

3.1 Ligas, sindicatos e federações esportivas

3.1.1 Sindicatos

Como indivíduos, os atletas são engrenagens poderosas por si só — alguns mais do que outros, é claro — capazes de gerar milhões de dólares em salários e endossos. No entanto, como uma unidade coletiva, eles exercem uma quantidade ainda maior de influência e poder de negociação; uma influência que diminui a vantagem de qualquer indivíduo sozinho, não importa o quanto possa ser poderoso.

Como resultado, os jogadores das maiores ligas esportivas americanas se aliaram para agregar o seu poder e influência na forma de sindicatos, uma organização nomeada por funcionários de um negócio específico — nesse caso, os atletas — para representar os seus interesses legal e financeiramente, além de outros aspectos diversos. Esses sindicatos, os quais são altamente protegidos por leis trabalhistas dos Estados Unidos e não podem ser dissolvidos ou receber interferências das ligas, passam anos negociando as condições de trabalho aplicáveis aos seus respectivos esportes. Uma vez que ambas as partes entram em acordo, esses parâmetros são registrados em acordos de negociação coletiva meticulosamente detalhados, os quais se tornam obrigatórios para ambas as partes por um período de tempo pré-estabelecido (ex: o acordo de negociação coletiva da NFL tem uma duração de 10 anos, além de ter 316 páginas). Os sindicatos são mais conhecidos por sua habilidade de organizar greves de jogadores, o que pode fazer com que toda a operação de uma liga pare a qualquer momento. Em diversas ocasiões, ao longo do curso da história esportiva americana, os sindicatos de jogadores convocaram greves na tentativa de garantir condições de trabalho mais favoráveis. Em 1994, uma greve de 232 dias da Liga Principal de Beisebol, resultou no cancelamento de toda a pós-temporada, incluindo a importante competição da Série Mundial.

Na Europa, os sindicatos e as associações comerciais têm um papel importante, mas menos proeminente do que os seus equivalentes dos Estados Unidos. Como foi observado pelos famosos professores de negócios esportivos Scott Rosner e Kenneth Shropshire, “[s]indicatos de jogadores existem dentro das ligas esportivas europeias, mas o seu papel tem pouco efeito financeiro geral porque tende a focar na proteção de jogadores contra

medidas disciplinares severas (normalmente punições da liga e não de um clube específico) e na garantia de compensação apropriada no caso de uma lesão que ameace a carreira do atleta. Não houveram incidentes com ações de greve nos últimos anos.” (Rosner, Shropshire, 2011, pág. 432).

3.1.2 Ligas e federações esportivas

Do outro lado dos atletas está uma série de associações, sindicatos, federações esportivas ou órgãos administrativos. Geralmente, essas federações são ligadas a alguém ou algo além dos atletas, (ex: donos de equipes, comitês Olímpicos, universidades, etc.). Normalmente, o seu trabalho é atuar como organizadores do esporte, ao mesmo tempo que também maximizam a receita. Para assim o fazer, eles frequentemente juntam parte ou todos os direitos televisivos do seu esporte e os vendem em nome das equipes, distribuindo a receita de acordo com uma fórmula pré-determinada (ex: RFEF na Espanha, NFL, NBA, NHL e MLB nos EUA, Fórmula 1, etc.). Ocasionalmente, as equipes podem vender os próprios direitos televisivos; exceções nacionais podem ocorrer. Outros, como a NFL e a EPL, juntam todos os seus direitos de transmissão de jogos e os vendem exclusivamente como uma Liga. Essa receita, por sua vez, é usada para compensar jogadores, algumas vezes em caráter obrigatório de acordo com uma fórmula específica.

Por outro lado, sindicatos de jogadores advogam pelos interesses financeiros dos seus jogadores, frequentemente às custas dos clubes e das federações esportivas. Eles também podem vender direitos de licenciamento coletivos (ex: videogames), regular agentes (limitar sua comissão), representar jogadores em processos disciplinares (ex: processos de substâncias proibidas) e negociar proteção para os jogadores no local de trabalho (ex: limitando duração de treinos, aposentadoria e fundos de assistência ao jogador, iniciativas de segurança em jogo, etc.).

3.1.3 Governância básica em esportes

Apesar de serem, frequentemente, os donos e/ou operadores de seus respectivos esportes, as ligas e as equipes não estão sem restrições no seu arbítrio, nem o sistema é anárquico por natureza. Pelo contrário, elas são governadas por um conjunto detalhado e complexo de regras que devem cumprir. Apesar de que os documentos primários de governância são apresentados com diferentes títulos por todo o cenário esportivo internacional – “Constituição e Estatuto” na maioria dos esportes americanos,

“Contrato Social” na English Premier League (Liga Inglesa de Futebol) e “Estatutos Sociais da Liga Nacional de Futebol Profissional” na La Liga da Espanha – eles são similares por serem documentos legais longos e complexos que estabelecem a governância, as funções e as estruturas básicas da respectiva liga. De um modo geral, esses documentos essenciais de governância são suplementados subsequentemente por memorandos e legislaturas de tempos em tempos.

Nos Estados Unidos, e em outros países em que os jogadores e as ligas participam de negociações coletivas, as ligas, os clubes e os jogadores também estão vinculados aos seus respectivos acordos de negociação coletiva. Esses acordos longos e detalhados estabelecem questões como as diretrizes de transferência e de compensação de jogadores (ex: teto salarial, piso salarial, regras e restrições de transferência, políticas de adulteração), regulamentações e regras do local de trabalho, diretrizes disciplinares, e muito mais atribuições.

Quer seja fundamentado em acordos de negociação coletiva, cartas de ligas ou ainda de outras maneiras, as diretrizes disciplinares que governam o comportamento do jogador são, com frequência, duras e implacáveis, com as ligas — normalmente através de alguém designado, como um Comissário da Liga — se proporcionou uma latitude significativa para disciplinar jogadores, de suspensões a banimentos permanentes, frequentemente com recursos de apelação limitados para o atleta.

Como foi explicado no Manual da Liga Inglesa de Futebol, as regras e as diretrizes promulgadas, e as consequências suscitadas quando são violadas, são efetuadas com um único propósito abrangente: um “compromisso e objetivo de gerenciar [o esporte] aos padrões mais altos possíveis de maneira profissional e com o máximo de integridade”. The Football Association Premier League Limited, 2016-17.

Apesar de a linguagem poder ser um pouco diferente em cada esporte, a maioria das ligas e das federações esportivas adotaram e estabeleceram metas políticas similares nos seus respectivos documentos federativos, e é para o avanço desses objetivos que jogadores, técnicos, executivos e funcionários se tornam sujeitos à disciplina em um sistema privado com recursos limitados aos tribunais públicos.

Ademais, apesar de jogadores e ligas discordarem frequentemente sobre a severidade de sanções, eles dividem um interesse mútuo de “resolver diferenças entre eles sem recorrer à lei,” reconhecendo que a segurança de

um sistema meticulosamente negociado é preferível à incerteza de um tribunal.

Considere esse excerto de uma matéria publicada pela Associated Press em Março de 2013:

O jogador grego de futebol Giorgos Katidis foi banido permanentemente do seu time nacional após fazer uma saudação nazista enquanto comemorava um gol na liga grega. No domingo, a federação de futebol da Grécia disse numa declaração que o gesto do meio-campo do AEK Atenas “é um grave insulto a todas as vítimas da brutalidade nazista.”

