

EDER GERALDO FERREIRA MARTINS

**ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO
PODER JUDICIÁRIO EM CONFRONTO COM A
JUSTIÇA DESPORTIVA**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2012

EDER GERALDO FERREIRA MARTINS

**ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO
PODER JUDICIÁRIO EM CONFRONTO COM A
JUSTIÇA DESPORTIVA**

Monografia apresentado a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Márcio Xavier Coelho

FIC – CARATINGA

2012

Dedico esta monografia,

A Deus, razão suprema da minha existência.

Aos meus pais, João Ferreira Martins e Geralda Ferreira Damasceno Martins, pelo amor, carinho, compreensão e exemplo de vida.

As minhas irmãs, Priscila Maria Ferreira Martins e Tamiris Ferreira Martins que de uma forma ou de outra, me deu forças pra chegar até aqui.

À minha namorada, Ana Paula Raposo Quintão pelo apoio que me deu e pela compreensão, nos momentos em que tive que estar ausente ao longo desta caminhada.

Aos familiares e amigos, pessoas tão queridas e especiais, que seria impossível ter feito alguma coisa sem eles.

Obrigado por fazerem parte do meu mundo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar esse momento especial e marcante na minha vida.

Ao professor Márcio Xavier Coelho, pelo auxílio, compreensão e paciência na orientação desta monografia.

Agradeço também aos meus pais, pelo apoio e instrução, que foram determinantes em mais essa etapa. Às minhas irmãs, pela convivência. À minha namorada, por seu companheirismo e por estar sempre comigo, me apoiando, durante essa caminhada. Aos mestres que me ensinaram e aos meus amigos, em especial ao Fernando “Gerônimo”, pelo companheirismo.

MENSAGEM

“Diante desta mulher, de aspecto sereno, que segura nas mãos uma balança e uma espada, se curvam diariamente os homens. Alguns vêm despejar aos seus pés lamúrias e lágrimas, conflitos e dores, ódio e desejo de vingança. Outros tentam ludibriá-la e tecem mentiras sutis, camuflam maldades e juram inocência [...]. Mas a serena figura não parece se importar com dificuldades e artimanhas. Calma e segura percebe até que seus ideais são, às vezes, desvirtuados, mal conduzidos e deturpados. Mas, os erros cometidos, ela os reconhece e luta para que as falhas de hoje se transformem em lições para o amanhã. Afinal, o julgamento é dos homens, mas a justiça é de Deus.”

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 9 |
| CAPÍTULO I - O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO | |
| 1.1 Conceito | 11 |
| 1.2 O Poder Judiciário e o direito da jurisdição | 13 |
| 1.3 Acesso à justiça e o direito de ação | 16 |
| 1.4 Vedação da instância administrativa de curso forçado | 18 |
| 1.5 Limitações | 20 |
| CAPÍTULO II - O DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA | |
| 2.1 A Justiça Desportiva Constitucionalizada e sua natureza Jurídica | 22 |
| 2.2 A Constituição da República e a Justiça Desportiva | 26 |
| 2.3 Justiça Desportiva e os Sistemas Desportivos | 28 |
| 2.4 A estruturação da Justiça Desportiva | 29 |
| 2.4 A Justiça Desportiva à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro | 30 |
| CAPÍTULO III - A DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA | |
| 3.1 Disciplinas, competições esportivas, e exceções | 33 |
| 3.2 O esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva | 39 |
| 3.3 A questão do prazo de 60 dias | 40 |
| 3.4 A Justiça Desportiva e o Poder Judiciário | 42 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 46 |
| REFERÊNCIAS | 48 |

RESUMO

A Justiça Desportiva, criada pela Constituição da República, tem como propósito de ser a instância inicial e obrigatória para a solução de conflitos relativos à disciplina e às competições esportivas (art. 217, § 1º). Todavia, o texto constitucional positivou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estabelecendo que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Ao afirmar que “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas...”, o dispositivo constitucional admite a possibilidade de acesso à Justiça Estatal de questões meramente esportivas. Se quisesse negar este acesso, o legislador teria redigido algo como “O Poder Judiciário não admitirá ações...” Portanto, não veda o acesso à jurisdição estatal. A Constituição apenas afirma que o ingresso, na Justiça Comum, de ações relativas à disciplina e às competições esportivas depende da ocorrência de uma das condições elencadas nos parágrafos 1º e 2º do inciso I de seu art. 217. Fazer-se a necessário o estudo dos dois dispositivos constitucionais supra citados para verificar a atuação do Poder Judiciário em face à Justiça Desportiva, pois aquele garante a todos o amplo acesso ao Judiciário, enquanto este impõe o esgotamento das instâncias desportivas como requisito para o conhecimento judicial de determinados litígios. Acontece que o atleta profissional, diante de um conflito advindo de qualquer prática futebolística, o mesmo é obrigado a acionar a Justiça Desportiva e esgotar todos os recursos que nela contém, para depois buscar proteção diante da Justiça Comum. Portanto, é de suma importância o tema ora abordado, tendo em vista o enorme número de litígios e precedentes jurisprudenciais que relevam a propositura deste estudo.

Palavra-chave: Justiça Desportiva; Justiça Comum; Tutela Jurisdicional; Competência Jurisdicional; Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

O desporto encontra amparo no Título VII – Da Ordem Social da Constituição da República de 1988, sendo-lhe dedicada uma seção própria (Seção III – Do Desporto). Através de um único artigo (art. 217), três parágrafos e quatro incisos, são estabelecidos os princípios e as bases estruturantes do desporto nacional.

Logo, instaurou-se uma instância própria para o conhecimento das controvérsias desportivas dadas as exigências e peculiaridades do universo desportivo.

Todavia, determina a Constituição da República que, ao Poder Judiciário compete à função de dirimir os conflitos de interesses e ao Estado assumir a função de dirimir quaisquer conflitos, conferindo-a com exclusividade ao Judiciário, surge também o dever de prestar a tutela jurisdicional. Assim, tem-se que a jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado.

Contudo, o texto constitucional no seu artigo 5º, inciso XXXV reza que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desta forma, observa-se neste dispositivo um Estado de Direito, com previsão integral de respeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional como uma resultante do monopólio da justiça em mãos do Estado, constituindo, em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos. Entende-se então que, toda e qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser examinada pelo Poder Judiciário. Qualquer que seja a espécie de lide, em nosso sistema, poderá ser examinada pelo Poder Judiciário, não admitindo que, aquele que tenha direito lesado procure agasalhar seu Direito sobre à tutela jurisdicional.

As questões estritamente desportivas devem ser levadas primeiramente à Justiça Desportiva (JD), mas isso não significa que não possam chegar à Justiça Estatal. Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88), nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Contudo, para prestigiar a JD e não abarrotar ainda mais a Justiça Comum a própria CF/88 estipulou que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. (art. 217, I, parágrafo 1º, CF/88).

Ademais, também estabeleceu que a Justiça Desportiva terá o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. (art. 217, I, parágrafo 1º, CF/88). O exaurimento das instâncias desportivas configura-se quando não houver mais possibilidade de recurso ou medida de qualquer natureza contra decisões da JD. Não há, portanto, esgotamento das instâncias desportivas se a parte decidir não recorrer de sentença recorrível ou não adotar medida passível de adoção para levar a cabo o processo desportivo.

Em contrapartida, este princípio se torna ainda mais garantido quando, o Estado provocado, não poderá furtar-se de exercer a sua atividade jurisdicional em decorrência da segunda garantia conferida pelo princípio da inafastabilidade: o amplo acesso à justiça.

Acontece que a Justiça Desportiva, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 217, não integra o Poder Judiciário, portando não está arrolada no art. 92 da Constituição, tornando-se órgão administrativo, na qual seria exceção ao princípio da inafastabilidade, admissível por ser introduzida pelo poder constituinte originário.

Importante ressaltar ainda que, não mais se admite no sistema constitucional a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, não sendo necessário, portanto, o prévio esgotamento das vias administrativas.

É, portanto, a partir do exame destes importantes dispositivos constitucionais (art. 5º, XXXV e art. 217, § 1º), que o presente estudo se prestará a analisar o controle jurisdicional das decisões proferidas pela Justiça Desportiva, para o fim de identificar qual a atuação do Poder Judiciário quando da apreciação de questões já decididas pelas instâncias desportivas.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

De acordo com Sebastião Roque Júnior, “a Justiça Desportiva é um sistema de julgamento que caminha de forma paralela à jurisdição normal: objetiva dirimir as lides surgidas no campo esportivo.”¹

As lides tipicamente desportivas são “controvérsias que, por sua natureza e pelas circunstâncias em que soem acontecer, não extrapolam os limites e o terreno da competição desportiva *tout court*, sendo, por isso, desejável que venham a ser dirimidas *interna corporis*.”²

No tocante à Justiça Estatal salienta Pedro Lenza que, “além dos órgãos de superposição (STF e STJ), temos as diversas Justiças, divididas em comum e especial”³.

