



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO**

EVERTON SANTOS DOS REIS

**O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E
CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DESPORTIVA**

**SALVADOR-BA
2017**

EVERTON SANTOS DOS REIS

**O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E O
CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DESPORTIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto

SALVADOR-BA

2017

EVERTON SANTOS DOS REIS

**O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E O
CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DESPORTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso elaborado pelo acadêmico Everton Santos dos Reis e apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, na área de concentração de Direito Desportivo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendido e aprovado pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, 05 de setembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: **Prof. Jaime Barreiros Neto**

Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia

Examinador: **Prof. Daniel Oitaven Pamponet Miguel**

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia

Examinador: **Prof. João Francisco Liberato de Mattos Carvalho Filho**

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

REIS, Everton Santos. *O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o controle judicial das decisões da Justiça Desportiva*. 2017. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

O presente trabalho teve por finalidade analisar o controle judicial das decisões da Justiça Desportiva, sobretudo no que tange a análise do mérito das demandas relacionadas à disciplina e às competições desportivas. Para tanto, examinou-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, os institutos inerentes ao Direito Desportivo, bem como o estudo da estrutura, funcionamento e competência da Justiça Desportiva. Sob a ótica constitucional, percebe-se que a Justiça Desportiva é órgão instituído constitucionalmente, mediante o § 1º do art. 217 da Carta Maior de 1988, para a aplicação das normas desportivas. Portanto, é órgão especializado para o trato das demandas que envolvem o desporto. Nesse contexto, destacam-se os diversos instrumentos normativos que regulam as práticas desportivas e cominam sanções disciplinares para os atos que infringem as normas do desporto, a exemplo da Lei 9.615/98 e do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD). Também, constata-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição exige a apreciação do Poder Judiciário quanto à lesão ou ameaça de direito. Após a análise dos princípios constitucionais inerentes ao desporto e das peculiaridades que envolvem o Direito Desportivo, conclui-se como o mais adequado para a efetiva aplicação das normas desportivas ao caso concreto que a “apreciação” do Poder Judiciário se restrinja ao exame de validade do procedimento desportivo, de modo a contemplar, por completo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que exige, também, uma prestação jurisdicional com qualidade, acessibilidade, dignidade e justiça.

Palavras-chave: Direito Desportivo; Princípio da inafastabilidade da jurisdição; Justiça Desportiva; Controle judicial.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. DO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	7
2.1 Considerações Preliminares	7
2.2 Da Jurisdição	7
2.2.1 Da autotutela à jurisdição	7
2.2.2 Conceito	9
2.2.3 Função Jurisdicional e o Princípio da Separação dos Poderes	10
2.2.4 Objetivo	11
2.2.5 Características	13
2.2.6 Equivalentes Jurisdicionais.....	14
2.3 Da Definição do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição	15
2.4 Do Condicionamento Referente às Ações Relativas à Disciplina e às Competições Desportivas	17
3 DO DIREITO DESPORTIVO	19
3.1 Do Desporto	19
3.1.1 Conceito e histórico.....	19
3.1.2 O desporto e a Constituição Federal de 1988.....	21
3.2 Conceito e Regime Jurídico do Direito Desportivo	22
3.3 Histórico da Legislação Desportiva no Brasil: Do Período Colonial aos Dias Atuais	24
3.4 Princípios do Direito Desportivo	29
3.4.1 Princípios constitucionais.....	29
3.4.1.1 Autonomia desportiva.....	29
3.4.1.2 Destinação prioritária de recursos públicos	30
3.4.1.3 Tratamento diferenciado entre desporto profissional e o não profissional	31
3.4.1.4 Proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional ..	32
3.4.2 Princípios infraconstitucionais	34
3.4.3 Princípios da Justiça Desportiva.....	37
4 DA JUSTIÇA DESPORTIVA	38
4.1 Conceito e Autonomia	38
4.2 Estrutura e Composição	39
4.3 Competência	40
4.4 Princípios	42
4.4.1 Considerações iniciais.....	42
4.4.2 Legalidade	42

4.4.3	Impessoalidade.....	43
4.4.4	Moralidade.....	43
4.4.5	Publicidade.....	44
4.4.6	Motivação.....	44
4.4.7	Devido processo legal.....	45
4.4.8	Contraditório e ampla defesa.....	46
4.4.9	Razoabilidade e Proporcionalidade.....	46
4.4.10	Oficialidade.....	47
4.4.11	Celeridade, Oralidade e Economia processual.....	48
4.4.12	Independência.....	48
4.4.13	Outros princípios da Justiça Desportiva.....	49
5	JUSTIÇA DESPORTIVA E JURISDIÇÃO.....	50
5.1	Natureza Jurídica da Justiça Desportiva.....	50
5.2	Justiça Desportiva como Jurisdição Privada.....	51
5.3	Do Limite de Atuação do Poder Judiciário no Controle das Decisões da Justiça Desportiva.....	55
6	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, insculpiu o princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantindo a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito. Do princípio em comento decorre uma série de garantias fundamentais, dentre elas, o direito de ação, o direito de defesa, bem assim a exigência de uma prestação jurisdicional qualificada, acessível, digna e justa.

Da mesma forma, com o advento da Carta Maior de 1988, o desporto brasileiro foi valorizado, tendo em vista que o art. 217 do diploma constitucional estabeleceu as bases para realização das práticas desportivas, por meio de regras e princípios do direito desportivo, elevando, assim, a matéria ao nível constitucional. Houve, também, a democratização do desporto, na medida em que a Constituição conferiu autonomia às entidades desportivas e previu a atividade positiva do Estado no desenvolvimento das práticas desportivas e do lazer no país.

Nessa toada, destaca-se o papel da Justiça Desportiva, conjunto de órgãos judicantes responsáveis pelo processamento e julgamento de demandas relativas à disciplina e as competições desportivas, tendo em vista a condicionante do esgotamento das instâncias desportivas para o ingresso ao Poder Judiciário imposta pela própria Constituição.

Neste contexto, surge um grande debate na seara do Direito acerca da atuação da Justiça Desportiva no trato nas demandas que envolvem a prática do desporto, sobretudo no que tange o controle do Poder Judiciário, fundado no princípio da inafastabilidade da jurisdição, nas decisões prolatadas pelos órgãos judicantes desportivos. É sobre essa temática que repousa o presente trabalho, que se debruçará no princípio da inafastabilidade da jurisdição e na atuação da Justiça Desportiva no processamento das matérias conferidas à sua apreciação para delinear as bases do controle do Poder Judiciário nas decisões emanadas das instâncias desportivas, inclusive no tocante ao “mérito” de tais decisões.