O jogador de 20 anos fez uma saudação nazista depois de marcar o gol da vitória no sábado durante a partida em que o AEK venceu o Veria por 2-1 na liga grega. Ele alegou ignorância do significado do gesto — o braço direito estendido com a mão esticada. Na sua conta do Twitter, ele alegou que odeia o fascismo. Associated Press Wire. Business Insider, 2013, <http://goo.gl/peQeH6>

O pêndulo balança ainda mais a favor da liga na Liga Principal de Beisebol (MLB), em que o Comissário tem ampla latitude para fazer o que considera estar “no interesse do beisebol”, desde banir permanentemente 8 jogadores, a proibir a transferência de um jogador de elite ou estipular que uma equipe instale luzes no seu estádio. (Hirlsey, 2004, <https://goo.gl/SpuJqf>).

Outros comissários de ligas têm latitudes semelhantes, fazendo com que sejam, de fato, os disciplinadores dos seus respectivos esportes, e consequentemente, os deixando com frequência em desacordo com jogadores, sindicatos e até mesmo equipes, como foi com o caso “Deflategate”, em que a NFL investigou alegações de que o New England Patriots tinha utilizado bolas murchas para dar vantagem ao seu time, na qual a investigação resultou em perda de escolhas de draft e uma suspensão de quatro jogos ao quarterback principal do time. Paul *et al.*, 2015, <https://goo.gl/DKmlUj>

3.1.4 O Escândalo “Deflategate” de Tom Brady

A opinião do excerto que segue foi condensada para servir a objetivos de ensino. Conforme a leitura do caso, haverá referências a Apêndice Conjunto, Opinião Dissidente e outras fontes. Elas são apenas referências aos fatos e citações contidas nos autos que as partes apresentaram ao tribunal recursal e não têm natureza substancial (ex: Apêndice Conj, Resumo Apel, etc.). Não se confunda; essas citações estão ali somente para que o leitor seja capaz de identificar a fonte da referência. Para o propósito dessa tarefa de leitura, é possível ignorar as citações e focar somente no teor da decisão.

Questione e analise os seguintes problemas durante a leitura:

- 1) A associação dos jogadores deveria ter concordado em permitir que o Comissário da NFL atuasse como árbitro em questões de disciplina dos jogadores?
- 2) Se não, como lidar com essas questões? As apelações disciplinares devem ser lidadas em arbitragem ou no tribunal? Ou por um conjunto de árbitros neutros? Por quê?
- 3) Que mudanças devem ser feitas no próximo acordo de negociação coletiva para tratar de problemas de “direitos fundamentais” dos quais Tom Brady reclamou nesse caso?
- 4) Os tribunais do mundo todo tendem a deferir as decisões de árbitros e, de modo geral, conduzirão apenas uma revisão limitada e reformarão as decisões no caso de um erro grave. Por exemplo, o tribunal declara que os padrões de revisão “não exigem perfeição em sentenças arbitrais.” O tribunal deve se envolver mais na revisão de decisões de árbitros? Tenha em mente que um dos argumentos mais fortes a favor da arbitragem é a eficiência e a redução da sobrecarga no Poder Judiciário.
- 5) Como foi observado pelo tribunal, a suposta destruição de provas e os esforços para atrapalhar a investigação foram citados como razões para a punição imposta a Brady. Você acha que a conduta relacionada à integridade de uma investigação (em oposição à integridade do esporte) deve ser punível no mesmo grau e estar sujeita ao mesmo processo disciplinar que violações relacionadas à integridade do esporte?
- 6) Você acha que a decisão do Comissário de comparar a adulteração de Brady com o uso de esteroides foi apropriada para justificar a duração da suspensão?
- 7) Você perceberá que as partes não se comprometeram com o procedimento de apresentação de evidências formal, o que levou às alegações de Brady de que a informação disponível para a NFL não foi

liberada para ele. Se você fosse o Comissário, como teria lidado com o procedimento probatório (isto é, a apresentação de evidências) nessa arbitragem?

Conselho Administrativo da NFL v. Associação dos Jogadores da NFL, 820 F.3d 527 (2º Cir. 2016)

Esse caso trata de uma arbitragem que surgiu do envolvimento do quarterback do New England Patriots, Tom Brady, em um esquema para murchar as bolas usadas durante o jogo do Campeonato da American Football Conference (Conferência Americana de Futebol) de 2015, em uma pressão abaixo do permitido. Após investigações, a NFL suspendeu Brady por quatro jogos. Brady pediu uma arbitragem e o Comissário da Liga, Roger Goodell, atuando como árbitro, pronunciou uma sentença confirmando a punição. As partes buscaram uma revisão judicial e a sentença arbitral foi revogada em primeira instância, argumentando que Brady não recebeu aviso prévio de que a sua conduta era proibida e punível com suspensão, e que a maneira com a qual os trâmites foram conduzidos o despojou de seus direitos fundamentais. A Liga apelou e agora reverteremos.

O princípio básico conduzindo, tanto a nossa análise, quanto a nossa conclusão é bem estabelecido: uma revisão pelo tribunal federal de uma sentença arbitral trabalhista é muito limitada e altamente deferente — de fato, entre as mais deferentes na lei. O nosso papel não é determinarmos sozinhos se Brady participou no esquema de murchar as bolas ou se a suspensão imposta pelo Comissário deveria ter sido de três jogos, cinco jogos ou nenhum jogo. Também não nos compete questionar as decisões procedimentais do árbitro. A nossa obrigação limita-se a determinar se o processo de arbitragem e a sentença arbitral satisfizeram os padrões mínimos legais Devemos simplesmente garantir que o árbitro estava “mesmo construindo discutivelmente ou aplicando o contrato e atuando dentro do alcance de sua autoridade” e não “ignorou a linguagem clara do contrato.” *Sindicato Internacional de United Paperworks v. Misco, Inc.*, 484 U.S. 29, 38, 108 S.Ct. 364, 98 L.Ed.2d 286 (1987). Esses padrões não exigem perfeição em sentenças arbitrais. No entanto, ditam que mesmo que um árbitro cometa erros dos fatos ou da lei, não podemos perturbar uma sentença arbitral, contanto que ele tenha agido dentro das fronteiras da sua autoridade negociada.

Nesse caso, a autoridade era especialmente ampla. O Comissário estava autorizado a impor a punição por, entre outras coisas, “conduta prejudicial à integridade ou confiança pública no jogo de futebol americano profissional.” No seu acordo de negociação coletiva, os jogadores e a Liga decidiram

mutuamente há muitos anos atrás que o Comissário deve investigar possíveis violações de regras, impor sanções apropriadas e pode presidir em arbitragens que contestem sua punição. Embora esse regime tripartite possa parecer um pouco não-ortodoxo, é o regime que foi negociado e concordado pelas partes, sobre o qual podemos apenas presumir que a determinação foi mutuamente satisfatória.

Dada essa deferência significativa, concluímos que esse caso não é excepcional e não justifica uma anulação. A nossa revisão dos autos concede uma firme conclusão de que o Comissário exerceu a sua ampla autonomia para resolver uma controvérsia interna entre a Liga e um jogador. Portanto, REVERTEMOS o julgamento da primeira instância e o REMETEMOS com instruções de confirmar a sentença arbitral.

PANO DE FUNDO

Em 18 de janeiro de 2015, o New England Patriots e o Indianapolis Colts jogaram a partida pelo Campeonato da American Football Conference (AFC) no estádio do Patriots em Foxborough, Massachussets para determinar qual equipe avançaria para o Super Bowl XLIX. Durante o segundo período, o linebacker do Colts, D'Qwell Jackson, interceptou um passe lançado por Brady e levou a bola para a linha lateral, suspeitando que poderia estar inflada abaixo da pressão mínima permitida de 12,5 libras por polegada. Depois de confirmar que a bola não estava bem inflada, a equipe técnica do Colts informou a autoridades da Liga, que decidiram testar todas as bolas do jogo durante o intervalo. Outras onze bolas do Patriots e quatro bolas do Colts foram testadas usando dois medidores de ar, um dos quais tinha sido usado antes do jogo para garantir que as bolas estavam infladas dentro da média permitida de 12,5 a 13,5 libras por polegada. Enquanto que cada uma das bolas testadas do Colts estavam dentro da média permitida em pelo menos um dos medidores, todas as onze bolas do Patriots estavam abaixo de 12,5 polegadas nos dois medidores.