Já explica Celso Ribeiro Bastos e Ivens Gandra da Silva Martins que, a função jurisdicional é “aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e a vontade das partes”⁴.

Já Pedro Lenza define a jurisdição como:

Uma das funções do Estado, mediante a qual este substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada)⁵.

¹ LIMA, Luiz César Cunha. **Comentários sobre a justiça desportiva e sugestão para a efetivação de sua independência e autonomia**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 12 de novembro de 2012.

² LIMA, Luiz César Cunha. **Comentários sobre a justiça desportiva e sugestão para a efetivação de sua independência e autonomia**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 08 de setembro de 2012.

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. –São Paulo: Saraiva, 2012., p. 713.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 170.

⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 495.

Afirma Fredie Didier Jr. que “qualquer que seja a espécie de lide, em nosso sistema, poderá ser examinada pelo Poder Judiciário”.⁶ Não são admitidos, portanto, expedientes no sentido de impedir que aquele que tenha direito lesado, ou mesmo ameaçado, socorra-se à tutela jurisdicional.

⁶ COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. **Constituição federal anotada e explicada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22.

CAPÍTULO I - DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

1.1 Conceito

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional encontra-se a norma em questão prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁷.

Implica dizer que, a Constituição assegura a todos a possibilidade de acesso ao Judiciário, donde, toda vez que, por algum motivo, o cidadão não conseguir obter, espontaneamente, a satisfação de um interesse, poderá socorrer-se do Poder Judiciário e deduzir pretensão.

Segundo esclarecimentos de Alexandre de Moraes:

O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.⁸

Diante disto, somente o Poder Judiciário tem jurisdição, sendo o único Poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada.

Salienta Fredie Didier Jr.:

Este princípio não se dirige apenas ao Legislativo – impedido de suprimir ou restringir o direito à apreciação jurisdicional, mas também a todos quantos

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 101

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 197.

desejem assim proceder, pois, se a lei não pode, nenhum ato ou autoridade de menos hierarquia poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário.⁹

Com isto, a criação do princípio resultou no monopólio da justiça em mãos do Estado, constituindo, em verdade, a principal garantia dos direitos.

Aduz ainda Alexandre de Moraes:

O direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atingida por um órgão judicial, através do processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão judicilmente, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa”.¹⁰

Neste sentido, “o princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça. Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário”¹¹.

Em contrapartida, afirma Pedro Lenza:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.¹²

As expressões “*lesão*” e “*ameaça a direito*” garantem o livre acesso ao Judiciário para postular tanto a tutela jurisdicional preventiva como a repressiva.

⁹ 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. 25

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 292.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 291.

¹² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252.

Posto isto, requer a explanação sob os termos, demonstrando que, cabe, somente ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo.

Adentrando nos requisitos e naturezas jurídicas das instancias administrativas, segundo Alexandre de Moraes, “inexiste a obrigatoriedade deste esgotamento para que a parte possa acessar o Poder Judiciário”:

A Constituição afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instancia administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter-se provimento judicial, uma vez que excluiu a permissão, que a Emenda Constitucional nº 7 à Constituição anterior estabeleceu, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.¹³

A função jurisdicional é substitutiva da vontade das partes na aplicação do Direito: a autotutela é substituída pela tutela estatal, ou seja, a lide será resolvida pelos órgãos judiciários próprios que substituem a vontade privada.

Contudo, o texto constitucional se dirige ainda ao Poder Legislativo, que não poderá “suprimir ou restringir a apreciação sobre as violações de qualquer direito subjetivo, e não apenas dos direitos fundamentais do homem”¹⁴.

1.2 O poder judiciário e o direito da jurisdição

Em consonância com o ordenamento constitucional brasileiro, fundado no princípio da separação de poderes e no sistema de jurisdição una, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece a impossibilidade de qualquer lesão ou ameaça a direito vir a ser afastada da apreciação do Poder Judiciário.

Portanto a teoria da tripartição de poderes aduz que, compete ao Poder Judiciário, com exclusividade, a função jurisdicional. É, portanto, visando garantir a

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 87

¹⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 1171.

manutenção deste sistema que, sob uma primeira análise, emerge o princípio da inafastabilidade.

De acordo com Miguel Seabra Fagundes:

[...] se tornam intoleráveis as vias oblíquas, de que se queira valer o Congresso para subtrair certas controvérsias à análise e dirimição judicial. [...] Onde se possa identificar um expediente para impedir, ou adiar indefinidamente, a formulação de pretensão jurídica perante a Justiça, aí haverá, não apenas um atentado ao espírito do regime, senão a violação flagrante e frontal do preceito[...]¹⁵

Afirma Fredie Didier Jr. que “qualquer que seja a espécie de lide, em nosso sistema, poderá ser examinada pelo Poder Judiciário”.¹⁶ Não são admitidos, portanto, expedientes no sentido de impedir que aquele que tenha direito lesado, ou mesmo ameaçado, socorra-se à tutela jurisdicional.

Neste sentido, manifestou o STF:

“a ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível¹⁷.”

Aduz ainda sobre o Judiciário e a efetiva prestação jurisdicional:

Poder Nacional, jungido à garantia constitucional da jurisdição (CF, art. 5, XXXV) ao Judiciário incube prover, em casos inadiáveis, para que a interrupção dos serviços de um setor do seu mecanismo não fruste o direito dos que reclamam a prestação de Justiça¹⁸.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 29.

¹⁶ COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. **Constituição federal anotada e explicada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22.

¹⁷ STF, RE 158655-PA, j. em 20.08.1996, Segunda Turma, pub. DJ 02.05.1997. No mesmo sentido: RE 172.084, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 29-11-94, DJ de 3-3-95.

¹⁸ STF – 1ª T. – HC nº 68653/DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, **Diário da Justiça**, Seção I, 28 jun. 1991, p. 8.906.

Em contrapartida, o Judiciário, quando provocado, não poderá furtar-se de exercer a sua atividade jurisdicional. Esta possibilidade irrestrita de se invocar a prestação jurisdicional decorre da segunda garantia conferida pelo princípio da inafastabilidade: o amplo acesso à justiça.

O Estado social fez com que os direitos fundamentais fossem vistos também como direitos a prestações, classificados como direitos: a prestações sociais; a prestação de proteção e a prestações destinadas a viabilizar a participação no poder e na organização social.

Com isso, a ação surge como direito de exigir do Poder Judiciário uma resposta diante das pretensões a ele dirigidas, independente da existência do direito material.

Portanto, a garantia constitucional em tela é amplíssima, pois se estende a todas as pessoas, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas. Podem, portanto, requerer a tutela do Judiciário não apenas quem efetivamente possui direito.

O direito constitucional de ação implica, ainda, ao devido processo constitucional. Afinal, não teria sentido a ampla garantia de acesso aos tribunais sem que fosse garantida, conjuntamente, a possibilidade de utilização do instrumento de atuação da atividade jurisdicional.

Desta feita, importa destacar que o instrumento com que jurisdição opera, através do processo, possui características e peculiaridades estabelecidas na Constituição, estando, ademais, cercado de garantias, de modo a que possa propiciar não apenas acesso à Justiça, mas à ordem jurídica justa.

Em poucas palavras, pode-se dizer que a garantia de acesso ao Poder Judiciário representa a possibilidade, conferida a todos, de provocar a atividade jurisdicional do Estado e instaurar o devido processo constitucional, com as garantias a ele inerentes, como contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação das decisões, publicidade dos atos etc.

Contudo, a função jurisdicional, que se realiza por meio de um processo judicial, é de aplicação das normas, em caso de litígios surgidos no seio da sociedade, nos quais são solucionados pelos órgãos do Poder.

