

COMPORTAMENTO DA PARTE E INTERPRETAÇÃO DA COISA JULGADA: O CASO DO CAMPEONATO BRASILEIRO DE FUTEBOL DE 1987.

FREDIE DIDIER JR.*

E DANIELA BOMFIM**

SUMÁRIO:1 Síntese da causa. 2 Sobre a interpretação da decisão judicial. 2.1 Algumas considerações teóricas. 2.2 O caso. 3 Eventualidade: a renúncia ao direito de exclusividade. 3.1 Considerações teóricas. 3.2 O caso. 4 A incidência do princípio da boa-fé. 4.1 Considerações teóricas. 4.2 O caso. 5 Conclusão.

RESUMO: Houve decisão judicial transitada em julgado que determinou o reconhecimento do SPORT CLUB DO RECIFE como Campeão do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional do ano de 1987. A mencionada decisão, por sua vez, não certificou eventual direito à exclusividade ao título; não se determinou que o SPORT fosse reconhecido como único campeão. Dessa forma, não houve descumprimento da decisão judicial por meio da resolução n. 02/2011 da Confederação Brasileira de Futebol, que reconheceu o SPORT CLUB RECIFE e o CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO como campeões do Campeonato Brasileiro daquele ano. Ainda que a decisão tivesse reconhecido eventual direito à exclusividade do título, tal direito já estaria extinto. O SPORT, em Assembleia Extraordinária do Clube dos Treze, concordou com o reconhecimento do título de campeão aos dois clubes. A conduta do SPORT é apreendida pelo direito para que se configure a renúncia tácita, bem assim para que incida o princípio da boa-fé. Veda-se a conduta contrária às expectativas criadas pelo comportamento anterior do sujeito – *venire contra factum proprium*.

* Livre-docente pela USP e Pós-doutorado na Universidade de Lisboa. Doutor pela PUC-SP. Mestre pela UFBA. Coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito. Professor-adjunto da Faculdade de Direito da UFBA. Membro da IAPL, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Presidente da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Advogado e consultor jurídico. www.frediedidier.com.br.

** Mestre pela UFBA. Especialista em Direito Processual Civil pelo Jus Podivm, Professora da Faculdade Baiana de Direito. Advogada e consultora jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Campeonato Brasileiro de 1987. Interpretação de decisão judicial. Inexistência de direito à exclusividade do título. Renúncia tácita. Vedação de comportamento contraditório. Boa-fé objetiva.

RÉSUMÉ: Il y a eu une décision qui a ordonné la reconnaissance du SPORT CLUB DO RECIFE en tant que Champion du Championnat Brésilien Professionnel de 1987. Cette décision, cependant, n'a pas certifié l'existence d'un droit à exclusivité du titre de Champion; elle n'a pas ordonné que le SPORT soit l'unique Champion. Alors, il n'y a pas eu le non-respect de l'ordonnance judiciaire par la résolution 02/2011 de la Confédération Brésilienne de Football, qui a reconnu le SPORT CLUB RECIFE et le CLUBE DE REGATAS FLAMENGO – les deux – en tant que champions du Championnat Brésilien de 1987. En plus, dans le cadre de l'éventualité, le droit à exclusivité n'existerait plus. Le SPORT, dans une Assemblée du "Clube dos Treze", a accepté la reconnaissance du titre de Champion aux deux clubs. Le droit, donc, capture le comportement du SPORT pour que la renonciation au droit soit existante et pour que la bonne foi objective soit appliquée. Il n'est pas possible d'agir contre les attentes que le sujet a contribué à créer – *venire contra factum proprium*.

LES MOTS-CLÉS: Championnat Brésilien Professionnel de 1987. Interprétation de la décision judiciaire. Inexistence de droit à exclusivité de titre. Renonciation. Bonne foi objective. *Venire contra factum proprium*.

1. Síntese da causa.

Trata-se de ação ordinária ajuizada, em 11 de fevereiro de 1988, por SPORT CLUB DO RECIFE contra a CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL - CBF – e contra a UNIÃO, pessoa jurídica à qual está vinculada o CONSELHO NACIONAL DE DESPORTOS. Foi, ainda, requerida a citação do GUARANI SPORT CLUB, do CLUBE DE REGATAS FLAMENGO e do SPORT CLUB INTERNACIONAL.

Afirmou o autor que participou do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional no ano de 1987, organizado pela CBF, primeira demandada, cuja Diretoria teria editado resolução regulamentando o campeonato. Acrescentou que a competência para regular o mencionado campeonato era do Conselho Arbitral da CBF. Nada obstante, por força de decisão judicial liminar, o campeonato se teria iniciado com a participação de trinta e um clubes, todos integrantes do Conselho Arbitral da CBF, razão pela qual teria ocorrido a aprovação tácita do regulamento editado pela Diretoria.

Segundo o mencionado regulamento, afirma que a Quarta Fase do campeonato deveria ser disputada pelo campeão e pelo vice-campeão do módulo verde (Copa União) e pelo campeão pelo vice do módulo amarelo. Teriam sido proclamados campeões e vice-campeões o SPORT CLUB RECIFE

e o GUARANI SPORT CLUB do módulo amarelo e o CLUBE DE REGATAS FLAMENGO e o SPORT CLUB INTERNACIONAL do módulo verde.

Aduz que o Conselho Nacional de Desportos – CND determinou que a CBF instalasse um Conselho Arbitral para que aprovasse ou não o regulamento do campeonato. Isso porque a decisão liminar antes proferida tinha perdido a sua eficácia em razão de acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos.

Afirmou que ajuizara ação cautelar com o intuito de que se determinasse aos demandados que se abstivessem de acatar qualquer decisão do Conselho Arbitral da CBF que implicasse alteração do regulamento do campeonato, salvo se a deliberação decorresse da unanimidade dos participantes. O Juízo teria proferido decisão de urgência neste sentido.

Em reunião do Conselho Arbitral da CBF, ter-se-ia decidido, por maioria, tornar sem efeito a Quarta Fase do Campeonato.

Nada obstante, por conta da decisão judicial, teriam sido mantidas as disputas da Quarta Fase do campeonato, cuja realização teria sido organizada pela própria CBF. O CLUBE DE REGATAS FLAMENGO e o SPORT CLUB INTERNACIONAL não teriam comparecido aos jogos agendados, tendo sido vencedor o SPORT CLUB RECIFE, ora autor.

Ao final, requereu (i) fosse declarada a validade do Regulamento do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987, inicialmente editado pela Diretoria da CBF; (ii) fosse declarado que a modificação no mencionado regulamento dependeria de quórum de unanimidade; (iii) fosse determinado que as demandadas se abstivessem de acatar decisão do Conselho Arbitral que implicasse modificação do Regulamento; (iv) fosse determinado que a primeira requerida reconhecesse o autor como legítimo Campeão Brasileiro de 1987.

Sobreveio sentença aos autos julgando procedentes os pedidos para (i) declarar a validade do regulamento do Campeonato Brasileiro de 1987; (ii) declarar necessária a aprovação unânime para a alteração do regulamento; (iii) determinar a CBF e a União que se abstenham de convocar o Conselho Arbitral ou acatar decisão do Conselho que impliquem em modificação não unânime do regulamento; (iv) determinar que o autor fosse reconhecido como Campeão do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional do ano de 1987. Tal decisão foi publicada em meio de 1994, tendo ocorrido o seu trânsito em julgado em 05.04.1999.

Pois bem.

Em 21 de fevereiro de 2011, a Confederação Brasileira de Futebol editou a resolução n. 02/2011, que, retificando a resolução n. 03/2010, reconheceu o SPORT CLUB RECIFE e o CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO como

campeões do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987, bem assim o GUARANI FUTEBOL CLUBE e o SPORT CLUB INTERNACIONAL DE PORTO ALEGRE como vice-campeões.