Em 23 de janeiro, a NFL (Liga Nacional de Futebol Americano) anunciou que tinha contratado Theodore V. Wells Jr., Esq. e o escritório de advocacia de Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison para conduzir uma investigação independente para averiguar se havia ocorrido uma adulteração imprópria das bolas antes ou durante o jogo. Essa investigação culminou em um relatório de 139 páginas publicado em 6 de maio, que concluía que era “mais provável do que não era” que dois membros da equipe do Patriots responsáveis pelos equipamentos — Jim McNally e John Jastremski — haviam “participado de um esforço deliberado de liberar ar das bolas do Patriots para o jogo depois que as bolas haviam sido examinadas pelo

árbitro.” Apêndice Conj. em 97.2 Especificamente, o Relatório descobriu que McNally havia removido as bolas do jogo do Vestiário da Liga um pouco antes do jogo, violando o protocolo padrão, e as levou a um banheiro, onde ele trancou a porta e usou uma agulha para murchar as bolas do Patriots antes de levá-las ao campo.

Além de provas em vídeo e entrevistas com testemunhas, a equipe investigativa examinou mensagens de texto trocadas entre McNally e Jastremski durante os meses anteriores ao jogo do campeonato da AFC. Nas mensagens, os dois discutiram a preferência declarada de Brady por bolas menos infladas. McNally também referiu a si mesmo como “o murchador” e fez uma piada que ele “não ia para a ESPN . ainda,” e Jastremski concordou em fornecer a McNally uma “agulha” em troca de “dinheiro,” “pisantes novos,” e memorabilia autografada por Brady. Apêndice Conj. em 99-102. O Relatório também apresentou um estudo científico conduzido por Exponent, uma empresa de engenharia e de consultoria científica que descobriu que o fato de as bolas estarem murchas “não poderia ser explicado por princípios científicos básicos como a Lei dos Gases Ideais”, especialmente, visto que a pressão média das bolas do Patriots estava significativamente menor do que as bolas do Colts. Apêndice Conj. em 104-08. A empresa Exponent ainda concluiu que um indivíduo razoavelmente experiente poderia murchar treze bolas usando uma agulha em uma quantidade de tempo bem menor do que a que McNally ficou no banheiro.

A investigação também examinou o possível papel de Brady no esquema de esvaziamento. Apesar de que as provas do seu envolvimento foram “menos diretas” do que as de McNally ou de Jastremski, o Relatório de Wells concluiu que era “mais provável” que Brady estivesse “ciente, pelo menos superficialmente,” das ações de McNally e Jastremski e que era “improvável que um assistente de equipamento e um ajudante de vestiário fossem murchar as bolas do jogo sem o “conhecimento”, a “aprovação”, a “consciência” e o “consentimento” de Brady”. Apêndice Conj. em 112, 114. Entre outras coisas, o Relatório citou a troca de uma mensagem de texto entre McNally e Jastremski, na qual McNally reclamava de Brady e ameaçava inflar as bolas em excesso e Jastremski respondia que ele havia “[f]alado com [Tom] na noite anterior” e “na verdade, [Tom] te botou para cima e disse que você deve estar muito estressado tentando fazer tudo.” Apêndice Conj. em 112. Os investigadores também observaram que Brady era um “ponto de referência constante” nas discussões de McNally e Jastremski sobre o esquema, Apêndice Conj. em 112, ele tinha declarado publicamente a sua preferência por bolas menos infladas no passado e tinha estado “envolvido pessoalmente em [uma] mudança de regra de 2006 que permitia que

equipes visitantes preparassem as bolas do jogo de acordo com as preferências de seus quarterbacks,” Apêndice Conj. em 114.

Significativamente, o Relatório também demonstrou que, depois de mais de seis meses sem se comunicar por telefone ou mensagem, Brady e Jastremski falaram no telefone por aproximadamente 25 minutos no dia 19 de janeiro, o dia em que a investigação foi anunciada. Esse padrão incomum de comunicação continuou pelos próximos dois dias. Brady também tinha tomado um “passo sem precedentes” no dia 19 de janeiro ao convidar Jastremski ao vestiário do quarterback, e havia enviado diversas mensagens de texto a ele naquele dia, mensagens que, aparentemente, foram planejadas para acalmá-lo. O Relatório adicionou que a investigação tinha sido prejudicada pela recusa de Brady “de disponibilizar quaisquer documentos ou informações eletrônicas (incluindo mensagens de texto e e-mails)”, apesar da oferta dos investigadores de permitir que os advogados de Brady fizessem a triagem da produção. Apêndice Conj. em 116.

Numa carta datada de 11 de maio de 2015, o Vice-Presidente Executivo da NFL, Troy Vincent Sr., notificou Brady de que Goodell tinha autorizado uma suspensão de quatro jogos a ele nos termos do Artigo 46 do Acordo de Negociação Coletiva (ANC) entre a Liga e a Associação de Jogadores da NFL (a “Associação” ou a “NFLPA”) por desempenhar uma “conduta prejudicial à integridade e confiança do público no jogo de futebol americano profissional.” Apêndice Conj. em 329.4 A carta disciplinar citava as conclusões do Relatório de Wells em relação à consciência e ao conhecimento de Brady do esquema, assim como a sua “falha em cooperar completa e honestamente com a investigação, incluindo a sua recusa em apresentar qualquer evidência eletrônica relevante (e-mails, mensagens de texto, etc.) apesar de garantias extraordinárias terem sido oferecidas pelos investigadores para proteger informações pessoais não-relacionadas.” Apêndice Conj. em 329.

Brady, através da Associação, peticionou uma apelação oportuna da suspensão e o Comissário exercitou a sua autonomia pelo ANC para presidir a audiência. A Associação buscava contestar as conclusões fatuais do Relatório de Wells, e também argumentou que o Comissário havia impropriamente delegado a sua autoridade de disciplinar jogadores nos termos do ANC. Antes da audiência, a Associação peticionou diversas moções, incluindo uma para trocar o Comissário como julgador, uma moção para obrigar o Vice-Presidente Executivo da NFL e Conselheiro Geral, Jeff Pash, a testemunhar sobre o seu envolvimento na preparação do Relatório de Wells e uma moção para obrigar a divulgação das anotações da investigação interna de Paul, Weiss.

O Comissário negou as moções em decisões publicadas nos dias 2 e 22 de junho de 2015. Ele argumentou que a sua troca não era necessária porque ele não “delegou a [sua] autoridade disciplinar ao Sr. Vincent” e “não tinha nenhum conhecimento em primeira mão de qualquer um dos eventos em debate.” Apêndice Esp. em 67-68. O Comissário também recusou-se a exigir o depoimento de Pash, dizendo que ele não teve “um papel substancial na investigação” e que o Relatório de Wells deixava claro que foi “preparado completamente pela equipe investigativa de Paul Weiss.” Apêndice Esp. em 63. O Comissário ofereceu revisitar a sua decisão “caso as partes apresentassem evidências mostrando que o depoimento de [Pash] é necessário para uma audiência completa e justa”, Apêndice Esp. em 64, mas a Associação nunca pediu que ele reconsiderasse. Quanto às notas de investigação de Paul, Weiss, o Comissário decidiu que o ANC não precisava de sua produção e, em todo caso, as anotações não tinham nenhum papel nessa decisão disciplinar.