2. DO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

2.1 Considerações Preliminares

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, XXXV, contemplou o princípio da inafastabilidade da jurisdição ¹, também conhecido como princípio da inafastabilidade do poder judiciário, princípio da proteção judiciária, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou amplo acesso à justiça.

Trata-se de princípio constitucional que exige análise sobre dois prismas: um, a garantia do direito fundamental de ação, conhecido igualmente como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição ²; dois, o conseqüente dever do Estado e a forma com que realizará a prestação jurisdicional.

José Afonso da Silva ensina que o princípio da inafastabilidade da jurisdição “fundamenta-se no princípio da separação dos Poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais” ³.

Contudo, antes de adentrarmos no conceito, abrangência e reflexos do princípio aqui retratado no ordenamento jurídico brasileiro é imperiosa a análise acerca da jurisdição, passo importante para um melhor entendimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

2.2 Da Jurisdição

2.2.1 Da autotutela à jurisdição

Nos primórdios da civilização inexistia um Estado suficientemente forte a ponto de substituir a vontade das partes nos conflitos de interesses instaurados entre elas. A solução de tais celeumas ocorria mediante a imposição da vontade do mais forte sobre o mais fraco, ou seja, havia a sobreposição do interesse de um sobre o outro. Dá-se a esse regime o nome de autotutela ou autodefesa.

¹ Art. 5º. Omissis. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 177.

³ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 131.

Na autotutela aquele que “pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir por si mesmo a satisfação dessa pretensão”.⁴ Tal época também era marcada pela vingança privada como forma de repressão de atos criminosos.

Aliada à autotutela, outra forma de solução de conflitos existente era a autocomposição, que poderia ocorrer mediante a renúncia de uma das partes à sua pretensão (desistência); pela ausência posterior de resistência à pretensão de uma parte para com outra (submissão); ou, mediante concessões recíprocas entre elas (transação).⁵

Com o passar do tempo foi desenvolvido outro método de solução de conflito consistindo na submissão das partes à decisão de um árbitro, geralmente um sacerdote ou um ancião. Destaque-se que começa a existir traços de imparcialidade na decisão dos conflitos, o que não se verificava na autotutela e na autocomposição.

Posteriormente, surgiu a necessidade do Estado, devido o seu gradativo fortalecimento, chamar para si a função de apresentar a solução dos conflitos existentes entre os particulares. Como destaca Luiz Guilherme Marinoni:

A existência de conflitos entre os membros da sociedade, e a impossibilidade de os próprios envolvidos tomarem conta da sua resolução, obriga o Estado a manifestar o seu poder de “aplicação da justiça” ou o seu poder jurisdicional. Esse poder é indispensável para a estabilidade da vida social, que de outra forma seria entregue a contendas intermináveis.⁶

Essa intromissão do Estado na solução dos interesses particulares não ocorreu abruptamente, mas sim gradativamente. No Direito Romano, por exemplo, no período compreendido entre o seu início e o século II a.C., a participação do Estado na solução dos conflitos necessitava da anuência das partes, uma vez que estas escolhiam um árbitro de sua confiança e o *pretor* lhe concedia o encargo de decidir a causa.

A participação do Estado nos conflitos de interesses cresceu na medida do seu fortalecimento perante os particulares, desde o poder de nomear o árbitro para decidir a causa (*arbitragem obrigatória*), em um primeiro momento, até a atribuição

⁴ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 39.

⁵ Idem.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 5. Ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

conferida ao próprio *pretor* de conhecer o mérito do litígio e proferir a sentença. Tem-se, portanto, o caminhar histórico da justiça privada para a justiça pública.⁷

Nas lições de Cintra - Grinover – Dinamarco, “o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes imperativamente sua solução para os conflitos de interesses”.⁸

2.2.2 Conceito

A jurisdição pode ser compreendida, em grosso modo, como a função atribuída a um terceiro imparcial, por meio da análise de pretensões e mediante um processo, de apresentar a solução da lide existente entre as partes, com o fito de solucionar o conflito e alcançar a pacificação social. Destaque-se que não são todos os conflitos de interesses que se compõem por meio da jurisdição, “mas apenas aqueles que configuram a *lide* ou *litígio*.”⁹

Acompanhando a mesma linha de Carnelutti, a lide, segundo Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos, “é o conflito de interesses que se exprime por meio do pedido que o autor apresenta ao juiz e, em regra, pela resistência que o réu lhe oferece”.¹⁰ Portanto, a resistência da pretensão pela outra parte é elemento fundamental para a caracterização da lide.

Quando mais de um sujeito procura usufruir de um mesmo bem se instaura o conflito de interesses. Partindo dessa premissa, o litígio é “quando o conflito surgido na disputa em torno de um mesmo bem não encontra uma solução voluntária ou espontânea entre os diversos concorrentes”.¹¹

Vários autores definem o conceito de jurisdição. Nas lições de Humberto Theodoro Júnior, é “o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”.¹² Por sua vez, Fredie Didier Júnior, ao conceituar a jurisdição, assevera que:

⁷ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 40-41.

⁸ Idem, p. 41.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32.

¹⁰ ADONIAS, Antonio, e KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2014, p. 45.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 33.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. op cit, p. 32.

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).¹³

Percorrendo ainda a definição de jurisdição, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹⁴ consideram que esta é ao mesmo tempo *poder, função e atividade*. O poder reside na imperatividade e na imposição das decisões emanadas do poder estatal aos particulares; a função decorre da obrigação dos órgãos judiciais de exercer a jurisdição; e, a atividade encontra-se no “complexo de atos do juiz ou do árbitro no processo, exercendo o *poder* e cumprindo a função que a lei lhes comete”. Ressalte-se, ainda, que a legitimidade dos elementos supramencionados somente é alcançada “através do processo adequadamente estruturado (devido processo legal)”.