Diante do conteúdo da mencionada resolução, o SPORT CLUB RECIFE peticionou nos autos daquela ação anteriormente por ele proposta, alegando suposto descumprimento do comando judicial transitado em julgado e requerendo que fosse determinada à CBF a edição de nova resolução para anular a resolução n. 02/2011, sob pena de multa diária. O Juízo acolheu o pedido para determinar que a CBF reconhecesse o SPORT CLUB RECIFE como o único vitorioso do Campeonato de 1987. Em face desta decisão, o CLUBE DE REGATAS FLAMENGO interpôs agravo de instrumento.

Foi, então, editada pela CBF a resolução n. 06/2011 por meio da qual se revogou a resolução n. 02/2011 e se reconheceu o SPORT CLUB RECIFE como único campeão do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987.

Consulta-me o CLUBE DE REGATAS FLAMENGO se, por meio da resolução n. 02/2011, teria ocorrido descumprimento de decisão judicial transitada em julgado, bem assim se seria possível o reconhecimento de dois campeões ao Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987.

É o que se passa a analisar.

2. Sobre a interpretação da decisão judicial.

2.1 Algumas considerações teóricas.

A coisa julgada material é situação jurídica (efeito jurídico) que decorre de um fato jurídico composto, vale dizer, da juridicização de um suporte fático formado pela (i) existência de decisão judicial (ii) que verse sobre o mérito (objeto litigioso), (iii) que tenha sido decorrente de cognição exauriente e (iv) que se tenha tornado inimpugnável na relação jurídica processual em que foi proferida (coisa julgada formal). A coisa julgada material (que é efeito jurídico) consiste na imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão sobre o mérito, da norma jurídica individualizada dele decorrente.

A norma jurídica individualizada não é o texto da parte dispositiva da decisão. Texto e norma, também aqui, não se confundem.

RICCARDO GUASTINI acentua a diferença entre texto e norma. Norma é o resultado da interpretação; o texto, o seu objeto. Entende o autor como interpretação jurídica "a atribuição de sentido (ou significado) a um texto

normativo.¹ O discurso do intérprete seria construído na forma do enunciado “T significa S”, em que T equivale ao texto normativo e S equivale ao sentido que lhe é atribuído.²

Seguindo a sua linha, HUMBERTO ÁVILA também afirma: “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos.”³ Na verdade, trata-se de uma reconstrução de sentido, do conteúdo semântico inicial inerente ao texto, já que “há traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem”⁴. Chama de “núcleos de sentido” os significados mínimos incorporados ao texto pelo uso linguístico e pela comunidade do discurso. A norma seria, assim, uma construção a partir de algo; logo, seria uma reconstrução.⁵

A norma jurídica é o resultado da interpretação do texto (signo de linguagem) ou dos sinais (circunstâncias fáticas) dos quais ela é decorrente. Estes funcionam como ponto de partida da interpretação cujo sentido inicial a eles atribuído pode, inclusive, ser revisto no decorrer do processo do compreender.

Interpretar é, nas palavras de KARL LARENZ, “uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático”.⁶ O significado do texto das normas jurídicas é sempre problemático, notadamente considerando que a linguagem jurídica não se vale de conceitos rigorosamente fixados, “mas termos mais ou menos flexíveis, cujo significado possível oscila dentro de uma larga faixa e que pode ser diferente segundo as circunstâncias”.⁷ Em verdade, não há termo ou conceito carente de problematicidade, pois “mesmo quando se trata de conceitos em alguma medida fixos, estes contêm frequentemente notas distintivas que, por seu lado, carecem de uma limitação rigorosa”⁸.

Todo texto é, assim, carente de interpretação. O texto é significante, e não significado. A linguagem é o caminho percorrido entre significante e significado.

1 GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 23-24.

2 GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 24.

3 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

4 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 32.

5 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 33.

6 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad.: José Lamego. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 439.

7 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 439.

8 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 439.

Signos e sinais são espécies de significantes, cujos significados serão reconstruídos no caso concreto. Nas palavras de PAULO MOTA PINTO:

O símbolo tem uma dimensão semântica constante, uma identidade objectiva, conservando a sua base convencional nos diversos contextos em que insere. É, por isso, menos ambíguo, menos equívoco, mesmo se o significado se precisa se precisa definitivamente apenas na situação concreta. [...] o sinal não tem sequer uma relação semântica constante, devendo a sua capacidade significativa inteiramente às circunstâncias semânticas em que se insere. Ao sinal pode, por convenção, ser atribuído um significado, sendo empregue para finalidades expressivas – ou melhor, como símbolo. Normalmente, não consente, porém, ilações pré-estabelecidas, dependendo a relação entre manifestante e manifestado totalmente das circunstâncias ambientais.⁹

Distinguem-se os signos e os sinais pela existência ou não de uma relação semântica prévia, dentro de determinado “jogo de linguagem”. Quanto aos símbolos, haveria uma função semântica pré-estabelecida (mas não definitiva); uma concepção prévia convencional do seu significado que pode ser confirmada ou infirmada no processo do compreender, no caso concreto. Em se tratando de sinais, inexistiria uma relação semântica prévia, de forma que o seu significado, naquele jogo de linguagem, será construído por força da “moldura das circunstâncias”¹⁰.

O texto normativo é signo de cuja interpretação decorre a norma. Há uma relação semântica pré-estabelecida, inserida na linguagem jurídica. Trata-se, justamente, dos “núcleos de sentido” aos quais se refere HUMBERTO ÁVILA: “traços de significados mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem”.¹¹

Esta “relação semântica pré-estabelecida” corresponde também à noção de “sentido literal possível” referida por KARL LARENZ.

Toda interpretação de um texto há de iniciar-se com o seu sentido literal. Por tal entendemos o significado de um termo ou de uma cadeia de palavras no uso linguístico geral ou, no caso de que seja possível constatar um tal uso, no uso linguístico especial do falante concreto.¹²

9 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Lisboa: Almedina, 1995, p. 516.

10 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 517.

11 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 32.

12 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 451.

Todavia, em razão da flexibilidade e riqueza de cambiantes e da capacidade de adaptação da linguagem, geral e particular, não haveria um sentido literal inequívoco, mas, sim, sentidos literais possíveis. O sentido literal possível é ponto de partida da interpretação, mas é também o seu limite. Quando se ultrapassa tal limite, já não se está mais no âmbito da interpretação, mas, sim, da integração.¹³

A interpretação literal é, assim, o ponto de partida e o limite da própria atividade interpretativa. Outros critérios interpretativos serão também tidos em conta: o contexto no qual o texto está inserido (interpretação sistemática); a finalidade e os valores subjacentes (interpretação teleológica) etc.

As decisões judiciais são também linguagem. Os seus textos – em si – não são as decisões; eles são signos, carentes, portanto, de interpretação. São elementos das decisões o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Esta é a estrutura das decisões judiciais – e não de seus textos. Tanto é assim que, ao longo da “fundamentação” no texto, pode ocorrer de o magistrado rejeitar questões processuais, cuja solução compõe o conteúdo do dispositivo.

A decisão judicial é o resultado da interpretação do texto. É significado, pois. A norma jurídica individualizada está contida na decisão judicial, e não no seu texto. Ela é reconstrução, que tem como ponto de partida os seus núcleos de linguagem, a sua literalidade. O seu sentido literal não é critério único, mas é ponto de partida e é limite.

A (re)construção da norma jurídica individualizada, a partir do texto da decisão, não pode ultrapassar os seus próprios limites, vale dizer, os seus sentidos literais possíveis. Não se trata, aqui, de integração da norma jurídica individualizada, que, quando possível, deve ser feita mediante liquidação. A atividade interpretativa da decisão não se confunde com a atividade integrativa; entre elas, há o “sentido literal possível” do seu texto. Não se permite, na atividade executiva, ir além do limite da interpretação, pois se estaria indo além do título executivo, da coisa julgada material.

2.2 O caso.

No texto da decisão judicial, constou que se julgavam procedentes os pedidos para (i) declarar a validade do regulamento do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional de 1987, editado pela Diretoria da CBF; (ii) declarar necessária a aprovação unânime para a alteração do mencionado regulamento; (iii) determinar a CBF e a União que se abstenham de convocar o Conselho

13 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 451.