Em 23 de junho, o Comissário realizou uma audiência de quase dez horas de depoimento em juramento e de argumentação, além de aproximadamente 300 provas. Pouco antes da audiência, foi revelado que em 6 de março — o mesmo dia em que ele seria entrevistado pela equipe investigativa de Wells — Brady havia “instruído o seu assistente a destruir o celular que ele vinha usando desde o início de novembro de 2014, um período que incluía o jogo da AFC e as semanas iniciais da investigação subsequente”, apesar de saber que os investigadores haviam exigido informações do celular diversas semanas antes. Apêndice Esp. em 42. Embora Brady tenha testemunhado que estava executando uma prática comum sua de se desfazer de celulares velhos a fim de proteger a privacidade da sua vida pessoal, ele havia guardado celulares usados por ele antes e depois do espaço de tempo relevante.

Em 28 de julho, o Comissário expediu uma decisão final confirmando a suspensão de quatro jogos. Baseado nas evidências recém reveladas tratando da destruição do celular, o Comissário concluiu que Brady, além de não ter cooperado com a investigação, tinha feito “um esforço deliberado para garantir que os investigadores nunca tivessem acesso às informações que eles estavam incumbidos de descobrir.” Apêndice Esp. em 54.

Consequentemente, o Comissário estabeleceu uma inferência adversa de que o celular continha evidências incriminatórias, e concluiu que:

- 1 O sr. Brady participou de um esquema para adulterar as bolas do jogo depois de serem aprovadas pelos funcionários da Liga no jogo da AFC.

- 2 O sr. Brady obstruiu de propósito a investigação através de, entre outras coisas, providenciar a destruição do seu celular sabendo que continha informações potencialmente relevantes pedidas pelos investigadores.

Apêndice Esp. em 54. Por fim, o Comissário fez uma analogia da conduta de Brady a de usuários de esteroides, quem ele acredita que buscam ganhar uma vantagem competitiva sistemática similar, e consequentemente, afirmou que, no seu ponto de vista, a suspensão de quatro jogos tipicamente imposta a usuários primários de esteroides era igualmente apropriada nesse contexto.

A Liga iniciou uma ação no mesmo dia na Vara Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque (Berman, J.), buscando a confirmação da sentença pelo ATH (Ato de Taft-Hartley). A Associação ajuizou uma ação para anular a sentença na Vara Distrital dos Estados Unidos pelo Distrito de Minnesota, que foi subsequentemente transferida para o Distrito Sul.

Em 3 de setembro, a vara distrital expediu uma decisão e uma ordem judicial concedendo a moção da Associação de anular a sentença arbitral e negar a moção de confirmação da Liga. Conselho Administrativo da NFL v. Associação dos Jogadores da NFL, 125 F.Supp.3d 449 (D.S.N.Y.2015). A vara argumentou que Brady não teve aviso de que ele poderia ser suspenso por quatro jogos porque as disposições aplicáveis a sua conduta estipulam que somente multas podem ser impostas. A vara também manteve que a sentença arbitral era falha porque o Comissário privou Brady de seus direitos fundamentais ao negar as moções da Associação de exigir a produção de anotações internas de Paul, Weiss e o testemunho de Pash sobre o seu envolvimento com o Relatório de Wells. A Liga apelou a tempo, e agora revertemos.

PADRÃO DE REVISÃO

Revisamos a decisão de uma vara distrital de confirmar ou anular uma sentença arbitral novamente sobre questões da lei e para acabar com erros em descobertas de fatos. Wackenhut Corp. v. Amalgamated Local 515, 126 F.3d 29, 31 (2d Cir.1997). Pela razão dessa disputa envolver a declaração de direitos sob um acordo de negociação coletiva, a nossa análise é regida pela seção 301 do ATH. Major League Baseball Players Ass'n v. Garvey, 532 U.S. 504, 509, 121 S.Ct. 1724, 149 L.Ed.2d 740 (2001).

O ATH estabelece uma política federal de promover “a estabilização industrial através do acordo de negociação coletiva”, com ênfase específica na arbitragem privada de reclamações. United Steelworkers v. Warrior & Gulf

Navigation Co., 363 U.S. 574, 578, 80 S.Ct. 1347, 4 L.Ed.2d 1409 (1960). O Ato incorpora uma “clara preferência pela resolução privada de disputas laborais sem a intervenção do governo.” *Int’l Bhd. of Elec. Workers v. Niagara Mohawk Power Corp.*, 143 F.3d 704, 714 (2d Cir.1998).

A partir desse regime de auto-governo, o acordo de negociação coletiva não é só um contrato, mas é “um código geral para reger inúmeros casos que não podem ser completamente antecipados por quem redige os contratos.” *Warrior*, 363 U.S. em 578. Acordos de negociação coletiva não são impostos por legislaturas ou agências do governo. Em vez disso, são negociados e refinados ao longo do tempo pelas próprias partes para refletir melhor as suas prioridades, expectativas e experiências. Similarmente, os árbitros são escolhidos pelas partes devido a sua experiência no negócio específico e confia-se no seu julgamento para “interpretar e aplicar [o] acordo em questão conforme a ‘common law industrial do local de trabalho’ e as diversas necessidades e desejos das partes”. *Alexander v. Gardner–Denver Co.*, 415 U.S. 36, 53, 94 S.Ct. 1011, 39 L.Ed.2d 147 (1974). Portanto, o processo de arbitragem é “parte e parcela do processo corrente de negociação coletiva”. *Misco*, 484 U.S. em 38.

A nossa revisão de uma sentença arbitral sob o ATH é, adequadamente, “bem limitada”. *Garvey*, 532 U.S. em 509. Assim sendo, não somos autorizados a revisar a decisão do árbitro nos méritos, apesar de alegações de que a decisão reside em erros fatuais ou na má interpretação do acordo das partes, mas indagar somente se o árbitro atuou dentro do âmbito de sua autoridade como é definido pelo acordo de negociação coletiva. Porque ocorre através do árbitro, da sua visão dos fatos e da sua significação do contrato que as partes negociaram, logo, as varas e os tribunais não têm permissão de substituir com a sua própria visão. *Misco*, 484 U.S. em 37–38. É a construção do contrato e a avaliação dos fatos feitas pelo árbitro que são dispositivos, “por mais que sejam bons, ruins ou feios.” *Oxford Health Plans LLC v. Sutter*, — U.S. —, —, 133 S.Ct. 2064, 2071, 186 L.Ed.2d 113 (2013). Ao contrário de nosso colega dissidente, não consideramos se a punição imposta foi a mais apropriada ou se fomos persuadidos pelo raciocínio do árbitro. Em resumo, não é nossa tarefa decidir como teríamos conduzido os procedimentos de arbitragem ou como teríamos resolvido a disputa.

Em vez disso, a nossa tarefa é simplesmente garantir que o árbitro estava, “mesmo que duvidosamente, construindo ou aplicando o contrato e atuando dentro do alcance da sua autoridade” e não “ignorou a linguagem clara do contrato.” *Misco*, 484 U.S. em 38. Até mesmo a falha em “seguir precedentes arbitrais” não é “motivo para anular uma sentença arbitral”. *Wackenhut*, 126 F.3d em 32. Contanto que a sentença arbitral “tire a sua essência do acordo

de negociação coletiva' e não seja meramente 'a marca pessoal de justiça industrial' do árbitro", ela deve ser confirmada. *Niagara Mohawk*, 143 F.3d em 714 (citando *United Steelworkers v. Enter. Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593, 597, 80 S.Ct. 1358, 4 L.Ed.2d 1424 (1960)); ver também *Garvey*, 532 U.S. em 509; *187 Concourse Assocs. v. Fishman*, 399 F.3d 524, 527 (2d Cir.2005). Se o árbitro atuar dentro do âmbito da sua autoridade, o remédio para uma parte insatisfeita "não é intervenção judicial", mas sim "que as partes criem o seu acordo para refletir o alcance do poder que eles gostariam que o árbitro exercesse." *United Bhd. of Carpenters v. Tappan Zee Constr., LLC*, 804 F.3d 270, 275 (2d Cir.2015) (aspas omitidas da citação) (citação de *T.Co Metals, LLC v. Dempsey Pipe & Supply, Inc.*, 592 F.3d 329, 345 (2d Cir.2010)). Com esse aporte legal, voltamos à decisão abaixo e os argumentos movidos na apelação.