2.2.3 Função Jurisdicional e o Princípio da Separação dos Poderes

A proposta de divisão dos poderes foi sugerida por Aristóteles, John Locke e Rousseau, mas apenas foi conceituada e divulgada por Montesquieu na célebre obra “*O Espírito das Leis*”.¹⁵ O princípio da separação dos poderes encontra previsão no art. 2ª da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.¹⁶

Modernamente, apesar da expressão “separação dos poderes”, entende-se que a divisão recai sobre as funções inerentes ao poder estatal. O poder político (ou estatal) visa coordenar, limitar e reger a sociedade civil, formada por grupos sociais múltiplos, na busca da concretização dos fins propostos pelo Estado. Daí porque este é superior a qualquer outro poder social, sendo uno, indivisível e indelegável. Partindo dessa premissa, conclui-se que a divisão não é do poder político

¹³ DIDIER JR., Fredie. op. Cit. p. 153.

¹⁴ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 149.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 109.

¹⁶ Destaque-se que, diferentemente da divisão tripartite adotada pela atual Constituição Federal, a Constituição de 1824 optara pela divisão quadripartita de poderes, sendo eles o Poder Moderador, Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

propriamente dito, mas sim de suas funções. Tais funções são essenciais para o exercício do poder estatal e consistem na função legislativa, na função executiva e na função judiciária.¹⁷

A separação dos poderes é considerada técnica de limitação do poder estatal - ou seja, evita a concentração do poder político em apenas um órgão - com fundamento na especialização funcional, já que cada órgão especializa-se no exercício de uma função e na independência orgânica, uma vez que “é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação”.¹⁸

A harmonia entre os poderes também é exigida pela norma constitucional, visto que devem ser “independentes e harmônicos entre si”. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva,¹⁹ tal preceito requer, por um lado, “normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito”. De outro lado, é suporte para a concretização do sistema de freios e contrapesos, mediante a interferência entre os poderes, nos limites constitucionais, objetivando o “equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade” e o combate à arbitrariedade “de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.

Nesse contexto, considerando o conceito de jurisdição e os preceitos estabelecidos pelo princípio da separação dos poderes, a função jurisdicional, portanto, compõe o tripé dos poderes estatais, incumbindo-lhe a aplicação da lei para a solução dos conflitos concretos entre os litigantes.

2.2.4 Objetivo

O objetivo da jurisdição é promover a pacificação do conflito de interesses por meio da composição do litígio, de forma a reestabelecer a ordem jurídica.²⁰ A jurisdição atua no caso concreto, na medida em que visa garantir a efetividade das

¹⁷ SILVA, José Afonso da. Op. cit., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 107-108.

¹⁸ Ibidem. p. 109.

¹⁹ Ibidem. p. 110.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 36.

normas de direito material, ou seja, “que se obtenham, em cada experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza”.²¹

Nas lições de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco²² “o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo)”. Ressaltam ainda que independentemente da pretensão de cada uma das partes, a jurisdição tem objetivo elementar de promover a composição da lide e aplicar o direito objetivo no caso concreto. Noutras palavras, realizar o direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não das partes.

A pacificação social é alcançada com o fim do litígio. Contudo, a jurisdição não tem como objetivo apenas a eliminação da lide, mas a solução definitiva do conflito. Nesse contexto, Luiz Guilherme Marinoni²³ afirma que a jurisdição visa solucionar os litígios definitivamente, “fazendo com que os envolvidos reconheçam o seu fim”.

Considerando o objetivo da jurisdição, é possível concluir que esta é exercida a partir de uma situação concreta. Fredie Didier Júnior, em suas lições, é muito feliz ao afirmar que:

É preciso perceber que a jurisdição sempre atua sobre uma *situação concreta*, um determinado problema que é levado à apreciação do órgão jurisdicional. A atuação jurisdicional é sempre *tópica*. O raciocínio do órgão jurisdicional é sempre *problemático*: ele é chamado a resolver um problema concreto.²⁴

Há de se destacar, também, que o processo é o instrumento para o exercício da jurisdição e, conseqüentemente, para a concretização de seu objetivo. Nos dizeres de 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).²⁵

Sem adentrar a discussão doutrinária acerca do conceito e da natureza jurídica do processo, pode-se afirmar que este serve tanto para designar o procedimento como a relação jurídica que dele surge. Nos precisos termos de Fredie Didier Júnior

²¹ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 151.

²² Ibidem 151-152.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 136.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 162.

²⁵ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 301.

o “termo ‘processo’ serve, então, tanto para designar o ato processo como a relação jurídica que dele emerge.”²⁶

Processo é procedimento quando considerado como conjunto de atos processuais sucessivos e interdependentes na busca da prestação jurisdicional.²⁷ Já como relação jurídica processo é um “conjunto de situações jurídicas (direitos, deveres, competências, capacidades, ônus etc.) de que são titulares os sujeitos do processo”.²⁸

2.2.5 Características

A jurisdição é composta por elementos caracterizadores, ou seja, atributos que a identificam. Dentre as várias características elencadas pelos diversos doutrinadores destaque-se a substitutividade, a imparcialidade, a imperatividade, a inevitabilidade, a definitividade e a insuscetibilidade de controle externo.

A substitutividade – denominação cunhada por Chiovenda - é um dos elementos da jurisdição na medida em que há a substituição da vontade das partes por um terceiro que determina a solução do problema. A Jurisdição, então, é considerada técnica de solução de conflitos por heterocomposição.²⁹ Nos ensinamentos de Cintra - Grinover – Dinamarco:

Exercendo a jurisdição, o Estado ou o árbitro substituem, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir por atos próprios a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.³⁰

A atuação do terceiro, pessoa estranha ao conflito, deve ser isenta de interesses, visto que a jurisdição é a atividade desinteressada do conflito.³¹ É nesse contexto que repousa a imparcialidade, exigindo a ausência de interesse próprio do

²⁶ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 33.

²⁷ Ibidem. p. 31.

²⁸ Ibidem. p. 32.

²⁹ Ibidem. p. 154.

³⁰ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 150.

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto op. cit., p. 34.

juiz no litígio e a necessidade de tratamento das partes com igualdade e paridade de armas.³²

A jurisdição ainda é a “manifestação de um Poder”, pois se impõe de forma imperativa, “reconstruindo e aplicando o Direito a situações concretas que são submetidas ao órgão jurisdicional”.³³ Daí falar-se em imperatividade da jurisdição.