Arbitral ou acatar decisão do Conselho que impliquem em modificação não unânime do mencionado regulamento; (iv) determinar que o autor fosse reconhecido pela CBF como Campeão do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional do ano de 1987.

Do mencionado texto, depreende-se que se certificou a obrigação da CBF de reconhecer o SPORT CLUB RECIFE como campeão do Campeonato Brasileiro do Futebol Profissional do ano de 1997, *mas não se certificou eventual obrigação da CBF de não reconhecer outro clube também como campeão brasileiro de 1987.*

Nem sequer se disse que o SPORT CLUB RECIFE deveria ser reconhecido como “único” ou como “o” campeão do mencionado campeonato. Note-se, inclusive, que ser “legítimo campeão” não significa ser “único campeão”. O fato de mais de um clube ser tido como campeão não retira a legitimidade do título de qualquer deles.

A obrigação de reconhecer um clube como campeão não tem como conteúdo a obrigação de não reconhecer a outros título semelhante. Não há, entre elas, qualquer relação de continência, nem mesmo de dependência. São obrigações autônomas. Apenas a primeira é conteúdo da decisão judicial transitada em julgado; apenas a primeira está acobertada pela coisa julgada material.

Por meio da Resolução n. 02/2011, a CBF não deixou de reconhecer o SPORT como campeão de 1987. Não se questionou a legitimidade do título já conferido ao SPORT.

A CBF equiparou o título conquistado pelo FLAMENGO naquele ano – vencedor da Copa União (módulo verde) – ao de campeão brasileiro, como fez com títulos conquistados por outros clubes em outros anos¹⁴. É o que se depreende do parecer do Dr. Carlos Eugênio Lopes, diretor jurídico da CBF, que antecedeu o mencionado ato administrativo:

[...] é preciso salientar que, recentemente, a CBF equiparou vários títulos conquistados por diversos públicos ao de campeão brasileiro. Nada mais justo que ao Flamengo (campeão do modulo verde que, sem a menor sombra de dúvida reuniu as equipes mais poderosas na ocasião) seja dado tratamento idêntico, o que atenderia ao princípio constitucional da razoabilidade.

14 A propósito, confira-se a Resolução n. 03/2010 da Confederação Brasileira de Futebol, não impugnada pelo Sport Club Recife: em 1967, a Sociedade Esportiva Palmeiras foi considerado como campeão de dois campeonatos brasileiros (Taça Brasil e Torneio Roberto Gomes Pedrosa) e, em 1968, houve dois campeões distintos, Botafogo de Futebol e Regatas (Taça Brasil) e Santos Futebol Clube (Torneio Roberto Gomes Pedrosa).

O ato da CBF nada interferiu no título do SPORT CLUB RECIFE. Ao título indiscutivelmente conquistado pelo FLAMENGO, foi atribuída eficácia de Campeão Brasileiro. O mencionado ato administrativo não levou em conta ser válido ou inválido o regulamento editado pela Diretoria da CBF, nem se era ou não possível a sua alteração na Quarta Fase do campeonato. Tais questões não poderiam ser mais discutidas, pois já estavam acobertadas pela imutabilidade material. Tais questões interfeririam, estas sim, no direito do SPORT de ser considerado campeão brasileiro de 1987. Não foi o caso.

A CBF deu eficácia de Campeonato Brasileiro – por si – àquele campeonato no qual tinha sido vitorioso o FLAMENGO, independentemente do Campeonato vencido pelo SPORT. Foi como se, em um mesmo ano, tivessem ocorrido dois campeonatos, tendo, cada um, o seu campeão.

O ato da CBF, portanto, não violou a coisa julgada material, que tinha tornado imutável o conteúdo da decisão que (i) declarou a validade do regulamento da Diretoria da CBF; (ii) disse que não poderia ocorrer alteração não unânime do regulamento; (iii) determinou que não se acatasse qualquer alteração não unânime do regulamento e (iv) se determinou que o SPORT fosse reconhecido como campeão brasileiro de 1987.

O ato da CBF (i) não considerou o conteúdo, nem questionou a validade do regulamento; (ii) não pretendeu realizar, nem acatar qualquer alteração no regulamento e (iii) não questionou a legitimidade do título do SPORT, há muito já reconhecido. O ato da CBF não foi contrário, portanto, à decisão transitada em julgado.

Em nenhum momento, a decisão judicial certificou obrigação de não reconhecer (obrigação de não fazer) o FLAMENGO como campeão brasileiro. Esta obrigação não compõe o conteúdo da decisão judicial – e não foi objeto de pedido por parte do SPORT CLUB RECIFE. Não há decisão judicial neste sentido.

A um, porque tal interpretação ultrapassaria os limites da própria literalidade do texto. Determinar que se reconhecesse o SPORT como campeão não é o mesmo que determinar que não se reconhecesse o FLAMENGO como tal. E nem se diga que uma obrigação decorre da outra e, por isso, a certificação da segunda estaria implícita: não há relação de causalidade, nem de condicionalidade, nem de reciprocidade entre elas. São obrigações autônomas, com componentes sintáticos e semânticos diversos.

Não pode o órgão jurisdicional, na atividade executiva, ir além do limite do sentido literal possível da interpretação, sob pena de estar desenvolvendo, criando, constituindo uma nova decisão. Foi, entretanto, o que ocorreu.

A dois, porque tal interpretação estaria em dissonância com contexto no qual o texto estava inserido. Em se tratando de norma jurídica individualizada,

a interpretação sistemática deve levar em conta todo o conteúdo da decisão, bem assim o objeto litigioso do processo.

A decisão é a resposta do órgão jurisdicional acerca da existência ou inexistência de um fenômeno jurídico substancial afirmado pela parte. É esse fenômeno jurídico substancial afirmado pela parte que compõe a causa de pedir da demanda. É a primeira veste do fenômeno jurídico substancial, que vai, em seguida, assumir as suas demais vestes, como ser objeto do contraditório e da cognição judicial. O pedido não pode ser individualmente considerado; ele é individualizado por sua causa de pedir.

O pedido sozinho é um vazio que sequer pode ser apreciado. A causa de pedir sozinha é a afirmação do fenômeno substancial desprovida de postulação (sem que se postule a manifestação do órgão jurisdicional). Sem o pedido, não há o dever de decidir do órgão jurisdicional; sem a causa de pedir, não há conteúdo sobre o qual se deva decidir. Pedido e causa de pedir são elementos que se associam para formar o objeto litigioso do processo.

O significado da norma jurídica individualizada é (re)construído a partir de seu texto, tendo-se em conta as discussões travadas ao longo da relação jurídica processual, das quais decorreram aquela resposta do órgão jurisdicional certificando ou não a existência da situação jurídica afirmada.

No caso dos autos, em nenhum momento, discutiu-se se poderiam os dois clubes serem considerados campeões brasileiros de 1987, nem tampouco se, ao título conquistado pelo FLAMENGO, poderia ser atribuída a eficácia de campeão brasileiro. Discutiu-se apenas se, considerando o regulamento editado pela Diretoria da CBF, deveria o SPORT ser reconhecido como campeão.

Não se discutiu o título do FLAMENGO, nem que eficácia lhe poderia ser atribuída. Porque tais questões não compunham o objeto litigioso do processo, não poderiam ser, como não foram, objeto de cognição, nem de decisão judicial.

A três, porque tal interpretação seria contrária à própria *ratio* de uma decisão judicial.

Com efeito, a cognição judicial é um ato de inteligência, que, segundo KAZUO WATANABE, consiste "em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*"¹⁵. A cognição é a atividade que tem como resultado o conhecimento, vale dizer, a resposta do magistrado ao que foi pedido. A cognição é, pois, a

15 WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 41.

pesquisa da solução aos problemas submetidos à apreciação do magistrado. Estes problemas são as questões.