1.3 Acesso à justiça e o direito de ação

Diante da redação do art. 5º, XXXV, da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁹, percebe-se que o constituinte não estabeleceu previsão expressa da garantia do acesso à justiça, o que pode levar a dificuldades em sua interpretação. Isto se explica pela forma como foi inserido no texto constitucional o aludido princípio, já que, diferentemente do observado em Constituições de outros Estados, desde 1946, quando positivado pela primeira vez, o constituinte optou pela via indireta para assegurar a garantia do acesso ao Judiciário, conforme observa José Afonso da Silva:

A fórmula utilizada, que confere o direito à jurisdição pela via indireta da proibição de competência ao legislador infraconstitucional de dispor em sentido contrário, em lugar de assegurar o direito na formulação positiva e direta, como fazem as Constituições da Itália, da Alemanha, de Portugal e da Espanha e também a Declaração Universal dos Direitos Humanos.²⁰

Independente desta discussão, o que o aludido artigo pretende assegurar não é a mera possibilidade de o cidadão ingressar em juízo formulando pretensão, mas sim que a prestação jurisdicional seja exercida de forma ampla e efetiva, pois uma tutela jurisdicional sem efetividade não é, na realidade, tutela alguma. Nesta linha de argumentação se posiciona 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

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 1001.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 131.

basilares já citados, impedindo a promoção do princípio no sentido de sua acessibilidade ampla ao Poder Judiciário.²¹

O direito de ação, portanto, implica o dever do Estado em prestar uma tutela adequada. Não se trata de direito a julgamento favorável, mas a efetiva tutela, da mesma forma que não se trata de simples direito de ação, devendo a atividade jurisdicional ser revestida de efetividade. Importante deixar claro que o direito de invocar a jurisdição não é exclusivo de quem age, mas também daquele contra quem se propõe a ação.

Segundo Rodrigo da Cunha Lima Freire:

Ação é um direito público, subjetivo, autônomo e abstrato de agir em juízo, expondo uma ou mais pretensões, que podem ser fundadas ou infundadas, exigindo a prestação jurisdicional. É a ação um *direito público*, porquanto exercida contra o Estado, que é obrigado a realizar a jurisdição, por meio de seus órgãos competentes, embora, de certa forma, exista uma coincidência entre os interesses do autor e do Estado;²²

Classifica ainda o autor:

[...] *subjetivo*, pois qualquer pessoa detém tal faculdade ou poder, podendo exercê-lo, autorizada que está pelo direito objetivo; *autônomo*, visto que é desvinculado do direito material, podendo existir direito sem ação, no caso da prescrição da ação, e ação em direito; na hipótese de pedido julgado procedente em ação declaratória negativa, bem como, em qualquer outra ação, quando o pedido for julgado improcedente – declaração de inexistência do direito material afirmado; e *abstrato* por não se tratar de um direito a uma sentença favorável, mas do direito de expor pretensão ou pretensões e obter uma prestação jurisdicional, favorável ou desfavorável.²³

A jurisdição é exercida em relação a uma lide, que o interessado deduz perante o Estado, inerte por sua natureza. Ao ser provocado, através da ação, o Estado, por meio de um processo, aplicará a lei ao caso concreto, buscando

²¹ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

²² FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p.59-60.

²³ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p.61.

solucionar o conflito e atingir a paz social. Daí ser nítida a relação entre jurisdição, ação e processo, conhecidos como institutos fundamentais do processo civil.

Neste sentido, a partir da garantia constitucional de certos direitos se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos, e a faculdade de exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos.

Explana Nelson e Rosa Nery, na obra de Alexandre de Moraes:

Todos tem acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se.²⁴

Em conjugação com a garantia da exclusividade da prestação da atividade jurisdicional pelo Judiciário, tem-se que o direito de ação, e conseqüentemente o acesso à justiça, não comporta limitações ou restrições. Desta forma, o texto constitucional consagra a ação como direito fundamental. Desde que violado, ou simplesmente ameaçado, um direito, sobreleva-se de imediato o direito de invocar a prestação da atividade jurisdicional, não sendo tolerada qualquer obstaculização ao seu exercício.

1.4 Vedação da instância administrativa de curso forçado

Compete ao Judiciário, e somente a ele, a função de dirimir as controvérsias, independentemente da matéria discutida e, desde que haja lesão ou ameaça a direito, surge de imediato o direito de invocar a tutela jurisdicional, não sendo permitida a obrigação de qualquer espécie de condicionamento ao seu pleno exercício.

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 294.

Mesmo na vigência do sistema de jurisdição una, no entanto, já se vislumbrou, no próprio ordenamento constitucional brasileiro, a possibilidade de existência de instituto limitador e condicionante para o acesso ao Poder Judiciário, tendo sido expressamente estabelecido pela Emenda Constitucional nº 22, de 13 de abril de 1977, a qual alterou a redação do § 4º do art. 153 da Emenda Constitucional nº 01 de 1969, passando 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 pedido²⁵.

Desta maneira, o próprio texto constitucional passou a admitir a possibilidade da exigência de esgotamento das instâncias administrativas (contenciosos administrativos) como condição necessária para permitir o acesso ao Poder Judiciário, o que foi denominado pela doutrina de jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando da consagração do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional em seu art. 5º, XXXV, tal previsão não foi mantida, de modo a concluir-se que não mais se pode admitir a existência de instâncias administrativas de curso forçado. De acordo com Fredie Didier Jr., “a mudança na redação dos dispositivos, entretanto, afasta qualquer interpretação no sentido de que esta imposição perdure nos dias atuais”²⁶.

Em contrapartida, afirma complementa Pedro Lenza:

A Justiça Desportiva, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 217, não integra o Poder Judiciário, portando não está arrolada no art. 92 da Constituição, tornando-se órgão administrativo, na qual seria exceção ao princípio da

²⁵ BRASIL. Emenda Constitucional nº 22, de 13 de abril de 1977. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 1523.

²⁶ 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.

inafastabilidade, admissível por ser introduzida pelo poder constituinte originário.²⁷

1.5 Limitações

Diante do exposto, a doutrina pátria tem se dedicado a ponderar a existência de determinados institutos jurídicos em contraposição aos preceitos do princípio estudado, sugerindo uma exceção admitida pelo ordenamento. Neste sentido, temos como exemplos a comissão de arbitragem, as comissões de conciliação prévia, as condições da ação, a exigência de caução, dentre outros, sem, contudo, se chegar a conclusão definitiva.

Por outro lado, é uníssona a doutrina em conceber a existência de uma única exceção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: a Justiça Desportiva.

Prevista na Constituição, a Justiça Desportiva adquire a feição de instância inicial e obrigatória a ser percorrida, e esgotada, para que possa o Poder Judiciário vir a apreciar a controvérsia, de modo a configurar expressa exceção ao mencionado princípio, conforme rezam os §§ 1º e 2º do art. 217:

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 final²⁸.

Perfeitamente ajustada, portanto, no ordenamento jurídico pátrio, pois estabelecida pela própria Constituição Federal, está a Justiça Desportiva. De acordo com Pedro Lenza, “exceção a esta regra, a este direito e garantia individual

²⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 16. ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (Constituinte) nº 22, de 13 de abril de 1977. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 101.

(cláusula pétrea), só admissível se introduzida pelo poder constituinte originário, conforme acontece com a Justiça Desportiva”²⁹.

Portanto, se faz necessária uma análise a respeito da Justiça Desportiva como exceção ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1181.

CAPÍTULO II - O DIREITO DESPORTIVO E A JUSTIÇA DESPORTIVA

2.1 A Justiça Desportiva constitucionalizada e sua natureza jurídica

O desporto encontra amparo no Título VII – Da Ordem Social da Constituição da República de 1988, sendo-lhe dedicada uma seção própria (Seção III – Do Desporto). Através de um único artigo (art. 217), três parágrafos e quatro incisos, são estabelecidos os princípios e as bases estruturantes do desporto nacional:

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 a do 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.³⁰

E os parágrafos:

§ 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 social³¹.

Logo, instaurou-se uma instância própria para o conhecimento das controvérsias desportivas dadas as exigências e peculiaridades do universo desportivo.

Pode-se dizer que a “Justiça Desportiva é parte integrante da Justiça brasileira, constitucionalizada e insculpida com caráter administrativo”³², competente

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 103

³¹ Idem, p. 103

para atuação anterior a eventual acesso ao Poder Judiciário, responsável por processar e julgar especificamente as questões de descumprimento de normas relativas à disciplina e às competições desportivas, cuja organização, funcionamento e atribuições estão definidos em códigos desportivos.

Embora institucionalizada pelo texto constitucional de modo a configurar uma expressa exceção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a mesma deve ser encarada como um meio alternativo para a solução das controvérsias relativas à disciplina e às competições esportivas. Neste sentido, destaca Paulo Marcos Schmitt:

Na realidade, a Justiça Desportiva revela-se como meio ideal para solução de conflitos estabelecidos no âmbito desportivo, pois permite a solução rápida e devidamente fundamentada, a custos mínimos e de maneira eficiente, respeitados os princípios inerentes ao devido processo legal.³²

Assim, os doutrinadores salientam a respeito do conceito da Justiça:

Justiça Desportiva é o conjunto de instâncias desportivas autônomas e independentes, considerados órgãos judicantes que funcionam junto a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público ou privado, com atribuições de dirimir os conflitos de natureza desportiva e de competência limitada ao processo e julgamento de infrações disciplinares e procedimentos especiais definidos em códigos esportivos.³³

Ou, ainda, como define Roberto Pugliese Jr.:

Justiça desportiva é parte integrante da Justiça brasileira, constitucionalizada e inculpada com caráter administrativo, despida de personalidade jurídica, autônoma e independente das entidades de administração desportiva, competente para atuação anterior a eventual acesso ao Poder Judiciário, responsável por processar e julgar

³² SCHMITT, Paulo Marcos (coord.). **Código brasileiro de justiça desportiva comentado**. São Paulo, Quartier Latin, 2006. p. 17.