DISCUSSÃO

O Artigo 46 do ANC dá poder ao Comissário de tomar ações disciplinares contra um jogador que ele "julga razoavelmente" ter se envolvido em "conduta prejudicial à integridade ou à confiança pública do jogo profissional de futebol americano". Apêndice Conj. em 345, 353.6. Um jogador disciplinado tem direito a uma apelação ao Comissário e a buscar uma audiência de arbitragem, e o Comissário pode indicar ele mesmo ou outra pessoa para servir como árbitro. O Artigo 46 não articula as normas de procedimento para a audiência, exceto para estipular que "as partes deverão trocar cópias de quaisquer provas nas quais pretendem confiar três (3) dias corridos antes da audiência." Apêndice Conj. em 346.

Nessa apelação, a Associação não contesta as descobertas fatuais do Comissário. Nem a Associação disputa que o Comissário tinha direito, pelo Artigo 46, de determinar que a participação de "Brady em um esquema para adulterar as bolas do jogo" foi uma "conduta prejudicial" que mereceu uma suspensão de quatro jogos. As partes discordam, no entanto, se outros aspectos do ANC e da jurisprudência relevante exigem anulação da sentença arbitral.

A vara distrital identificou três fundamentos para reformar a suspensão de Brady: (1) falta de aviso adequado de que murchar as bolas podiam levar a uma suspensão de quatro jogos, (2) a exclusão do testemunho de Pash e (3) a recusa de acesso às anotações de investigação dos advogados de Paul, Weiss que prepararam o Relatório de Wells. Concluimos que cada um desses fundamentos é insuficiente para justificar anulação e que nenhum dos argumentos restantes da Associação tinham mérito.

I. Falta de Aviso Adequado

As partes concordam que a “lei do local de trabalho” requer que a Liga forneça aos jogadores uma notificação antecipada de “conduta proibida e possível punição.” A vara distrital identificou diversos motivos para concluir que Brady não obteve uma notificação de que a sua conduta era proibida ou de que poderia servir como base para a sua suspensão.

A. Políticas de Jogadores

A principal base da Associação para anulação, invocada pela vara distrital, é que o Comissário suspendeu Brady imprópriamente nos termos da cláusula do Artigo 46 de “conduta prejudicial” porque Brady só estava de sobreaviso que a sua conduta poderia levar a uma multa sob a seção mais específica de “Disciplina para o Jogo — Má Conduta Relacionada” das Políticas da Liga para os Jogadores (as “Políticas dos Jogadores”). Essas Políticas, que se encontram em um manual distribuído a todos os jogadores da NFL no começo de cada temporada, incluem uma seção intitulada “Outras Violações de Uniforme/Equipamento”.

A Associação argumenta que o Comissário não tinha permissão de impor uma suspensão de quatro jogos sob o Artigo 46 porque as Políticas de Jogadores ordenavam apenas uma multa por infrações de equipamentos. A Associação ainda alega que a sentença arbitral é adicionalmente falha porque o Comissário não conseguiu encontrar descobertas da aplicabilidade ou da interpretação das Políticas dos Jogadores. Ver *Clinchfield Coal Co. v. Dist. 28, United Mine Workers*, 720 F.2d 1365, 1369 (4th Cir.1983) (“Onde o árbitro não discute terminologias contratuais importantes, que terminologia pode razoavelmente necessitar de um resultado oposto, não se pode considerar que a sentença arbitral extraia a sua essência do contrato.”).

Esse argumento da Associação tem um histórico procedimental tortuoso. Durante a arbitragem, a Associação rejeitou a aplicabilidade das Políticas de Jogadores, dizendo que “também não acreditamos que essa política se aplique, porque não há nenhuma referência aqui sobre as bolas.” Apêndice Conj. em 956. Essa mudança de posição é, por si só, base para rejeitar o argumento da Associação. Ver *York Research Corp. v. Landgarten*, 927 F.2d 119, 122 (2d Cir.1991) (“[Uma] parte ‘não pode continuar calada, sem levantar quaisquer objeções durante o curso do procedimento de arbitragem e quando uma sentença contrária a ela foi transmitida, reclamar de uma situação da qual ela tinha conhecimento durante todo o tempo.’” (citando *Cook Indus., Inc. v. C. Itoh & Co. (Am.) Inc.*, 449 F.2d 106, 107–08 (2d Cir.1971))).

Não obstante, nos reservamos o direito de mencioná-la. Concluimos que a disposição dos equipamentos não se aplica e, de qualquer modo, as punições listadas por violação de equipamentos são mínimas e não excluem as suspensões.

1. Aplicabilidade das Políticas de Jogadores

Primeiramente, a Associação depende de uma declaração da seção “Outras Violações de Uniforme/Equipamento”, que estabelece que as “Primeiras transgressões resultarão em multas.” Argumenta que as violações de equipamentos incluem “adulteração de bola ou equipamento” e “adulteração de equipamento como o esvaziamento da bola”. Mas a Associação encontra excertos na disposição “Outras Violações de Uniforme/Equipamento” que não conseguimos encontrar. A disposição não aborda a adulteração ou preparação de bolas e, na realidade, sequer menciona as palavras “adulterar”, “bola” ou “esvaziamento” em qualquer momento. Além disso, não existe outro dispositivo das Políticas dos Jogadores que se refere à adulteração de bolas ou de equipamentos, apesar de existir uma lista extensa de violações de uniforme e equipamento que variam do comprimento das meias de um jogador à cor das suas munhequeiras.

Por outro lado, o Artigo 46 dá ao Comissário ampla autoridade para lidar com a conduta que ele acredita poder enfraquecer a integridade do esporte. O Comissário entendeu corretamente que uma série de regras relacionadas aos uniformes e equipamentos não revoga a autoridade depositada nele pela Associação de proteger o futebol americano profissional de condutas prejudiciais. Temos pouca dificuldade em concluir que a decisão do Comissário de disciplinar Brady nos termos do Artigo 46 foi “plausivelmente fundamentada no acordo das partes”, o que é tudo o que a lei exige. Ver Wackenhut, 126 F.3d em 32.

2. Calendário de Multas de 2014

Mesmo que a vara distrital e a Associação estivessem certas, o que não ocorre, de que Brady pudesse ser punido apenas nos termos das Políticas dos Jogadores e sua disposição de “Outras Violações de Uniforme/Equipamento”, não procede o fato de que a única punição possível fosse uma multa. Enquanto que as Políticas dos Jogadores realmente especificam que, em relação a “Outras Violações de Uniforme/Equipamento”, as “[p]rimeiras transgressões resultarão em multas,” o Calendário de Multas de 2014, que aparece daqui a cinco páginas e detalha as multas dessas violações, deixa claro que as “[m]ultas listadas são os valores mínimos”. Apêndice Conj. em 384, 389. O Calendário de Multas vai além para especificar que “[o]utras

formas de punição, incluindo multas mais altas e suspensão também podem ser impostas, baseado nas circunstâncias da violação específica”. Apêndice Conj. em 389. Ao serem interpretadas em conjunto, essas disposições deixam claro que até mesmo réus primários não estão livres de punições, e que violações graves podem resultar em suspensão. Porém, mesmo que outras leituras fossem plausíveis, a interpretação dessa disposição pelo Comissário, permitindo uma suspensão, resistiria facilmente ao escrutínio judicial porque a interpretação dele seria, pelo menos, “mal ilusória”, o que, novamente, é tudo o que a lei exige. Ver *In re Andros Compania Maritima, S.A.*, 579 F.2d 691, 704 (2d Cir.1978).