Na dogmática processual, o termo “questão” assume dois significados: (i) questão como todo ponto de fato ou de direito controvertido, em relação ao qual deve o magistrado pronunciar-se e (ii) questão como o próprio *thema decidendum*, questão principal a ser decidida pelo magistrado. É nesse sentido que se distinguem as questões que devem ser resolvidas *incidenter tantum* daquelas que devem ser resolvidas *principaliter tantum*.

A resolução das primeiras será posta como fundamento para a solução de outras. Em relação a essa espécie de questões, há cognição e há resolução, mas não há decisão, não há julgamento, de forma que a sua solução não ficará imune em razão da coisa julgada.

Há questões, no entanto, que devem ser decididas, não somente conhecidas. Cuida-se das questões principais, que compõem o objeto litigioso do processo. Com relação a elas, haverá decisão pressuposto fático da coisa julgada material. A questão principal que é submetida ao órgão jurisdicional é a de saber se deve ou não ser acolhido o pedido do autor, porque existe ou não existe o direito subjetivo afirmado na demanda (em sua causa de pedir).

A *ratio* das decisões judiciais é, assim, ser resposta às questões submetidas ao magistrado, em regra por meio de atos postulativos, quer se trate de procedimento principal, recursal ou incidental. É ser solução ao problema posto.

Pois bem.

No caso em análise, o autor não requereu que o FLAMENGO não fosse reconhecido como campeão de 1987. Não afirmou, em sua causa de pedir, obrigação de não fazer da CBF neste sentido. Trata-se de situação jurídica substancial que não foi afirmada pelo demandante, que não foi submetida ao contraditório e que não poderia, portanto, ter sido certificada pelo órgão jurisdicional – como, de fato, não foi.

Tal interpretação seria contrária à lógica das vestes assumidas pelo fenômeno jurídico substancial no processo. Admitir tal interpretação seria admitir que a decisão judicial foi *ultra petita*, vale dizer, que teria ultrapassado os limites dos elementos objetivos da demanda.

E os textos das decisões judiciais devem, sempre que possível, ser interpretados com o intuito de que sejam preservadas a sua validade e eficácia. É o que ocorre, *mutatis mutandis*, com a preservação dos contratos como regra de interpretação. As decisões judiciais devem ser interpretadas para que sejam mantidas e que tenham eficácia.

Em síntese, não se pode atribuir à decisão judicial conteúdo que ultrapasse o seu sentido literal possível. Demais disso, a interpretação da decisão deve

estar, sempre que possível, em consonância com o fenômeno jurídico substancial que assumiu as diversas vestes no processo, inclusive porque se presume a validade das decisões.

E mais.

Em 21.01.1988, houve decisão administrativa do Conselho Nacional de Desportos reconhecendo ser o FLAMENGO campeão do Campeonato Brasileiro de 1987. Trata-se de ato administrativo jamais impugnado, quer administrativamente, quer judicialmente. A ação ajuizada pelo SPORT não teve como fim anular a decisão administrativa do CND. Não se afirmou eventual vício nela existente, nem o direito de desconstituir a decisão administrativa.

Esse fato deve ser levado em conta na interpretação dos pedidos formulados na demanda e acolhidos na sentença. O autor não impugnou, por meio da referida demanda, o ato que havia reconhecido ser o FLAMENGO campeão. Também por isso, ao requerer que lhe fosse reconhecido o título de campeão, não requereu que título semelhante não fosse reconhecido ao FLAMENGO, nem que o título lhe fosse concedido em caráter exclusivo.

E nem se alegue que a exclusividade estava implícita no pedido formulado. Os pedidos devem ser interpretados restritivamente (art. 293 do CPC), e sua interpretação não pode ir além do sentido literal possível. Acrescentar “termo” inexistente no pedido é ir além dos limites da interpretação. Não caberia ao órgão jurisdicional integrar o pedido do autor – tanto que não o fez. Demais disso, não se tratava de qualquer das hipóteses excepcionais nas quais se admite o pedido implícito.

Ainda que ultrapassados todos os argumentos acima, a ausência de impugnação à decisão do CND é circunstância fática que deve ser considerada na interpretação do pedido do demandante. A exteriorização de vontade do demandante não submeteu ao Poder Judiciário à questão do FLAMENGO ser campeão brasileiro de 1987 – tanto que não impugnou o ato administrativo do CND. A questão principal submetida ao órgão jurisdicional foi a de o SPORT ser ou não campeão.

Em nenhum momento dos autos, formulou-se a pergunta: “Sport ou Flamengo?”. Formulou-se apenas a pergunta: “Sport?”. Foi esta pergunta que o órgão jurisdicional respondeu. É a sua resposta que está acobertada pela coisa julgada material.

A assertiva “Sport e Flamengo” não é contrária ao conteúdo da coisa julgada material, justamente porque inclui o Sport. Não se pode pretender, só agora, que a decisão judicial tenha respondido à pergunta “Flamengo?”. Não respondeu, porque não lhe foi perguntado. Ao contrário, o ato de reconhecimento do título de campeão ao FLAMENGO jamais foi impugnado.

Dessa forma, houve erro de julgamento da decisão agravada, haja vista que inexistiu descumprimento do comando judicial transitado em julgado. Foi a nova decisão judicial que, agora, na fase executiva, extrapolou os limites do título executivo, violando a coisa julgada material.

Destaque-se, ainda: carece de interesse ao SPORT, inclusive, para voltar-se contra o ato administrativo que reconheceu serem os dois clubes campeões brasileiros de 1987. Isso porque, não se tendo questionado a legitimidade do título do SPORT, tal ato em nada interfere em sua órbita jurídica.

3. Eventualidade: a renúncia ao direito de exclusividade.

3.1 Considerações teóricas.

O mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos, que são os fatos da vida qualificados (como jurídicos), por força da incidência da norma jurídica. O fenômeno de juridicização ocorre quando se verifica a suficiência do suporte fático concreto, vale dizer, quando os fatos da vida são correspondentes (para que se possa fazer jus à concepção de “sistema móvel”, prefiro, aqui, utilizar a expressão “correspondentes”, e não “coincidentes”) aos pressupostos previstos abstratamente na hipótese normativa (suporte fático abstrato da norma).

Sobre o fenômeno da juridicização, é célebre a metáfora utilizada por Pontes de Miranda: “para que os fatos da vida sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos””¹⁶. E mais adiante: “ocorridos certos fatos-conteúdo, ou suportes fáticos, que têm de ser regrados, a regra jurídica incide. A sua incidência é como a da plancha da máquina de impressão, deixando a sua imagem colorida em cada folha”¹⁷.

Os fatos jurídicos (em sentido lato) podem ser classificados em razão do elemento cerne (nuclear) do suporte fático, assim entendido como o aquele “que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção”¹⁸.

Os atos jurídicos em sentido lato são aqueles cujo suporte fático tenha como elemento nuclear a exteriorização consciente da vontade humana que tenha por objeto a “obtenção de um resultado juridicamente protegido ou não

16 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, t. 1, p. 6.

17 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito privado*, t. 1, cit., p. 11.

18 MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

proibido e possível"¹⁹. Aqui, "o ato humano entra no mundo jurídico como ato"²⁰, e não como fato do homem. A vontade exteriorizada é cerne do suporte fático.

Dessa forma, o ato jurídico em sentido amplo seria caracterizado por três elementos: (i) um ato humano volitivo, vale dizer, uma conduta que represente a exteriorização de uma vontade, juridicamente relevante, razão por que figura como cerne do suporte fático de dada norma jurídica (suporte fático abstrato); (ii) a consciência da exteriorização da vontade (vale dizer: o intuito de realizar a conduta); (iii) que o ato se dirija à obtenção de um resultado (o ato jurídico há de ser, ao menos, potencialmente eficaz).²¹ Ressalte-se que apenas os atos jurídicos em sentido lato são submetidos ao plano da validade (não o são os fatos jurídicos em sentido estrito, os ato-fatos jurídicos e os atos ilícitos).

O ato jurídico em sentido lato é gênero do qual são espécies o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico.