³³ SCHMITT, Paulo Marcos (coord.). **Código brasileiro de justiça desportiva comentado**. São Paulo, Quartier Latin, 2006. p. 18.

³⁴ 98 SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva...In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 378.

especificamente as questões de descumprimento de normas relativas à disciplina e às competições desportivas, cuja organização, funcionamento e atribuições estão definidos em códigos desportivos.³⁵

Diante disto, a Justiça Desportiva não foi institucionalizada como justiça autônoma e independente, não estando reconhecida como órgão jurisdicional integrante do Poder Judiciário, afastando o caráter judicial de seus órgãos e definindo-as como instâncias administrativas.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se a cerca do tema:

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. (STJ - Conflito de Atribuição 53/SP - Segunda Seção - Relator Min. Waldemar Zveiter – Data da Publicação: 27.05.1998).³⁶

Paulo Marcos Schmitt, ao enfrentar o tema, assevera:

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.³⁷

Importante destacar que a Justiça Desportiva não foi institucionalizada como justiça autônoma e independente, não estando reconhecida como órgão jurisdicional

³⁵ PUGLIESE JÚNIOR, Roberto. A autonomia do direito desportivo – Justiça desportiva. In. MARIOT, Giovanni (org.). **OAB em Movimento** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 252.

³⁶ STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: CA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO – 53 Processo: 1996.00.57234-8 UF: SP Orgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da Decisão: 27/05/1998 Documento: STJ000220441. Fonte DJ DATA:03/08/1998 PÁGINA:66 Relator WALDEMAR ZVEITER Decisão Por unanimidade, não conhecer do conflito.

³⁷ SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva...In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: QuartierLatin, 2007. p. 381.

integrante do Poder Judiciário. O art. 92 da Constituição Federal é taxativo ao elencar os órgãos pertencentes ao Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios³⁸.

Destarte, a não inclusão da Justiça Desportiva no rol mencionado, por si só, é suficiente para afastar o caráter judicial de seus órgãos.

Por fim, resta identificar a natureza jurídica dos órgãos da Justiça Desportiva, na qual a doutrina tem definido as instâncias desportivas como instâncias administrativas, com o objetivo de afastar o caráter jurisdicional próprio do Poder Judiciário.

Para Alexandre Hellender Quadros e Paulo Marcos Schmitt, entretanto, “tal distinção não é a mais adequada, à medida que pode levar a diversos equívocos, como a argüição de conflito de atribuições entre tribunal de justiça desportiva e órgão do Poder Judiciário”.³⁹

De mesmo modo, não há que se falar, também, em justiça especializada, no moldes das Justiças do Trabalho, Eleitoral e Militar, mas sim em um mecanismo de solução de conflitos que atua em âmbito eminentemente administrativo. Repisa-se que, apesar da atuação se dar exclusivamente em âmbito administrativo, os órgãos da Justiça Desportiva não estão sujeitos ao Direito Administrativo.

Por outro lado, os órgãos da Justiça Desportiva, apesar de gozarem de autonomia e independência, funcionam sempre junto a entidades de administração do desporto, de modo a acompanharem a feição a elas inerente, podendo ser públicos ou privados.

Os tribunais de justiça desportiva poderão apresentar “natureza jurídica de direito público ou privado (pública ou particular). Terão natureza particular quando

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 97.

³⁹ QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva vs. poder judiciário: um conflito constitucional aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 04, jul./dez. 2003.

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)".⁴⁰

2.2 A Constituição da República e a Justiça Desportiva

A Justiça Desportiva, com a promulgação da Constituição de 1988, no art. 217, o constituinte reservou dois parágrafos (§§ 1º e 2º) para institucionalizá-la.

Tal criação teria como fundamentos:

“a) o congestionamento da Justiça Estatal, o que impede a tramitação rápida e célere dos conflitos desportivos, prejudicando o normal andamento das competições e perturbando a dinâmica das disputas e; b) o despreparo da Justiça Estatal para o trato das questões jurídico-desportivas, pois os magistrados não estão afeitos às peculiaridades da codificação desportiva, a qual somente pode ser compreendida por aqueles que militam no desporto”⁴¹.

Ocorre que, diante do problema ora apresentado, o exercício das funções do Estado em matéria desportiva exige a prévia superação do embate entre os princípios e normas constitucionais.

Diante disto o texto Constitucional positivou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estabelecendo que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV).

De acordo com as ideias sustentadas por Luiz César Cunha Lima:

As questões estritamente desportivas devem ser levadas primeiramente à Justiça Desportiva (JD), mas isso não significa que não possam chegar à Justiça Estatal. Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88), nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder

⁴⁰ SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva...In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 382.

⁴¹ MACHADO, Rubens Approbato; LANFREDI, Luis Geraldo Sant'ana; TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida; SAGRES, Ronaldo Crespilho; NASCIMENTO, Wagner (coordenação). **Curso de Direito Desportivo Sistêmico – Vol II**. São Paulo: QuartierLatin, 2010, p. 935.

Judiciário (art. 5º, XXXV). Contudo, para prestigiar a JD e não abarrotar ainda mais a Justiça Comum a própria CF/88 estipulou que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. (art. 217, I, parágrafo 1º, CF/88).⁴²

Neste sentido, os órgãos da Justiça Desportiva, apesar de gozarem de autonomia e independência, funcionam sempre junto a entidades de administração do desporto, de modo a acompanharem a feição a elas inerente. 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).

A supremacia da Constituição se revela sob dois aspectos. De um ponto de vista material, a Constituição organiza competências estatais, portanto é naturalmente superior às autoridades que nelas estão investidas; de um ponto de vista formal, a supremacia decorre da própria prevalência que a Constituição atribui ao seu conteúdo.

A importância do reconhecimento da supremacia da Constituição está na constatação de que, colocada no vértice do sistema jurídico, ordena os poderes do Estado e os submete aos mandamentos constitucionais. Os poderes do Estado e suas ações têm sua legitimidade derivada da Constituição, que é a norma base que os habilita a atuar. Caso um poder público atue fora dos limites fixados pela Constituição, sua atuação não poder ser considerada legítima – nem constitucional, pois carecerá de base ou justificação legal.

Salienta Costa Machado e Anna Candida da Cunha Ferraz acerca da Justiça Desportiva e o princípio constitucional:

Em verdade, a proibição de os desportistas recorrerem à proteção jurisdicional não significa um impedimento do exercício de competência dos órgãos que tem jurisdição do Estado, mesmo porque pode estar em jogo uma causa ligada ao exercício de um direito constitucionalmente previsto, direito esse que, quando sob ameaça de lesão, deve ser buscado nos tribunais de jurisdição. Portanto, o poder da justiça desportiva não pode

⁴² MACHADO, Rubens Approbato; LANFREDI, Luis Geraldo Sant'ana; TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida; SAGRES, Ronaldo Crespilho; NASCIMENTO, Wagner (coordenação). **Curso de Direito Desportivo Sistêmico – Vol II**. São Paulo: QuartierLatin, 2010, p. 935.

impedir o acesso à justiça, já que tem seu exercício limitado à prática do desporto, com toda e qualquer consequência dela decorrente.⁴³

Sendo assim, a Constituição se revela como elemento balizador da atividade estatal no exercício de suas funções, seja na elaboração de leis, na execução das normas ou na aplicação do Direito.

Ocorre que, diante do problema ora apresentado, o exercício das funções do Estado em matéria desportiva exige a prévia superação do embate entre as normas constitucionais acima mencionadas. E, o primeiro passo para se alcançar a superação de conflitos normativos consiste em reconhecer se a antinomia é real ou aparente.

2.3 Justiça Desportiva e os sistemas desportivos

Com a finalidade de garantir a prática desportiva regular e melhorar-lhe o padrão de qualidade (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.615/98), a Lei nº 9.615/98 reconhece a existência de sistemas desportivos nos âmbitos nacional, estadual e municipal.

Neste sentido, instituiu o Sistema Nacional do Desporto e conferiu aos Estados, Distrito Federal e Municípios a possibilidade de organizarem e instituírem seus próprios sistemas (art. 4º, IV).