B. Comparação com Esteroides

A vara distrital também questionou a comparação feita pelo Comissário entre a conduta de Brady e a de usuários de esteroides. Na sua sentença arbitral, o Comissário percebeu que a suspensão de quatro jogos normalmente imposta a usuários primários de esteroides era um ponto de comparação útil porque, como a conduta de Brady, “o uso de esteroides reflete um esforço impróprio de assegurar uma vantagem competitiva e ameaça a integridade do jogo”. Apêndice Esp. em 57. Ao considerar que essa fosse uma comparação inapropriada, a vara distrital argumentou que:

[N]enhum jogador que supostamente tinha ou que descobriu-se ter um conhecimento geral das atividades inapropriadas de esvaziamento de bolas de outros ou que supostamente estava envolvido no esquema com outros para esvaziar as bolas num jogo de campeonato e também não cooperou na investigação subsequente, poderia estar razoavelmente de sobreaviso de que a sua punição seria (ou deveria) ser a mesma aplicada ao jogador que violou a Política de Esteroides Anabólicos e Substâncias Relacionadas da NFL.

NFL, 125 F.Supp.3d em 465.

A Associação aproxima essa comparação de um modo um pouco diferente, afirmando que a falha do Comissário em punir Brady nos termos das Políticas do Jogador “somente é ressaltada por sua dependência na Política de Esteroides”. Dossiê do Apel. 45.

Não nos preocupamos com a analogia do Comissário. Se deferência significa alguma coisa, significa que o árbitro tem o direito de uma latitude generosa na colocação de suas conclusões. Temos poucas dificuldades em concluir que a comparação com usuários de esteroide não violou nenhum "direito" que Brady possuía, nem o privou de notificação. Enquanto que ele possa ter tido direito de ser notificado da extensão da sua punição, não procede que ele tinha direito de notificação prévia da analogia que o árbitro possa achar persuasiva ao selecionar a punição dentro dessa variação.

A dissensão afirma que é necessário anular a sentença porque o Comissário não discutiu a política tratando de "stickum", que as visões divergentes são como "um ponto de largada natural para avaliar a pena de Brady". Opinião Dis. em 7. Não acreditamos que essa controvérsia seja consistente com a nossa obrigação de conceder uma deferência substancial aos árbitros, e ao sugerir que a política de stickum é a analogia mais apropriada, a dissensão pesa impropriamente sobre uma questão puramente esportiva — se o uso de stickum por um jogador é o mesmo que adulterar bolas utilizadas em cada partida. E mesmo que a multa para o uso de stickum seja a analogia mais apropriada à conduta de Brady, nada no ANC ou na nossa jurisprudência exige que o árbitro discuta condutas comparáveis somente porque achamos que essa analogia seja mais persuasiva do que as outras, ou porque achamos que a analogia que o árbitro escolheu usar era "falha" ou "inepta". Nem o ANC exige que o árbitro "explique completamente o seu raciocínio", Opinião Dis. em 6; somente ordena que o oficial da audiência submeta uma "decisão por escrito", Apêndice Conj. em 346. O Comissário não só fez isso, como também explicou porque ele achou que a analogia do uso de esteroides era persuasiva. Nem mesmo a Associação encontra falha nesse ponto da sentença arbitral — esse argumento nunca foi levantado pela Associação, nem na instância inferior ou na apelação. Enquanto que apreciamos que o nosso colega dissidente possa ver a pena dispensada a Brady como dura, não acreditamos que esse ponto de vista ofereça uma base suficiente para exigir anulação.

Portanto, acreditamos que o Comissário estava dentro do seu arbítrio ao criar uma comparação útil, mesmo que um pouco imperfeita, com o uso de esteroides. De qualquer modo, acreditamos que essa questão trata de muito barulho por muito pouco porque o Comissário poderia ter estabelecido a mesma suspensão sem a referência à política de esteroides da Liga.

C. Consciência Geral

A vara distrital também concluiu que a sentença era inválida porque "[n]enhuma política ou precedente da NFL forneceu notificação de que um

jogador poderia estar sujeito a disciplinamento por conhecimento geral da suposta má-conduta de outra pessoa". NFL, 125 F.Supp.3d em 466. Essa conclusão interpreta os autos incorretamente. A sentença arbitral é clara no quesito de confirmação da punição de Brady, que não era devido a um conhecimento geral de má-conduta de outros, mas porque Brady "participou de um esquema para adulterar as bolas do jogo" e "obstruiu de propósito a investigação ao . providenciar a destruição do seu celular". Apêndice Esp. em 54.

A Associação usa uma tática um pouco diferente e argumenta que o Comissário foi vinculado à conclusão limitada do Relatório de Wells que afirmava que Brady tinha, pelo menos, uma "consciência geral" das atividades inapropriadas da equipe de equipamentos do Patriots. Mas a Associação não oferece nenhum apoio persuasivo para a sua contestação de que o universo de fatos que o Comissário poderia considerar apropriadamente estava limitado ao Relatório de Wells. Nada no Artigo 46 limita a autoridade do árbitro de examinar ou reavaliar a base fática de uma suspensão. De fato, ao proporcionar uma audiência, o Artigo 46 sugere fortemente o contrário. Porque o objetivo de uma audiência em qualquer processo é de estabelecer fatos completos, seria incoerente autorizar uma audiência e ao mesmo tempo insistir que nenhuma nova descoberta ou conclusão possa ser baseada em um fato expandido como consequência de uma audiência.

Além disso, estava claro para todas as partes que um objetivo importante da audiência era o de proporcionar à Associação a oportunidade de examinar as descobertas do Relatório de Wells, e a Associação aproveitou dessa oportunidade. Ver Apêndice Conj. em 952. ("[E]stamos prestes a lhe dizer porque pensamos [sic] que o relatório de Wells está incorreto."; "[A]creditamos que você concluirá ao ouvi-lo, [o testemunho de Brady], que ele não é alguém responsável por nada."), 953 ("O que acontece é que existem muitos fatos desconhecidos, que estão no relatório de Wells."). Diante do esforço de Brady de desafiar as conclusões fáticas do Relatório de Wells ao apresentar evidências justificativas, faria pouco sentido aceitar a disputa da Associação de que a introdução e a consideração de evidências incriminatórias violam a ampla autoridade do Comissário de presidir a audiência.

A questão a frente do Comissário era se a punição imposta a Brady se justifica pelo Artigo 46 e que essa foi a questão que ele decidiu. O Comissário não desenvolveu uma nova base para suspensão, nem privou Brady de uma oportunidade de confrontar o caso contra ele. Não vemos nada no ANC que sugere que o Comissário foi barrado de concluir, baseado em informações geradas durante a audiência, que a conduta de Brady foi mais grave do que se acreditou inicialmente.

Além disso, o Relatório de Wells não se limitou a uma descoberta de “consciência geral.” Também descobriu que “é improvável que [McNally e Jastremski] esvaziariam bolas do jogo sem o conhecimento e aprovação de Brady” ou que eles “se envolveriam pessoal e unilateralmente em tal conduta sem o conhecimento e consentimento de Brady.” Apêndice Conj. em 114. A mudança do Comissário de “conhecimento e aprovação” para “participação” não foi, como a Associação argumenta, um “salto quântico”, pelo contrário, foi uma reavaliação razoável dos fatos que deram origem à punição inicial de Brady, suplementada pela informação desenvolvida na audiência.