A inevitabilidade da jurisdição decorre da submissão das partes ao que foi decidido pelo órgão jurisdicional. Instaura-se uma relação de sujeição das partes, pois “independe de sua vontade e consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal”.³⁴

Os atos jurisdicionais também são dotados de definitividade. Isso significa que apenas estes podem se tornar imutáveis, ou seja, insuscetíveis de revisão ou modificação. Nos exatos ensinamentos de Fredie Didier Júnior apenas os atos jurisdicionais “podem adquirir essa especial estabilidade, que recebe o nome de coisa julgada”.³⁵

Fredie Didier Júnior³⁶ ainda destaca a insuscetibilidade de controle externo como característica da jurisdição. A jurisdição controla a função legislativa e a função administrativa, mas não é controlada por nenhum dos outros poderes. Dela é a última palavra sobre a situação concreta, mediante a aplicação do Direito sobre o caso. A sua decisão não será submetida ao controle de nenhum outro poder, a não ser da própria jurisdição.

2.2.6 Equivalentes Jurisdicionais

Os equivalentes jurisdicionais é assunto inevitável ao falarmos de jurisdição. Trata-se de denominação cunhada pela doutrina e consiste, nas lições de Fredie Didier Júnior, em “formas não-jurisdicionais de solução de conflitos”.³⁷

Trata-se, em verdade, de soluções de conflitos que carece de definitividade, tendo em vista a possibilidade de controle jurisdicional. O termo “equivalente jurisdicional” decorre do fato de que “não sendo jurisdição, funcionam como técnica

³² DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 155.

³³ Ibidem. p. 155.

³⁴ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit. p. 157.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 164.

³⁶ Ibidem. p. 163.

³⁷ Ibidem. p. 164.

de tutela de direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas”. São exemplos a autotutela, a autocomposição e o julgamento de conflito por tribunais administrativos.³⁸

No concerne ao instituto da arbitragem há divergência doutrinária acerca de seu enquadramento como equivalente jurisdicional ou como jurisdição. A doutrina majoritária, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni, considera a arbitragem como equivalente jurisdicional.

Destoando do entendimento majoritário, Fredie Didier Júnior³⁹ defende que a arbitragem é jurisdição exercida por particulares, com autorização do Estado, fundada na autonomia privada. Tal discussão doutrinária, entretanto, apesar de relevante, não interessa ao estudo aqui proposto, razão pela qual a simples menção é suficiente.

2.3 Da Definição do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição

O princípio da inafastabilidade da jurisdição garante a todos o direito de apreciação de suas demandas pelo Poder Judiciário. Quando o Estado avocou a função de resolver os conflitos existentes entre os particulares, via reflexa, chamou para si a responsabilidade de prestar a jurisdição a todos quanto o provocasse.

A importância desse princípio se evidencia no momento em que o legislador constituinte insculpiu no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, regra que proíbe a negativa pelo Poder Judiciário da apreciação de lesão ou ameaça a direito. Cintra - Grinover – Dinamarco destacam que o princípio da inafastabilidade da jurisdição garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei “excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito” (art. Cit.) nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão.⁴⁰

Ressalte-se que o comando exarado do dispositivo constitucional em análise não se dirige apenas ao Poder Legislativo. Quando o texto normativo dispõe que “a

³⁸ Idem.

³⁹ Ibidem. p. 156.

⁴⁰ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. op. cit., p. 157.

lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, em verdade, estabelece proibição para qualquer um que assim desejar proceder.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido na norma constitucional em comento, contempla um conjunto de garantias fundamentais. De início, podemos constatar a garantia do direito fundamental de ação, ou seja, o direito de invocar a atividade jurisdicional, na medida em que tal princípio tem como principal efeito “o *direito fundamental de ação*, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição”.⁴¹ O direito de ação é um complexo de situações jurídicas que compõe, por exemplo, o direito de provocar o judiciário, o direito de escolher o procedimento, o direito à tutela jurisdicional e o direito ao recurso.⁴²

Dirley da Cunha Júnior ao comentar acerca do princípio em análise e suas consequências, destaca que “o direito de acesso à justiça conduz ao entendimento de que nada afastará a intervenção do Poder Judiciário quando houver lesão ou simples ameaça de lesão a direito”.⁴³

Outro reflexo causado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição é a garantia, de igual modo, do direito de defesa. Direito de ação e direito de defesa caminham juntos e a observância de tais garantias é imperativo dos também princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A obrigação da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário deve ser garantida não só para “quem pede”, mas também “contra quem se pede”. José Afonso da Silva assevera que a invocação da jurisdição para a tutela de direito “é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação”.⁴⁴

Importante destacar que o acesso à justiça – decorrente do princípio da inafastabilidade da jurisdição - não garante apenas a provocação do Poder Judiciário, mas que este preste a jurisdição com qualidade, acessibilidade, dignidade e justiça. Trata-se de um “direito a uma jurisdição qualificada; direito a uma jurisdição tempestiva, adequada e efetiva”.⁴⁵

O princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ser observado desde o acesso ao judiciário até a prolação da decisão definitiva. Assegura-se, portanto, o

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 177.

⁴² Idem.

⁴³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 703.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. Op. Cit., *Comentário Contextual à Constituição*, p. 132.

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p. 181.

acesso digno, "por meio de advogados preparados, para ricos e pobres" ⁴⁶; a prestação jurisdicional adequada e em tempo razoável; e, uma decisão justa.

A apreciação do Poder judiciário tem o seu ápice na decisão jurisdicional que "define se houve ou não a lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário" ⁴⁷. Daí a importância de uma decisão justa como requisito indispensável para uma prestação jurisdicional efetiva. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva:

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 valorativo. ⁴⁸

Destaque-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988 proibiu a exigência de esgotamento da instância administrativa para o acesso ao Poder Judiciário. Não se exige mais a necessidade de jurisdição condicionada também denominada de instância administrativa de curso forçado, de modo que "não pode a lei infraconstitucional condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao esgotamento das vias administrativas, como ocorria no sistema revogado". ⁴⁹

O Brasil adotou o sistema de jurisdição dúplice até a Constituição de 1981. Neste sistema havia uma jurisdição administrativa própria para o conhecimento de causas originárias de atos da administração. Após a Carta Magna de 1981, o sistema uno foi instaurado, de modo que a jurisdição pode conhecer de qualquer matéria a ela apresentada ⁵⁰, salvo raras exceções previstas na própria constituição Federal.

2.4 Do Condicionamento Referente às Ações Relativas à Disciplina e às Competições Desportivas

Como pontuado em alhures, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da CF/88 assegura que nenhuma matéria poderá ser

⁴⁶ ADONIAS, Antonio, e KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2014, p. 81.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. Op. cit., *Comentário Contextual à Constituição*, p. 132.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. Ed. atualizada até a EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 180.

excluída da apreciação do Poder Judiciário. A despeito do embate doutrinário que envolve a possibilidade de leis infraconstitucionais condicionarem a provocação jurisdicional, quanto à questão desportiva não há maiores celeumas. É que o prévio esgotamento da justiça desportiva como condicionante para o acesso ao judiciário é ressalva prevista no art. 217, § 1º da própria Constituição Federal de 1988.

