

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

JOSÉ EDUARDO DE AMORIM NETO

**A COMPATIBILIDADE ENTRE A JUSTIÇA DESPORTIVA E O PRINCÍPIO DA
INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO: O BENEFÍCIO DE UMA JUSTIÇA
ESPECIALIZADA**

**JOÃO PESSOA
2019**

JOSÉ EDUARDO DE AMORIM NETO

**A COMPATIBILIDADE ENTRE A JUSTIÇA DESPORTIVA E O PRINCÍPIO DA
INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO: O BENEFÍCIO DE UMA JUSTIÇA
ESPECIALIZADA**

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

Orientador: Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga

**JOÃO PESSOA
2019**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

N469c Neto, Jose Eduardo de Amorim.

A compatibilidade entre a Justiça Desportiva e o princípio da inafastabilidade da jurisdição: O benefício de uma justiça especializada / Jose Eduardo de Amorim Neto. - João Pessoa, 2019.

53 f.

Orientação: Rômulo Rhemo Palitot Braga.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Justiça Desportiva. 2. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. 3. Compatibilidade. I. Braga, Rômulo Rhemo Palitot. II. Título.

UFPB/CCJ

JOSÉ EDUARDO DE AMORIM NETO

**A COMPATIBILIDADE ENTRE A JUSTIÇA DESPORTIVA E O PRINCÍPIO DA
INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO: O BENEFÍCIO DE UMA JUSTIÇA
ESPECIALIZADA**

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

Orientador: Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga

DATA DA APROVAÇÃO: 03/05/2019

BANCA EXAMINADORA:


**Prof. Dr. RÔMULO RHEMO PALITOT BRAGA
(ORIENTADOR)**


**Prof. Dr. ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI CABRAL
(AVALIADOR)**


**Prof. Dr. EDUARDO DE ARAUJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a compatibilidade da justiça desportiva com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, apesar do conflito aparente entre os dois comandos constitucionais. A Constituição de 1988, no art. 5º, XXXV, vedou a possibilidade de ser excluída da apreciação judicial qualquer lesão ou ameaça a direito, consagrando o monopólio do Poder Judiciário sobre o exercício da função jurisdicional. Por outro lado, a mesma Carta Magna instituiu a Justiça Desportiva como um meio alternativo de solução de conflitos, que, por seu conhecimento especializado na matéria desportiva, foi introduzido como instância inicial e obrigatória dos conflitos desportivos, condicionando o conhecimento do Judiciário após esgotadas todas as instâncias da Justiça Desportiva. Por ser uma exceção prevista pelo próprio constituinte originário e, principalmente, por não excluir as questões desportivas do conhecimento do Poder Judiciário, apenas postergando a sua apreciação para um segundo momento, a Corte Desportiva encontra-se em harmonia com o princípio do controle judicial, inexistindo um conflito real entre os princípios constitucionais em apreço. Devido à sua natureza jurídica de equivalente jurisdicional, visto que não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, a Justiça Desportiva não possui a aptidão de formar coisa julgada material, apenas a chamada coisa julgada desportiva, que põe fim à discussão em âmbito interno, mas sua decisão fica sempre suscetível de controle por parte do Judiciário. Contudo, conclui-se que existe um limite ao controle exercido pelo Poder Judiciário sobre as decisões da Justiça Desportiva, devendo o aparato jurisdicional estatal se limitar ao controle da legalidade das decisões do processo desportivo, não adentrando ao mérito da decisão, já que, desta forma, não haveria a necessidade de se institucionalizar uma justiça autônoma especializada, exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, para preencher a lacuna deixada pela Justiça Comum.

Palavras-chave: Justiça Desportiva. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Compatibilidade. Exceção.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 ANÁLISE DO SISTEMA DIGESTÓRIO DOS ANFÍBIOS	7
2.1 DESENVOLVIMENTO	7
2.2 CONCLUSÃO	9
2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO	10
2.4 A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES	12
2.5 SISTEMA DE JURISDIÇÃO UNA – O ESTABELECIMENTO DO MONOPÓLIO DO JUDICIÁRIO	13
2.6 O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA COMO EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.....	14
3 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA	17
3.1 O DESPORTO E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL	17
3.2 APRESENTAÇÃO DO DIREITO DESPORTIVO.....	18
3.3 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DESPORTIVA BRASILEIRA	19
3.3.1 Regulamentações pré-Constituição de 1988	20
3.3.2 Regulamentações pós-Constituição de 1988.....	23
3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DESPORTO.....	24
3.5 A JUSTIÇA DESPORTIVA.....	26
3.6 NATUREZA JURÍDICA DA JUSTIÇA DESPORTIVA.....	29
3.7 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA: PRIMEIRO FATOR DE HARMONIZAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	32
3.8 ESTRUTURA DOS ÓRGÃOS JUDICANTES DA JUSTIÇA DESPORTIVA	34
4 A COMPATIBILIDADE ENTRE A JUSTIÇA DESPORTIVA E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	36
4.1 O ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS DESPORTIVAS E O PRAZO DE 60 DIAS COMO PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA DEMANDA DESPORTIVA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO.....	40
4.1.2 O prazo de 60 dias para decisão final como instrumento de harmonização entre a Justiça Desportiva e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.....	41
4.2 OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: O BENEFÍCIO DE UMA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.....	42
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O desporto é, indiscutivelmente, um fenômeno social que está presente de forma concreta no cotidiano da sociedade, trazendo impactos em diversas áreas da vida humana, seja no lazer, na saúde, na educação e, até mesmo, como traço cultural característico de um povo.

Devido a sua nítida relevância social e econômica, o desporto acaba penetrando no mundo jurídico, sendo regulamentado pelo direito, a partir da década de 1940. Com uma proposta inicial baseada na intervenção estatal sobre o desporto, com um viés predominantemente político, a legislação desportiva encontra na Constituição Federal o marco para uma transformação na sua base estrutural, passando da intervenção estatal para a autonomia dos entes desportivos.

A principal mudança trazida pela Constituição Federal foi a institucionalização, de forma pioneira, da Justiça Desportiva, uma corte especializada no desporto, com autonomia perante o Poder Judiciário. Em observância às peculiaridades atinentes aos conflitos desportivos, o constituinte originário acrescentou dois parágrafos ao art. 217, exigindo o esgotamento das instâncias da Corte desportiva para o ajuizamento de ações perante o poder Judiciário, e um prazo máximo de 60 dias para a duração do processo na justiça em comento, caracterizando-se como um pressuposto que deve ser seguido por quem deseja levar seu conflito envolvendo as infrações disciplinares e as competições esportivas à apreciação da justiça comum.

Dessa forma, a Justiça Desportiva se apresenta como uma exceção a um dos princípios constitucionais e, talvez, um dos mais caros princípios basilares do Estado Democrático de Direito, a inafastabilidade da Jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF, e, como decorrência deste, o direito fundamental do cidadão ao pleno acesso à justiça, ao exigir o prévio esgotamento das instâncias desportivas para o posterior ingresso no Judiciário.

Contudo, o objetivo deste trabalho é mostrar que os dois comandos constitucionais aparentemente conflitantes são plenamente compatíveis entre si, posto que, apesar de se caracterizar como uma exceção no sistema constitucional, a exigência do esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva trouxe um meio alternativo de solução de conflitos totalmente especializado e afeto à matéria de competência deste órgão, se mostrando como o caminho ideal para as demandas de

natureza desportiva, além de não impedir a posterior apreciação do Poder Judiciário sobre a questão controversa.

O primeiro capítulo do presente trabalho tem como função um estudo do princípio da inafastabilidade da jurisdição, desde sua origem até a forma como é exteriorizado no sistema normativo atual, cristalizando as garantias que defluem desse princípio.

O segundo capítulo procura trazer as linhas gerais da Justiça Desportiva, a partir da sua constitucionalização, trazendo suas peculiaridades e fundamento da sua institucionalização. Porém, antes de se falar na Justiça Desportiva, é necessário entender o processo de regulamentação do direito desportivo e sua importância no mundo jurídico.

Por fim, o terceiro capítulo trará as razões da tese aqui defendida de que a Justiça Desportiva e o princípio da inafastabilidade da jurisdição são comandos constitucionais totalmente compatíveis e harmônicos, sem obstar o Judiciário das questões atinentes ao desporto. Será destacada também a importância dos equivalentes jurisdicionais como uma alternativa paralela ao Judiciário posta à disposição dos jurisdicionados para a resolução de litígios com características peculiares.

2 O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, coaduna-se em uma das garantias mais importantes do Estado Democrático de Direito, qual seja, a não exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito.

Princípio característico dos países que adotam o sistema de jurisdição una, a inafastabilidade da jurisdição representa o monopólio estatal, através do Judiciário, da função de resolução dos litígios levados à sua apreciação, utilizando como meio o processo para a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, em observância ao devido processo legal. Essa função é cunhada de jurisdição.

Importante antecipar que, em razão do monopólio estatal da jurisdição, na figura do Poder Judiciário, reconhecida pelo sistema anglo-americano de jurisdição, ao Judiciário cabe o conhecimento de qualquer matéria, independentemente da natureza do litígio. O princípio da inafastabilidade do controle judicial representa o importante papel do Poder Judiciário na nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, qual seja não apenas a limitação ao poder arbitrário, mas também a concretização dos direitos fundamentais e dos valores consagrados na Carta Magna e a garantia desses direitos, atuando tanto de forma repressiva como preventiva.

A partir deste princípio e de sua análise, deflui-se duas garantias, ou dois prismas de atuação da inafastabilidade da jurisdição: a primeira garantia é o monopólio da jurisdição por parte do Poder Judiciário, em razão do estabelecimento da teoria da tripartição dos poderes, desde a Constituição de 1891 e o modelo de jurisdição una adotado, rechaçando a atividade jurisdicional das instâncias ou tribunais administrativos; a segunda garantia é o direito fundamental da ação, ou de acesso à justiça, exteriorizado pela possibilidade do jurisdicionado de acionar a tutela jurisdicional do Estado quando sofrer uma lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Em relação à primeira garantia, ou seja, a exclusividade da atividade jurisdicional pelo judiciário, o texto constitucional do art. 5º, XXXV, da Constituição, estabeleceu que nenhuma situação jurídica conflitante seja excluída da apreciação do

judiciário, impedindo que leis ou quaisquer tipos de atos afaste qualquer matéria, independentemente de sua natureza do conhecimento do poder Judiciário. Assevera Didier:

Este princípio não se dirige apenas ao Legislativo – impedido de suprimir ou restringir o direito à apreciação jurisdicional -, mas também a todos quantos desejem assim proceder, pois, —se a lei não pode, nenhum ato ou autoridade de menor hierarquia poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário.¹

Dessa maneira, fica vedado qualquer ato no sentido de obstaculizar o acesso ao aparelho judicial para a resolução de qualquer espécie de lide, como acontecia na Ditadura Militar, com as instâncias administrativas de curso forçado. Com a avocação pelo Estado da função jurisdicional e a proibição da autotutela, o Estado tem o dever de prestar a jurisdição sempre que provocado, não podendo em hipótese alguma deixar de resolver o conflito levado à sua apreciação.

A segunda garantia decorrente do princípio da inafastabilidade do controle judicial é o direito fundamental de ação ou amplo acesso à justiça, prerrogativa do jurisdicionado sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a algum direito, consequência do dever exclusivo do Estado de prestar a jurisdição.

Nessa dimensão, o direito fundamental de acesso à justiça facultado ao cidadão não deve e nem pode ser entendido como a mera possibilidade de provocar o Poder Judiciário, mas sim como garantia de acesso a uma “jurisdição com qualidade, acessibilidade, dignidade e justiça.”² Deve-se tratar de um “direito a uma jurisdição qualificada; direito a uma jurisdição tempestiva, adequada e efetiva.”³ Assim, discorre Zaiden Geraige Neto:

Destarte, oferecer ao jurisdicionado a mera possibilidade de ingressar em juízo não significa dar cumprimento ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Muito ao contrário, sustentar essa tese traduz verdadeiro engodo, significa oferecer meia-justiça. Enfim, facilita proclamar a existência de um Estado Social e Democrático de Direito, em que o Poder Judiciário não aplica o Direito em sua inteireza, criando a falsa imagem de que todos podem se socorrer junto à justiça. Mas, na verdade, a tutela jurisdicional oferecida não se dá à luz da observância dos princípios basilares

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário.** Revista de Processo, São Paulo, v. 108, out. 2002, p. 25.