Espontaneamente, sem o envolvimento da Associação, o nosso colega dissidente afirma que, devido ao fato de que o Relatório de Wells “nunca concluiu que fosse ‘mais provável do que não’ que os presentes que Brady forneceu fossem recompensas ou pagamentos adiantados por esvaziar as bolas em violação das Regras da Liga”, Opinião Dis. em 3, o Comissário privou Brady de notificação ao concluir que ele “forneceu estímulos e recompensas em apoio ao esquema”, Apêndice Esp. em 51.

Mas o Relatório de Wells foi claro que a sua conclusão foi “significativamente influenciada devido ao número substancial de comunicações e eventos consistentes com [sua] descoberta, incluindo que [McNally] . recebeu itens valiosos autografados por Tom Brady uma semana antes do jogo da AFC”. Apêndice Conj. em 108. Em relação especificamente ao envolvimento de Brady, o Relatório de Wells observou que “Brady [era] um ponto de referência constante nas discussões entre McNally e Jastremski sobre . itens a serem recebidos por McNally.” Apêndice Conj. em 112-13. E conforme a dissensão admite, a Associação questionou Brady na audiência sobre essa questão específica e o Comissário determinou que o testemunho de Brady não era crível. Os autos estabelecem que Brady obteve aviso prévio desde o início que as conclusões do Relatório de Wells foram “significativamente influenciadas” pelo seu fornecimento de memoráblias autografadas a McNally; a Associação confrontou essa alegação na audiência e o Comissário rejeitou a explicação de Brady. Brady sabia que os predicados fatuais da sua punição (as mensagens de texto, as ligações telefônicas, a memorábilia autografada, etc.) seriam um problema na arbitragem. O fato de ele ter escolhido focar em alguns, mais do que em outros, simplesmente reflete a sua própria decisão tática de como apresentar o caso dele. E, novamente, a Associação nunca estendeu essa disputa, nem diante de nós ou numa vara distrital de menor instância.

Portanto, constatamos que o Comissário estava dentro do seu arbítrio ao concluir que Brady havia “participado em um esquema para adulterar as

bolas do jogo”. Pela razão de as partes terem concordado que tal conduta é uma “conduta prejudicial”, a vara distrital errou ao concluir que o desvio do Comissário com a descoberta do Relatório de Wells de conhecimento geral, dava base a uma anulação.

D. Punição por Não-Cooperação

A vara distrital manteve, e a Associação concordou, que a suspensão de Brady não pode ser mantida na base de que ele obstruiu a investigação do Comissário. A corte argumentou que “[n]enhuma suspensão de jogador na história da NFL foi mantida devido a falta de cooperação com — ou até mesmo supostamente por obstrução de — uma investigação da NFL.” NFL, 125 F.Supp.3d em 465 (aspas de citação internas omitidas). Por outro lado, a Liga argumenta que não é só a obstrução deliberada de uma investigação da liga que configura uma “conduta prejudicial” dentro do significado do Artigo 46, mas também a destruição do celular que permitiram ao Comissário extrair uma inferência adversa contra Brady, que apoiava a descoberta de que ele havia participado no esquema de esvaziamento.

O argumento da Associação é essencialmente procedimental. A Associação não contesta que o Comissário usou de forma apropriada a destruição do celular para extrair uma inferência adversa contra Brady. Em face dessa concessão, a Associação insiste que, devido ao fato de a punição ser inválida à luz da falha do Comissário de disciplinar Brady sob as Políticas dos Jogadores, a sentença arbitral não pode ser recuperada na teoria alternativa de que Brady poderia ter sido suspenso por sua obstrução da investigação. Especificamente, a Associação argumenta que “uma vez que se torna claro que a não-cooperação de Brady levou à inferência adversa sobre a adulteração das bolas, estamos de volta à estaca zero: A única pena da qual Brady recebeu notificação foi a multa negociada coletivamente por violação de equipamentos.” Dossiê de Apel. 51. Esse argumento é falho pela simples razão de que, como foi explicado, as Políticas de Jogadores não se aplicam e, em todo o caso, as suspensões podem ser impostas por violações das políticas de equipamento da Liga.

Durante a argumentação oral, a Associação afirmou que, da primeira vez, Brady não foi notificado de que a destruição do celular seria um problema no processo de arbitragem. Normalmente, um argumento como esse, que não é considerado nos dossiês, é abandonado e, portanto, não é apropriado para consideração na apelação. *Littlejohn v. City of New York*, 795 F.3d 297, 313 n. 12 (2d Cir.2015). No entanto, devido ao fato de as partes terem discutido

extensivamente sobre esse assunto durante a argumentação oral, exercitamos o nosso arbítrio de tratar dele.

Por diversas razões, a declaração da Associação de que Brady não foi notificado de que a destruição do celular seria um problema na arbitragem não tem sustentação nos autos. A carta da Liga a Brady que o notificava de sua suspensão apontava para a sua “falha em cooperar completa e honestamente com a investigação, incluindo por se recusar a produzir qualquer evidência eletrônica relevante (e-mails, mensagens de texto, etc).” Apêndice Conj. em 329. Tendo recebido um aviso claro de que a sua cooperação com a investigação era um assunto de interesse significativo, temos dificuldade em acreditar que tanto Brady, quanto a Associação estivessem surpresos que a destruição do celular era importante para o Comissário. A noção de que Brady foi injustamente atacado pela inferência adversa do Comissário é ainda mais desmentida pela declaração inicial dos advogados da Associação na arbitragem, que defendeu a manipulação da evidência eletrônica por Brady.

Também adicionaremos uma declaração de um perito forense que lidou com a questão dos e-mails e das mensagens de texto. E você sabe, da sua decisão, que [esse] era um aspecto da punição.

[N]ão havia mensagens incriminadoras ou e-mails sendo retidos, e nunca houve nenhuma mensagem ou e-mail incriminador. E agora ele vai em frente e produz exatamente o que Ted Wells pediu na época, que existia na época e que existe hoje. Ele estava seguindo o conselho de seus advogados e agentes na época. (Apêndice Conj. em 953).

Mais tarde, o representante legal da Associação foi mais longe, reconhecendo diretamente a destruição do celular e referenciando a declaração de um perito, a qual foi submetida a favor de Brady. Qualquer coisa que se possa dizer agora sobre as suas expectativas para a audiência, a Associação teve, pelo menos, aviso suficiente das possíveis consequências da destruição do celular, devido ao fato de ter um perito antes da arbitragem para auxiliar os advogados na explicação de porque uma inferência adversa não deveria ser feita.

No argumento oral, a Associação afirmou ainda mais que o Comissário estava punindo Brady inapropriadamente por destruir o seu celular porque ele precisava instituir uma nova ação disciplinar (para que Brady pudesse, então,

apelar qualquer determinação que afirmasse que ele havia destruído o celular). Esse argumento é falho porque, como foi colocado na carta disciplinar original, Brady foi punido por não cooperar, e fica claro, a partir da decisão do Comissário, que a destruição do celular de Brady foi parte integrante da afirmação mais ampla de que ele tinha falhado em cooperar. Ademais, como foi afirmado em relação à consciência geral, nada no Artigo 46 limita a autoridade do árbitro de reexaminar a base fática para uma suspensão ao conduzir uma audiência. Além disso, o Comissário não aumentou a punição como consequência da destruição do celular — a suspensão de quatro jogos foi mantida. Na verdade, a destruição do celular somente proporcionou mais apoio à determinação do Comissário de que Brady não tinha cooperado e servia como base para uma inferência adversa da sua participação no esquema de esvaziamento das bolas.