O dispositivo constitucional em comento estabelece que “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e as competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei”. Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos assim pontuam:

Somente uma norma constitucional originária poderia restringir garantia fundamental. Essa foi a assertiva que se fez no último parágrafo do tópico anterior. Tem-se, aqui, um caso em que o direito de acesso à justiça é restrito ao prévio esgotamento de instâncias administrativas, no caso aquelas que formam a justiça desportiva, por expressa previsão constitucional, contida no art. 217, § 1º, que diz: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportivas, reguladas em lei”.⁵¹

As questões do desporto, desde que relacionadas à disciplina e as competições desportivas, devem ser apreciadas, primordialmente, pela Justiça Desportiva antes da apreciação pelo Poder Judiciário. Esse é o imperativo constitucional extraído do art. 217, § 1º da Constituição Federal de 1988.

O conteúdo e o alcance do dispositivo em comento serão detalhados pormenorizadamente ao logo deste trabalho. Antes de debruçarmos no estudo proposto, porém, necessário é o conhecimento prévio acerca do Direito Desportivo, da Justiça Desportiva e dos princípios correlatos à matéria.

⁵¹ ADONIAS, Antonio, e KLIPPEL, Rodrigo. Op. cit., p. 88.

3 DO DIREITO DESPORTIVO

3.1 Do Desporto

3.1.1 Conceito e histórico

Não se pode falar em Direito Desportivo sem antes discorrermos sobre o desporto. Isso porque o desporto é a razão de ser do Direito Desportivo e constitui o seu objeto, na medida em que exsurge uma gama de regras e princípios com o fito de regulamentar e disciplinar as práticas desportivas.

O desporto é elemento presente desde as sociedades primitivas, compreendendo importante fenômeno social, cultural, político e econômico. É fenômeno social porque se trata de atividade que paira e penetra no meio social, em seus variados níveis, como forma de integração e modificação da sociedade. Ademais, é instrumento de expressão da cultura de determinado povo, daí ser considerado fenômeno cultural. O desporto é considerado fenômeno político quando utilizado como meio de manipulações ideológicas e políticas. É considerado, também, elemento econômico, na medida em que a sua prática desperta interesses econômicos das mais variadas espécies e atrai para si vultosos investimentos públicos e privados.

Nos primórdios, as práticas desportivas tinham estreita relação com a religião. As regras criadas naquela época, devido ao seu caráter religioso, eram imposições a serem seguidas obrigatoriamente pela população. Álvaro Melo Filho pontua que:

Já há 4.000 anos a.C. os egípcios faziam exercícios físicos e as Leis de Manu emprestavam à ginástica um sentido religioso, impondo a sua prática obrigatória. Na China, no ano 3.000 a.C., houve uma seita cujo rito constava de ginástica, entremeada de exercícios respiratórios, massagens, fricções e hidroterapia. Assim, nos primórdios preponderava, antes de tudo, um sentido eminentemente místico (desporto e religião eram inseparáveis).⁵²

Na civilização grega, por sua vez, o desporto se associava também com o caráter bélico. As práticas desportivas era forma de estimular e lapidar os guerreiros para as constantes batalhas. João Lyra Filho destaca que o aspecto militar e

⁵² MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo: Malheiro editores, 1995, p. 19.

religioso “tonificou-se na idade arcaica ou heroica dos jogos públicos e das atividades agonísticas da Grécia”.⁵³

Em Roma, apesar da manutenção do sentido belicoso e religioso, as práticas desportivas por mera diversão foram desvalorizadas. Um claro exemplo desta característica era a atividade profissional exercida pelos gladiadores de circo. Destaque-se que o desporto, naquela época, em Roma, “enseja direitos, privilégios e regalias aos atletas, consoante se vê em alguns documentos, inclusive numa constituição de Adriano”.⁵⁴

Muito embora o seu destaque na Idade Média, com a influência da ética cristã, e no período renascentista, foi na própria Idade Moderna que as práticas desportivas adquiriram traços importantes para a sua ampla difusão territorial. Apesar de outras características, Álvaro Melo Filho, citando Gabriel Ferrer⁵⁵, aponta que a transcrição das regras e normas desportivas “foi o ponto basilar que permitiu a expansão territorial, superando individualismos, ensejando a proliferação das competições desportivas”.

João Lyra Filho traz importante ensinamento acerca da sistematização e universalização do desporto ao afirmar que:

Os desportos só começaram a tomar corpo no século XIX, quando as raízes da economia fortaleceram o progresso social dos povos e libertaram a cultura dos preconceitos religiosos. À medida que a economia se adensa para avigorar o bem-estar social, possibilitando à cultura novas fontes de sustento, mais se fortifica e projeta a sistematização universal dos desportos.⁵⁶

Constata-se, portanto, que o desporto possui dupla dimensão: a individual e a social. No plano individual é “atividade predominantemente física, que se pratica isolada ou coletivamente e em cuja realização pode encontrar-se autossatisfação ou meio para alcançar outras aspirações”.⁵⁷ Destaque-se que tais atividades objetivam a satisfação pessoal e submetem-se a regramentos e métodos próprios.

A dimensão social do desporto transcende a esfera do indivíduo e propicia reflexos mais amplos, na medida em que “é responsável por uma influência e

⁵³ LYRA FILHO, João. **Introdução à sociologia dos desportos**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed./Ed. Bloch, 1973, p. 28.

⁵⁴ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., p. 20.

⁵⁵ *Derecho Público del Desporte*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 261-262 *apud* MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., p. 23.

⁵⁶ LYRA FILHO, João. Op. cit., p. 28.

⁵⁷ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., p. 07.

penetração nos mais diferentes níveis da pirâmide social, gerando não apenas consequências sociais, mas também políticas, econômicas e culturais”.⁵⁸

3.1.2 O desporto e a Constituição Federal de 1988

O poder constituinte de 1988, de forma inédita, prestigiou o desporto ao estabelecer normas constitucionais sobre matéria. Evidencia-se, portanto, a importância e a influência das práticas desportivas na sociedade, de modo a exigir a previsão de normas basilares na Constituição Federal e a atuação positiva do Estado no desenvolvimento do desporto para o alcance dos seus objetivos fundamentais.

