobre a questão da independência e imparcialidade da CAS (DUVAL, 2022, p. 14).

Outrossim, no estudo da influência das garantias processuais da ECHR sobre as sentenças do tribunal desportivo, cabe destacar que em diversas ocasiões a própria ECtHR foi referenciada pelo tribunal desportivo quando este debruçou-se sobre a possibilidade de inserção de determinados tipos de processos probatórios ao procedimento da corte, por exemplo a possibilidade de inquirição de testemunhas anônimas⁴¹, a validade do uso de provas obtidas por meio ilícito no contexto de infrações disciplinares⁴² e a paridade de armas⁴³. Essas remissões, não obstante, são cuidadosamente selecionadas com o objetivo de manter uma vertente interpretativa o mais favorável possível às entidades e associações desportivas (DUVAL, 2022, p. 16).

Finalmente, chega-se à discussão sobre a realização de audiências públicas para o julgamento dos casos como garantia manifesta no art. 6(1). A CAS,

⁴⁰ [...] the personal impartiality of the members of a panel must be presumed until there is proof to the contrary. In the present case, the arguments put forward by the First Respondent are of a very general nature and have to be considered as mere assumptions. Indeed, the allegation that most members of ICAS are partial because they have been chosen by "sports organizations" and that the arbitrators on the list of the CAS are partial because they have been appointed by ICAS, cannot be considered as evidence capable of putting into doubt the impartiality of the CAS in general and the arbitrators of the present Panel in particular.

As for impartiality considered from an objective and organizational point of view, none of the arguments raised by the First Respondent prompts the Panel to call the matter into question. In particular, the manner of appointment of the arbitrators on the list of the CAS provides no cause for treating those individuals as biased: although nominated by the ICAS, they do not act as representatives of the ICAS, or of any other entity, but in a personal capacity. Furthermore, the Panel finds that athletes do have an influence on the list of members of the ICAS as they can indirectly nominate a certain number of the members, that this influence is not manifestly disproportionate with regards to the overall number of cases dealt with by the CAS in relationship to the number of cases involving athletes and that the athletes have a large choice when it comes to designating an arbitrator, as they can choose from a list of over 300 personalities (CAS, 2016, p. 38)

⁴¹ A exemplo dos casos CAS 2009/A/1920, FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski v. UEFA e CAS 2019/A/6388, Karim Keramuddin v. FIFA.

⁴² Como abordado em TAS 2011/A/2433 Amadou Diakite c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) e CAS 2011/A/2426 Amos Adamu v/ FIFA

⁴³ Essa temática é perceptível em CAS 2011/A/2463, Aris FC v. Javier Edgardo Campora & Hellenic Football Federation (HFF).

por óbvio, mantinha entendimento firme no sentido de que a necessidade de anuência de ambas as partes para abertura da audiência, conforme estabelecido no CSA, era perfeitamente legal e não constituía violação a ECHR:

[...] Em segundo lugar, a audiência, embora em princípio não seja pública, pode, se as partes concordarem, ser pública. O Painel considera que a última circunstância não constitui uma violação do Artigo 6 para. 1 da CEDH, pois essa disposição permite, em sua segunda frase, restrições com relação à publicidade da audiência. Dado o fato de que disputas, como a que está em jogo, relacionadas a controles de doping muitas vezes dão origem a inúmeras questões relativas, por um lado, à vida privada das partes envolvidas e, por outro lado, a mecanismos técnicos sofisticados e dados especialmente desenvolvidos para estabelecer infrações às regras antidoping, o Painel considera que a publicidade da audiência teria prejudicado os interesses da justiça. A confidencialidade das audiências é muito comum na arbitragem privada e, até o momento, nenhum precedente judicial declarou que tal confidencialidade violaria o Artigo 6, parágrafo 1, da ECHR (CAS, 2015, p. 43, tradução nossa).⁴⁴

Todavia, conforme explicitado no tópico anterior, o argumento de conformidade com o dispositivo legal não se coaduna com os termos do acórdão proferido no caso *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, sendo este também suficiente para desconsiderar toda a hipótese construída pelo tribunal privado ao discorrer sobre a não violação pela ausência de decisão judicial em sentido contrário.