Por fim, qualquer litigante razoável entenderia que a destruição de provas, reveladas apenas alguns dias antes do início dos procedimentos de arbitragem, seriam uma questão importante. Está bem estabelecido que a lei permite que um juiz de fato deduza que uma parte que deliberadamente destrói provas relevantes que tinha obrigação de produzir, assim o fez a fim de ocultar informações danosas do árbitro (citações omitidas). Esses princípios estão suficientemente estabelecidos, não há necessidade para nenhuma menção específica deles na negociação coletiva, e estamos confiantes que a sua aplicação não foi uma surpresa para Brady ou para a Associação.

E. Política de Integridade Competitiva

A fundamentação final para anulação devido à notificação inadequada identificada pela vara distrital foi a falta de aviso da Política de Integridade Competitiva, a qual autorizou a investigação inicial. A vara distrital argumentou que Brady foi suspenso impropriamente nos termos da Política de Integridade Competitiva, que é distribuída somente aos times e não aos jogadores. Essa conclusão é incorreta porque, como foi visto, o Artigo 46 supriu corretamente a base para a suspensão.

Significativamente, a Associação não defende a análise da vara distrital da apelação. A punição inicial da Liga e a sentença arbitral do Comissário foram claras que Brady estava sendo disciplinado nos termos do Artigo 46 e não pela Política de Integridade Competitiva. 11 A Política de Integridade Competitiva, que não menciona nada sobre disciplinar jogadores, somente proporcionou a autoridade ao Comissário para conduzir uma investigação e requerer a cooperação do Patriots. A questão central para refletir, conforme as partes concordaram, é se Brady estava ciente de que a sua conduta

poderia levar a uma suspensão. O Artigo 46 o deixou de sobreaviso antes do jogo da AFC de que qualquer ação considerada pelo Comissário como “conduta prejudicial” poderia levar a sua suspensão.

II. Exclusão de Testemunho do Conselheiro Geral da NFL

Antes do início dos trâmites da arbitragem, o Comissário negou a moção da Associação de chamar o Conselheiro Geral da NFL Jeff Pash para testemunhar na arbitragem sobre o seu papel na preparação do Relatório de Wells. O Comissário assim o fez baseado no fato de que Pash não teve “um papel significativo na investigação” e que o Relatório de Wells deixou claro que foi “preparado completamente pela equipe investigativa de Paul, Weiss.” Apêndice Esp. em 63. Como uma fundamentação independente para anulação, a vara distrital manteve que foi fundamentalmente injusto excluir Pash do rol de testemunhas porque “é lógico que ele teria um entendimento valioso sobre o curso e o resultado da Investigação e sobre a elaboração e o conteúdo do Relatório de Wells.” NFL, 125 F.Supp.3d em 471. Novamente, não podemos concordar com essa conclusão.

Está bem resolvido que as questões procedurais que surgiram durante a arbitragem, como quais testemunhas ouvir e quais provas receber ou excluir, são deixadas à sábia autonomia do árbitro e não devem ser questionadas pelos tribunais. *Misco*, 484 U.S. em 40. Os árbitros não “precisam cumprir com regras rigorosas de evidências” e eles possuem “autonomia substancial para admitir ou excluir provas” (citações omitidas).

III. Recusa de Acesso aos Arquivos da Investigação

A terceira e última fundamentação da vara distrital para anulação é que Brady tinha direito, sob o ANC, às anotações das entrevistas e memorandos gerados pela equipe investigativa de Paul, Weiss, e que a recusa dessas anotações equivale a uma injustiça fundamental. A Liga argumenta que isso não é base para anulação porque o ANC não exige a troca de tais anotações.

Concordamos. O Artigo 46 especifica que “[e]m apelações sob a Seção 1(a), as partes devem trocar cópias de quaisquer provas que pretendem utilizar.” Apêndice Conj. em 346. O Comissário interpretou, razoavelmente, que essa disposição não exigia um procedimento probatório mais extenso. Significativamente, as partes concordaram no ANC permitir um procedimento probatório mais abrangente em outros processos, como aqueles sob o Artigo 15, Seção 3, que permite “um procedimento probatório razoável e célere sob a aplicação de qualquer parte.” Apêndice Esp. em 65.

O Comissário ainda concluiu que Brady não foi privado de direitos fundamentais porque o Comissário “não revisou nenhuma das anotações internas das entrevistas de Paul, Weiss ou quaisquer outros documentos gerados por Paul, Weiss além do relatório final”, e a Liga já havia “fornecido todos os documentos da NFL considerados pelos investigadores”. Apêndice Esp. em 65. O Comissário ressaltou que a Associação não havia nem “identificado nenhuma disputa fatural material que o produto do trabalho interno de Paul, Weiss ajudaria a resolver”. Apêndice Esp. em 66.

Ao fazer essas descobertas, o Comissário estava, pelo menos, “construindo ou aplicando o contrato mesmo que duvidosamente”. E ele, razoavelmente, concluiu que não precisaria da produção do trabalho advocatício que ele não havia utilizado ou sequer consultado. Se as partes quisessem permitir um procedimento probatório mais extenso, elas poderiam ter negociado esse direito. Elas não quiseram e simplesmente não há injustiça fundamental em proporcionar às partes exatamente o que elas concordaram.

...

B. Parcialidade Evidente

A controvérsia final da Associação é que o Comissário, evidentemente, foi parcial em relação ao problema de delegação e deveria ter se dado por suspeito da audiência, pelo menos da porção da arbitragem, porque foi impróprio ele julgar a adequação da própria conduta. Esse argumento não tem mérito.

É possível anular uma sentença arbitral “em que houve parcialidade evidente . do árbitro []”. 9 U.S.C. § 10(a) (2). “A parcialidade evidente pode ser encontrada somente ‘onde uma pessoa razoável teria que concluir que um árbitro foi parcial a uma parte da arbitragem’ ” (citação omitida).

...

Aqui, as partes que firmaram contrato no ANC para permitir especificamente que o Comissário atue como árbitro em todas as disputas levantadas nos termos do Artigo 46, Seção 1(a). Eles assim o fizeram, completamente cientes de que o Comissário tinha o poder único de determinar o que constitui “conduta prejudicial”, e portanto, sabiam que ele teria interesse tanto na punição fundamental e em cada arbitragem trazida nos termos da Seção 1(a). Se as partes quisessem restringir a autoridade do Comissário, elas poderiam ter elaborado um acordo diferente.

CONCLUSÃO

Pelas razões aqui citadas, REVERTEMOS o julgamento da vara distrital e o REMETEMOS com instruções à vara distrital de confirmar a sentença arbitral.

Referências

Rosner, S. & Shropshire, K. (2011). Chapter 11: Sports Franchise Valuations. The Business of Sports (2d. ed. 2011). Sudbury, MA: Jones & Bartlett Learning.

The Football Association Premier League Limited (2016-17). Premier League Chairmen's Charter. Premier League Handbook, Foreward (2016-17 ed.). London: The Football Association Premier League Limited.

Business Insider (7 de março de 2013). Greek Player Who Gave Nazi Salute Banned From National Team. Acessado em 29/01/17 em: <https://goo.gl/kmHZvq>.

Hirlsey, M., (18 de março de 2004). Best Interests Clause Has Benefited Commissioners. Acessado em 29/01/17 em: <https://goo.gl/kmHZvq>.

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP. (6 de maio de 2015). Investigative Report Concerning Footballs Used During the AFC Championship Game on January 18, 2015. Acessado em 29/01/2017 em: <https://goo.gl/DKmlUj>