Em se tratando de ato jurídico em sentido estrito, a vontade humana é elemento do suporte fático, mas ela não opera quanto aos efeitos decorrentes do ato jurídico. Cuida-se de efeitos preestabelecidos pela norma, efeitos necessários. Em se tratando de negócios jurídicos, a vontade é elemento relevante quanto à existência e à eficácia do ato jurídico.

[...]o direito não recebe a vontade manifestada somente como elemento nuclear do suporte fático da categoria que for escolhida pelas pessoas, mas lhe reconhece, dentro de certos parâmetros o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam a conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico.²²

Os negócios jurídicos (espécie de atos jurídicos em sentido lato) são fatos jurídicos cujo elemento cerne do suporte fático é a vontade humana exteriorizada (o que pressupõe, certamente, a sua consciência). Sem exteriorização de vontade humana, não há negócio jurídico e nem tampouco irradiação de seus efeitos.

Para que componha o suporte fático de qualquer negócio jurídico, deve-se verificar a consciência da exteriorização da vontade, quanto (i) à vontade em si mesma, ou seja, o conteúdo da vontade exteriorizada e (ii) a vontade de

19 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico. Plano da existência*, cit., p. 138.

20 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 395.

21 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico. Plano da existência*, cit., p. 139 e seq.

22 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico. Plano da existência*, cit., p. 148/149.

exteriorizar/declarar, expressa ou tacitamente.²³ Se inexistir consciência, inexistir vontade exteriorizada, não se verifica a suficiência do suporte fático do ato jurídico. A consciência é essência do próprio elemento nuclear fático, quer se trate de declaração expressa, quer se trate de declaração tácita de vontade.

A inconsciência da vontade exteriorizada não se confunde com eventual vício nela verificado. A inconsciência significa inexistência de exteriorização da vontade e, conseqüentemente, não verificação da suficiência do suporte fático do fato jurídico. Estamos, pois, em seu plano de existência. O vício na vontade exteriorizada, como o erro e o dolo, conduz à deficiência do suporte fático (suficientemente configurado). Estamos, agora, no plano de validade: o ato existe, mas é defeituoso, podendo ser decretada a sua invalidade.

Ressalte-se, ainda, que, quando se exige a consciência da vontade, não se exige que a parte tenha ciência e a intenção de praticar determinado ato jurídico. Por exemplo, quando alguém entra em um ônibus, certamente não pensa tratar-se de um ato negocial (contrato de transporte), mas há a consciência de entrar no ônibus para ser transportado²⁴.

Compõem os substratos fáticos dos negócios jurídicos não apenas as chamadas declarações expressas de vontade, mas também as declarações tácitas/manifestações de vontade (e isso não mais se questiona, atualmente).

Adotando a concepção ampla de declaração de Paulo Mota Pinto, distinguem-se as suas modalidades (expressa ou tácita) em razão da configuração de relação entre manifestante e manifestado, contrapondo a manifestação por símbolo e por sinais. Em se tratando de símbolo, há uma relação semântica preestabelecida entre manifestante e manifestado.²⁵

Nesse contexto, se a vontade é exteriorizada por meio de símbolos, cuida-se de declaração expressa; se por meio de sinais, declaração tácita. Note-se que os conceitos de símbolos e sinais não são absolutos, mas relativos. É bem possível que determinado fato seja símbolo em uma dada situação e sinal em outra. O que se deve observar é a existência ou não de alguma relação semântica pré-estabelecida. Apenas, no caso, será reconstruído o significado do manifestante, por meio da interpretação.

23 Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello: "para compor o suporte fático suficiente de ato jurídico a exteriorização da vontade há de ser consciente, de modo que aquele que a declara ou manifesta deve saber que a está declarando ou manifestando com aquele sentido próprio" (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência, cit., p. 141.)

24 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 395.

25 MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. Plano da existência, cit., p. 139 e seq.

Não há relação necessária entre declaração expressa (simbólica) e a língua (verbal ou escrita). As declarações expressas podem ser gestuais, como ocorre com a linguagem dos surdos-mudos e a comunicação em morse.²⁶ De outra parte, a exteriorização de vontade por meio de signos linguísticos não será sempre declaração expressa²⁷.

Em síntese, há declaração expressa quando o fato significante tem um conteúdo semântico, naquele contexto de linguagem, pré-estabelecido. Há declaração tácita, por sua vez, quando, inexistente (ou praticamente inexistente) uma relação semântica antecedente, de forma que o juízo acerca de sua existência e de seu conteúdo depende de forma decisiva das circunstâncias do caso.

A renúncia é negócio jurídico. Trata-se de negócio jurídico unilateral por meio do qual se extingue uma situação jurídica ativa titularizada pelo renunciante. Como negócio jurídico, a vontade exteriorizada não apenas compõe o suporte fático, mas é relevante ao menos para a escolha da categoria jurídica. Como unilateral, não provoca a correspectividade de efeitos jurídicos. A exteriorização de vontade apreendida pode ser expressa ou tácita, a depender da existência ou não de uma relação semântica preestabelecida.

É consequência jurídica da renúncia a extinção de situação jurídica prévia, e não uma obrigação de renunciar. Pode-se, inclusive, dizer que a vontade exteriorizada é, nesse sentido, performativa. Se houve vontade exteriorizada de renunciar, incidiu a norma jurídica, irradiou-se o seu respectivo efeito: a extinção da situação jurídica.

3.2 O caso.

Em 09.06.1997, quando já havia sido proferida a sentença analisada no tópico antecedente, ocorreu Assembleia Extraordinária do Clube dos Treze – associação dos principais clubes de futebol do Brasil. Participou da Assembleia o Presidente do SPORT CLUB RECIFE, já que seria decidido o ingresso do clube na associação.

Na ocasião, antes de iniciada a votação correspondente, o Presidente do FLAMENGO disse que o seu voto só seria favorável ao ingresso do SPORT, se este concordasse com que se dirigisse uma postulação à CBF, com o propósito de que ambos os clubes – SPORT e FLAMENGO – fossem reconhecidos como campeões brasileiros de 1987.

26 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 518.

27 “As palavras e outros símbolos só revelam na sua significação normal para a declaração expressa, pois em relação à declaração tácita funcionam como mero sinal”. (PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 519)

Da leitura da ata da Assembleia, depreende-se que, em um primeiro momento, o Presidente do SPORT disse que “teria que ouvir seus pares de diretoria e não podia submeter-se à exigência colocada.” Ocorre que, em seguida, manifestaram-se os Presidentes do Botafogo e do São Paulo para que o impasse – então instalado – fosse superado.

Como consta expressamente na ata, decidiu-se que se levaria à CBF a vontade da unanimidade do Clube dos Treze de ver reconhecido aos dois clubes – SPORT e FLAMENGO – título de campeão brasileiro de 1987. Não houve aí qualquer oposição ou ressalva do Presidente do SPORT. Ao contrário, ficou expressamente consignado que tal decisão visava “superar uma questão antiga, e estabelecer um clima fraterno e solidário entre todos os integrantes de nossa Associação, fundadores e novos integrantes.”

Dessa forma, houve unanimidade na aprovação do ingresso do SPORT, tendo sido a votação aberta, por solicitação do Presidente do FLAMENGO.

Como se vê, o SPORT aceitou que o FLAMENGO fosse também reconhecido como campeão brasileiro de 1987. Nada obstante a primeira manifestação do Presidente do SPORT, após a manifestação de outros clubes e a discussão sobre o tema, houve decisão – sem qualquer oposição ou ressalva do SPORT – de que o Clube dos Treze manifestaria a sua vontade unânime de que os dois clubes fossem tidos como campeões.

Veja-se que tal deliberação teve como finalidade expressa estabelecer o bom relacionamento entre os antigos membros, como era o FLAMENGO, e os novos, como o SPORT. Dessa forma, o voto do FLAMENGO foi favorável à inserção do SPORT no Clube.