² REIS, Everton Santos dos. **O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o controle das decisões da Justiça Desportiva.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Da Bahia, 2017, p.16

³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 18º. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 183.

já citados, impedindo a promoção do princípio no sentido de sua acessibilidade ampla ao Poder Judiciário.⁴

Por fim preleciona José Afonso da Silva, no sentido de:

O direito de acesso à justiça, consubstanciado no dispositivo em comentário, não pode e nem deve significar apenas o direito formal de invocar a jurisdição, mas o direito a uma decisão justa. Não fora assim, aquela apreciação seria de conteúdo valorativo⁵.

Conclui-se, então, que a função jurisdicional prestada pelo Estado deve ser justa e adequada, confeccionando decisões calcadas no conhecimento da matéria discutida, razão da institucionalização da justiça desportiva, órgão dotado de um conhecimento especializado nas questões atinentes ao esporte e afeto à dinâmica das competições esportivas, como instância inicial e obrigatória das matérias desportivas na Constituição de 1988. A Justiça Desportiva se revela como única exceção insculpida na carta maior ao princípio ora discutido, ao exigir, no §1º do art. 217, o esgotamento das instâncias da justiça desportiva para o posterior ingresso na justiça comum.

Antes de se adentrar ao tema específico deste trabalho, que é justamente a Justiça Desportiva como uma exceção compatível com o princípio aqui discutido, faz-se necessário o apontamento a respeito de alguns acontecimentos históricos que permitem hoje o usufruto desta garantia fundamental pelo cidadão, principalmente em um país que vivenciou governos autoritários, de quase ou nenhuma observância às garantias e os direitos fundamentais.

2.2 DA AUTOTUTELA À ESTATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O conflito é algo que está presente no cotidiano da sociedade desde os primórdios da humanidade, e a autotutela é o meio de solução de litígios mais antigo que o homem conhece. Dessa forma, a resolução dos conflitos, em um primeiro momento, se dava a partir da sobreposição dos interesses do mais forte sobre o mais fraco, com a utilização do uso da força. Na autotutela, as lides são resolvidas pelas partes, sem a intervenção de terceiros para mediar ou solucionar o conflito. A principal

⁴APUD BOGDAN, Felipe Branco. **A Justiça Desportiva e o Poder Judiciário: Uma análise à luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**. Monografia (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p.18

⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4^a edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 132.

característica dessa espécie de solução de controvérsias, justamente, é o uso da força para a sobreposição dos interesses. Através da violência, o mais forte impunha os seus interesses à parte mais fraca da relação.

Novos métodos são desenvolvidos, objetivando a pacificação social, até que começam a surgir casos em que um terceiro imparcial substitui a vontade das partes para a resolução da lide. Dá-se o pontapé para a heterocomposição. Com o fortalecimento do Estado e da sua influência perante os particulares, este avoca a função da jurisdição, promovendo a estatização da justiça e proibindo a autotutela. Nesse sentido, preleciona Luiz Fux:

O Estado como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito subjetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto.⁶

É a partir da estatização da jurisdição, da função de resolução dos conflitos, que, notadamente, o conceito de jurisdição ganha pujança, transformando-se em um dever do Estado e uma garantia do cidadão.

2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

O conceito de jurisdição, basicamente, pode ser compreendido como a função atribuída ao Judiciário, como terceiro imparcial, de aplicação do direito objetivo através do processo e do cumprimento do devido processo legal para a decisão de conflitos. Decisão esta insusceptível de controle externo e com aptidão para se transformar em coisa julgada.

O exercício da função jurisdicional tem como escopo a pacificação social, na medida em que esta compõe o litígio levado a sua apreciação com a aplicação do direito objetivo ao caso concreto solucionando definitivamente o conflito.

O meio para o exercício da função jurisdicional por parte dos magistrados e da provocação do particular do dever estatal de realizar a jurisdição é o processo. Sem tal instrumento dificilmente a jurisdição seria capaz de atingir seus objetivos. Nesse

⁶APUD BOGDAN, Felipe Branco. **A Justiça Desportiva e o Poder Judiciário: Uma análise à luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.** Monografia (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 8

sentido, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vista ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder).⁷

Das mais variadas definições de jurisdição encontradas na doutrina, será utilizada àquela proposta pelo professor Fredie Didier Jr, por exteriorizar as principais características da jurisdição. Assim, define Didier:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).⁸

Portanto, da definição ora apresentada é possível elencar a substitutividade, a imparcialidade, a imperatividade, a inevitabilidade, a aptidão de fazer coisa julgada e a insuscetibilidade de controle externo como as principais características da jurisdição.

Para Fredie Didier Jr, “a jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.”⁹ É aqui onde reside a substitutividade. Contudo, tal pressuposto deve sempre estar atrelada à imparcialidade, ou seja “essa aplicação substitutiva deve ser feita por terceiro imparcial”¹⁰, “exercida por quem seja estranho ao conflito e desinteressado dele.”¹¹ A imparcialidade é notada também na “igualdade do trato com as partes, zelando pela paridade de armas.”¹²

A imperatividade e a inevitabilidade, ao exemplo das primeiras características citadas, caminham juntas, pelo fato da imperatividade resultar de uma função típica do Estado, na figura do Judiciário, impondo-se independentemente do consentimento das partes, enquanto a inevitabilidade decorre da submissão das partes à decisão proferida pelo aparato jurisdicional estatal.

⁷ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel.

Teoria Geral do Processo. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 301

⁸ DIDIER JR., Fredie. op. cit. p. 155

⁹ *Ibidem.* p . 156

¹⁰ *Ibdem.* P.157

¹¹ *Idem*

¹² *Idem*

Apesar de todas essas características pertencerem à jurisdição, não são exclusivas desta, visto que os meios alternativos de solução de conflitos por heterocomposição, como os tribunais administrativos e a justiça desportiva, tema base do presente trabalho, igualmente apresentam tais caracteres.

Dessa forma, a aptidão para a coisa julgada e a insusceptibilidade de controle externo são características únicas e exclusivas da jurisdição, importantes também para a discussão sobre a efetividade das decisões da justiça desportiva e o controle do Poder Judiciário sobre estas.

Como será visto posteriormente, com a adoção da separação de poderes, a função jurisdicional foi identificada como função típica do Poder Judiciário que, pelo sistema de jurisdição unida, tornou-se o detentor do monopólio jurisdicional. Assim, “somente uma decisão judicial pode tornar-se indiscutível e imutável pela coisa julgada”¹³ justamente pela insusceptibilidade de controle externo das decisões judiciais.

Em conformidade, expõe Didier:

A jurisdição, como se sabe, controla a função legislativa (controle de constitucionalidade e preenchimento das lacunas aparentes) e a função administrativa (controle dos atos administrativos), mas não é controlada por nenhum dos outros poderes. À jurisdição cabe dar a última palavra, a solução final ao problema apresentado.”¹⁴

Visto o caminho percorrido até se chegar ao conceito de jurisdição vigente, cabe agora entender como essa função de resolução dos litígios da vida em sociedade se transformou em uma atividade de monopólio do Poder Judiciário.

2.4 A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES

A teoria da tripartição de poderes é princípio central da fundação dos Estados democráticos de Direito de modelo ocidental, principalmente pela sua utilização como limitador do poder do Estado, evitando a aparição de governos estruturados na concentração de poder e funções em um só órgão, ou uma só pessoa.

A identificação de três funções típicas e distintas do Estado inicia-se com Aristóteles, na sua famosa obra “Política”. Porém, em razão do momento histórico em que reinavam as grandes monarquias absolutistas europeias, o filósofo grego “descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa,

¹³ DIDIER JR., Freddie. op. Cit. p. 165

¹⁴ *Idem*

o soberano, que detinha o poder incontrastável de mando.”¹⁵ A separação das funções do Estado em três órgãos distintos, autônomos, harmônicos e independentes entre si só veio a ser desenvolvida por Montesquieu, em sua obra “O espírito das leis”, influenciado pelo sentimento liberalista.

Nesse sentido, ensina Pedro Lenza:

O grande avanço trazido por Monstesquieu não foi a identificação do exercício de três funções estatais. De fato, partindo desse pressuposto aristotélico, o grande pensador francês inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais se concentrando nas mãos únicas do soberano. Tal teoria surge em contraposição ao absolutismo, servindo de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos, como as revoluções americana e francesa, caracterizando-se, na Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art.16, como verdadeiro dogma constitucional. Por meio dessa teoria, cada poder exercia uma função típica inerente a sua natureza, atuando independente e autonomamente, não mais sendo permitido a um único órgão legislar, aplicar a lei e julgar, de modo unilateral, como se percebia no absolutismo.¹⁶

Seguindo o caminho das Revoluções Americana e Francesa, a Constituição Republicana de 1891 adotou a tripartição de poderes, reconhecida por José Afonso da Silva como “a garantia das garantias constitucionais.”¹⁷ De forma concisa, o conteúdo dessa teoria se traduz na coexistência autônoma, harmônica e independente dos três poderes do Estado, cada qual responsável por funções típicas, compatíveis com a sua natureza. Desse princípio também resulta o sistema de freios e contrapesos, importante mecanismo de controle exercido entre os poderes do Estado, combatendo a sobreposição de um poder em detrimento dos demais.

Como consequência da adoção da teoria de tripartição dos poderes, o Judiciário passou a ser o órgão competente da função jurisdicional, ou seja, das resoluções dos litígios.

2.5 SISTEMA DE JURISDIÇÃO UNA – O ESTABELECIMENTO DO MONOPÓLIO DO JUDICIÁRIO

O fortalecimento do Estado foi o pressuposto da avocação da atividade jurisdicional pelo ente estatal, obtendo o monopólio da resolução dos conflitos.

¹⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 513

¹⁶ *Ibidem*. pp. 513-514

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 131

Todavia, o monopólio do poder judiciário sobre o exercício da função jurisdicional só se estabelece na Constituição de 1891, com a adoção do “sistema de jurisdição una ou unidade da jurisdição, o qual conferiu ao Poder judiciário a exclusividade do exercício da jurisdição.”¹⁸.

Antes do período republicano vigorava no Brasil o sistema Francês de jurisdição díplice, que dividia a jurisdição para a justiça comum e para os tribunais administrativos quando o litígio tivesse como parte a Administração pública. Carvalho Filho leciona que:

Em ambas as Justiças, as decisões proferidas ganham o revestimento da *res iudicata*, de modo que a causa decidida numa delas não mais pode ser reapreciada pela outra. É desse aspecto que advém a denominação de sistema de dualidade de jurisdição: a jurisdição é dual na medida em que a função jurisdicional é exercida naturalmente por duas estruturas orgânicas independentes – a Justiça Judiciária e a Justiça Administrativa.¹⁹

Assim, com o sistema de jurisdição una, o Judiciário passa a resolver qualquer espécie de lide com definitividade, estando as decisões dos tribunais administrativos suscetíveis de controle do poder judiciário.

2.6 O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA COMO EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Mesmo com a utilização do sistema de jurisdição una, que atribui apenas ao Judiciário o monopólio da atividade jurisdicional, qualquer que seja a espécie do conflito, a análise histórica do arcabouço jurídico nacional demonstra que, em certos momentos, existiram ferramentas capazes de condicionar o ingresso no Judiciário, limitando e obstaculizando o acesso à justiça, deixando sem respostas várias situações de violações a direitos e liberdades fundamentais.

O instrumento mais utilizado para essa finalidade foi o contencioso administrativo ou as instâncias administrativas de curso forçado, que de maneira sucinta exigiam o prévio exaurimento de suas instâncias como condicionante ao ingresso na justiça comum.

O princípio da inafastabilidade do controle judicial foi positivado constitucionalmente, pela primeira vez, na Constituição de 1946, justamente como

¹⁸ *Ibidem*, p. 9

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 32 ed. Saraiva. P. 1154

repressão e tentativa de retomada democrática em contraposição ao regime autoritário de Vargas. Para Pedro Lenza:

Essa fórmula indireta surgiu, provavelmente, como reação a atos arbitrários que, aproveitando a inexistência de prescrição constitucional expressa (lembra que referido direito só adquiriu o status de preceito constitucional com a Constituição de 1946), muitas vezes, por intermédio de lei ou decreto-lei, excluíam da apreciação do Poder Judiciário lesão a direito.²⁰

Mesmo prevalecendo a positivação constitucional do princípio da inafastabilidade da jurisdição na Constituição de 1967, o contencioso administrativo foi instaurado como regra no Brasil pela Ditadura Militar através do Ato Institucional nº 5, como verdadeira afronta ao princípio mencionado, ao passo que excluía da apreciação do Judiciário todos os atos praticados de acordo com o AI-5, configurando-se como a maior ferramenta de manobra do regime militar.