Assim, parece evidente que os tribunais da CAS não atuam no sentido de aplicar interpretação em maior conformidade com motivos e fundamentos da ECHR, mas sim costumam utilizar-se dos precedentes da ECtHR mais próximos aos interesses do mundo desportivo liberal. Diante dessa situação na qual se estabelece um verdadeiro emaranhado dialético abrir-se-ia, então, espaço para um campo de disputa entre proximidade textual e distância interpretativa que provavelmente nunca será integralmente superado, sobretudo em virtude dos interesses controversos envolvidos de ambos os lados (DUVAL, 2022, p. 17).

Além disso, nem sempre será possível um alinhamento total e presumido tribunal desportivo ainda que exista interpretação expressa da ECtHR sobre o assunto. O próprio julgamento de *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, como visto,

⁴⁴ [...] Second, the hearing, although in principle not public, can, if the parties otherwise agree, be public. The Panel considers that the latter circumstance does not constitute a violation of Article 6 para. 1 of the ECHR as this provision allows, in its second sentence, restrictions with regards to the publicity of the hearing. Given the fact that disputes, like the one at stake, relating to doping controls very often give rise to numerous questions concerning, on the one hand, the private life of the parties involved and, on the other hand, sophisticated technical mechanisms and data especially developed in order to establish anti-doping rule offences, the Panel finds that publicity of the hearing would have prejudiced the interests of justice. The confidentiality of hearings is very common in private arbitration and no judicial precedent has to date stated that such confidentiality would violate Article 6 para.1 ECHR (CAS, 2015, p. 43).

levou à reformulação do art. 52 do CSA que agora supostamente abriria espaço para a possibilidade de audiência pública para atletas em casos disciplinares. Contudo, na prática, essa previsão não impediu que a CAS negasse acesso a um recorrente dessa prerrogativa em sentença recente⁴⁵, sendo o fundamento para tal decisão retirado da jurisprudência da própria ECtHR.

Não parece haver, pois, autocrítica construtiva factível acerca da melhor garantia de direitos processuais por parte da corte desportiva, fato que é parcialmente esperado ante a dificuldade de reconhecimento de limitações pelo próprio tribunal do que diz respeito ao devido processo legal (DUVAL, 2022, p. 17). Esse contexto, dessarte, termina por ressaltar a necessidade de controle externo atuante, especialmente da *European Court of Human Rights* no que tange à interpretação e à aplicação do art. 6(1) da ECHR aos procedimentos arbitrais do CAS.

⁴⁵ Para maiores aprofundamentos sobre o assunto, ver a decisão CAS 2018/A/5746, Trabzonspor Sportif Yatirim ve Futbol Isletmeciligi A.S., Trabzonspor Sportif Yatirim Futbol Isletmeciligi A.S. & Trabzonspor Kulübü Derneği v. Turkish Football Federation (TFF), Fenerbahçe Futbol A.S., Fenerbahçe Spor Kulübü & Fédération Internationale de Football Association (FIFA).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A rapidez de procedimento, a especialização e palpável vinculatividade da decisão na análise dos temas aos quais se dedica possibilitaram à arbitragem apresentar-se como método de considerável aceitação perante a dinâmica composição dos atores internacionais. Nesse contexto de julgamento e aplicação executória, por sua vez, tornou-se ainda crucial a aproximação do mecanismo com garantias processuais imprescindíveis ao direito internacional público em virtude da necessidade integrativa de garantias mínimas para além da seguridade privada estabelecida pela premissa do *pacta sunt servanda*, sendo dentre estes merecido destaque para a Convenção Europeia de Direitos Humanos, um dos documentos desta natureza de maior longevidade e eficácia.