E não se pode dizer que o SPORT não participou ou não concordou com a mencionada deliberação. A um, porque não houve qualquer ressalva do SPORT quando a decisão foi tomada, por unanimidade. A dois, porque a decisão visou, justamente, conciliar os interesses do SPORT e do FLAMENGO. A três, porque o voto do FLAMENGO foi favorável ao ingresso do SPORT, justamente em razão da sua concordância com a deliberação do Clube.

Pois bem.

Como visto, na decisão judicial, não se certificou qualquer direito do SPORT de que o FLAMENGO não fosse reconhecido como campeão. Tal direito seria, inclusive, contrário à própria noção das situações jurídicas ativas, já que não se trataria de uma posição de vantagem (proeminência) conferida ao seu titular. O direito do SPORT ao título não depende de que não seja reconhecido a outro clube título semelhante.

Não se poderia falar em direito do SPORT de que o FLAMENGO não fosse tido como campeão, porque tal situação não lhe traria qualquer vantagem sobre um dado bem da vida. Apenas seria prejudicial ao consulente. Por isso,

inclusive, que a decisão judicial não reconheceu tal “direito”, sequer afirmado pelo autor na demanda.

Demais disso, não se determinou a exclusividade do título reconhecido ao SPORT. Não se disse que apenas um clube poderia ser tido como campeão brasileiro daquele ano, inclusive porque nunca se discutiu, naqueles autos, a resposta à pergunta “Sport ou Flamengo?”.

Ainda que se considerasse, entretanto, que se certificou direito do SPORT à exclusividade do título de campeão brasileiro ou direito de que nenhum outro clube fosse, também, reconhecido como campeão brasileiro daquele ano, teria havido renúncia (tácita) da situação jurídica ativa.

Como visto, é pressuposto da renúncia a exteriorização de vontade, que pode ser expressa ou tácita. Como regra, não se veda que uma declaração tácita componha o substrato fático (concreto) do referido negócio. O ordenamento, inclusive, em algumas hipóteses, prevê expressamente a sua admissibilidade, tal como ocorre com a renúncia à prescrição (art. 191 do Código Civil).

A existência da declaração negocial tácita e o seu conteúdo é decorrente da interpretação dos fatos²⁸. Na declaração tácita, não há símbolos, significantes de conteúdo semântico preestabelecido. Há sinais que, globalmente considerados, conduzem à conclusão de uma declaração de vontade. Esse significado é decorrente de um juízo de inferência a partir das circunstâncias concretas. Certamente, este juízo de ilação não pode ser ilimitado.

Tem-se, aí, a noção de “concludência” – que “significa que se pode tirar uma conclusão a partir de algo”.²⁹ Esta apresenta duas facetas: (i) a concludência pode ser entendida em sentido amplo, como característica de toda declaração negocial, que seria sempre uma conclusão acerca do significado declarativo a partir de um determinado comportamento e (ii) em sentido estrito, apenas para as declarações tácitas, como um limite objetivo ao juízo de inferência dos sinais para concluir a existência e o conteúdo de uma declaração de vontade.³⁰

Nesse sentido, Paulo Mota Pinto:

“[...] a ilação é aqui realizada a partir dos chamados “factos concludentes”. Estes são aqueles factos a partir dos quais, de acordo

28 Nesse sentido, PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 748.

29 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 752.

30 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 749-750.

com o critério interpretativo, se pode concluir uma declaração tácita – podem, portanto, ser todos os que se devem considerar do ponto de vista hermeneuticamente relevante, sejam eles positivos ou negativos, desde que se sirvam para constituir uma “impressão do destinatário” no sentido da existência de uma declaração tácita e que não se trate de símbolos integrantes de uma linguagem (pois então a declaração seria expressa)³¹”.

Veja-se que os fatos concludentes – a partir dos quais se pode concluir a existência e o conteúdo da vontade exteriorizada – podem ser positivos e negativos. O silêncio (em sentido amplo), por exemplo, pode ser juridicamente relevante.

Entre o comportamento concludente no contexto concreto e a declaração tácita, há, pois, um nexo de concludência, decorrente de um juízo interpretativo, em que são relevantes “factores de tipicidade social e factores jurídicos”.³² No juízo de concludência, são relevantes critérios gerais práticos, como a incompatibilidade do comportamento com significados contrários à declaração, sempre à luz do contexto negocial.

O juízo de concludência é norteado também por critérios normativos, por meio dos quais se adota um padrão normativo de conduta para avaliar e compreender o comportamento do agente³³. A adoção deste padrão normativo de conduta como critério da interpretação é manifestação da função interpretativa do princípio da boa-fé (boa-fé como norma, e não como fato)³⁴.

Nesse contexto, tem-se a “imagem juridicamente relevante” daquilo que poderia ter sido compreendido pelo destinatário. Note-se que o juízo de concludência não é um juízo de certeza acerca da intenção daquele que declara – o que também não se exige no que concerne às declarações expressas –, mas, sim, de alto grau de probabilidade da exteriorização da vontade³⁵.

31 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 752.

32 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 768.

33 Segundo Paulo Mota Pinto: “[...] é necessário, por um lado, adotar um padrão normativo de conduta para a avaliar e compreender o comportamento do agente, e, por outro, poder pressupor que o agente, com o seu comportamento, não está concretamente a desviar-se, a colocar-se à margem daquele padrão.” (PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 783)

34 Sobre a função interpretativa da boa-fé objetiva, aduz Nelson Rosenthal: “O recurso interpretativo ao princípio da boa-fé será a forma pela qual o operador do direito preservará a finalidade econômico-social do negócio jurídico e determinará o sentido do contrato em toda a sua trajetória, preservando a relação cooperativa mesmo que a operação hermenêutica contrarie a vontade contratual.” (ROSENTHAL, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90).

35 PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, cit., p. 777.

No caso sob consulta, as circunstâncias concretas evidenciam um nexo de concludência que permite interpretar o comportamento do SPORT como declaração tácita de vontade para compor o substrato fático concreto da renúncia de eventual direito de exclusividade do título.

Na Assembleia do Clube dos Treze, após a discussão sobre o tema, houve deliberação de que era vontade unânime do Clube que ambos os clubes fossem tidos como campeões. Ainda que o SPORT não tenha votado expressamente nesse sentido (o que não se faz possível examinar a partir do conteúdo da ata), o SPORT concordou – mesmo que tacitamente – com o conteúdo da deliberação, que teve como escopo – frise-se, mais uma vez – a boa convivência entre os dois clubes que, a partir de então, seriam integrantes daquela Associação.

De outra parte, o FLAMENGO se havia posicionado no sentido de que só votaria favorável ao ingresso do SPORT, se este clube concordasse que lhe fosse reconhecido, também, o título de campeão brasileiro de 1987. Após a deliberação do Clube dos Trezes, com a qual concordou o SPORT, houve aprovação unânime do ingresso do novo membro. Tem-se, assim, que o voto favorável do FLAMENGO só ocorreu em razão da concordância do SPORT acerca do conteúdo da deliberação do Clube dos Treze.

Das circunstâncias fáticas concretas, outra interpretação não pode ser dada ao comportamento do SPORT: o SPORT concordou com a decisão do Clube dos Treze e, assim, teria renunciado a eventual direito à exclusividade do título (caso considerado existente). *Outra interpretação seria incompatível, inclusive, com as expectativas legítimas do FLAMENGO, que, acreditando na "imagem da concordância do SPORT", votou favoravelmente ao seu ingresso.*

Outra interpretação seria também incompatível ao próprio conteúdo da deliberação anuída pelo SPORT. Isso porque, se não houvesse a concordância do SPORT, careceria de eficácia e de efetividade a decisão do Clube dos Treze: de *eficácia*, porque, com o ingresso do SPORT, se não houvesse a sua concordância, não mais se poderia falar que era vontade unânime da Associação de que ambos fossem tidos como campeões; de *efetividade*, porque não se alcançaria a sua finalidade de resolver o impasse entre o FLAMENGO e o SPORT, que passaram a ser, ambos, integrantes da Associação.