Mesmo sendo um comando notadamente inconstitucional, o Ato Institucional nº 05 foi, por meio dos arts. 181 e 182 da Emenda Constitucional nº 01/1969, incorporado à Constituição em uma verdadeira manobra do governo da época, estabelecendo a não submissão dos atos praticados pela ditadura de 1964 ao controle do Poder Judiciário. Com isso, a Emenda Constitucional de 69 trouxe uma nova redação ao §4º do Art.153 da CF, que passou a dispor:

Art. 153. Omissis

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.²¹

Essa nova disposição representava o total retrocesso que caracterizava a ditadura militar no tocante aos direitos e às liberdades individuais, sustentando o *modus operandi* baseado na opressão, na violência e na censura, não só impossibilitando como legalizando os atos atentatórios à lei e a insusceptibilidade do controle de tais atos pelo Judiciário.

Assim, percebe-se que a garantia da inafastabilidade da jurisdição à sociedade brasileira é uma conquista recente, e, por esse motivo, o sistema constitucional pátrio, atualmente, não admite a chamada jurisdição condicionada. Isso não quer dizer que está vedada a existência das instâncias administrativas, mas essas não são mais

²⁰ LENZA, Pedro, Op. Cit. p.1074.

²¹ BRASIL. Emenda Constitucional Nº 7, de 13 de abril de 1977.

toleradas como um dever do jurisdicionado, uma condicionante ao ingresso no Judiciário, mas sim como uma faculdade, que, se não exercida, não impõe nenhum tipo de obstáculo ao acesso à justiça.

Todavia, a Constituição de 1988 previu uma única exceção ao princípio da inafastabilidade do controle judicial, insculpida no art. 217, §1º e 2º da CF, ao institucionalizar a Justiça Desportiva como instância inicial e obrigatória dos litígios envolvendo infrações disciplinares e competições esportivas e exigindo o seu exaurimento para o posterior ingresso na justiça comum.

Art. 217. Omissis

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.²²

Por se tratar de uma exceção a uma das garantias mais importantes do cidadão brasileiro, será mostrado, ao longo deste trabalho que não se trata de um conflito aparente entre normas constitucionais, mas sim de normas que são totalmente compatíveis, trazendo uma alternativa de solução de conflitos totalmente especializada e afeta à matéria do desporto, mostrando-se como o caminho ideal para as demandas de natureza desportiva, além de não impedir a posterior apreciação do Poder Judiciário sobre a questão controversa.

²² BRASIL. Constituição Federal de 1988.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA

3.1 O DESPORTO E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL

O desporto é, indiscutivelmente, um fenômeno social que está presente de forma concreta na história e no cotidiano da sociedade, trazendo impactos em diversas áreas da vida humana, seja no lazer, na saúde, na educação, na integração social e, até mesmo, como traço importante do patrimônio cultural de um povo, como acontece no Brasil.

Ciente da força e da importância que esse fato social sempre carregou consigo desde os seus primórdios, diversas foram as situações em que o desporto foi utilizado com um viés predominantemente político, como uma ferramenta de propagação de ideologias políticas que sustentavam, principalmente, governos autoritários e ditatoriais. A Itália fascista de Mussolini e a Alemanha nazista de Hitler, são, talvez, os exemplos mais fortes dessa faceta do desporto, seguidos pela União Soviética e por Cuba.

O poderio esportivo dessas superpotências à época foi essencial para aflorar o sentimento nacionalista e reforçar a ideia de superioridade de uma raça sobre as demais, que caracterizavam o *modus operandi* dos governos autoritários do século XX.

Não há como negar, também, que o desporto é, nos dias atuais, um dos principais vetores econômicos e de circulação de riquezas do mundo. A uniformização das regras esportivas e o surgimento das competições internacionais de grande relevo, como as Olimpíadas e a Copa do Mundo de Futebol, fortaleceram cada vez mais o desenvolvimento das práticas esportivas ao redor do mundo, e, consequentemente, propiciaram a abertura e a conexão das economias nacionais ao capital estrangeiro. Em relação às suas diversas representações, destaca Luís Geraldo Sant'ana Lanfredi:

O desporto é, mormente, uma instituição multifuncional, já que atende a interesses e cumpre finalidades inerentes à saúde, à educação, à sociabilidade e à cultura, além de promover a circulação de valores e

riquezas, o que o faz a um só tempo e através de suas mais variadas manifestações.²³

Dado o seu nítido valor social e econômico, a prática desportiva acaba gerando uma gama de interesses, sendo o propulsor de diversos conflitos e atraindo a atenção do Estado, no sentido de tutelar uma atividade tão essencial no desenvolvimento e na relação do indivíduo com a sociedade. O desporto, então, acaba penetrando o mundo jurídico, como bem assevera Álvaro Melo Filho:

[...] o desporto é, sobretudo, e antes de tudo, uma criatura da lei. Na verdade, não há nenhuma atividade humana que congregue tanto o direito como o desporto: os códigos de justiça desportiva, as regras do jogo, regulamentos de competições, as leis de transferência de atletas, os estatutos e regimentos das entidades desportivas, as regulamentações do doping, as normas de prevenção e punição da violência associadas ao desporto, enfim, sem essa normatização o desporto seria caótico e desordenado, à falta de uma regulamentação e de regras para definir quem ganha e quem perde.²⁴

Surge, então, no ordenamento jurídico e na doutrina pátria a figura do direito desportivo, ramo do direito relativamente novo, haja vista que as primeiras regulamentações que versam sobre o tema foram produzidas no início dos anos 40, no chamado Estado Novo, de presidência de Getúlio Vargas.

3.2 APRESENTAÇÃO DO DIREITO DESPORTIVO

É importante que se traga à colação uma definição do Direito desportivo, para melhor compreensão do objeto de estudo deste trabalho. Nesse diapasão, trazemos a lição de Marcílio Krieger, que entende o direito desportivo como:

[...] a parte ou ramo do Direito Positivo que regula as relações desportivas, assim entendidas aquelas formadas pelas regras e normas internacionais e nacionais estabelecidas para cada modalidade, bem como as disposições relativas ao regulamento e à disciplina das competições.²⁵

Já para o professor Pedro Trengrouse:

O direito desportivo é o conjunto de normas e regras, oriundas da coletividade desportiva organizada, com a finalidade de regular o desporto e

²³ LANFREDI, Luís Geraldo Sant'ana. **Jurisdição desportiva, comum e do trabalho: (inter) relações inexoráveis**. In: BASTOS, Guilherme Augusto Campos (coord.). Atualidades sobre direito desportivo no Brasil e no mundo. Dourados: Seriema, 2009, p. 215.

²⁴ APUD SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 25.

²⁵ APUD WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. **Constituição e tutela jurisdicional: análise da Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional**. Revista de Doutrina da 4^a Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016.

que instituem mecanismos coercitivos capazes de garantir a harmonia e a uniformidade necessárias à prática desportiva²⁶.

Dotado de um regime jurídico próprio que o diferencia dos demais, o regime jurídico desportivo, o direito desportivo, se apresenta como um ramo autônomo do direito, com princípios inerentes a esse ramo do direito positivo, quais sejam a autonomia legislativa e autonomia didático-científica. Nos dizeres de Paulo Schimmit:

Ademais, o Direito Desportivo consiste em uma disciplina normativa singular consagrada por um regime jurídico desportivo e delineada em função dos princípios basilares insculpidos no art. 217 da Carta Magna e outros contemplados nas normas infraconstitucionais. O importante é, justamente, a tradução desses princípios no referido sistema que informa o Direito Desportivo. [...] A teor do valor metodológico do regime jurídico desportivo (ou simplesmente regime desportivo), observamos a formação de um sistema, cujos elementos e princípios guardam unidade lógica. Tal premissa pretende enfocar a existência de uma disciplina autônoma de direito sob a perspectiva de um todo inserido em um regime composto de princípios peculiares às manifestações do desporto e toda a gama de produtos e serviços postos à disposição da sociedade consumidora. Embora os elementos-parte dessa organicidade encontrem-se, no mais das vezes, dispersos, o conjunto de princípios peculiares guarda identidade e finalidade comum, formando uma unidade – o regime desportivo.²⁷

A partir da elevação do desporto ao patamar constitucional, com a Carta Magna de 1988, algo até então nunca visto, a pesquisa e a produção de materiais científicos sobre o tema tiveram um crescimento significativo, atraindo os olhares dos amantes do direito e do esporte e solidificando a importância do ramo do direito desportivo, que, com o passar dos anos, vem ganhando espaço nas grades curriculares e nos grupos de pesquisa das universidades espalhadas pelo país.

Apesar da constitucionalização do desporto ser um marco no arcabouço jurídico brasileiro, a regulamentação deste fascinante fenômeno tem início na década de 40, influenciada pelo cenário político vivido à época. Passamos a uma análise evolutiva da legislação desportiva no Brasil.

3.3 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DESPORTIVA BRASILEIRA

A Constituição de 1988 é um marco importante no que diz respeito à legislação desportiva brasileira, ao passo em que eleva o desporto ao patamar constitucional, reconhecendo a relevância da prática desportiva dentro da sociedade. Assim como o

²⁶ APUD WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. **Constituição e tutela jurisdicional: análise da Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016.

²⁷ SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 26/29.

país vivia um cenário de redemocratização pós-ditadura militar, o desporto também clamava por um processo de democratização, até então nunca experimentado.

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 representa a mudança de chave no ordenamento jurídico-desportivo, saindo do interventionismo estatal e chegando à tão sonhada autonomia dos entes de administração do desporto.

Por isso, a análise histórica da legislação pátria que trata sobre as práticas desportivas será dividida em dois momentos: Pré Constituição de 1988 e Pós Constituição de 1988.

3.3.1 Regulamentações pré-Constituição de 1988

Para se entender melhor o ponto de partida das regulamentações que versam sobre o desporto e sua prática, é necessário compreender a influência que o contexto histórico da época teve nesse processo.

O marco regulatório inicial do ordenamento jurídico desportivo no Brasil ocorre em 1941, com o Decreto Lei 3.199/41, editado na constância do Estado Novo, presidido por Getúlio Vargas e durante a 2º Guerra Mundial.

O governo de Vargas, influenciado por um modelo de Estado autoritário e interventionista, de cunho fascista, seguiu a política dos Estados autoritários da época, principalmente a Itália e a Alemanha, que utilizavam o esporte como ferramenta de propagação de suas ideologias, seguidos, logo depois, pela União Soviética e por Cuba. Nesse sentido, aduz Wendel Osbalde de Souza:

Há que se observar também que os tempos eram de demonstração de força de uma nação através de suas equipes esportivas, num culto ao “desenvolvimento da raça”, de identidade fascista, que permeava os regimes ditatoriais da época. O Presidente Brasileiro, claramente alinhado com tal ideologia, viu nos Decretos-Lei uma maneira de transpor o parlamento para que pudesse aprovar a legislação que melhor se coadunasse com seus interesses ideológicos.²⁸

Seguindo esse pensamento, preleciona Manoel Tubino:

O Governo do Estado Novo, a partir da segunda metade da década de 30, começou a sentir a necessidade de regulamentação do esporte brasileiro,

²⁸ DE NOBLE, Wendel Osbalde. **Análise da organização dos Tribunais no Direito Processual Desportivo Brasileiro**. Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Federal do Rio Grande-FURG, p.12

talvez influenciado pela importância que países autoritários da época, como Alemanha e Itália, davam às questões esportivas.²⁹

O Decreto-lei 3.199/41 foi a primeira norma que veio regulamentar o desporto no Brasil, trazendo consigo um esboço de organização e estrutura dos desportos no país. Uma das inovações trazidas por esse decreto diz respeito à obrigatoriedade de se respeitar uma unicidade de entidade nacionalmente reconhecida para cada modalidade esportiva. Com isso, cada modalidade só deveria ter uma entidade nacional responsável por sua representação.

A unicidade de entidade nacionalmente reconhecida, ademais, é posta por muitos doutrinadores como um fator determinante para a intervenção do Estado no desporto nacional. Isso se justifica pela utilização do desporto, por parte do Estado brasileiro, como um meio de promoção do país, através dos resultados esportivos, como o terceiro lugar da seleção brasileira de futebol na Copa do Mundo de 1938.

Nesse sentido, aponta Wendel Osbalde, em seu trabalho de monografia apresentado à FURG:

Preocupado com o que aconteceu no ano de 1930, durante a preparação para a Copa do Mundo, disputada no Uruguai, em que uma disputa de poder entre a CBD e a Associação Paulista de Esportes Atléticos, a APEA, no intuito de estabelecer quem detinha mais influência sobre o futebol brasileiro, fez com que os atletas que atuavam em São Paulo não participasse daquele certame, viu o Presidente a necessidade de intervir. Ainda, outro fato que impulsionou a intervenção governamental no desporto nacional foi justamente o desempenho brasileiro na Copa do Mundo de 1938, em que alcançou o terceiro lugar.³⁰

Outros esforços no sentido de organizar as práticas desportivas no país foram trazidos por esse decreto, como a incorporação das regras elaboradas pelas federações internacionais, objetivando uniformizar e estar de acordo com uma normatização internacional do desporto.