A constitucionalização do desporto resultou da imensa mobilização, sobretudo na seara legislativa, para reconhecer o esporte como elemento importante para a realização da justiça social e, mais ainda, considerar um direito do cidadão, exigindo a participação ativa do Estado no fomento das práticas desportivas. Some-se a isso a relevância econômica do desporto - advinda da expansão, padronização e diversificação das práticas desportivas – que “passaram a repercutir na esfera jurídica e política das pessoas e sociedades organizadas”.⁵⁹ Nos ensinamentos de Álvaro Melo Filho:

Incluiu-se o desporto no novo Estatuto Fundamental face a sua importância quantitativa, sua dimensão estrutural, sua abrangência conjuntural e sua enorme transcendência para a qualidade de vida como objetivo maior de todo o Estado Social de Direito, nos planos nacional e internacional. Vale dizer, a vida institucional do desporto já não pode andar indiferente aos homens e à própria Constituição do país, na medida em que o desporto, tábua de fatos sociais altamente valorizados, não se revela apenas como movimento social de massa, mas também como uma contínua manifestação da vida cultural, atuando na atmosfera social da Nação e interagindo a vida de seu povo, como parte inseparável dos programas de desenvolvimento educacional, social e de saúde.⁶⁰

Apesar do art. 24, IX, da Constituição Federal de 1988 versar sobre o desporto, ao atribuir competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para a elaboração da legislação desportiva, o art. 217 da Carta Maior é

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ PENTEADO, José Tadeu Rodrigues. **Direito Desportivo Constitucional: O Desporto Educacional como Direito Social**. Disponível em: < <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/19368/2/José%20Tadeu%20Rodrigues%20Penteado.pdf> > Acesso em: 15 jun. 2017.

⁶⁰ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., p. 38.

considerado a viga mestra do desporto brasileiro e o principal símbolo da democratização das práticas esportivas no Brasil, até então marcada pelo autoritarismo estatal. Vejamos a redação do dispositivo em comento:

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.

§ 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.

A referida norma constitucional atribui a atividade positiva ao Estado no desenvolvimento da prática desportiva e do lazer no país, bem assim institui regras gerais e princípios fundamentais para o direito desportivo. Dessa forma não há como negar a importância da elevação do desporto ao patamar constitucional, corporificada pelo art. 217 da CF/1988, para o progresso das relações esportivas no Brasil.

3.2 Conceito e Regime Jurídico do Direito Desportivo

Em apertada síntese, se considera regime jurídico o conjunto de normas, princípios, conceitos e institutos relacionados com determinada área do Direito. No âmbito administrativo, por exemplo, o conjunto de atributos inerentes àquele ramo do Direito constitui o regime jurídico administrativo, onde recai toda a dinâmica do Direito Administrativo.

O Direito Desportivo, da mesma maneira, pressupõe a existência de um regime jurídico desportivo. Isto porque o exercício das práticas desportivas requer a existência de princípios (a exemplo daqueles insculpidos no art. 217 da Constituição Federal), regramento próprio e estrutura especializada (a exemplo da Justiça

Desportiva) que identifica e diferencia o regime jurídico relativo ao desporto dos demais.

Muito embora importe regras e princípios oriundos do Direito Constitucional e Administrativo, por exemplo, não há de se confundir o Direito Desportivo com aqueles, na medida em que, segundo Paulo Marcos Schmitt, “os regimes que regulam o objeto de cada matéria, apesar de semelhantes, não são iguais”.⁶¹

Ademais, o Direito Desportivo é dotado de autonomia suficiente para se desvincular de qualquer outro ramo do Direito. Álvaro Melo Filho⁶² pontua as diversas dimensões do Direito Desportivo: legal, doutrinária e jurisprudencial. A dimensão legal decorre da legislação desportiva presente no ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo a Constituição Federal, a Lei Pelé e demais diplomas legais. A dimensão doutrinária é evidente na bibliografia produzida, sobretudo na seara internacional, acerca das matérias relacionadas ao desporto. A dimensão doutrinária, por sua vez, é fruto da atuação da justiça comum e da justiça desportiva, consubstanciada na prolação das suas respectivas decisões em temas de direito desportivo.

De modo que, de acordo com o ilustre jurista, as dimensões relacionadas ao Direito Desportivo conferem a este “autonomia legislativa, autonomia científica e, ressalte-se, autonomia didática, porque hoje é uma disciplina integrante de muitos currículos de cursos de direito e de educação física”.

Portanto, o Direito Desportivo constitui “uma disciplina autônoma de direito sob a perspectiva de um todo inserido em um regime composto de princípios peculiares às manifestações do desporto”⁶³. A sua dinâmica recai sobre os princípios, regras e regulamentos que disciplinam as práticas desportivas, de modo a propiciar o seu regular exercício.

Mariana Rosignoli, ao definir o Direito Desportivo, aponta como sendo “o ramo do direito que trata exclusivamente das relações advindas do desporto em todas suas esferas, reunindo diversas normas e princípios sobre o tema de forma a abarcar uma gama de atividades”.⁶⁴

⁶¹ SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de Justiça Desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 26.

⁶² MELO FILHO, Álvaro. **Alcance e Aplicabilidade do Direito Desportivo**. In: AIDAR, Carlos Miguel (Coord.). **Direito Desportivo**. 1. Ed. Campinas, SP: Editora Jurídica Minuzo, 2000, p. 174.

⁶³ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., p. 28.

⁶⁴ ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. **Manual de direito desportivo**. São Paulo: LTr, 2015, p. 21.

3.3 Histórico da Legislação Desportiva no Brasil: Do Período Colonial aos Dias Atuais

O Decreto-lei n. 3.199, de 14 de abril de 1941 é considerado o ponto de partida da legislação desportiva brasileira. Antes disso, o desporto, no Brasil, caracterizava-se pela informalidade, pois inexistia uma norma geral que regulamentasse, organizasse e sistematizasse as práticas desportivas da época.

Na fase colonial, o desporto estava intimamente ligado com a sobrevivência de seus praticantes. Consoante Manoel Tubino⁶⁵, as práticas desportivas realizadas pelos colonizadores e índios dotavam-se de “caráter utilitário”, compreendendo o arco e flecha, a natação, a canoagem, as corridas, as caminhadas, a equitação, a caça e a pesca.