E não apenas os critérios práticos nos conduzem a esse juízo de concludência, mas também os critérios normativos, notadamente a incidência do princípio da boa-fé, em sua função interpretativa. O comportamento da parte só pode ser compreendido à luz do padrão de conduta ética imposto às relações humanas.

Como visto, não apenas o FLAMENGO, mas todos os participantes da Assembleia, acreditaram que o comportamento do SPORT era de concordância com o conteúdo da decisão ali tomada. O FLAMENGO criou expectativas

legítimas de que o SPORT estava concordando com o reconhecimento também do seu título e, por isso, votou favorável ao ingresso do novo membro. De outra parte, os demais participantes da Assembleia acreditavam que, com aquela decisão, se resolveria o impasse interno entre o antigo e o novo membro da Associação.

Dessa forma, formou-se como “imagem juridicamente relevante” aquela de concordância do SPORT com o conteúdo da deliberação do Clube dos Treze e, logo, de exteriorização de vontade de renunciar a eventual exclusividade que lhe tivesse sido conferida. Foi essa imagem que foi compreendida pelos destinatários e foi ela que foi apreendida pelo direito para se configurar a renúncia tácita no caso dos autos.

4. A incidência do princípio da boa-fé.

4.1 Considerações teóricas.

A noção jurídica da boa-fé reflete, entre nós, duas acepções – uma subjetiva, outra objetiva – que são comunicáveis entre si. A boa-fé subjetiva (“Gutten Glauben”) traduz o estado psicológico de crença do indivíduo na legitimidade da situação fática que lhe é apresentada. A boa-fé objetiva (“Treu und Glauben”) é norma (princípio) de conduta, em consonância com os padrões éticos consagrados em dado tempo e espaço. Vale dizer: a boa-fé subjetiva é pressuposto fático; a boa-fé objetiva é norma. Por isso, inclusive, é pleonástico referir-se ao “princípio da boa-fé objetiva”. Não existe um princípio da boa-fé subjetiva.

Nada obstante a sua indeterminação semântica³⁶, MENEZES CORDEIRO acentua a duplicidade intrínseca do conteúdo da boa-fé objetiva, em sua delimitação positiva, composta pelos princípios da confiança e da materialidade da regulação jurídica³⁷. Assim, o princípio da confiança é parte do conteúdo substancial da boa-fé objetiva e legitimaria o reconhecimento e a tutela da situação “em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas”³⁸.

36 Sobre a indeterminação semântica do conteúdo da boa-fé, Nelson Rosendal: “A boa-fé é, portanto, adaptável e proteiforme, uma vez que o seu conteúdo será inferido por juízos valorativos animados pelo tempo, espaços e pessoas que figuram na relação. Esse juízo parte da aferição do setor social a que correspondem os participantes da relação, os seus usos e concepções cristalizadas no tráfico jurídico. Com base nessas referências, será possível verificar a compatibilidade entre a atuação humana e concreta e as supremas exigências de justiça.” (ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, cit., p. 82.)

37 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2001, p. 1234 e segs.

38 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., p. 1.234.

Como bem observa ANDERSON SCHREIBER, a valorização jurídica contemporânea da confiança é expressão da solidarização social humanitária. Após a concepção liberal oitocentista – consagrando a máxima relevância à vontade individual – e a posterior fragilização do ser humano no século XX, a racionalidade contemporânea buscou a proteção da dignidade humana, não mais sob a ótica individualista liberal, e sim à luz da noção de solidariedade. Não se trata, porém, de uma solidariedade coletivista, mas humanitária, já que tem como fim o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, contextualizados no grupo, e não deste em si mesmo³⁹. A racionalidade jurídica solidária decorre da própria pluralidade social e jurídica, não aceitando a concepção de um indivíduo descontextualizado⁴⁰.

Consagrou-se, então, o princípio geral de cooperação e lealdade recíproca entre as partes, em decorrência na nova perspectiva da dignidade humana – informada pela solidariedade –, na qual cada indivíduo é responsável pela conservação da dignidade do outro, impondo-se “sobre todos o dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro”⁴¹.

A boa-fé objetiva é princípio cuja incidência faz irradiar situações jurídicas (em sentido lato), dentre as quais o dever de não se comportar de forma contraditória (a proibição do *venire contra factum proprium*) Segundo ANDERSON SCHREIBER, não se busca manter a coerência em si, mas notadamente proteger a situação de confiança despertada no outro.

De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção de coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízo. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior.⁴²

Vale dizer: a incoerência de comportamento ganha relevância jurídica quando ofende expectativas legítimas criadas em outrem por força da conduta anterior.

39 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório. Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Editora Renovar, 2005, p. 39-55.

40 ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, cit., p. 174.

41 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 47-56 e 89.

42 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 90.

A boa-fé objetiva é princípio e, como tal, norma imediatamente finalística, em que se estabelece a tutela da confiança como componente do estado de coisas a ser atingido. Diferentemente das regras – que são normas imediatamente descritivas da conduta a ser adotada –, dos princípios decorre o dever de adotar comportamento necessário para a realização do estado de coisas⁴³. Daí por que o “não se comportar contraditoriamente” será juridicamente relevante a partir do juízo de correlação entre os seus efeitos e o estado de coisas posto como fim (a confiança). Note-se, inclusive, que a incoerência em si é admitida em nosso ordenamento (em alguns casos), como nos casos de revogação da vontade exteriorizada.

Como pressupostos da proibição do comportamento contraditório, há duas condutas praticadas pelo sujeito que são, se isoladamente consideradas, em princípio, lícitas. A ilicitude decorre da violação ao princípio da boa-fé quando se frustram as expectativas legítimas criadas em função do comportamento anterior (o *factum proprium*).

O *factum proprium* não é, em princípio, um comportamento vinculante (vale dizer, não tem, inicialmente, relevância jurídica). Se já era vinculante, a incoerência posterior estará no âmbito do descumprimento da obrigação irradiada, independentemente da tutela da confiança da outra parte. O *factum proprium* é (inicialmente) não vinculante; “passa a ser vinculante apenas se e na medida em que gera uma confiança legítima na sua conservação”.⁴⁴

4.2 O caso.

Consoante noticia Antônio Menezes Cordeiro, a tutela jurídica da confiança exige os seguintes fatores: a) situação de confiança conforme o sistema; b) justificação à confiança, identificada pela presença de elementos objetivos que provoquem a crença plausível; c) investimento da confiança, como o exercício de atividades jurídicas sob a crença da confiança, d) a imputação da situação de confiança à pessoa que será atingida pela proteção ao confiante⁴⁵.

Este é o caso sob consulta.

43 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 71.

44 SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 136.

45 CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 52.

Duas foram as condutas do SPORT apreendidas pelo princípio da boa-fé: (i) ausência de impugnação do ato administrativo da CND que reconheceu ser o FLAMENGO campeão brasileiro de 1987 e (ii) concordância do SPORT, na Assembleia do Clube dos Treze, de que ambos os clubes deveriam ser reconhecidos como campeões de futebol profissional em 1987. Cada uma destas condutas, por si, já seria suficiente para fazer nascer a situação de confiança do consulente de que o SPORT não impugnaria decisão da CBF que reconhecesse aos dois clubes o título de campeão daquele ano. As expectativas do consulente são, com ainda mais razão, legítimas, já que as duas condutas do SPORT ocorreram cumulativamente.

Durante anos, o SPORT não impugnou o reconhecimento do FLAMENGO como campeão, o que fez nascer a expectativa legítima de que não mais o faria. Houve *suppressio*: perda de eventual direito em razão do seu não exercício.