Diante disto, sobreleva-se o Sistema Nacional de Desporto, instituído, como destacado, pela própria Lei nº 9.615/98 (art. 13), sendo compreendido pelo:

“I - o Comitê Olímpico Brasileiro-COB; II - o Comitê Paraolímpico Brasileiro; III - as entidades nacionais de administração do desporto; IV - as entidades regionais de administração do desporto; V - as ligas regionais e nacionais; VI - as entidades de prática desportiva filiadas ou não àquelas referidas nos incisos anteriores; além das 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 (Parágrafo único)”⁴⁴.

⁴³ CUNHA FERRAZ, Anna Candida, E MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. ed. São Paulo: Manoele, 2010, p. 1173.

⁴⁴ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

Deste modo, à exceção dos Comitês Olímpico e Paraolímpico Brasileiros, todas as demais pessoas físicas ou jurídicas vinculadas ao Sistema Nacional do Desporto têm como regramento disciplinador das práticas desportivas o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), conforme disposição de seu art. 1º:

Art. 1º A organização, o funcionamento, as atribuições da Justiça Desportiva e o Processo Desportivo, no que se referem ao desporto de prática formal, regulam-se pela lei e por este Código, a que ficam submetidas, em todo o território nacional, as entidades compreendidas pelo Sistema Nacional do Desporto e todas as pessoas físicas e jurídicas que lhes forem direta ou indiretamente filiadas ou vinculadas.⁴⁵

Assim, as práticas desportivas realizadas no âmbito do Sistema Nacional de Desporto terão, obrigatoriamente, como código desportivo aplicável, o CBJD. Por outro lado, as competições, realizadas no âmbito dos sistemas estaduais, poderão adotar o CBJD, ou, ainda, editar códigos desportivos próprios. A identificação de qual o regramento aplicável em cada caso, portanto, está relacionada ao sistema desportivo em que se desenvolve a atividade desportiva ou competição.

2.4 A estruturação da Justiça Desportiva

A Justiça Desportiva é compreendida por um conjunto de instâncias responsáveis pela resolução dos conflitos desportivos, atentando, sempre, para os limites constitucionais. Diante disto, tais instâncias têm sua estrutura composta por órgãos hierarquicamente vinculados, determinados pela Lei:

Art. 52. Os órgãos integrantes da Justiça Desportiva são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, compondo-se do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto; dos Tribunais de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades regionais da administração do desporto, e das Comissões Disciplinares, com

⁴⁵ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos de Justiça Desportiva, sempre assegurados a ampla defesa e o contraditório⁴⁶.

Portanto, são três instâncias que compõem a Justiça Desportiva: o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), o Tribunal de Justiça Desportiva (TJD) e as Comissões Disciplinares (CD).

Neste sentido, o STJD é o órgão máximo da Justiça Desportiva, correspondendo à última instância e funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto, ou seja, as confederações; junto às entidades regionais de administração do desporto, as federações, e funcionam os Tribunais de Justiça Desportiva.

2.5 A Justiça Desportiva à luz do ordenamento jurídico brasileiro

Ao institucionalizar a Justiça Desportiva, o constituinte de 1988 conferiu ao legislador ordinário a incumbência de regulá-la: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva”⁴⁷, regulada em lei (art. 217, §1º).

Mesmo estando reconhecida pela Constituição, a Justiça Desportiva permaneceu, por um longo período, carecedora de qualquer regulação em lei infraconstitucional.

Em 1998 a Lei nº 9.615, Lei Pelé, revogou expressamente então chamada de “Lei Zico” e, em conjunto com suas alterações, é, hoje, a responsável por regular a Justiça Desportiva, dedicando-lhe, para tanto, um capítulo próprio (arts. 49 a 55).

Por determinação legal ficou estipulado que:

Os tribunais desportivos seriam compostos por pessoas de notório saber jurídico e de reputação ilibada, devendo ser, preferencialmente, bacharéis em Direito (art. 55, § 4º). Os critérios para a indicação de membros e a composição dos órgãos integrantes da Justiça Desportiva obedecerão às

⁴⁶ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

⁴⁷ Idem.

disposições estabelecidas pela aludida lei (art. 55), consignando que os mandatos tenham duração máxima de quatro anos, estando permitida apenas uma recondução (art. 55, § 2º). Na mesma esteira, ficou determinada a estrutura vertical da Justiça Desportiva (art. 53), estando previstos como órgãos judicantes as Comissões Disciplinares, o Tribunal de Justiça Desportiva e o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, de modo a garantir, assim, o duplo grau de jurisdição. Merece destaque, também, a expressa e taxativa lista de sanções a que estão sujeitos os infratores à disciplina e às competições esportivas (art. 50, § 1º), tema que será abordado oportunamente.⁴⁸

A Lei nº 9.615/98, no entanto, não exerceu, plenamente, a tarefa lhe concedida pelo texto constitucional, pois conferiu aos códigos desportivos a incumbência de regulamentar a organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva:

Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em códigos desportivos, facultando-se às ligas constituir seus próprios órgãos judicantes desportivos, com atuação restrita às suas competições⁴⁹.

De acordo com Paulo Marcos Schmitt acerca do tema:

Existem vários instrumentos, mais conhecidos por Códigos de Justiça Desportiva, que regulam a atividade desportiva com vistas à aplicação de sanções de natureza disciplinar. A diferenciação entre um ou outro *codex* fica por conta da sua aplicabilidade e abrangência conforme o respectivo sistema desportivo – público ou privado, e a codificação é editada conforme previsão legal, normalmente remetendo ou delegando competência a ato administrativo ou resolução de órgão colegiado consultivo, normativo, deliberativo e de assessoramento de órgãos do Poder Executivo da União, Estados e Municípios, como os diversos Conselhos de Esporte.⁵⁰

Analisando ainda a matéria sob a ótica constitucional:

⁴⁸ SANTORO, Luiz Felipe Guimaraes. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**. v. 21. Editora IBDD: São Paulo, 2012. p. 550.

⁴⁹ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

⁵⁰ SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 75. 41

Tal previsão coloca uma pá de cal definitiva na defesa institucionalista do movimento desportivo organizado e no seu reconhecimento pelo próprio Estado, ao ressaltar o próprio monopólio na pacificação dos conflitos em prol de outro ordenamento jurídico⁵¹.

Da análise do texto legal, extrai-se que o legislador, ao estabelecer como seriam definidas a organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, utilizou-se da expressão *códigos desportivos*, dando ensejo à possibilidade da criação de inúmeros instrumentos desta natureza. Para determinar, neste sentido, qual o instrumento aplicável ao caso concreto, será necessária a análise da estrutura desportiva em que se desenvolva cada atividade. De fundamental relevância, portanto, neste contexto, trazer à discussão os diferentes sistemas desportivos vigentes no nosso país, pois, para cada um, poderá haver uma codificação própria.

⁵¹ MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no Desporto**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 155.

CAPÍTULO III – A DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA

3.1 Disciplinas, competições esportivas, e exceções.

A Justiça Desportiva foi instituída pela Constituição com a prerrogativa de processar e julgar determinadas matérias desportivas, de modo a, inclusive, condicionar o conhecimento de tais controvérsias pelo Poder Judiciário, constituindo-se em uma exceção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Devido à implicação resultante desta previsão no sistema jurídico nacional, o próprio constituinte delimitou expressamente, e de modo taxativo, a competência da Justiça Desportiva: processar e julgar questões referentes à disciplina e às competições desportivas.

Art. 217(...)

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei⁵².

A norma reguladora da atividade da Justiça Desportiva em todo o território nacional, a Lei nº 9.615/98, por sua vez, em conformidade com o texto constitucional, complementa:

Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em códigos desportivos, facultando-se às ligas constituir seus próprios órgãos judicantes desportivos, com atuação restrita às suas competições⁵³.

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 101.

⁵³ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

Para a perfeita compreensão dos dispositivos, necessário se fez a determinação dos conceitos de disciplina e competições desportivas. A legislação não conceituou cabendo à doutrina estabelecê-la, que é fundamental para fins de fixação da competência dos órgãos desportivos. Neste sentido, pertinentes os ensinamentos de Álvaro Melo Filho:

Ações relativas à disciplina são as condutas comissivas ou omissivas, que prejudiquem, de qualquer modo, o desenvolvimento normal das relações desportivas, ou atentem contra o decoro ou a dignidade, contrariando normas dos Códigos de Justiça Desportiva. Ações relativas às competições desportivas são as condutas comissivas ou omissivas, que importem em desrespeito, descumprimento ou perturbação às regras oficiais do jogo ou ao desenvolvimento normal da atividade competitiva, desde que tais faltas e sanções estejam previstas nos Códigos de Justiça Desportiva.⁵⁴

Assim, “toda infração relativa à competição é também infração disciplinar, embora nem toda infração disciplinar seja também infração relativa à competição, ao passo que são as infrações relativas à competição, em verdade, simples espécies do gênero ações relativas à disciplina”⁵⁵.