De início, porém, a inevitabilidade dessa associação entre arbitragem e direitos humanos foi negada tanto por operadores das esferas pública quanto das esferas privadas que duvidavam da repercussão útil, no campo da arbitragem internacional, de normas convencionais baseadas no conceito de dignidade humana, sobretudo em litígios caracterizados pela natureza eminentemente comercial.

Contudo, o progresso do direito e a crescente atenção da comunidade internacional sobre a eficácia de garantias básicas na ponderação conflitiva passou a incutir demanda de valorização da chamada partilha de ideias entre distintos sistemas. Esta tese seria apoiada, ademais, pela ideia de que essas prerrogativas configurariam naquilo de mais caro existente sob o ponto de vista substancial e processual, capaz, então, de superar a divisão formal de aplicabilidade para determinadas regras em áreas e contextos específicos do direito.

Dessa forma, apesar de ter sido idealizado como salvaguarda da boa condução da atividade judicial ao proteger os indivíduos contra os desmandos do estado-juiz, gradualmente foi extrapolando tais limites, quer a partir da expansão de conceitos obtidos com a convergência de diferentes sistemas através da complexa teia de relações contemporâneas, quer a partir da apropriação de concepções públicas pelo mundo privado, a exemplo da ideia do papel “jurisdicional” do árbitro. Em suma, por meio dessa abertura fez-se possível que os direitos humanos passassem progressivamente a figurar como base decisória nas sentenças arbitrais.

Nessa conjuntura, por sua vez, podem ser inseridas as garantias do art. 6(1) da ECHR, tuteladas pela proativa ECtHR. Não obstante, cabível destacar a

exceção na qual a aplicabilidade de documentos legais dessa natureza na arbitragem não será perpetuada, trata-se da renúncia comprovadamente livre, legal e inequívoca das garantias resguardadas, constatação capaz de afastar o resguardo protetivo. Essa seria, por exemplo, o caso dos argumentos decisórios postos em *Tabbane v. Switzerland*.

Com o passar dos anos, todavia, a jurisprudência da ECtHR passou a demonstrar maior expansão jurisdicional ao julgar demandas nas quais a mesma a renúncia supostamente válida das partes à jurisdição seria passível de ser relativizada em decorrência de violações concretas a outras garantias processuais. Foi essa a situação apresentada no caso *Beg S.p.A v. Italy* em que tanto a corte europeia consagrou o fato do art. 6(1) não se referir apenas a tribunais essencialmente tradicionais quanto manifestou a importância do dever de imparcialidade do julgador, a qual deveria ser salvaguardada independente do âmbito público ou privado de tramitação do litígio.

Nesse ponto, para mais, passa-se à premissa fundamental para alcance do verdadeiro cerne da pesquisa, a construção da CAS no âmbito da arbitragem desportiva. Assim, o surgimento da *Lex Sportiva* como resposta aos cenários hiper complexos contemporâneos, logo, manifesta uma correlação entre direito e esporte que desde seus primórdios guardou nexos com os princípios gerais do direito através da ideia do *rule of law* esportivo que, outrossim, se relacionava com as garantias processuais ao resguardar a ideia do devido processo.

Não obstante, a Corte Arbitral do Esporte despontou então como instância uniformizadora da *Lex Sportiva* com potencial de concentrar, através da anuência das federações e associações, o mérito dos principais litígios desse meio. Para isso, ostenta uma divisão complexa com códigos e estatutos próprios pelos quais é possível, dentre outros, um sistema inicial condenatório ou meramente apelativo. Sob esse ponto, foi atribuído recorte específico à divisão de apelação para estabelecer analisar a execução de eventuais garantias processuais às demandas.