É pressuposto da *suppressio* um comportamento inicial omissivo que, em si, não seria ilícito. Aqui, o *factum proprium* seria uma conduta silenciosa (um não fazer). O que é apreendido juridicamente, entretanto, não é a conduta em si, mas a sua situação fática decorrente (a imagem de não exercício) que legitima a situação de confiança do outro. Essa imagem de não exercício pressupõe o tempo. Nesse sentido Antônio Menezes Cordeiro:

A não actuação de um direito subjetivo é, pois, facto próprio do seu titular. A realidade social da *suppressio*, que o direito procura orientar, está na ruptura das expectativas de continuidade da auto-apresentação praticada pela pessoa que, tendo criado, no espaço jurídico, uma imagem de não exercício, rompe, de súbito, o estado gerado.⁴⁶

E conclui o autor: “apenas pela sua continuidade pode, o não exercício, suscitar as expectativas sociais de que essa auto-representação se mantém. O que é dizer: o decurso do tempo é a expressão da inactividade traduzindo, como tal, o *factum proprium*”⁴⁷.

O SPORT não impugnou o ato de reconhecimento do título do FLAMENGO. Não poderia, só agora, voltar-se contra o ato que reconhece ser os dois clubes campeões, que, inclusive, não lhe traz qualquer prejuízo. Cuida-se de conduta, além de contraditória, incoerente.

Houve mais. O SPORT, na Assembleia do Clube dos Treze, aceitou que o FLAMENGO fosse também reconhecido como campeão – outro comportamento que se tornou vinculante em razão das expectativas legítimas criadas no consulente.

46 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2007, cit., p. 813.

47 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*, 2007, cit., p. 813.

Imbuído do espírito de que o SPORT teria concordado com o conteúdo da decisão do Clube dos Treze de expressar a sua vontade unânime para que os dois clubes fossem tidos como campeões brasileiros de 1987, inclusive porque ele nunca havia impugnado o ato da CND, o consultante criou expectativas legítimas de que o SPORT não iria se opor à equiparação do título do FLAMENGO ao de campeão brasileiro daquele ano (situação de confiança).

Não houve qualquer elemento objetivo que pudesse obstar a crença da confiança do consultante. Ao contrário, das circunstâncias fáticas objetivas envolvendo o comportamento do SPORT, só poderia decorrer a imagem à qual o FLAMENGO aderiu (justificação da confiança) e em função da qual investiu, já que apenas votou favoravelmente ao ingresso do SPORT no Clube dos Treze (investimento da confiança) porque acreditou no seu comportamento (imputação da confiança).

Os primeiros comportamentos do SPORT fizeram nascer a situação da confiança do consultante, de cuja tutela decorreu a obrigação do SPORT de não se comportar contraditoriamente à sua conduta na Assembleia do Clube dos Treze, nem à ausência de impugnação da decisão da CND.

Tais comportamentos (*factum proprium*) passaram a ser vinculantes, relevantes juridicamente, na medida em que fizeram nascer as expectativas legítimas do consultante. Imensa deve ter sido a surpresa do consultante quando teve conhecimento da insurgência do SPORT contra o ato da CBF que lhe havia reconhecido o título de campeão brasileiro, conjuntamente com o SPORT.

Mas não foi só.

O comportamento do SPORT fez também surgir a crença de confiança de todos os clubes que participaram da decisão da Assembleia do Clube dos Treze. Fez surgir a expectativa legítima da própria Associação, que acreditou que o SPORT não se comportaria de modo contrário à decisão ali tomada justamente com o intuito de “superar uma questão antiga” e “estabelecer um clima fraterno e solidário” entre os seus antigos e novos membros. A situação de confiança da Associação, que aderiu e investiu na imagem decorrente do comportamento do SPORT, fez – também ela – incidir a boa-fé objetiva para decorrer a obrigação da SPORT de não se comportar contraditoriamente ao primeiro comportamento (*factum proprium*).

O novo comportamento do SPORT – de impugnar a resolução n. 02/2011 da CBF – é hipótese de *venire contra factum proprium*, já que violou as situações de confiança do consultante, do Clube dos Treze e dos demais membros, cuja tutela decorre da boa-fé objetiva.

Esta é a imagem de hoje: quando foi conveniente ao SPORT aceitar que o título do FLAMENGO fosse também reconhecido, ele assim se comportou, mas, em seguida, quando já tinha obtido vantagem decorrente do seu primeiro comportamento, resolveu não manter a sua posição.

Trata-se de comportamento contrário ao padrão de eticidade exigido nas relações sociais, vedado por força da incidência da boa-fé objetiva. A boa-fé objetiva é norma, princípio. Independe, pois, da vontade do sujeito. Não se trata, aqui, portanto, da ocorrência de renúncia ou qualquer outro negócio jurídico. A *vedação ao comportamento contraditório* é efeito jurídico decorrente da incidência do princípio da boa-fé, por meio do qual se tutela a confiança (estado de coisas). Aqui, é irrelevante a vontade do sujeito.

Não se pode confundir as teses expostas neste parecer.

Disse que, no caso dos autos, o comportamento do SPORT significou uma declaração tácita de vontade de abdicar de eventual direito à exclusividade do título de campeão brasileiro de 1987. Outro significado que fosse atribuído ao seu comportamento seria, inclusive, incompatível com o quadro fático apresentado e com o padrão de conduta que deve nortear a atividade interpretativa.

Aqui, a conduta era comportamento negocial, elemento de um negócio jurídico; a vontade exteriorizada era relevante. O caso foi, nesse aspecto, analisado à luz da vontade exteriorizada pelo sujeito. A boa-fé objetiva foi invocada apenas no que concerne à sua função interpretativa, e não quanto à sua função limitadora.

Ocorre que, ainda que se entenda não restar configurada a renúncia tácita, verificou-se a incidência do princípio da boa-fé (em sua função limitadora) para que se tutelasse a situação da confiança do consulente e do próprio Clube dos Treze, criada legitimamente em razão da imagem de não impugnação da decisão da CND e do comportamento do SPORT naquela Assembleia.

Como já se disse, nesse sentido é irrelevante se o comportamento do SPORT significou ou não declaração de vontade; importa a situação de confiança tutelada. Em razão da situação de confiança decorrente do seu comportamento anterior, o SPORT não mais poderia se insurgir contra o reconhecimento, também ao FLAMENGO, do título de campeão brasileiro de 1987. Ainda que direito à exclusividade houvesse, tal direito teria sido extinto por força dos comportamentos anteriores do SPORT.

Por uma ou por outra via, o atual comportamento do SPORT é indevido. Eventual direito à exclusividade do título, ainda que tido como existente, estaria extinto.

5. Conclusão.

Por tudo quanto foi exposto, conclui-se:

(i) A sentença proferida nos autos do processo em análise não certificou

qualquer obrigação da CBF de não reconhecer, a qualquer outro clube, o título de campeão brasileiro de 1987, juntamente com o SPORT, nem certificou qualquer direito do autor à exclusividade do título, pretensões que de resto não foram formuladas pelo SPORT.

(ii) A resolução n. 02/2011 da CBF não consubstanciou, assim, descumprimento da decisão judicial transitada em julgado.

(iii) O SPORT nunca impugnou a decisão administrativa da CND que reconheceu o título de campeão brasileiro de 1987 ao FLAMENGO. Tal fato deve ser levado em conta na interpretação da sentença transitada em julgado. Demais disso, é fato apreendido pelo princípio da boa-fé para que irradiar a obrigação do SPORT de não se voltar contra a decisão que reconhece os dois clubes como campeões.

(iv) Ainda que fosse conteúdo da decisão judicial direito à exclusividade do título, teria ocorrido renúncia tácita desta situação jurídica ativa, em razão do comportamento do SPORT na Assembleia do Clube dos Treze na qual se deliberou acerca da vontade unânime da Associação de que ambos os clubes fossem tidos como campeões do ano de 1987.

(v) Ainda que se entenda não restar configurada a renúncia tácita, ter-se-ia configurada a situação de confiança legítima do consulente e do próprio Clube dos Treze decorrente do primeiro comportamento do SPORT, que estava assim obrigado a não adotar comportamento contraditório aos primeiros (*factum proprium*).

(vi) Por uma ou por outra via, o atual comportamento do SPORT é indevido. Eventual direito à exclusividade do título, ainda que tido como existente, estaria extinto.

É o parecer.

Cidade do Salvador, em 23 de maio de 2012.