A competência da Justiça Desportiva, portanto, se dá em relação à matéria, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 217 da Carta Constitucional, estando limitada ao processamento e julgamento de infrações relativas à disciplina e às competições desportivas.

Neste sentido, “excluídas estão do âmbito da Justiça Desportiva as matérias que repercutam fora do campo desportivo, ainda que tenham implicações também no âmbito interno”⁵⁶. Contudo, como determinado o artigo supra, os órgãos da Justiça Desportiva são competentes para processar e julgar as controvérsias relativas à disciplina e às competições esportivas praticadas exclusivamente por pessoas físicas ou jurídicas filiadas ou vinculadas, de qualquer forma, ao sistema desportivo ao qual funcionem.

Explica Martinho Neves Miranda:

⁵⁴ FILHO, Álvaro Melo, **O novo Direito Desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. P. 68.

⁵⁵ FILHO, Álvaro Melo, **O novo Direito Desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. P. 69.

⁵⁶ MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.158.

Assim, por exemplo, uma agressão física ocorrida numa disputa, mesmo que careça da aplicação de uma penalidade desportiva, poderá ter a apuração da responsabilidade pena encetada imediatamente pelas autoridades estatais. Também estão alijadas do contencioso privado as questões que surjam por ocasião de uma competição desportiva, mas que produzam efeitos jurídicos regulados pelo Estado⁵⁷.

Da mesma forma, o alcance da competência dos órgãos da Justiça desportiva restringe-se aos limites de atuação das entidades de administração do desporto junto às quais funcionem, sejam regionais ou nacionais, dentro de cada modalidade. O próprio CBJD estabelece esta determinação:

Art. 24 Os órgãos da Justiça Desportiva, nos limites da jurisdição territorial de cada entidade de administração do desporto e da respectiva modalidade, têm competência para processar e julgar matérias referentes às infrações disciplinares e competições desportivas, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas mencionadas no artigo 1º⁵⁸.

De acordo com o tema ora abordado, afirma ainda a Lei, sobre o processo de elaboração do texto normativo, visto que, quando levado à sanção presidencial, o já mencionado art. 50 da Lei nº 9.615/98 apresentava a seguinte redação:

Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, serão definidas em Códigos de Justiça Desportiva de cumprimento obrigatório para as filiadas de cada entidade de administração do desporto, nos quais excetuar-se-ão as matérias de ordem trabalhista e de Direito Penal Comum.

Em decorrência o texto legal foi vetado e houve a expressa disposição que afastava a competência da Justiça Desportiva para o trato das matérias de ordem trabalhista e penal, em conformidade com o veto presidencial. Isto, no entanto, não é suficiente para ensejar qualquer possibilidade de interpretação no sentido do

⁵⁷ MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.158.

⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

alargamento desta competência, haja vista a imperatividade do texto constitucional ao defini-la, limitando-a à disciplina e competições esportivas.

Perante o ordenamento jurídico vigente, portanto, chega-se a conclusão da absoluta incompetência da Justiça Desportiva para apreciar e julgar qualquer litígio envolvendo matéria de ordem trabalhista. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, tais controvérsias recebiam o mesmo tratamento dispensado às questões relativas à disciplina e às competições esportivas, ou seja, se fazia necessário o esgotamento das instâncias desportivas, ou o decurso do prazo de 60 dias sem a prolação de decisão final, para possibilitar o conhecimento da controvérsia pela Justiça do Trabalho, conforme dispunha o art. 29 da Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976:

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 trabalhista⁵⁹.

Todavia, após a recepção da matéria pelo texto constitucional (art. 217, §1º, CF/88), a promulgação da Lei nº 9.615/98 (art. 50), a edição do Decreto nº 2.574/98 (art. 53, § 1º - Ficam excluídas da apreciação do Tribunal de Justiça Desportiva as questões de natureza e matéria trabalhista, entre atletas e entidades de prática desportiva, na forma do disposto no §1º do art. 217 da Constituição Federal e no caput deste artigo) e da Emenda Constitucional nº 45, a qual alterou a redação do art. 114 da CF/88, foi expressamente revogado o art. 29 da Lei nº 6.354/76, excluindo, definitivamente, da competência da Justiça Desportiva, qualquer questão de ordem trabalhista. Tal conclusão é pacífica na Jurisprudência trabalhista, da qual, extraem-se, neste sentido, algumas decisões:

⁵⁹ BRASIL. Lei n.º 6.354, de 02 de setembro de 1976. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6354.htm. Acesso em 12 set. 2012.

CAUSAS ESPORTIVAS. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Os Tribunais Esportivos são entidades com competência para resolver questões para resolver questões de ordem estritamente esportiva. A matéria em questão envolve direitos de natureza trabalhista, sendo, portanto, esta Justiça Especializada competente para dirimi-los. Incabível a alegação de violação ao art. 217 da CF, por não abranger a hipótese prevista nos autos. Recurso de Revista não conhecido⁶⁰.

E mais:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. Resta claro in casu que não se trata de questão disciplinar ou relativas às competições, caso em que a competência seria da Justiça Desportiva, a teor do § 2º, do art. 217, da Constituição Federal. Questiona-se matéria afeta ao Direito do Trabalho, sendo que todos os pedidos constantes da inicial dizem respeito a verbas de natureza trabalhista, inexistindo qualquer postulação referente à área do desporto. Incide, portanto, o art. 114, da Carta Magna, sendo desta Justiça especializada a competência para julgar o feito⁶¹.

Determinam as demais jurisprudências:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL. INTERPOSIÇÃO PRÉVIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA NA JUSTIÇA DESPORTIVA. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Nos termos do art. 217, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. Outrossim, consoante o disposto no art. 114, I, da CF/1988, compete a esta Justiça Especializada processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho⁶².

Continua:

2. Da exegese dos mencionados dispositivos constitucionais extrai-se que a obrigatoriedade de prévio acionamento da Justiça Desportiva, com o impedimento de livre acesso ao Poder Judiciário, limita-se às ações que tratam da disciplina e das competições desportivas, não se incluindo as

⁶⁰ TST - 2ª Turma - RR 493.704/1998 - Rel. Min. José Alberto Rossi - Data de Publicação: 18.06.1999

⁶¹ TRT, 10ª Região, 3ª Turma, Ac. 2920/95, Rel. Juiz Francisco Leocádio, Data de Publicação: 25.08.1995

⁶² Ab idem

ações oriundas da relação de trabalho. 3. Nessa esteira, conclui-se que o art. 29 da Lei nº 6.354/76, que regulamenta a profissão de atleta de futebol, não foi recepcionado pela Carta Política de 1988, tendo em vista que fixa como pressuposto de admissibilidade das reclamações à Justiça do Trabalho o prévio esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva. 4. Assim sendo, não procede a alegação recursal de que o ingresso prévio da reclamação trabalhista perante a Justiça Desportiva interrompeu o prazo prescricional. Agravo de instrumento a que se nega provimento⁶³.

Corroborando ainda quanto à matéria:

1 - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. NECESIDADE DE PREVIO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DESPORTIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL. Nos termos do § 1º do art. 217 da CF, somente as ações relativas à disciplina e às competições desportivas necessitam do prévio exaurimento das instâncias da Justiça Desportiva para posterior apreciação pelo Judiciário. Assim, o processamento e julgamento de reclamação trabalhista proposta por jogador de futebol em face do clube empregador, por decorrer do contrato de trabalho, se insere no âmbito de competência desta Justiça Especializada, por força do art. 114, I e IX, da CF. Nesse passo, o art. 29 da Lei 6.354/76 não foi recepcionado pela CF/88, pois ao prescrever que somente serão admitidas reclamações trabalhistas à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, criou pressuposto de admissibilidade não exigido pela Carta Maior. Recurso de revista não conhecido⁶⁴.

Por derradeiro, comporta ainda o registro de que eventual condenação no âmbito da Justiça Desportiva não afasta a responsabilização do infrator em outras esferas. Neste sentido, destacam Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt:

Assim, por exemplo, um litígio de ordem criminal pode nascer de uma atividade desportiva, mas não será exigido da parte interessada esgotar a instância desportiva para noticiar a infração ou buscar a persecução criminal contra o agente que cometeu o delito. O mesmo fato dará ensejo, nesta linha, à persecução criminal e, em paralelo, à persecução desportivo-disciplinar, gerando duas ordens de sanção diversas. Da mesma forma, um desportista que busque a solução de um conflito indenizatório não será compelido a aguardar a decisão da justiça desportiva para propor a ação

⁶³ TST - 6ª Turma - AIRR 34431/2002-900-01-00.8, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires - Data de Publicação: 16.05.2008

⁶⁴ TST - 3ª Turma - RR 5687/2001-006-09-00.8, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - Data de Publicação: 27.02.2009

competente perante o Poder Judiciário. O fará independente da análise da instância desportiva.⁶⁵

3.2 O esgotamento das instâncias da justiça desportiva

Após demonstrar que o texto constitucional condiciona o conhecimento judicial das controvérsias relativas à disciplina e às competições esportivas ao prévio esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva, necessário se faz determinar quando são esgotadas tais instâncias.