Assim, observou-se que muitas vezes a corte desportiva foi chamada a se pronunciar sobre a influência da ECtHR em seu bojo, com jurisprudência negativista mantida ao longo de muitos anos que, ao final, não se sustenta diante do manifesto monopólio exercido pela CAS no controle sobre o esporte conquistado a partir da anuência da maioria considerável das federações e associações desportivas ao qual atribuiria à entidade funcionalidade equivalente a autoridades públicas. Diante de

pressões internas, outrossim, esse entendimento parece estar evoluindo ligeiramente como observado em *Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)* e *Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC)* e *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC*. Neste, por exemplo, foi admitida a necessidade de observância do conteúdo em relação aos regramentos da política pública suíça, obrigação da qual nasceria a eventualidade de poder revisório do Tribunal Federal Suíço e, por consequência, da própria Corte Europeia de Direitos Humanos; já naquele, visualizou-se expressamente o reconhecimento de aplicação indireta da ECHR pela CAS.

Além disso, a própria ECtHR, em seu papel proativo e inovador continua a persistir nas tentativas de manter a influência e aplicabilidade das prerrogativas do art. 6(1) da ECHR, como é possível observar claramente em *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, decisão notoriamente progressista em matéria de direitos humanos em virtude da interferência direta aplicada sobre a CAS no tocante ao direito de ser ouvido atribuído a Cláudia Pechstein. O reconhecimento majoritário da independência e imparcialidade da corte desportiva, ademais, não deve ser visto sob um viés prejudicial ao tema, pois, na verdade, serviu para afirmar o definitivo cumprimento de uma das garantias processuais presentes no tratado internacional.

Apesar disso, a existência do posicionamento de dois juízes dissidentes provavelmente será referenciada para levantar dúvidas e questionamentos sobre a razoabilidade da independência e imparcialidade declaradas. Outra novidade benéfica, outrossim, foi a possibilidade de relativização da teoria da renúncia para insistir na aplicação do dispositivo supramencionado.

Acerca da condenação no que se refere ao direito de ser ouvido, inobstante, é visível ainda certa capacidade de autocrítica da CAS que posteriormente promoveu discussão frutífera sobre garantias processuais capaz de promover modificações benéficas aos atletas no CSA. Se estas modificações singelas são suficientes para abarcar a complexidade dos direitos abarcados é a pergunta que verdadeiramente deve ser realizada, sendo a resposta aparente tendencialmente negativa. Entretanto, observa-se a tentativa de fundamentação das decisões da corte desportiva por meio de jurisprudência interpretativa da ECHR ainda que esta nem sempre seja aquela consolidada ou que melhor parece se adequar à finalidade precípua da Convenção como instrumento de defesa de direitos.

Sendo assim, alcança-se finalmente o cerne da pesquisa, qual seja a aplicabilidade das garantias processuais do art. 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, quais sejam direito a um julgamento justo, direito a um tribunal independente e imparcial e direito de ser ouvido, nas decisões e procedimentos da Corte de Arbitragem do Esporte. A partir dos dados expostos e debatidos, por seu turno, foi possível constatar que essas prerrogativas seriam, a princípio indiretas e de legalidade, inadmissíveis caso a renúncia de acesso aos tribunais nacionais fosse válida. Assim, muitas vezes, a ECtHR termina por não interferir propriamente nas sentenças por entender que estas teriam preservadas seus preceitos substanciais, pois, em tese, as garantias do processo deveriam ser mantidas pela própria instituição.

Contudo, a partir da evolução de entendimento manifesto nos casos *International Association of Athletics Federation (IAAF) & World Anti-Doping Agency (WADA) v. Marta Domínguez Azpeleta & Real Federación Española de Atletismo*, *Amos Adamu v. Fédération Internationale de Football Association, Union Cycliste Internationale (UCI) v. Alberto Contador Velasco & Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) e World Anti-Doping Agency (WADA) v. Alberto Contador Velasco & RFEC* e *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, possível perceber que a influência da ECtHR sobre a CAS foi se tornando gradualmente mais perceptível, sendo interessante ressaltar ainda as interpretações da Convenção utilizadas pela própria corte desportiva que, voluntariamente, usa e referencia algumas das jurisprudências da Corte Europeia por considerar a ECHR como normativa a ser seguida dentro de certos moldes. No tocante às garantias processuais previstas no art. 6(1), não obstante, o fato do tratado internacional ser inicialmente direcionado a tribunais estatais não se apresenta como um óbice frente à importância geral das garantias ali previstas.