No período imperial a informalidade ainda era marcante na realidade desportiva brasileira, sendo que nas escolas militares existia a obrigatoriedade para a prática de algumas modalidades esportivas. Manoel Tubino, citando Toledo⁶⁶, destaca alguns decretos que estabeleceram a referida obrigatoriedade: o Decreto nº 2.116, de 11/03/1858; o Decreto nº 3.705, de 22/09/1866; o Decreto nº 4.720, de 22/04/1871; o Decreto nº 5.529, de 17/01/1874; o Decreto nº 9.251, de 16/06/1884; e, o Decreto nº 10.202, de 09/03/1889.

A fase republicana, até o período da edição do Decreto-lei n. 3.199 de 1941, marcou-se pelo surgimento e desenvolvimento de importantes modalidades esportivas, a exemplo do futebol, basquetebol e do remo. Também houveram decretos relacionados com a obrigatoriedade de determinadas modalidades desportivas nas instituições militares.

A edição do Decreto-lei n. 3.199, de 14 de abril de 1941, ocorreu durante o período do Estado Novo. O contexto histórico daquela época caracterizava-se pela desorganização das práticas desportivas no Brasil, sobretudo pela difusão internacional de algumas modalidades, fator que propiciou a intervenção do Estado no esporte brasileiro. Sobre a promulgação do referido instrumento legal e suas finalidades, Álvaro Melo Filho pontua que:

⁶⁵ TUBINO, Manoel José Gomes. **500 anos de Legislação Esportiva Brasileira: do Brasil Colônia ao início do Século XXI**. Rio de Janeiro: Shape, 2002, p. 19.

⁶⁶ *Legislação da Educação Física/Desportos*. São Paulo, Autor, 1978 *apud* TUBINO, Manoel José Gomes. Op. cit., p. 19.

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 promovê-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.⁶⁷

O Decreto-lei n. 3.199, de 14 de abril de 1941, como lei pioneira no desporto brasileiro, dentre outras matérias, tratou da estrutura e regulamentação das competições desportivas, impôs a valorização das práticas desportivas amadoras pelas associações profissionais, bem assim criou o Conselho Nacional de Desportos e seus respectivos Conselhos Regionais. Álvaro Melo Filho destaca que a criação do CND visou “anular os conflitos no campo desportivo, pois as discussões daquele momento histórico já preocupavam o governo pela sua legitimidade”.⁶⁸

Segundo o ilustre jurista,⁶⁹ o Decreto-lei em questão teve em dois dispositivos as suas mais importantes diretrizes. A primeira foi à incorporação das regras elaboradas pelas federações internacionais, justamente para evitar o desencontro entre o regramento nacional e o internacional, procedendo, assim, a sua uniformização. A segunda foi o preceito estabelecido de que somente lei federal poderia legislar sobre o desporto, norma que foi encampada posteriormente na Constituição Federal de 1967 ao conferir à União a competência para legislar sobre “normas gerais sobre desportos”.

Sem menosprezar o conteúdo legislativo produzido após o Decreto-lei n. 3.199/41, convém destacar, pela sua importância histórica, a Lei n. 6.254, de 8 de outubro de 1975, que se propôs a estabelecer as normas gerais do desporto brasileiro. Sobre o referido diploma legal, Álvaro Melo Filho traz o seguinte comentário:

Plúrimas são as matérias e temáticas desportivas tratadas nos 52 artigos da Lei n. 6.251/75: política nacional e plano nacional de educação física e desportos; recursos para o desporto; sistema desportivo nacional desdobrado sob as formas de organização comunitária, estudantil, militar e classista; Conselho Nacional de Desportos com sua composição e estrutura; medidas de proteção especial dos desportos.⁷⁰

Impende pontuar a valorização destinada ao Conselho Nacional de Desportos pela Lei n. 6.254/75, mais especificamente em seu art. 42, na medida em que

⁶⁷ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 26.

⁶⁸ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 27.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Ibidem. p. 29.

atribuía a este competência para legislar, fiscalizar e julgar sobre matéria desportiva. Álvaro Melo Filho destaca que se reuniu “em um só órgão todas as funções entregues na República Federativa do Brasil a três poderes distintos e inconfundíveis”.⁷¹

O Decreto n. 80.228, de 25/08/77, regulamentou a Lei n. 6.254/75 e, junto com as deliberações do CND (mais de 400, no período compreendido entre 1940 e 1990), perpetuou o caráter intervencionista e autoritário do Estado no esporte brasileiro desde o Decreto-lei n. 3.199/41.

No caminhar histórico da legislação desportiva brasileira a *Carta Internacional de Educação Física e Esportes* da UNESCO, de 1978, tem importância especial. Ela ocasionou a desatualização da legislação desportiva vigente na época, visto que ampliou o conceito de esporte para abranger searas maiores do que o mero esporte de rendimento, única matéria valorizada pelo Decreto-lei n. 3.199/41 e, posteriormente, pela Lei n. 6.254/75. Manuel Tubino aponta os efeitos gerados pela Carta da UNESCO na legislação desportiva nacional:

Com esta Carta, o conceito de esporte, antes centrado apenas no rendimento, ganhou a uma maior abrangência, passando a compreender o esporte na escola, o esporte de participação ou lazer, o esporte para a terceira idade e o esporte para as pessoas portadoras de deficiência. É evidente que a legislação desportiva ficou completamente defasada do contexto mundial do esporte, em termos conceituais.⁷²

Tal defasagem ocasionou uma mobilização, sobretudo no âmbito legislativo, com o fito de compatibilizar a legislação nacional com os avanços obtidos na esfera internacional em termos do esporte, bem como retirar as amarras autoritárias do Estado e adequar o desporto à nova fase democrática emergente no Brasil.

Nesse contexto, o Decreto nº 91.452 criou a Comissão de Reformulação do Esporte Brasileiro, presidida por Manoel Tubino, com o intuito de preparar o caminho para a reformulação no desporto no Brasil. Paralelamente, houve um redirecionamento da atuação da Comissão Nacional do Desporto que, por meio da edição de novas resoluções, “criaram um clima de mudança na ambiência esportiva nacional, que viria a favorecer a constitucionalização do esporte na Carta Magna de 1988”.⁷³ Com a Constituição Federal de 1988 o desporto adentrou ao plano

⁷¹ Ibidem. p. 30.

⁷² TUBINO, Manoel José Gomes. Op. cit., p. 87.

⁷³ Ibidem, p. 92.

constitucional, sendo contemplado no art. 217 da referida Carta Maior, satisfazendo assim os anseios da bancada desportiva e atribuindo ao desporto a merecida relevância social.