Entretanto, a normativa ora abordada, em razão do modelo de Estado praticado, carregava um caráter mais autoritário e intervencionista do que propriamente de promoção e desenvolvimento dos esportes. Prova disso é a criação do Conselho Nacional de Desportos (CND), com o intuito de controlar e fiscalizar as atividades das entidades desportivas, e a previsão da competência exclusiva da União

²⁹ APUD DE NOBLE, Wendel Osbalde. **Análise da organização dos Tribunais no Direito Processual Desportivo Brasileiro.** Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Federal do Rio Grande- FURG, p.12

³⁰ DE NOBLE, Wendel Osbalde. Op. Cit. p. 11/12

para versar sobre o desporto, o que foi implantado também no período da ditadura militar. Nesse diapasão, ilustra Álvaro Melo Filho:

É irrecusável que este Decreto-lei n. 3.199/41 nasceu objetivando o controle, pelo Estado, das atividades desportivas, menos talvez com o intuito de promove-las e dar-lhes condições de progresso, que pela necessidade política de vigiar as associações desportivas de molde a impedir e inibir as atividades contrárias à segurança, tanto do ponto de vista interno, como externo.³¹

Após a edição do Decreto-lei 3199/41, outras regulamentações e normativas foram elaboradas, sempre na perspectiva de consolidar as determinações do decreto supracitado e o seu caráter intervencionista.

Como o intuito do presente trabalho não é esgotar a matéria, mas sim pontuar as legislações mais importantes no caminhar histórico, vale a pena destacar a Lei nº 6251/75, elaborada em plena ditadura militar, estipulando normas gerais para o desporto nacional, fugindo da regulamentação tão somente do desporto de alto rendimento. Detalha Hugo Bé Aidar, em seu trabalho monográfico:

Esta última, organizou os desportos divididos em espécie, como a estudantil, comunitária, militar e classista, sendo esta última a mais tradicional e conhecida das classes, já que é a prática vinculada a entidades desportivas criadas para tal fim.³²

A disposição mais importante da Lei em destaque talvez seja o estabelecimento da Justiça Desportiva no Brasil, no art. 42, III, que trazemos à colação:

Art. 42. Compete ao Conselho Nacional de Desportos:(...) III - propor ao Ministro da Educação e Cultura a expedição, de normas referentes à manutenção da ordem desportiva e à organização da justiça e disciplina desportivas.³³

A passagem do intervencionismo estatal à autonomia dos entes de administração do desporto acontece concomitantemente ao processo de redemocratização do Estado brasileiro. Em 1985, com a ebulição da reabertura democrática do país, aliado às normatizações internacionais que trouxeram uma nova leitura ao desporto, principalmente a Carta Internacional de Educação Física e

³¹ MELO FILHO, Álvaro. *O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira*. São Paulo: Malheiros editores, 1995, p. 26.

³² Aidar, Hugo Bé. *Conflitos entre justiça comum X justiça desportiva: a (im)possibilidade de revisão pela justiça comum das decisões proferidas pela Justiça Desportiva - o “caso Portuguesa”*, p.19.

³³ BRASIL. Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975.

Espor tes da UNESCO, de 1978, emergiu a necessidade de modernizar a legislação desportiva nacional, já defasada em razão das inovações vivenciadas em âmbito internacional no que se referia ao desporto.

Nesse sentido, foi criada a Comissão de Reformulação do Esporte Brasileiro, justamente para buscar a modernização das legislações desportivas, “bem como retirar as amarras autoritárias do Estado e adequar o desporto à nova fase democrática emergente no Brasil.”³⁴.

Todo esse processo de discussão e tentativa de reformulação estrutural do desporto nacional chega ao seu ápice com a Constituição da República de 1988, que elevou o desporto, de forma pioneira, ao patamar constitucional, como direito constitucionalmente garantido de todos e dever do Estado.

3.3.2 Regulamentações pós-Constituição de 1988

A Carta Magna de 1988 se coaduna como o principal marco regulatório do regime desportivo nacional, ao passo que alçou o desporto, pela primeira vez, ao patamar constitucional. Positivado principalmente no art. 217 da Constituição, o diploma de 1988 conferiu novos ares ao cenário desportivo brasileiro, que sai de um modelo intervencionista para a plena autonomia das entidades privadas de administração do desporto. O art. 217 também prevê a institucionalização da Justiça Desportiva, com prioridade de demanda nos conflitos de sua competência.

Diante das mudanças implantadas pela CF de 1988, sobretudo quanto à democratização do esporte e maior autonomia dos entes de administração do desporto, surgiu a necessidade de atualização das normas infraconstitucionais, principalmente a Lei nº 6251/75, que trazia normas gerais ao desporto, a fim de adequar-se à nova realidade imposta pelos ditames constitucionais.

É a partir dessa necessidade de atualização e compatibilização das normas infraconstitucionais com a nova realidade jurídico-desportiva que foi promulgada a Lei nº 8.672, popularmente conhecida como Lei Zico, Ministro dos Esportes à época. Nesse sentido, relata Felipe Branco Bogdan:

Diante das novidades impostas pela Carta Magna, a legislação infraconstitucional vigente (Lei nº 6.215/75) traduzia-se incompatível, tornando imperiosa a sua reformulação a fim de adequar-se aos ditames

³⁴ REIS, Everton dos Santos. Op.Cit. p. 26

constitucionais. Foi neste intuito que, em 6 de julho de 1993, foi promulgada a Lei nº 8.672, popularmente conhecida como Lei Zico, a qual, regulamentada pelo Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993, foi responsável por profundas mudanças na estrutura do ordenamento desportivo brasileiro, estabelecendo normas gerais sobre o desporto com diretrizes mais democráticas.³⁵

A Lei Zico, além de estabelecer normas gerais sobre o desporto com diretrizes mais democráticas, como bem destacou Felipe Branco Bogdan, reduzindo a interferência estatal e fomentando a participação da iniciativa privada na estrutura organizacional desportiva, foi também responsável por regulamentar a Justiça Desportiva, de acordo com as diretrizes dos §§ 1º e 2º da Constituição.

Ainda referente à regulação da Justiça Desportiva, a referida lei dividiu a justiça do desporto em dois graus, sendo a Comissão Disciplinar o grau inicial e o Tribunal de Justiça Desportiva o grau recursal.

No entanto, a citada lei teve um período de vigência muito curto, já que em 1998 foi promulgada a Lei 9.615, chamada de Lei Pelé. A nova legislação é até hoje quem carrega as leis gerais do desporto nacional, conservando mais de 50% das disposições da Lei Zico, que fora por ela revogada.

A principal novidade trazida pela Lei Pelé foi a extinção do passe do jogador de futebol profissional. Com essa alteração, ao jogador é permitido, assim que acabar seu vínculo contratual com o clube empregador, celebrar novo vínculo com qualquer outra entidade esportiva, sem nenhum pagamento de indenização.

3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DESPORTO

A Constituição de 1988, como dito, constitui o marco mais importante para a nova roupagem do sistema jurídico desportivo nacional, alcândo o desporto, de forma inovadora, ao patamar de matéria constitucional. Tal inovação confere ao desporto uma importância ímpar no cenário jurídico, e prova disso é a disposição de um artigo na Carta Magna para positivar constitucionalmente a matéria, que antes era regulada apenas por normativas infraconstitucionais e por decretos-leis.

Com efeito, o constituinte reservou o artigo 217 da Constituição para estabelecer os princípios e as bases em que o desporto nacional deve seguir e buscar seu desenvolvimento.

³⁵ BOGDAN, Felipe Branco. Op.Cit. p. 31

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

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

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

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional; IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.³⁶

A partir da leitura do *caput* do dispositivo em apreço, percebe-se que o legislador impôs ao Estado o dever de estímulo e o desenvolvimento das práticas desportivas, sobretudo as práticas recreativas e educacionais, além de proclamar a atividade físico-desportiva como direito de cada um. Nesse sentido, espera-se uma atuação positiva do Estado no sentido de fomentar e tornar a prática da atividade desportiva acessível para todos.

A positivação da autonomia dos entes desportivos no inciso I do art. 217 da CF é de grande relevância para a instauração da democratização do desporto nacional, na medida em que confere a tais entes a liberdade de deliberar e elaborar suas próprias normas quanto ao funcionamento e organização interna, respeitando os limites legais. Destaca Álvaro Melo Filho:

In casu, o que se pretende com este inc. I do art. 217 é a autonomia para que as entidades desportivas dirigentes e associações tenham sua (própria) forma de organização e funcionamento, sem nada de padronização ou feitio estereotipado nos assuntos “*interna corporis*”. Vale dizer, afasta-se a autoritária e despropositada intromissão estatal nas questões internas da administração do desporto, prática essa incompatível com o regime democrático.³⁷

Dessa forma, a proclamação da autonomia aos entes desportivos como princípio do direito desportivo, afasta de vez a intromissão do Estado em assuntos estritamente internos e inerentes aos órgãos desportivos.

Entretanto, quando se fala no afastamento do Estado em relação às questões internas do direito desportivo, deve-se sempre lembrar que cabe à União, aos estados e aos municípios a competência concorrente para legislar sobre a matéria desportiva,

³⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988.

³⁷ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 69.

ressalvadas as questões eminentemente internas de organização e funcionamento dos entes privados de administração do desporto.

Seguindo a análise das principais disposições do artigo 217, os parágrafos 1º e 2º servem como fundamento para outra grande inovação trazida pelo texto constitucional, em matéria desportiva, qual seja, a instauração da Justiça Desportiva, tema de relevante importância para os objetivos do presente trabalho.

Tratada sempre de forma tímida pelas normas infraconstitucionais, a Justiça Desportiva é pela primeira vez positivada no texto constitucional, ganhando uma importância sem igual, sendo a única exceção conferida na Carta Magna ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, no momento em que esta é prevista como instância inicial e obrigatória, ou seja, com prioridade de demanda na apreciação de questões relativas à disciplina e às competições esportivas.

3.5 A JUSTIÇA DESPORTIVA

A criação de um órgão especializado na matéria desportiva tornou-se essencial para a aplicação da legislação desportiva e o deslinde dos conflitos e dos interesses divergentes que surgiram em relação ao desporto, principalmente depois de seu processo de profissionalização e regulamentação pelo Estado, a partir do início da década de 1940.

A Justiça Desportiva nacional precisou de um certo tempo para ser reconhecida e legitimada de forma efetiva, como ocorreu na Constituição de 1988. No início do desenvolvimento das legislações que tratavam sobre a matéria, algumas dispunham sobre a previsão de um órgão julgador especializado para julgar as lides envolvendo as infrações e atinentes às competições desportivas. O primeiro órgão com característica julgadora atinente às matérias desportivas foi instituído pelo Decreto Lei.3199/41, com a previsão do Tribunal de Penas.

No entanto, a Justiça Desportiva ganha realce somente com a previsão constitucional dos §§ 1º e 2º da CF, que, pela primeira vez, institucionalizou a Justiça Desportiva como instância inicial e obrigatória das questões disciplinares e das competições esportivas.

O fundamento para o estabelecimento de um órgão autônomo ao Poder Judiciário como instância própria, inicial e obrigatória para a decisão de matérias relacionadas ao desporto decorre do fato de os conflitos de natureza desportiva

possuírem uma inegável especificidade: além de necessitarem de conhecimentos específicos para a confecção de decisões corretas e adequadas, os conflitos desportivos carecem de processos e decisões céleres para não prejudicar a dinâmica pertinente ao esporte.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a justiça comum não preenchia os requisitos primordiais para o deslinde de questões controvertidas, de natureza desportiva, faltando-lhe o conhecimento especializado na matéria, o que contribuiu para a prolação de decisões absurdas, desencadeando uma série de transtornos às competições esportivas.