Apesar de alguns entendimentos contrários, a doutrina inclina-se para a conclusão de que as instâncias desportivas somente são esgotadas quando, efetivamente, a parte transpuser todas as instâncias, fazendo uso de todos os recursos cabíveis.

Entende-se o STF:

Ora, na medida em que se define e compreende como objeto de direito do cidadão, o esporte emerge aí, com nitidez, na condição de bem jurídico tutelado pelo ordenamento, em relação ao qual a autonomia das entidades é mero instrumento de concretização, que, como tal, se assujeita àquele primado normativo. A previsão do direito ao esporte é preceito fundador, em vista de cuja realização histórica se justifica a autonomia das entidades dirigentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento. Logo, é imprescindível ter-se em conta, na análise das cláusulas impugnadas, a legitimidade da imposição de limitações a essa autonomia desportiva, não, como sustenta o requerente, em razão de submissão dela à 'legislação infraconstitucional' (...), mas como exigência do prestígio e da garantia do direito ao desporto, constitucionalmente reconhecido (art. 217, *caput*).⁶⁶

As instâncias da Justiça Desportiva ficam esgotadas, em princípio, quando qualquer dos seus órgãos profere decisões de que não caibam mais recursos para outras instâncias ou quando julga no caso de competência originária. Sendo recorrível a decisão não haverá esgotamento da instância se a parte deixar de

⁶⁵ QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva vs. poder judiciário: um conflito constitucional aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 04, jul./dez. 2003

⁶⁶ **ADI 2.937**, voto do Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 23-2-2012, Plenário, *DJE* de 29-5-2012.

recorrer por qualquer motivo. A solução contrária não pode ser admitida, porque tornaria inócuos os objetivos do preceito constitucional, que quer o esgotamento efetivo das instâncias. Se a parte tem recurso, ou qualquer outra medida na Justiça Desportiva, não pode deixar de valer-se do recurso, ou da medida, para invocar o esgotamento das instâncias e valer-se da via do Poder Judiciário. A letra e o espírito do preceito constitucional não lhe permitem essa opção. “Desta forma, para esgotar as instâncias desportivas, o processo deve tramitar por todas as instâncias previstas, sob pena de não cumprir o estabelecido no art. 217, § 1º, CF/88 e, conseqüentemente, impedir o conhecimento da matéria pelo Judiciário”⁶⁷.

Transpostas todas as instâncias, tendo sido proferida decisão de que não caiba mais qualquer recurso no âmbito da Justiça Desportiva, opera-se o trânsito em julgado da referida decisão. Apesar disto, já se demonstrou que, no ordenamento jurídico pátrio, apenas às decisões proferidas pelo Poder Judiciário pode ser atribuído o caráter de definitividade. Assim, “as decisões da Justiça Desportiva fazem coisa julgada apenas no âmbito desportivo, o que tem sido chamado de coisa julgada formal ou desportiva”⁶⁸. Não gozando a decisão de definitividade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, o seu pronunciamento sobre a matéria.

O que se extrai do parágrafo em comento, portanto, é que, quando efetivamente esgotadas as instâncias desportivas, avulta-se uma decisão da qual não caibam mais recursos no âmbito desportivo, restabelecendo a possibilidade de tutela judicial sobre tais controvérsias.

3.3 A questão do prazo de 60 dias

Apesar de reconhecer a Justiça Desportiva como instância inicial para processar a julgar as questões relativas à disciplina e às competições esportivas, o constituinte lhe conferiu um prazo máximo de 60 dias para a prolação de uma decisão final, ou seja, o processo deve tramitar por todas as instâncias desportivas

⁶⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁸ SCHMITT, Paulo Marcos (coord.). **Código brasileiro de justiça desportiva comentado**. São Paulo, Quartier Latin, 2006. p. 283.

dentro deste prazo. Desta forma, evita-se a perpetuação do processo na via administrativa, o que criaria óbice ao acesso ao Judiciário.

Segundo Álvaro Melo Filho, “o estabelecimento deste prazo 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”⁶⁹.

Para Celso Ribeiro Bastos e Ivens Gandra Martins esta previsão visa a manter a celeridade do processo desportivo, impedindo que a demora na prolação da decisão cause prejuízos à conclusão da competição.

Mas, diante desta disposição constitucional e em consonância com o ordenamento jurídico vigente, tendo sido ultrapassados os 60 dias, é conferido à parte o direito de, imediatamente, socorrer-se do Poder Judiciário, não havendo a necessidade de aguardar a decisão da Justiça Desportiva, podendo abandonar processo desportivo no estado em que se encontrar.

Apesar do entendimento de que “o decurso do prazo a que se refere o art. 217, § 2º, tornam preclusas as instâncias da Justiça Desportiva, que não mais poderá se pronunciar sobre a matéria”⁷⁰, parece não ser este o objetivo do dispositivo constitucional. A doutrina, da mesma forma, já vem se consolidando no sentido de que, mesmo tendo decorrido o prazo mencionado, não está impedida a Justiça Desportiva de pronunciar a sua decisão. Também não há que se falar em prescrição em virtude da fluência do prazo constitucional. A única consequência proveniente da não observância do prazo de 60 dias é a possibilidade de a parte, querendo, levar a controvérsia desportiva ao conhecimento do Poder Judiciário. Neste sentido, Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt asseveram:

Destaque-se que o referido prazo não retira da justiça desportiva a possibilidade de proceder ao andamento do processo disciplinar desportivo, não lhe retira o direito material, nem tampouco impede o seu exercício. Apenas autoriza o interessado, independente do esgotamento da instância desportiva, a buscar a tutela jurisdicional do Poder Judiciário.⁷¹

⁶⁹ MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 58.

⁷⁰ Idem. p. 59.

⁷¹ QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva vs. poder judiciário: um conflito constitucional aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 04, jul./dez. 2003.

Na mesma linha de argumentação, explica Marcílio Krieger:

O que significa dizer que um determinado processo desportivo poderá, sem prejuízo para a validade da decisão final, demandar, mais de sessenta dias para sua conclusão – mas, ultrapassado o marco constitucional, a parte interessada está livre para ingressar junto ao Poder Judiciário em busca da tutela jurisdicional que entender adequada.⁷²

3.4 A Justiça Desportiva e o Poder Judiciário

Verificada a inexistência de incompatibilidade entre o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a Justiça Desportiva, necessária se faz a análise das situações em que, superadas os pressupostos estabelecidos pela Constituição Federal, as controvérsias relativas à disciplina e competições esportivas são postas a jurisdição do Poder Judiciário.

Diante da afirmativa de que qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, no que tange às controvérsias relativas à disciplina e às competições esportivas não se pode concluir a mesma coisa. No entanto, nestas situações, impera a exceção constitucionalmente estabelecida de que tais matérias deverão ser previamente decididas pela Justiça Desportiva.

Neste sentido, Martinho Neves Miranda explana:

As organizações desportivas dispõem de uma justiça particular, dotada de prerrogativas plenas para dirimir os conflitos internos, o que confere contornos definitivos na identificação de um genuíno ordenamento jurídico desportivo organizado.⁷³

⁷² KRIEGER, Marcílio. A justiça do trabalho e a liberação do vínculo dos atletas... In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 481.

⁷³ MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.154.

Neste sentido, em se tratado de decisão final proferida pelos órgãos da Justiça Desportiva, quando efetivamente esgotadas suas instâncias, ou, ainda, quando decorridos 60 dias da instauração do processo sem a prolação de uma decisão final, a exceção deixa de ter eficácia, aplicando-se ao caso a regra geral, ou seja, a irrestrita observância ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ocorrendo qualquer das duas condições excepcionalmente estabelecidas, portanto, abre-se de imediato a via judicial para a apreciação de tais litígios.

Ocorrendo qualquer dessas hipóteses é possível buscar-se a manifestação do Poder Judiciário por força da garantia constitucional do art. 5º, inc. XXXV, da Carta Política, porquanto é o Judiciário o único poder competente para compor os litígios, mediante provimentos jurisdicionais definitivos e conclusivos, revestido da autoridade da coisa julgada.⁷⁴

Caso não seja esgotada a instância desportiva ou não superado o prazo de 60 dias, desautoriza o interessado a formular pretensão junto ao Judiciário, pois este estará impedido de conhecer da matéria.

É, neste sentido, que a Jurisprudência começa, a se consolidar:

FUTEBOL – Questão relativa a participação em campeonato – Necessidade do esgotamento da Instância desportiva – Art. 217, § 1º, da Constituição da República – Incompetência da Justiça Comum – Carência da ação – Recurso provido⁷⁵.