Dessa forma, resta evidente a aplicação do dispositivo no contexto arbitral desportivo pelo qual se demonstra o diálogo entre as partes com importância reciprocamente atribuída, uma vez que constatadas tanto a possibilidade de revisão sobre sentenças da CAS pela ECtHR quanto a citação de julgados da ECtHR pela CAS no decurso de seu processo decisório. Entretanto, muitas vezes esse processo, no que se refere à corte desportiva, é realizado dentro de certos moldes, pois esta parece comumente fazer uso de entendimentos da ECtHR no grau e forma que lhe

convém, sem necessariamente atentar para a finalidade precípua e interpretativa norteadora da Convenção.

Dessarte, é interessante ainda pontuar que a discussão sobre a aplicabilidade do art. 6(1) não esgota em si mesma as garantias processuais passíveis e referenciadas de execução perante a Corte Arbitral do Esporte. Outros tratados internacionais de direitos humanos, tal qual a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 8º representam novos horizontes a serem desbravados em pesquisas futuras sobre o filtro das sentenças arbitrais desportivas proferidas pela CAS.

REFERÊNCIAS

ANDREOTTI, Leonardo. *Tribunal Arbitral do Esporte: análise jurídica e política*. In: *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, n. 21, p. 127–141-, jan./jun., 2012.

BENEDETTELLI Massimo V. Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience. In: *Arbitration International*, vol. 31, Issue 4, p. 631–659, 2015.

BESSION Sebastien. Arbitration and Human Rights. In: *ASA Bulletin*, 2006, Issue 3.

BORN, Gary B. *International Arbitration: Law and Practice*. 2 ed. Alphen aan den Rijn Kluwer Law International [Netherlands], 2015.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *CAS 2009/A/1957 Fédération Française de Natation (FFN) v. Ligue Européenne de Natation (LEN)*. 5th July 2010. Disponível em: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1957.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2023.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *CAS 2011/A/2426 Amos Adamu v/ FIFA*. 24th February 2012. Disponível em: https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/cas_2011.a.2426_aa_v_fifa.pdf. Acesso em: 08 abr. 2023.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *CAS 2014/A/3561 & 3614 International Association of Athletics Federation (IAAF) & World Anti-Doping Agency (WADA) v. Marta Domínguez Azpeleta & Real Federación Española de Atletismo (RFEA)*. 19th November 2015. Disponível em: <https://jursmundi.com/en/document/decision/en-international-association-of-athletics-federations-iaaf-v-real-federacion-espanola-de-atletismo-rfea-marta-dominguez-azpeleta-world-anti-doping-agency-wada-v-marta-dominguez-azpeleta-rfea-award-sunday-15th-november-2015>. Acesso em: 09 abr. 2023.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *CAS 2014/A/3561 & 3614 International Association of Athletics Federation (IAAF) & World Anti-Doping Agency (WADA) v. Marta Domínguez Azpeleta & Real Federación Española de Atletismo (RFEA)*. 19th November 2015. Disponível em: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3561,%203614.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2023.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *Code of Sports-related Arbitration from 1 July 2020*. Lausanne, International Council of Arbitration for Sport [2020]. Disponível em: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2021__EN_.pdf. Acesso em: 29 abr. 2023.

CAS (Court of Arbitration for Sport). *History of the CAS*. 2023. Disponível em: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>. Acesso em 15 jan. 2023.

COLLINS DICTIONARY. *Definition of Open-and-shut*. 2023. Disponível em: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/open-and-shut-case#:~:text=If%20you%20describe%20a%20dispute,the%20facts%20are%20very%20clear>. Acesso em: 12 fev. 2023.

CONFEDERAZIONE SVIZZERA. *Legge federale sul diritto internazionale privato del 31 dicembre 1988*. Berna, Assembleia federale [2022]. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/it. Acesso em 21 abr. 2023.