Por outro lado, deve-se destacar a desnecessidade de acessar o Judiciário para o julgamento de demandas de tal natureza, de menor complexidade técnica, necessário, sobretudo, o conhecimento específico do ambiente desportivo, o que, certamente, corrobora no sentido de desafogar a atuação do Poder Judiciário, tornando a sua atuação mais célere e eficaz, objetivo premente na atual quadra do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse sentido, aponta Rafael Teixeira Ramos:

O objetivo da legislação desportiva foi conferir ao nosso ordenamento uma justiça especializada em conflitos desportivos, tendo em vista o despreparo da Justiça Estatal para atuar nas matérias jurídico-desportivas. Outro aspecto relevante é a morosidade da Justiça Comum decorrente das excessivas demandas, muito prejudicial aos litígios desportivos que necessitam de processos e julgamentos céleres para não turbar a dinâmica pertinente e condicionada ao esporte.³⁸

No mesmo sentido, defende Pedro Trengrouse de Souza:

Dentre as razões de ser da Justiça Desportiva encontramos a carência de um meio célere e possuidor do conhecimento específico requeridos pelas questões desportivas, e se o Poder Judiciário preenchesse tais requisitos não haveria o porquê de uma Justiça Desportiva.³⁹

Por fim, a opinião de Paulo Marcos Schimmit:

Na realidade, a Justiça Desportiva revela-se como meio ideal para solução de conflitos estabelecidos no âmbito desportivo, pois permite a solução rápida

³⁸ RAMOS, Rafael Teixeira: **Justiça Desportiva brasileira: natureza, relação com o poder judiciário e os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos**. Disponível em: <<http://ibdd.com.br/justica-desportiva-brasileira-natureza-relacao-com-o-poder-judiciario-e-os-metodos-extrajudiciais-de-resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 07 nov.2018.

³⁹ DE SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier: **Princípios do Direito Desportivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/13780-13781-1-pb.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

e devidamente fundamentada, a custos mínimos e de maneira eficiente, respeitados os princípios inerentes ao devido processo legal.⁴⁰

A atuação de órgãos do Poder Judiciário na seara desportiva acarreta, frequentemente, danos de difícil reparação, interferindo de modo a causar danos técnicos irreversíveis, por meio do uso desarrazoad da concessão de liminares que produziam efeitos contrários aos pretendidos pelos magistrados, o que conturba um cenário já complicado pela dinâmica e pela falta de calendário para as diversas agendas esportivas existentes no país.

Nesse sentido, dispõe Álvaro Melo Filho:

Não é de hoje que se constata o uso imoderado e até abusivo na concessão de liminares e de tutela antecipada, pela Justiça Estatal, em ações que tratam de matéria desportiva. E o deferimento de tais ordens judiciais, de caráter provisório e transitório, com a função precípua de resguardas o direito do requerente contra lesão grave e de difícil reparação, tem, na prática desportiva, produzido efeito jurídico reverso, atentando, paradoxalmente, contra os propósitos que informam sua própria concessão. Sem dúvida, apesar de modificáveis ou revogáveis, pelo próprio Juiz ou por procedimentos judiciais da parte contrária para obter a cassação, estas provisórias determinações judiciais, no plano desportivo, adquirem, muitas vezes, uma feição de definitividade, acarretando ofensa irreversível e irreparável, na esfera desportiva, à parte requerida.⁴¹

Prova da especificidade dos conflitos de natureza desportiva reside no princípio *pro competitione*, ou princípio da continuidade e estabilidade das competições, que deve ser seguido à risca no processo desportivo e que passa batido nas decisões proferidas pelos magistrados da justiça comum. O objetivo desse princípio é justamente preservar ao máximo os resultados obtidos dentro das competições e buscar a não interferência na dinâmica dos campeonatos.

Pelas especificidades inerentes ao mundo desportivo, e pela falta de conhecimento destas por parte dos magistrados que compõem o aparelho jurisdicional do Estado, é que se percebem algumas decisões contrárias à lógica e aos objetivos do sistema desportivo, caracterizados aqui no princípio da continuidade e estabilidade das competições.

Nesse sentido, o caso Sandro Hiroshi, em 1999, talvez seja o exemplo mais elucidativo da perturbação que decisões sem embasamento técnico emanadas dos

⁴⁰ DE QUADROS, Alexandre Hellender; SCHIMMIT, Paulo Marcos. **Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: um conflito constitucional aparente**, p. 9

⁴¹ MELO FILHO, Álvaro. **Lei Pelé: comentários à lei nº 9.615/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 139.

órgãos jurisdicionais trazem para o ambiente das competições esportivas. O jogador, que acabara de ser transferido ao São Paulo Futebol Clube teve seu passe bloqueado por uma discussão a respeito de quem deveria receber os valores destinados ao clube formador do atleta. O STJD entendeu que o jogador atuou de forma irregular no Campeonato Brasileiro daquele ano, e as partidas em que ele participou tiveram seus resultados alterados, modificando a classificação final do campeonato e rebaixando o Gama, clube do Distrito Federal que foi prejudicado com a mudança dos resultados das partidas.

O Gama recorreu da decisão, mas sem sucesso na instância desportiva. O clube, então, levou o caso à justiça comum, recebendo o direito, em sede de liminar, de participar da 1º divisão do Campeonato Nacional do ano seguinte, confirmada no STJ.

Essa decisão judicial trouxe uma perturbação imensa quanto à organização do Campeonato Nacional do ano seguinte, que teve um dos regulamentos mais complicados da história dos campeonatos brasileiros em virtude da decisão judicial que alçava o Gama à elite do futebol nacional.

Diante desse cenário, fez bem a Constituição da República de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, ao institucionalizar a Justiça Desportiva, uma Corte especializada no desporto, que funciona como verdadeiro pressuposto processual para o conhecimento das controvérsias de natureza desportiva pelo Judiciário, a fim de afastar a influência do Estado, em consonância com o princípio da autonomia em matérias que não lhe são afetas e legitimar um órgão julgador autônomo dotado dos conhecimentos necessário para melhor tutelar os assuntos envolvendo o desporto.

3.6 NATUREZA JURÍDICA DA JUSTIÇA DESPORTIVA

Ao dispor sobre a Justiça Desportiva na Constituição Federal, o legislador originário, revestido do sentimento democrático que existia à época, procurou afastar as questões internas ao desporto das influências do Estado, prevendo a autonomia não só dos entes desportivos como também da nova Justiça Desportiva que ali surgia.

Nesse passo, a Justiça Desportiva é instituída como um órgão especializado na matéria desportiva, autônomo e independente do Poder Judiciário, não fazendo parte, portanto, da estrutura do aparato jurisdicional interno. Prova disso, é a sua

ausência no rol taxativo do art. 92, da CF, que elenca os órgãos que fazem parte da estrutura judiciária do Brasil.

Partindo da premissa de que a Justiça Desportiva não se insere como órgão do Poder Judiciário, boa parte da doutrina costuma definir a Justiça do Desporto como uma instância administrativa, criando uma verdadeira confusão quanto à natureza jurídica do órgão em questão.

Entretanto, deve-se esclarecer que a nomenclatura utilizada, qual seja, a de instância administrativa, serve apenas como uma diferenciação ou como um indicativo de que a Justiça Desportiva não apresenta caráter jurisdicional, como aponta Paulo Marcos Schimmit:

A justiça desportiva não pertence ao Poder Judiciário, nem tampouco recebe o mesmo tratamento da arbitragem contratual. [...] Apesar da referência doutrinária, por vezes, mencionar que a Justiça Desportiva constituiria uma instância administrativa, é certo que o faz exclusivamente para diferenciá-la da instância jurisdicional. Em verdade, a justiça desportiva exerce sua atividade em âmbito estritamente privado, sem qualquer influência de Direito Administrativo.⁴²

Apesar de apresentar um caráter administrativo no exercício das suas atividades e fazer uso de institutos afetos ao direito administrativo, principalmente no que tange ao processo disciplinar, a Justiça Desportiva não se caracteriza como autoridade administrativa, não estando sujeita ao regime jurídico administrativo.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou a respeito da não caracterização da Justiça Desportiva como instância administrativa:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA - NATUREZA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE CONFLITO. 1. Tribunal de JUSTIÇA DESPORTIVA não se constitui em autoridade administrativa e muito menos judiciária, não se enquadrando a hipótese em estudo no art. 105, I, g, da CF/88. 2. Conflito não conhecido.⁴³

Ao conferir à Justiça Desportiva autonomia e independência em relação ao Poder Judiciário, a intenção do legislador foi inserir aquela como um equivalente jurisdicional, ou seja, como um meio alternativo de solução de conflitos, realçando a importância dos equivalentes jurisdicionais e o fomento da sua utilização, no sentido de desafogar o aparelho estatal e buscar uma solução mais célere e especializada,

⁴² SCHMITT, Paulo Marcos. **Justiça desportiva...**In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). Curso de direito desportivo sistêmico. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 382.

⁴³ STJ. Conflito de Atribuição 53/SP. Segunda Seção. Relator Min. Waldemar Zveiter. Data da Publicação: 27.05.1998.

facilitando o acesso à justiça, com um espaço menos burocratizado e economicamente mais viável.

A Justiça Desportiva é o primeiro meio alternativo de solução de conflito institucionalizado na Constituição Federal, e sua relevância é tal que esta se caracteriza como um pressuposto processual para o ingresso na justiça comum, em matéria desportiva, ao exigir o esgotamento prévio das instâncias desportivas, sob pena de ser extinto o processo que não seguir essa determinação, sem resolução do mérito.

Apesar da autonomia conferida à Justiça do Desporto, os órgãos da Justiça Desportiva funcionam sempre vinculados às entidades de administração do desporto, herdando, assim, a natureza jurídica das entidades às quais possuem vinculação.

Dessa forma, os tribunais de justiça desportiva que façam parte da estrutura das entidades que compõem o sistema nacional de administração do desporto⁴⁴ serão revestidos de natureza jurídica de direito privado, como é regra no Brasil, por definição do *caput* do art. 16, da Lei 9.615/98, que assim estabelece:

Art. 16. As entidades de prática desportiva e as entidades nacionais de administração do desporto, bem como as ligas de que trata o art. 20, são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos ou contratos sociais.⁴⁵

No entanto, apesar da excepcionalidade, existe a possibilidade de um tribunal desportivo de natureza pública, desde que seja instituído por uma pessoa de direito público para julgar aspectos atinentes a competições que não estejam imersas no Sistema Nacional de Administração do Desporto.

Nesse sentido, Paulo Marcos Schimmit:

Os tribunais de justiça desportiva poderão apresentar natureza jurídica de direito público ou privado (pública ou particular). Terão natureza particular quando vinculados a entidades de administração do desporto (confederação, federações e ligas) e natureza pública quando vinculados a competições promovidas pelo Poder Público (União, Estados e Municípios).⁴⁶

⁴⁴ Congrega as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, encarregadas da coordenação, administração, normalização, apoio e prática do desporto, bem como as incumbidas da Justiça Desportiva e, especialmente: O Comitê Olímpico Brasileiro; o Comitê Paralímpico Brasileiro; as entidades nacionais e regionais de administração do desporto; as ligas regionais e nacionais e, as entidades de prática desportiva filiadas ou não àquelas referidas nos incisos anteriores.

⁴⁵ BRASIL. Lei 9.615/98.

⁴⁶ SCHMITT, Paulo Marcos. **Justiça desportiva...**In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). Curso de direito desportivo sistêmico. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 382.

Apesar da excepcionalidade, o Estado de Santa Catarina, por exemplo, já demonstrou ser possível que uma Justiça Desportiva institucionalizada pela própria Secretaria de Esportes do Estado se revestisse de natureza de direito público, para julgar aspectos atinentes aos Jogos Abertos de Santa Catarina, competição organizada pelo Estado e fora do âmbito do sistema nacional do desporto. Entretanto, o mais comum e lógico, em razão da autonomia prevista às entidades de administração do desporto é mesmo a natureza de direito de privado da justiça do desporto.

3.7 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA: PRIMEIRO FATOR DE HARMONIZAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O Poder Judiciário, há algum tempo, vem sofrendo com a sobrecarga de processos que são instaurados diariamente na justiça comum – traço que demonstra a cultura de judicialização da sociedade brasileira, que ajuíza demandas simples e de fáceis resoluções por meio dos equivalentes jurisdicionais na aparelhagem judicial, o que dificulta uma prestação jurisdicional justa e adequada, função principal do Poder Judiciário.

A Lei Maior brasileira procurou solucionar, ou pelo menos amenizar, essa situação de afogamento do Judiciário ao instituir a Justiça Desportiva como um meio de solução de conflitos especializado na matéria desportiva, célere e afeto às peculiaridades inerentes às práticas desportivas, atribuindo a este órgão competência para julgar as demandas oriundas do desporto.

Contudo, sob pena de ferir o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, fez bem o constituinte em delimitar, de forma clara e precisa, a competência da Justiça Desportiva.

Assim, as atribuições de julgamento da Justiça desportiva se restringem às matérias envolvendo as competições e as infrações disciplinares, como pode se inferir do §1º do art. 217 da Constituição Federal:

Art. 217. *Omissis*

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.⁴⁷

⁴⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, as lides provenientes de infrações disciplinares ou de competições desportivas, como matérias de competência da Justiça Desportiva, necessitam ser apreciadas, inicialmente, por esse órgão, e só após o esgotamento das instâncias desportivas ou decorrido o prazo de 60 dias para prolação de decisão da Justiça desportiva é que a matéria pode ser apreciada pela justiça comum.