E mais:

EXTINÇÃO DO PROCESSO - Direito desportivo - Participação em campeonato de motociclismo — Imprescindibilidade de esgotamento das instâncias da justiça desportiva para que possa haver apreciação pelo Poder Judiciário — Incompetência da Justiça Comum mantida - Recurso não provido.⁷⁶

⁷⁴ MELO FILHO, Álvaro. **Lei Pelé**: comentários à lei nº 9.615/98. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 157.

⁷⁵ TJSP – Apelação-Cível 212.895-2, Rel. Des. Gildo dos Santos – Data de Publicação: 18.11.1993.

⁷⁶ TJSP – Apelação-Cível 444.199.4/0-00, Rel. Des. Encinas Manfre – Data de Publicação: 29.09.2006

E por fim:

DESPORTO. Competição desportiva. Torneio de futebol realizado pela Liga Desportiva Limeirense. Ação cautelar proposta para garantir a inclusão da equipe da autora nas quartas-de-final. Ajuizamento sem o prévio esgotamento dos órgãos de justiça desportiva criados pela Liga de acordo com a Lei Federal n. 9.615/98. Inadmissibilidade. Artigo 217, § 1º, da Constituição Federal. Extinção do processo, sem o julgamento do mérito. Recurso improvido.⁷⁷

Oportunamente ressaltar que há a possibilidade de ocorrência de lesão ou ameaça a direitos no transcorrer das práticas desportivas. Apesar das matérias afetas à Justiça Desportiva dizerem respeito apenas a questões eminentemente desportivas (disciplina e competições), é incontestável que tais litígios podem refletir e atingir outros âmbitos, razão pela qual não podem ser sonogados ao Judiciário.

Neste sentido, aponta Álvaro Melo Filho:

E exatamente pela possibilidade de afetar direitos e interesses que transcendem a esfera da Justiça Desportiva, torna-se imperioso propiciar o ingresso de tais questões no âmbito do Poder Judiciário, após exauridas as instâncias próprias do ordenamento jurídico-desportivo.⁷⁸

Qualquer outra espécie de litígio não se encontra sob tal exigência, cabendo ao Judiciário o conhecimento da controvérsia de imediato, mesmo que decorrentes das práticas desportivas.

Desta forma, enquanto não levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, as decisões proferidas pela Justiça Desportiva são válidas e de cumprimento necessário, prescindindo de confirmação pela via judiciária.

Segundo Ada Pellegrini Grinover menciona: “A proposta que estabelece a tentativa obrigatória da conciliação prévia, não contraria o inciso XXXV do art. 5º da

⁷⁷ TJSP – Apelação-Cível 438.350-5/4, Rel. Des. Antônio Carlos Villen – Data de Publicação: 28.12.2006

⁷⁸ MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo atual**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 76.

Constituição, pois o direito da ação não é absoluto, sujeitando-se a condições, a serem estabelecidos pelo legislador”⁷⁹.

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 33. ed – São Paulo: Atlas, 2012. p. 56.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto a verdade é que esta prerrogativa constitucional concedida à Justiça Desportiva, não concedeu o necessário reconhecimento bem como não foi trabalhada e regulamentada devidamente pela comunidade jurídica envolvida.

A Justiça Desportiva não é órgão do poder judiciário, mas é, outrossim, organização constitucionalmente reconhecida para processar e julgar certas ações relativas aos desportos, entre as quais os litígios decorrentes do contrato de trabalho do atleta profissional com a agremiação.

Logo, a Justiça Desportiva foi acolhida no seio da Constituição Federal de 1988, (art. 217, §§ 1º e 2º). Posteriormente, da JD trataram a Lei nº 8.028, de 12/4/1990, em seu art. 33, a Lei nº 8.672, de 6/7/1993, mais conhecida como Lei Zico, do art. 33 ao 37 e seus §§, o Dec. nº 981, de 11/11/1993, do art. 30 ao parágrafo único do art. 31 e a Lei 9.615/98.

A Lei nº 8.672/93 foi o diploma infraconstitucional pioneiro em solo pátrio a regulamentar a disciplina e organização da Justiça Desportivas para todas as modalidades. Noutro, as linhas gerais da organização da JD competiam ao código disciplinar de cada modalidade desportiva. Portanto, existe a JD da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), a da Confederação Brasileira de Basquetebol (CBB), etc., mas todas obedecem às mesmas diretrizes gerais.

A Justiça Comum não é a instância mais adequada para lidar com litígios de natureza desportiva porque, em geral, carece de conhecimentos especializados e utiliza rituais e processos incompatíveis com a premência exigida para a solução dos conflitos ligados à prática desportiva. Por isso, fundamental o perfeito funcionamento da JD.

O art. 50 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé) estabelece que a organização, o funcionamento e as atribuições da JD devem ser definidos em códigos de Justiça Desportiva e são limitados ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas

Fazer-se-á necessário uma reforma do CBDF, para que sejam introduzidos, na legislação desportiva, mecanismos processuais mais adaptados à atualidade, tudo a fim de que a hoje desacreditada Via Desportiva possa, o mais brevemente

possível, proporcionar às partes uma plena satisfação dos direitos que pleiteiam, para aí conquistar, mercedamente, a sua prevista titularidade na ordem jurídica nacional e, o mais importante, o devido respeito junto aos próprios operadores do direito.

REFERÊNCIAS

ADI 2.937, voto do Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 23-2-2012, Plenário, *DJE* de 29-5-2012.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 22, de 13 de abril de 1977. Vade Mecum. ed. 10. Atual., Ampl. São Paulo: Saraiva: 2010.

BRASIL. Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615.htm. Acesso em 12 set. 2012.

BRASIL. Lei n.º 6.354, de 02 de setembro de 1976. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6354.htm. Acesso em 12 set. 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. **Constituição federal anotada e explicada**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA FERRAZ, Anna Candida, E MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. ed. São Paulo: Manoele, 2010.

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.

FILHO, Álvaro Melo, **O novo Direito Desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KRIEGER, Marcílio. A justiça do trabalho e a liberação do vínculo dos atletas... In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Luiz César Cunha. **Comentários sobre a justiça desportiva e sugestão para a efetivação de sua independência e autonomia**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 08 de setembro de 2012.

MACHADO, Rubens Approbato; LANFREDI, Luis Geraldo Sant'ana; TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida; SAGRES, Ronaldo Crespilho; NASCIMENTO, Wagner (coordenação). **Curso de Direito Desportivo Sistemico – Vol II**. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo atual**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

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

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

MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 197.

PUGLIESE JÚNIOR, Roberto. A autonomia do direito desportivo – Justiça desportiva. In. MARIOT, Giovanni (org.). **OAB em Movimento** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça desportiva vs. poder judiciário: um conflito constitucional aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 04, jul./dez. 2003.

SANTORO, Luiz Felipe Guimaraes. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**. v. 21. Editora IBDD: São Paulo, 2012.

SCHMITT, Paulo Marcos (coord.). **Código brasileiro de justiça desportiva comentado**. São Paulo, Quartier Latin, 2006.

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

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 131.

STF – 1ª T. – HC nº 68653/DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, **Diário da Justiça**, Seção I, 28 jun. 1991.

STF, RE 158655-PA, j. em 20.08.1996, Segunda Turma, pub. DJ 02.05.1997. No mesmo sentido: RE 172.084, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 29-11-94, DJ de 3-3-95.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: CA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO – 53 Processo: 1996.00.57234-8 UF: SP Orgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da Decisão: 27/05/1998 Documento: STJ000220441. Fonte DJ DATA:03/08/1998 PÁGINA:66 Relator WALDEMAR ZVEITER Decisão Por unanimidade, não conhecer do conflito.

TJSP – Apelação-Cível 212.895-2, Rel. Des. Gildo dos Santos – Data de Publicação: 18.11.1993.

TJSP – Apelação-Cível 438.350-5/4, Rel. Des. Antônio Carlos Villen – Data de Publicação: 28.12.2006

TJSP – Apelação-Cível 444.199.4/0-00, Rel. Des. Encinas Manfre – Data de Publicação: 29.09.2006

TRT, 10ª Região, 3ª Turma, Ac. 2920/95, Rel. Juiz Francisco Leocádio, Data de Publicação: 25.08.1995

TST - 2ª Turma - RR 493.704/1998 - Rel. Min. José Alberto Rossi - Data de Publicação: 18.06.1999

TST - 3ª Turma - RR 5687/2001-006-09-00.8, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - Data de Publicação: 27.02.2009

TST - 6ª Turma - AIRR 34431/2002-900-01-00.8, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires - Data de Publicação: 16.05.2008