COTULA, Lorenzo. Property in a Shrinking Planet: Fault Lines in International Human Rights and Investment Law. In: *International Journal of Law in Context*, v. 11, Issue 2, p. 113-134, 2015.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph (eds.). *Principles of International Investment Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DUVAL, Antoine. *Lost in translation? The European Convention on Human Rights at the Court of Arbitration of Sport*. In: *The International Sports Law Journal*, vol. 22, p. 132-151, 01 jun. 2022.

ECHtR (European Court of Human Rights). *Case of Beg S.P.A. v. ITALY*. 20th august 2021. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-210014%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-210014%22]}). Acesso em: 25 fev. 2023.

ECtHR (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS). *Case of Mutu And Pechstein V. Switzerland (Applications nº. 40575/10 and 67474/10)*. 2th October 2018. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-186828>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ECtHR (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS). *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights: right to a fair trial (civil climb)*. 2022. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf. Acesso em 09 abr. 2023.

ECtHR (european Court of Human Rights). *Requête no 41069/12 Nouredine TABBANE contre la Suisse*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-161870%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-161870%22]}). Acesso em: 29 abr. 2023.

EMBERLAND, Marius. The Usefulness of Applying Human Rights Arguments in International Commercial Arbitration: A Comment on Arbitration and Human Rights by Aleksandar Jaksic. In: *Journal of International Arbitration*, vol. 20, Issue 4, 2003.

FIDA, Pedro; MOTTA, Marcos. A mediação nos esportes: aspectos gerais e o caso do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS). In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Eds.). *Justiça Multiportas – Grandes temas do novo CPC – 2 ed.* São Paulo: Editora Juspodivm, 2018.

FORNASIER, Matheus de Oliveira; SILVA, Thiago dos Santos da. *Arbitragem e lex sportiva: caso do tribunal arbitral do esporte (TAS)*. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, nº2, p. 437-459, 2017.

FUMAGALLI, Luigi. *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento sportivo internazionale tra strumenti privati e funzioni pubbliche*. Università degli Studi di Milano. 2018. Disponível em: <https://air.unimi.it/bitstream/2434/573602/2/Fumagalli%20La%20funzione%20giurisdizionale%20-%20lus%20Dicere%202018.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

JAKSIC, Aleksander. Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings, a still unsettled problem?. In: *Journal of International Arbitration*, vol. 24, Issue 2, p. 159-171, 2007.

JARROSSON, Charles. L'arbitrage et la Convention Européenne des Droits de l'Homme. In: *Revue de l'Arbitrage*, 1989, Issue 4.

KAMPFF, Andrei. Como Ashley Cole ajudou o Tribunal Arbitral do Esporte a ganhar força. *UOL*. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2021/09/21/como-ashley-cole-ajudou-o-tribunal-arbitral-do-esporte-a-ganhar-forca.htm>. Acesso em: 14 jan. 2023.

KURKELA, Matti S.; TURUNEN, Santtu. *Due process in international commercial arbitration*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

LAMBERT, Pierre. L'arbitrage et l'article 6, 1° de la convention des droits de l'homme. In: CAMBI FAVRE-BULLE A. et alii (a cura di), *L'arbitrage et la convention de droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 9-22.

MERONE, Aniello. *Il Tribunale Arbitrale dello Sport*. 2009. Progetto di tesi (Dottorato) - Dottorato Di Ricerca In Diritto Dell'arbitrato Interno e Internazionale, Libera Università Internazionale Degli Studi Sociali Guido Carli, Roma, 2009.

MITTEN, Matthew J.; TIMOTHY, Davis; SMITH, Rodney K.; DURU, N. Jeremi. *Sports Law and Regulation: cases, materials and problems*. 4 ed. New York: Wolters Kluwer, 2017.

NARDELL, George. *The ECtHR Judgment in BEG SpA v Italy: A Human Right to a Conflict-Free Arbitrator? Part I*. Kluwer Arbitration Blog. 2021. Disponível em: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/29/the-ecthr-judgment-in-beg-spa-v-italy-a-human-right-to-a-conflict-free-arbitrator-part-i/>. Acesso em: 04 mar. 2023.