Antes da constitucionalização da Justiça Desportiva, a competência deste órgão alargava-se a matérias de natureza trabalhista envolvendo o atleta empregado e o clube empregador, em razão do artigo 29 da Lei nº 6.354/76, que estabelecia o prévio esgotamento das instâncias desportivas para o posterior ajuizamento da questão em sede da justiça trabalhista. Cabe trazer a colação o referido artigo da Lei infraconstitucional que regulava o desporto antes da Lei Zico e da Lei Pelé:

Art. 29. Somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, a que se refere o item III do artigo 42 da Lei número 6.251, de 8 de outubro de 1975, que proferirá decisão final no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da instauração do processo.

Parágrafo único. O ajuizamento da reclamação trabalhista, após o prazo a que se refere este artigo, tornará preclusa a instância disciplinar desportiva, no que se refere ao litígio trabalhista⁴⁸

Com a restrição da competência da Justiça Desportiva pelo §1º do art. 217 da Constituição e a devida regulação pela Lei Pelé, delimitando o conhecimento apenas de matérias atinentes às infrações disciplinares e às competições esportivas, houve o cuidado de compatibilizar a atividade julgadora da Justiça do Desporto com o princípio da inafastabilidade do controle judicial.

Assim, a escolha das matérias viáveis de apreciação por parte dos órgãos da Justiça Desportiva se reveste de peculiaridades que só quem milita na área é capaz de desvendar e resolver. Mesmo que conflitos de natureza trabalhista, cível ou criminal surjam da prática desportiva, esses serão resolvidos no âmbito do Poder Judiciário.

Por fim, ao se expor que a Justiça Desportiva possui objetivos específicos, como o trato com conhecimento específico na matéria, decisões céleres, que seja uma via economicamente mais palpável ao cidadão e o respeito ao devido processo legal nos trâmites do processo disciplinar, respeitando o contraditório e a ampla defesa, a

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 6.354/76.

inobservância desses pontos pode levar a uma situação de lesão ou ameaça de lesão a direitos, possibilitando o ajuizamento da questão no Poder Judiciário sem a necessidade do esgotamento das instâncias desportivas, o que seria a regra, em razão da inoperância do órgão que surgiu fundamentado na solução de problemas de tais naturezas enfrentados pelo Judiciário brasileiro.

3.8 ESTRUTURA DOS ÓRGÃOS JUDICANTES DA JUSTIÇA DESPORTIVA

Da leitura do §1º do Artigo 217 da Constituição percebe-se que a Justiça Desportiva se encontra distribuída em instâncias desportivas autônomas e independentes, organizadas verticalmente em graus hierárquicos. Três são os órgãos que compõem essa estrutura hierárquica da Justiça desportiva: As comissões disciplinares(CD), os tribunais de Justiça Desportiva(TJD) e o Superior Tribunal de Justiça Desportiva(STJD).

Buscando sempre a especialização dos seus órgãos e um maior embasamento técnico daqueles que possuem competência para julgar, para cada modalidade esportiva há uma estrutura própria da Justiça Desportiva a ela vinculada. Desse modo, a Confederação Brasileira de Futebol tem um STJD com competência para julgar apenas as demandas do futebol, como acontece no basquete, no vôlei e nas demais modalidades. Cada modalidade traz consigo algumas nuances que somente quem convive naquele esporte específico é capaz de resolver. Para exemplificar a busca pela especialização, desde 2016 existe um Tribunal de Justiça Desportivo exclusivo para matérias antidoping, baseado no conhecimento minucioso de substâncias e medicamentos e seus efeitos, com composição diferente da tradicional para concretizar o seu fim.

As comissões disciplinares são os órgãos de primeira instância da Justiça Desportiva, tanto na sua organização regional, quando se encontram vinculados aos TJDS, quanto na organização nacional, quando se encontram vinculados ao STJD, ressalvada a competência originária dos tribunais.

O STJD é o órgão máximo da Justiça Desportiva, sendo a última instância para a apreciação das matérias desportivas e funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto (confederações). Junto às entidades regionais de administração do desporto (federações), funcionam os Tribunais de Justiça Desportiva. Dessa forma, conclui-se que em matérias envolvendo campeonatos

estudais, verifica-se as três instâncias da Justiça Desportiva, sendo o STJD o responsável por julgar os recursos das matérias de competência originária dos tribunais, em consonância com a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição. Já na estrutura nacional encontra-se apenas as Comissões disciplinares e o STJD.

A composição dos órgãos da Justiça Desportiva acontece por indicação. Os auditores, como são chamados os membros dos órgãos da Justiça Desportiva devem possuir reconhecido saber jurídico desportivo e reputação ilibada, sem receber qualquer tipo de remuneração pelo exercício da atividade. Atrelado a isso, apesar de serem órgãos autônomos e independentes, livres de pressões externas, o financiamento e a manutenção da estrutura interna da Justiça Desportiva são feitos pelos órgãos de administração aos quais ela se vincula. Essa submissão financeira dos órgãos da Justiça Desportiva, aliada à forma de ingresso por indicação, é vista com bastante ressalva pela doutrina, que considera tais pontos como obstáculos à autonomia e à independência buscadas para tais órgãos, como aponta Álvaro Melo Filho:

Contudo, não pode rotular-se de autônomo e independente um tribunal desportivo que só possa funcionar se outro poder da entidade destinar-lhe as instalações onde irá realizar suas atividades e o mínimo de material para a feitura dos serviços de sua secretaria. Não será autônomo nem independente um tribunal desportivo cujos servidores são pagos por outro poder da entidade diretiva, que os pode designar e remover a seu talante.⁴⁹

⁴⁹ MELO FILHO, Álvaro. **Lei Pelé: comentários à lei nº 9.615/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 156.

4 A COMPATIBILIDADE ENTRE A JUSTIÇA DESPORTIVA E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao inovar na regulamentação do desporto nacional, institucionalizando, de maneira pioneira, a Justiça Desportiva, em seu art. 217, trouxe, no parágrafo 1º do referido artigo, uma exceção, ou melhor, uma relativização ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, ao condicionar a propositura de ação de natureza desportiva perante o Poder Judiciário ao esgotamento de todas as instâncias da corte especializada no desporto:

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

[...]

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.⁵⁰

A exceção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição conferida à Justiça Desportiva acarretou um grande debate na doutrina, já que a carga axiológica atribuída aos princípios tem grande importância para a aplicação do direito e para a garantia dos direitos fundamentais, uma vez que são a base de todo o ordenamento jurídico.

Parte da doutrina entende que incluir no texto constitucional uma relativização ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e, consequentemente, ao pleno acesso ao Judiciário, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição, direito fundamental de grande valor para uma sociedade que viveu anos imersa em uma ditadura militar, seria de total desacordo com o ideal garantista da Constituição Cidadã de 1988, ao impor obstáculos para o exercício de um direito fundamental e, portanto, caracterizado estaria o conflito real das normas em comento.

Contudo, seguindo a melhor hermenêutica, a Constituição deve ser interpretada de forma sistêmica, procurando harmonizar a existência de mandamentos constitucionais aparentemente conflitantes pela ponderação dos princípios em tensão, com o fito não de expurgar um ou outro princípio da ordem normativa, mas sim de avaliar, com proporcionalidade e razoabilidade, qual o princípio que melhor regula o caso em discussão.

⁵⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1988.

Foi exatamente isso que foi posto em prática pelo constituinte originário. Ao realizar a técnica de ponderação dos mandamentos constitucionais conflitantes, o constituinte originário logo percebeu que a Justiça Desportiva seria o caminho ideal para regular os conflitos envolvendo o desporto, postergando a apreciação do Poder Judiciário para um segundo momento, justamente pela incompatibilidade das especificidades inerentes ao conflito desportivo e a atual estrutura do Poder Judiciário, que não se mostra adequada para tutelar da melhor maneira os conflitos de natureza desportiva.

Além disso, por ser caracterizada como uma cláusula pétreia, em se tratando de um direito fundamental, a inafastabilidade da jurisdição só poderia sofrer algum tipo de relativização se o próprio constituinte originário se encarregasse de instituir uma exceção, como foi feito no §1º do art. 217. Assim explica Fredie Didier Jr:

Também não há exigência de esgotamento de outras instâncias, administrativas ou não, para que se busque a guarda jurisdicional. Quando assim o deseja, a própria Constituição impõe este requisito, como ocorre em relação às questões esportivas, que devem ser resolvidas inicialmente perante a justiça desportiva para que, após o esgotamento das possibilidades, possam ser remetidas ao exame do Poder Judiciário. É a única exceção constitucional. Única. [...] Repita-se: a única imposição de esgotamento de vias extrajudiciais é em relação às questões desportivas. E só.⁵¹

Cabe, de pronto, rechaçar também a possibilidade de inconstitucionalidade da referida exceção, já que a Constituição se encontra no lugar mais alto na hierarquia normativa, não sendo controlada por nenhuma outra norma de hierarquia superior.

Desse modo, uma norma constitucional derivada do poder constituinte originário não pode sofrer controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, já que tal poder é ilimitado juridicamente, no sentido de não ter que respeitar qualquer tipo de limites, e soberano em suas decisões, obedecendo, apenas, a padrões e modelos de condutas éticos, sociais e culturais, que se coadunam para a chamada “vontade do povo”, estando plenamente compatível e de acordo com o sistema normativo pátrio.

Ao institucionalizar a Justiça Desportiva como uma exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição não quis afastar o crivo do Poder

⁵¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário.** Revista de Processo, São Paulo, v. 108, p. 23-31, out. 2002, p. 26.

Judiciário dos conflitos envolvendo infrações disciplinares e competições, mas apenas postergar, condicionar o seu controle ao prévio exaurimento das instâncias desportivas.

O que se buscou foi adequar a prestação da justiça às especificidades inerentes ao ambiente desportivo, disponibilizando um meio mais rentável, célere, com maior arcabouço técnico para dirimir o conflito da maneira mais correta e evitando a perturbação da dinâmica das competições esportivas, o que resulta em um benefício ao interessado, que, se ainda não se conformar com a decisão tomada pela corte especializada no assunto, pode submeter a questão ao Poder Judiciário, quando esgotadas as vias internas da Justiça Desportiva.

Assim, o prévio exaurimento das instâncias desportivas para o ingresso no Judiciário, quando se trata de questões atinentes a infrações disciplinares e competições esportivas, se mostra plenamente compatível com o princípio do controle judicial, haja vista que a exigência do esgotamento das instâncias desportivas não impede que a questão seja suscitada na justiça comum, mas apenas que essa apreciação por parte do Judiciário seja feita posteriormente. Violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição aconteceria se o esgotamento da corte desportiva excluísse da apreciação do judiciário as matérias antes discutidas nas instâncias domésticas do desporto, o que certamente não é o caso aqui analisado.

Com efeito, não há, como mencionado, qualquer tipo de negação interna entre os dois comandos constitucionais aqui discutidos. Dessa forma, esgotadas as instâncias desportivas, o princípio da inafastabilidade do controle judicial volta a produzir efeitos sem nenhum tipo de condicionante.

Outro ponto que levanta discussão na seara da Justiça Desportiva e de sua compatibilidade com o princípio do controle judicial é a existência de algumas regulamentações emanadas dos órgãos internacionais das modalidades esportivas que vedam que seus associados levem suas pretensões ao Poder Judiciário, reconhecendo apenas a Justiça Desportiva, em sua estrutura interna e o Tribunal Arbitral do Esporte, o TAS, como instância final das controvérsias desportivas.

Adentrando especificamente na modalidade do futebol, a mais praticada no mundo, a FIFA, órgão internacional que cuida do futebol, da sua organização e suas regras traz, em seu regulamento, expressa vedação ao ingresso de seus associados na justiça comum e exige que as Confederações nacionais traduzam em seus regulamentos tais vedações.

Todavia, como a Justiça Desportiva é prevista constitucionalmente no Brasil, sendo um raro caso no mundo todo, a CBF, órgão máximo do futebol nacional, traz a expressa proibição no corpo do seu estatuto. Porém, em razão da previsão constitucional do art. 217, §§1º e 2º, não existe nenhum tipo de sanção jurídica interna prevista para quem leve à justiça comum conflitos desportivos. O art. 106 do Regulamento Geral de Competições da CBF dispõe o seguinte:

Art. 116. Os Clubes que tenham concordado em participar de quaisquer das competições reconhecem a Justiça Desportiva como instância própria para resolver questões envolvendo disciplina e competições desportivas, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 217 da Constituição Federal, sendo vedado, por imposição do art. 59.2 dos Estatutos da FIFA, recursos e medidas cautelares nos tribunais ordinários.

Parágrafo único. Os Clubes participantes das competições nacionais obrigam-se e comprometem-se a impedir ou desautorizar por escrito que terceiros, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, façam uso de procedimentos extrajudiciais ou judiciais para defender ou postular direitos ou interesses próprios ou privativos dos Clubes em matéria ou ação que envolva diretamente a CBF ou tenha reflexos sobre a organização e funcionamento da CBF ou das suas competições.⁵²

Na prática, tal proibição não deve ser vista como uma exclusão da tutela jurisdicional do Estado sobre os conflitos que envolvam infrações disciplinares e competições, e, assim, como uma afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, haja vista que, apesar da vedação imposta no texto, a entidade máxima do futebol brasileiro não prevê penalidades a quem descumprir o mandamento, constituindo-se mais como um acordo entre a entidade e seus membros para que as questões de natureza desportiva se resolvam em ambiente doméstico, ou seja, dentro da organização interna do desporto, afastando interferências externas e estatal.

Não seria plausível admitir que um acordo de vontades, caracterizado pela adesão ao regulamento fizesse com que a parte aderente abrisse mão de um direito indisponível, como é o caso do acesso à justiça. Tanto é assim que, nos casos recentes em que clubes entraram na justiça comum, não houve qualquer tipo de penalidade ou repressão por parte da CBF ou da FIFA.

Entretanto, quem desejar ver sua pretensão acolhida pelo Poder Judiciário possui essa prerrogativa, desde que atenda às condicionantes impostas pela Constituição Federal, quais sejam, o esgotamento das instâncias desportivas ou a duração do prazo máximo de 60 dias para a prolação de decisão final da Corte do desporto.

⁵² Confederação Brasileira de Futebol. Regulamento Geral das Competições – 2019

4.1 O ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS DESPORTIVAS E O PRAZO DE 60 DIAS COMO PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA DEMANDA DESPORTIVA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

Como visto no tópico anterior, a Justiça Desportiva, exceção introduzida pelo constituinte originário ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, se encontra perfeitamente de acordo com o ordenamento jurídico e compatível com o princípio supracitado, já que, por ter sido introduzida pelo próprio constituinte, esta não pode sofrer controle de constitucionalidade e, o mais importante, não exclui do Judiciário a possibilidade de apreciar as controvérsias de natureza eminentemente desportiva, mas sim postergar o seu conhecimento no tempo.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 217 da Constituição Federal se caracterizam como verdadeiros condicionantes da ação no Judiciário, ou seja, como pressupostos processuais que precisam ser observados, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito pela falta do interesse de agir.

No entanto, além do seu caráter de pressuposto alternativo, os parágrafos do art. 217, principalmente o parágrafo 2º, também funcionam como instrumentos de harmonização, efetivando a compatibilidade da Justiça Desportiva e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao impor um limite temporal para que a demanda possa ser conhecida pelo Judiciário.

Dessa maneira, evita-se que a exigência do esgotamento das vias desportivas perdurasse eternamente, o que, nesse caso, seria uma expressa violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao excluir, por tempo indeterminado, as lides desportivas de seu conhecimento

O §1º do art. 217 da Constituição Federal (“§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”) traz a exigência do esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva como uma condição a ser ultrapassada para o ingresso no Judiciário. Para que seja cumprida a exigência constitucional, a parte interessada deve utilizar-se de todos os recursos cabíveis dentro da estrutura da corte desportiva.

Com isso, a decisão final da Justiça Desportiva, contra a qual não caiba mais recurso no âmbito do tribunal desportivo, pode ser alçada ao Poder Judiciário, caso a parte queira. Não sendo esgotadas todas as instâncias da Justiça Desportiva, afasta-

se a possibilidade de apreciação da tutela judicial, desde que o prazo de 60 dias não tenha sido ultrapassado.

4.1.2 O prazo de 60 dias para decisão final como instrumento de harmonização entre a Justiça Desportiva e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O §2º da Constituição (“§2º A Justiça Desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final) veio para complementar o mandamento do parágrafo anterior, visto que, sem esse prazo limite para a exclusividade da demanda na Justiça Desportiva, restaria caracterizada uma verdadeira afronta ao princípio do controle judicial, em razão do estabelecimento de um contencioso extrajudicial de curso forçado, o que é vedado desde a Constituição de 1988, sem qualquer limite temporal, fazendo com que essa afronta perdurasse de forma indeterminada e excluindo a apreciação do Poder Judiciário.

Por isso a referência desta disposição como um mecanismo de harmonização entre a Justiça Desportiva e a tutela jurisdicional do Estado, já que o prazo de 60 dias estabelecido para a decisão final “implica que não haverá eternização da via administrativa desportiva, nem conchavos ou artimanhas para obstar ao uso da via judiciária, com frustração material do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal”⁵³. Explica Paulo Schimmit e Alexandre Helender Quadros:

Porém, trata-se, na realidade, de um complemento ao parágrafo anterior do mesmo artigo, pois o constituinte inicialmente previu o esgotamento da instância desportiva como precedente necessário à dedução da pretensão dos interessados junto ao Poder Judiciário. Contudo, para impedir que a instância desportiva durasse eternamente e, assim, ficasse esvaziada a possibilidade de acesso ao Judiciário, a Constituição impõe o prazo de sessenta dias para o esgotamento da instância desportiva.⁵⁴

Além disso, a imposição do prazo de 60 dias reforça a observância de uma das especificidades que fundamentam a constitucionalização da justiça desportiva como meio alternativo de solução de conflitos em matéria desportiva, que é justamente a necessidade de processos e decisões céleres para não prejudicar a dinâmica pertinente ao esporte.

⁵³ MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 58.

⁵⁴ DE QUADROS, Alexandre Hellender; SCHIMMIT, Paulo Marcos. Op.Cit. p. 22.

Por fim, cabe esclarecer que o aludido prazo do §2º do art. 217 não se caracteriza como prazo prescricional ou decadencial, visto que, mesmo ultrapassado, a Justiça Desportiva ainda detém competência para julgar a matéria e proferir sua decisão.

A única consequência da inobservância do prazo aqui discutido é a possibilidade da parte, “independente do esgotamento da instância desportiva, buscar a tutela jurisdicional do Poder Judiciário”.⁵⁵

4.2 OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: O BENEFÍCIO DE UMA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

A partir da adoção da teoria da tripartição dos poderes e do sistema de jurisdição una, o Poder Judiciário passou a ter o monopólio da jurisdição, ou seja, da resolução dos conflitos, independentemente da natureza da lide. Assim, criou-se na sociedade uma premissa de que somente o Poder Judiciário seria capaz de solucionar os conflitos da vida humana da maneira mais correta.

Como consequência desse cenário, o Poder Judiciário se encontra, hoje, extremamente atolado de demandas e com dificuldades de prestar sua função precípua, a função jurisdicional, pela demora na resolução dos conflitos.

Atrelado a isso, a sociedade continua se desenvolvendo, originando novas dinâmicas de relações sociais, e, com elas, uma gama de novos conflitos, que são levados diariamente ao Poder Judiciário, que em algumas situações não consegue prestar a jurisdição pela falta do conhecimento especializado na matéria.

Com o fito de buscar uma solução a essa ineficiência do Estado na prestação da jurisdição adequada e em tempo razoável, vertente do princípio da inafastabilidade da jurisdição como um acesso à justiça adequado e efetivo, o Estado passa a utilizar órgãos privados com função decisória para lhe auxiliar em determinadas causas.

A busca pela eficiência na execução das funções estatais é algo que permeia a intenção da Carta Constitucional vigente no país, com suas diversas modificações pelas Emendas Constitucionais. Isso é perceptível quando se analisa o art. 37 da Constituição, que elenca os princípios que devem pautar a atuação da Administração Pública e, dentre esses princípios, se encontra a eficiência.

⁵⁵ Idem

Na seara administrativa, a alternativa encontrada para a prestação de um serviço público eficiente foi a procura pela especialização na execução dessas tarefas, fazendo uso, muitas vezes, de alguns entes de natureza privada.

Nesse sentido, o Estado autoriza a execução de alguns serviços públicos por pessoas de natureza jurídica privada, muitas vezes com um maior conhecimento técnico sobre o serviço posto à disposição da sociedade, garantindo uma maior eficiência em relação a esses serviços.

No entanto, para não perder de vista a prevalência do interesse público, o Estado criou as chamadas Agências Reguladoras, com função de controle e fiscalização das atividades delegadas aos órgãos privados. Esse entendimento, tomadas as devidas ressalvas, pode ser identificado também em relação ao Poder Judiciário e à função jurisdicional.

Assim, o Poder Judiciário, sobrecarregado com demandas de diversas naturezas e graus de complexidade, encontrou, nos meios alternativos de resolução de conflitos, uma solução para conferir a efetividade da prestação jurisdicional, objetivo basilar do processo, sem, contudo, abrir mão do controle das decisões emanadas dos equivalentes jurisdicionais, que não possuem aptidão para a coisa julgada material. Esse compartilhamento do Judiciário com órgãos privados de solução de conflitos é reconhecido pela doutrina como “jurisdição compartilhada”, defendida por Pedro Wambier⁵⁶.

A ideia da jurisdição compartilhada é fomentar e dar mais acessibilidade aos meios alternativos de solução dos conflitos como uma via alternativa de acesso à justiça, no momento em que o Estado compartilha com esses a função de resolução dos conflitos, principalmente com a criação de órgãos especializados em matérias que necessitam de um conhecimento técnico específico e de celeridade nas resoluções.

A jurisdição compartilhada, portanto, visa o desafogamento do aparato jurisdicional do Estado, ensejando uma prestação jurisdicional sem pressa na decisão e com maior qualidade de decisão das causas que necessariamente devem ser julgadas no Poder Judiciário, em razão da natureza do direito discutido, como os direitos indisponíveis, além de ofertar uma alternativa ao jurisdicionado de buscar seus direitos em um meio de solução de conflitos mais especializado e célere, quando a

⁵⁶ WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. **Constituição e tutela jurisdicional: análise da Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016.

matéria assim carecer, como acontece com os conflitos oriundos de infrações disciplinares e das competições esportivas. Nesse sentido, justifica Pedro Wambier:

Não há razão plausível que fundamente a não utilização dos meios alternativos quando estes forem compatíveis com a natureza da lide e forem evidentemente benéficos a todos os sujeitos envolvidos em torno desta de alguma forma. E isso já tem sido aceito pelos operadores do direito, principalmente por aqueles que prezam pela ideia da efetividade do processo acima de tudo – algo muito presente no novo Código de Processo Civil.⁵⁷

Os meios alternativos de solução de conflitos vêm ganhando cada vez mais força e passando a ser mais utilizados pelo Estado como um instrumento de auxílio na execução da função jurisdicional, justamente como uma via mais efetiva para a resolução dos conflitos, incentivando o diálogo entre os participantes, facilitando o acesso à justiça através da via extrajudicial e buscando desafogar o sistema judiciário para que a sua prestação seja mais condizente com os anseios levados à sua apreciação. Prova disso é a constatação de diversas leis e códigos, como o Código de Processo Civil de 2015 e a Resolução nº 125 do CNJ, dentre outras, que buscam fomentar a utilização desses meios extrajudiciais, assim como a Justiça Desportiva.

Tal como foi posta na Constituição Federal de 1988, a Justiça Desportiva se coaduna como um meio alternativo e especializado de resolução de conflitos, já que não se insere na estrutura do Poder Judiciário. Já foi visto em páginas anteriores que algumas razões fundamentaram a constitucionalização da Corte Desportiva, principalmente a necessidade de conhecimentos específicos para a resolução das demandas de natureza desportiva, além da necessidade de decisões céleres que não prejudiquem a dinâmica das competições esportivas.

Poderia se indagar, realmente, acerca da necessidade de instauração de um órgão autônomo ao Judiciário para a resolução de matérias que envolvam conhecimentos específicos, haja vista que o próprio Judiciário se divide em varas, de acordo com a natureza dos conflitos para atender a essa demanda.

Entretanto, uma vara no Judiciário especializada no desporto tutelaria as questões dessa natureza apenas com a concessão de tutelas de urgência em sede de liminar, em razão da celeridade inerente ao conflito desportivo, e que não se compatibiliza com a estrutura burocrática do Poder Judiciário, que ainda eleva o custo

⁵⁷ *Idem*

do processo. Quando a sentença fosse proferida nessa suposta vara, o objeto do processo já não existiria mais.