NARDELL, George. *The ECtHR Judgment in BEG SpA v Italy: A Human Right to a Conflict-Free Arbitrator? Part II*. Kluwer Arbitration Blog. 2021. Disponível em: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/29/the-ecthr-judgment-in-beg-spa-v-italy-a-human-right-to-a-conflict-free-arbitrator-part-ii/>.

spa-v-italy-a-human-right-to-a-conflict-free-arbitrator-part-ii/. Acesso em: 04 mar. 2023.

NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. *Lex Sportiva: da Eficácia Jurídica aos Problemas Transconstitucionais*. In: *Direito UnB*, v. 01, nº 02, p. 133-159, 2014.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo de. *O Tribunal Arbitral do Esporte - Análise Jurídica e Política*. In: *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, v. 21, p. 127-141, 2012.

PAGANELLA, Marco Aurélio. *Soberania do Estado e comunidade esportiva transnacional extra estatal: autonomia do Futebol profissional*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito político e econômico – Programa de Pós-Graduação, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.

RAGUZA, Carlos Henrique. *Justiça desportiva – proposta de classificação jurisdicional*. 2017. Dissertação (mestrado em Direito Desportivo) – Programa de Pós Graduação, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2017.

REILLY, Louise. An Introduction to the Court of Arbitration for Sport (CAS) & the Role of National Courts in International Sports Disputes. In: *Journal of Dispute Resolution*, v. 2012, Issue 1, p. 73-81, 2012.

REIS, Thiago. *Holding: Entenda o que é e como funciona a empresa holding*. 2018. Disponível em: <https://www.sunoo.com.br/artigos/o-que-e-uma-holding/>. Acesso em: 25 fev. 2023.

RIGOZZI, Antonio. Sports Arbitration and the European Convention of Human Rights – Pechstein and Beyond. In: MÜLLER, Christoph; BESSON, Sebastien; RIGOZZI, Antonio (eds.). In: *New Development in International Commercial Arbitration 2020*. Berne: Stämpfli Editions, 2020, p. 77-130.

ROBUSCHI, Riccardo. *Analisi dei profili di interazione tra arbitrato internazionale e diritti umani*. Trabalho de Conclusão de Curso (Laurea Magistrale in Giurisprudenza) – Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/29710083/Analisi_dei_profili_di_interazione_tra_arbitrato_internazionale_e_diritti_umani_pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

ROCHA, Leonel Severo; DA LUZ, Cícero Krupp. *Lex mercatoria and governance: the polycontextuality between law and state*. In: *Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas*, v. 28, p. 105-126, 2009.

SIMMA, Bruno. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights?. In: *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, Issue 3, p. 573-596, 2011.

SOARES, Fernanda. Tribunal Arbitral do Esporte (TAS) ou Corte Arbitral do Esporte (CAS). *Lei em Campo: O Canal Do Direito Esportivo*. 2020. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/tribunal-arbitral-do-esporte-tas-ou-corte-arbitral-do-esporte-cas/>. Acesso em: 15 jan. 2023.

STEININGER, Silvia. International law and practice: what human rights got to do with it? An empirical analysis of human rights references in investment arbitration. In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, 2018.

TRAIN, François Xavier. Déni de Justice et arbitrage international. In: *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Vol. III, 2006.

VEROTTI, Angelo. Esporte mundial na UTI. *IstoÉ Dinheiro*. 2020. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/esporte-mundial-na-uti/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

VILLANI, Ugo. Dalla *Dichiarazione Universale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. 2 ed. Bari: Editore Cacucci, 2012.

WELSER, Irene; WURZE, Susanne. Formality in International Commercial Arbitration - For Better or for Worse?. In: *Austrian Arbitration Yearbook*, 2008.

ZANGHÌ, Claudio; PANELLA, Lina. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*. Torino: Giappichelli, 2013.