Portanto, fez-se necessário a criação de uma Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional para dar efetividade à justiça, ou seja, para que se chegue em uma prestação jurisdicional efetiva, esperada no caso concreto, plenamente condizente com a garantia posta ao jurisdicionado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, expõe Rosane Cachapuz e Michelle Bazo:

Diante da realidade em que se encontra hoje o Poder Judiciário, sufocado com a imensa quantidade de processos que diariamente são ajuizados e acomodados aos já existentes, é necessário buscar soluções a dar efetividade à atividade estatal. Isso porque o escopo maior do processo é a efetivação concreta da justiça; logo, o Estado, como detentor do poder de solucionar os conflitos, deve proporcionar aos cidadãos o acesso à justiça, à ordem jurídica justa, ainda que tenha que criar novos instrumentos paralelos à atividade jurisdicional tradicional, para garantir a efetividade⁵⁸.

É de extrema importância ressaltar que a utilização dos meios alternativos de solução dos conflitos, e em especial a Justiça Desportiva, em nada fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, em razão da posterior possibilidade de apreciação da causa pelo Poder Judiciário e o respeito aos princípios processuais do direito, como o devido processo legal e, como consequência o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da legalidade.

Ainda que não seja feito o ingresso primeiramente na justiça comum, o Poder Judiciário, verificando o respeito às garantias e aos direitos fundamentais, conhece da demanda quando chamado a realizar o controle jurisdicional das decisões da Justiça Desportiva, que, por não fazer parte da estrutura do Poder Judiciário, não tem função jurisdicional, mostrando-se incapaz de produzir decisões que formem coisa julgada material.

Entretanto, a decisão da Justiça Desportiva, por mais que não receba o tratamento de coisa julgada material, começa a produzir seus efeitos imediatamente, sem a necessidade da confirmação da decisão na justiça comum, efetivando o princípio da continuidade e estabilidade das competições já exposto nesse trabalho. Assim dispõe o art. 52, §§ 1º e 2º da Lei Pelé:

Art. 52. *Omissis*

⁵⁸ APUD WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. **Constituição e tutela jurisdicional: análise da Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.70, fev. 2016.

§ 1º Sem prejuízo do disposto neste artigo, as decisões finais dos Tribunais de Justiça Desportiva são impugnáveis nos termos gerais do direito, respeitados os pressupostos processuais estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 217 da Constituição Federal.

§ 2º O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva.⁵⁹

A discussão na Justiça Comum de matérias já decididas na Justiça Desportiva não tem nenhum tipo de efeito suspensivo sobre os efeitos da decisão proferida na Corte Desportiva, o que se mostra totalmente de acordo com o fundamento da institucionalização da Justiça Desportiva no sentido de tutelar as situações de emergência que surgem no ambiente desportivo sem prejudicar a dinâmica das competições. Portanto, até que o Judiciário realize o controle da decisão da Corte desportiva, os efeitos da decisão já prolatada continuam válidos.

Questão que se faz importante agora é verificar qual o limite do controle exercido pelo Judiciário sobre a decisão da Justiça Desportiva.

Por mais que haja um grande debate na doutrina acerca dos limites do controle judicial sobre as decisões proferidas pela Corte Desportiva e pela escassa jurisprudência quanto ao tema, em razão do acordo firmado entre os órgãos de administração do desporto e os clubes para não levarem as causas de competência da Justiça Desportiva à justiça comum, o controle judicial deve abranger apenas a legalidade das decisões da Corte Desportiva. Todas as decisões da Justiça Desportiva estão sujeitas a passar pelo crivo do Poder Judiciário, evitando que sejam proferidas decisões eivadas de vícios que afrontem o sistema normativo vigente e verificando a plena observância às garantias fundamentais do processo, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, não haveria razão de ser do Judiciário adentrar ao mérito das questões discutidas na Justiça Desportiva, pois, desta forma, não haveria a necessidade de se institucionalizar uma justiça autônoma especializada, exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, para preencher a lacuna deixada pela justiça comum.

A Justiça Desportiva, com efeito, atuaria apenas como um órgão consultivo e suas decisões se caracterizariam como um parecer não vinculativo. Nesse sentido, conclui Pedro Trengrouse de Souza:

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, mar. 1998.

A possibilidade de revisão do mérito das decisões da justiça desportiva põe em cheque a prática do desporto no país uma vez que expõe a organização do desporto nacional à possibilidade de exclusão da ordem jurídico desportiva internacional. É bom que fique claro que não se defende aqui a possibilidade de afastar o controle jurisdicional estatal das questões relativas aos direitos e garantias fundamentais dos praticantes do desporto. Defendemos que a Justiça Desportiva deve ser soberana para processar e julgar, desde que observados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, as questões de mérito puramente desportivo, pois do contrário seria admitir a justiça desportiva como desnecessária uma vez que suas decisões estariam sempre ameaçadas pela revisão judicial, o que é um contra-senso na medida em que dentre as razões de ser da Justiça Desportiva encontramos a carência de um meio célere e possuidor do conhecimento específico requeridos pelas questões desportivas, e se o Poder Judiciário preenchesse tais requisitos não haveria o porquê de uma Justiça Desportiva, logo, admitir a revisão das decisões da justiça desportiva pelo Poder Judiciário, além de afrontar garantias e princípios fundamentais da Constituição se traduz na negação das razões que levaram o constituinte a consagrar a Justiça Desportiva como a única exceção ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.⁶⁰

Entretanto, a defesa quanto à impossibilidade de apreciação do mérito, pela justiça comum, sobre a decisão proferida pela Justiça Desportiva é feita levando em consideração a perfeição no trabalho da corte desportiva, seguindo todos os fundamentos que justificaram a sua criação, e a inexistência de qualquer espécie de interesses que possam favorecer um litigante específico.

Em razão do sistema hereditário que a composição, principalmente da Justiça Desportiva do Futebol, vinha seguindo anos atrás e algumas decisões contraditórias favorecendo clubes com maior capacidade midiática, na intenção de autopromoção dos auditores, a Justiça Desportiva perdeu boa parte do prestígio e da confiança que possuía junto à comunidade. É necessário que o órgão passe por um processo constante de melhorias para que possa resgatar a confiança perdida nos últimos tempos.

Resta comprovado, por tudo o que foi exposto durante a apresentação deste trabalho, que a existência da Justiça Desportiva se harmoniza ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, já que não acarreta nenhum transtorno àquele que porventura queira submeter um conflito de caráter desportivo à apreciação do judiciário.

Pelo contrário, tal exceção disponibiliza um meio mais especializado, célere e com maior arcabouço técnico para dirimir o conflito da maneira mais correta, mostrando-se um benefício ao interessado, que vê assegurada a sua garantia de um

⁶⁰ DE SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier. Op.Cit.

acesso à justiça justa, adequada e eficiente. Além de ter a disposição um maior leque de opções para tutela do seu direito, decorrente do próprio art. 5º, XXXV, da Constituição, é permitido ao jurisdicionado, caso ainda não se conforme com a decisão tomada pela corte especializada no assunto, submeter a questão ao Poder Judiciário, quando esgotadas as vias internas da Justiça Desportiva ou quando o processo extrapolar o prazo máximo de 60 dias para sua conclusão.

5 CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto durante a apresentação deste trabalho, fica clara a importância que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao desporto como um todo, e, principalmente, à Justiça Desportiva, ao introduzi-la como única exceção constitucionalmente prevista ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e como instância inicial e obrigatória dos conflitos envolvendo infrações disciplinares e questões atinentes a competições esportivas.

Dessa forma, é correto adjetivar a Justiça Desportiva como um pressuposto processual condicionante do acesso ao Judiciário, visto que, quem desejar ver sua pretensão acolhida pelo Poder Judiciário deve atender as condicionantes do esgotamento das instâncias desportivas ou a duração do prazo máximo de 60 dias para a prolação de decisão final da Corte do desporto.

Apesar de ser uma exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Justiça Desportiva se encontra totalmente compatível com o sistema jurídico pátrio, já que foi instituída pelo constituinte originário e, principalmente, por não obstaculizar o conhecimento das demandas eminentemente desportivas do crivo do Poder Judiciário, apenas posterga esse conhecimento no tempo.

De fato, o Poder Judiciário é o detentor do monopólio da jurisdição no sistema jurídico brasileiro, mas a vontade do constituinte originário ao incluir a exigência do esgotamento das vias internas do órgão desportivo como condicionante de uma possível propositura de ação na justiça comum, não foi criar obstáculos ao pleno acesso à justiça por seus jurisdicionados, mas sim disponibilizar uma instância alternativa, especializada na matéria desportiva para melhor se adequar e julgar as demandas dessa natureza.

Devido à sua natureza jurídica de equivalente jurisdicional, visto que não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, a Justiça Desportiva não possui a aptidão de formar coisa julgada material, apenas a chamada coisa julgada desportiva, que põe fim à discussão em âmbito interno, mas sua decisão fica sempre suscetível de controle por parte do Judiciário.

Contudo, concluiu-se que existe um limite ao controle exercido pelo Poder Judiciário sobre as decisões da Justiça Desportiva, devendo o aparato jurisdicional estatal se limitar ao controle da legalidade das decisões do processo desportivo, não adentrando ao mérito da decisão, já que, dessa forma, não haveria a necessidade de

se institucionalizar uma justiça autônoma especializada, exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição para preencher a lacuna deixada pela justiça comum. A Justiça Desportiva atuaria apenas como um órgão consultivo e suas decisões se caracterizariam como um parecer não vinculativo.

No entanto, a impossibilidade de rediscussão do mérito das decisões da Justiça Desportiva exige que a atuação deste órgão seja desprovida de qualquer interferência secundária e que a estrutura interna e organização da Justiça Desportiva passe por constantes melhorias, na intenção de aumentar a confiança dos jurisdicionados sobre as decisões proferidas pelo tribunal desportivo e diminuir cada vez mais a discussão sobre o posterior acesso ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AIDAR, Hugo Bé. **Conflitos entre Justiça Comum X Justiça Desportiva:** A (im)possibilidade de revisão pela Justiça Comum das decisões proferidas pela Justiça Desportiva – O “caso Portuguesa”.

BOGDAN, Felipe Branco. **A Justiça Desportiva e o Poder Judiciário: uma análise à luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.** Monografia (Bacharelado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília, out. 1988.

_____. Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. **Diário Oficial da União.** Rio de Janeiro, abr. 1941.

_____. Lei nº 6.251, de 08 de outubro de 1975. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, out. 1975.

_____. Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, set. 1976.

_____. Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, jul. 1993.

_____. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, mar. 1998.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos: **Manual de Direito Administrativo.** 32º edição. São Paulo: Atlas, 2018.

CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. **Regulamento Geral das Competições.** 2019.

DE NOBLE, Wendel Osbalde. **Análise da organização dos Tribunais no Direito Processual Desportivo Brasileiro.** Monografia (Bacharelado em Direito), Universidade Federal do Rio Grande- FURG.

DE QUADROS, Alexandre Hellender; SCHIMMIT, Paulo Marcos. **Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: um conflito constitucional aparente.**

DE SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier. **Princípios do Direito Desportivo.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/13780-13781-1-pb.pdf>> Acesso em: 09 nov. 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18º. Ed. Salvador: Ed. Podivm, 2016.

_____. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 108, p. 23-31, out. 2002.

LANFREDI, Luís Geraldo Sant'ana. Jurisdição desportiva, comum e do trabalho: (inter) relações inexoráveis. In: BASTOS, Guilherme Augusto Campos (coord.).

Atualidades sobre direito desportivo no Brasil e no mundo. Dourados: Seriema, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17º edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

MELO FILHO, Álvaro. **Lei Pelé: comentários à lei nº 9.615/98.** Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

_____. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira.** São Paulo: Malheiros, 1995.

RAMOS, Rafael Teixeira. **Justiça Desportiva brasileira:** natureza, relação com o poder judiciário e os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Disponível em: <<http://ibdd.com.br/justica-desportiva-brasileira-natureza-relacao-com-o-poder-judiciario-e-os-metodos-extrajudiciais-de-resolucao-de-conflitos>>. Acesso em: 07 mar.2019.

REIS, Everton Santos dos. **O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o controle das decisões da Justiça Desportiva.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Da Bahia, 2017.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

STJ. CA: Conflito de Atribuição 53/SP. Segunda Seção. Relator Min. Waldemar Zveiter. **Diário da Justiça Eletrônico.** Data da Publicação: 27.05.1998.

WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. Constituição e tutela jurisdicional: análise da Justiça Desportiva como equivalente jurisdicional. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.70, fev. 2016. Disponível em:<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao070/Pedro_Wambier.html>Acesso em: 12 mar. 2019.