Após a constitucionalização do desporto novas leis foram editadas com o objetivo de incentivar as práticas desportivas no Brasil, bem como regulamentar o art. 217 da CRFB. Na perspectiva de fomentar o desporto, a Lei nº 7.752/89, conhecida como a Lei Mendes Thame, previa incentivos fiscais para as instituições que promovessem o esporte. Contudo, a referida lei perdurou por pouco tempo, sendo revogada pela Lei nº 8.034/90.

Em 06 de julho de 1993, foi promulgada a lei que estabelecia normas gerais sobre o desporto: a Lei nº 8.672/93. A Lei Zico, como também era conhecida, trouxe importantes mudanças em relação à Lei n. 6.254/75, inaugurando, assim, um novo cenário para o desporto brasileiro. Dentre outras consequências, a nova lei do desporto propiciou a redução da interferência estatal e o consequente crescimento da iniciativa privada; regulamentou os aspectos relacionados à Justiça Desportiva, prevista em termos gerais no art. 217, §§ 1º e 2º da Constituição Federal; promoveu a extinção do Conselho Nacional de Desporto e a criação do Conselho Superior de Desportos, órgão composto por representantes da sociedade e alinhado com o processo democrático.

A Lei Zico previu uma maior destinação de recursos para o esporte, com a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento Desportivo (Fundesp) e a previsão de arrecadação de proventos oriundos de outras fontes legais; bem como encampou a lógica da descentralização da administração desportiva admitida pela Constituição Federal de 1988 ao permitir a elaboração de sistemas e leis próprias pelos Estados e Distrito Federal. Manoel Tubino aponta a ocorrência de “um avanço de grande alcance, uma vez que descentralizou a administração do esporte brasileiro e fortaleceu a Federação do País”.⁷⁴ Contudo, a Lei Zico vigeu até 1998, ano em que foi promulgada a Lei n. 9.615, cognominada de Lei Pelé.

A Lei n. 9.615/98, quando comparada com a Lei Zico, trouxe algumas alterações, mas aquela manteve boa parte do conteúdo desta. Dentre as novidades destacam-se a criação do Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto (INDESP); o surgimento do Conselho de Desenvolvimento do Desporto Brasileiro

⁷⁴ Ibidem, p. 143.

(CDDB), em substituição ao Conselho Superior de Desportos e a inclusão do Comitê Paraolímpico Brasileiro, das entidades regionais de administração do desporto e das ligas regionais e nacionais no Sistema Nacional do Desporto.

Entretanto, a principal inovação trazida pela Lei 9.615/98 (Lei Pelé) foi à extinção do “passe”, tendo em vista que o art. 28, § 5º da referida lei ⁷⁵ (já com as alterações realizadas por leis posteriores) autoriza o atleta profissional, ao término do contrato com o clube, a celebrar novo vínculo com qualquer outra entidade esportiva. Álvaro Melo Filho assim sintetiza:

De todo modo, as entidades de prática desportiva que, ao fim do contrato, negociavam a cessão ou transferência do atleta profissional, ressarcindo-se dos salários, luvas e gratificações, e, em muitos casos, obtinham lucros expressivos em face dos valores significativos pagos pelo passe, agora terão de fazê-lo ao longo do contrato, sob pena de não auferir qualquer indenização, salvo nas hipóteses específicas previstas nesta Lei. ⁷⁶

Posteriormente, a Lei Pelé sofreu alterações decorrentes da Lei nº 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela), da Medida Provisória nº 2.141/01, da Lei nº 10.671/03 (Estatuto de Defesa do Torcedor), da Lei nº 10.672/03 e da Lei nº 12.395/2011. Há de se destacar a existência de um rol de diplomas legais que versam sobre o desporto

⁷⁵ “Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5o. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

(...)

§ 5º O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - com o término da vigência do contrato ou o seu distrato; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - com o pagamento da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial, de responsabilidade da entidade de prática desportiva empregadora, nos termos desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

IV - com a rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

V - com a dispensa imotivada do atleta. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

⁷⁶ MELO FILHO, Álvaro. “Lei Pelé”: comentários à lei nº 9.615/98. 1. Ed. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998, p. 102.

para além da Lei Pelé, mas que por sua impertinência com o tema proposto não serão destacadas na presente obra.

3.4 Princípios do Direito Desportivo

3.4.1 Princípios constitucionais

3.4.1.1 Autonomia desportiva

O art. 217, I da Constituição Federal, confere “a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento”. O referido dispositivo constitucional é alvo embate doutrinário no que concerne ao real sentido da autonomia destinada às entidades do desporto: seria ela absoluta ou relativa?

Antes de adentrarmos ao alcance da autonomia das entidades de administração do desporto, convém destacar que a própria Carta Constitucional de 1988, no art. 24, IX, atribuiu competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito federal para legislar sobre a matéria desportiva. Percebe-se, portanto, que o legislador constituinte preferiu não afastar o Estado da elaboração de regras atinentes às práticas desportivas, considerada importante fator econômico e social.

A autonomia pode ser compreendida como a liberdade de organização conferida às pessoas físicas e jurídicas para a realização das práticas desportivas. Manifesta-se pela “faculdade de elaboração do próprio direito ou de suas próprias normas”.⁷⁷ Não se confunde com a soberania, na medida em que esta se caracteriza também pela independência (âmbito externo), ou seja, a impossibilidade de ingerência externa.

Não é diferente na autonomia desportiva. A liberdade de atuação das entidades desportivas em sua organização e funcionamento, conferida pelo art. 217, I, da CF/88, não é absoluta, pois sofre limitações previstas na própria Constituição Federal e em um conjunto de “normas gerais” que estabelecem diretrizes e bases para o desporto, editadas pela União, Estados e Distrito Federal.

⁷⁷ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. **Comentários à lei sobre desportos: Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Rio de Janeiro: Destaque, 2.000, p. 09.

Atribuir soberania para as entidades desportivas é blindar os seus atos de intervenções legítimas decorrentes de excessos e violações ao ordenamento jurídico, bem como desconsiderar o imperativo constitucional que preceitua a participação do Estado nas dinâmicas desportivas.

Neste sentido, Álvaro Melo Filho ⁷⁸ destaca que se o art. 217, I, da CF/1988, fosse interpretado como soberania, ou seja, “se a *autonomia* das entidades desportivas dirigentes e associações fosse levada às raias do absolutismo”, esvaziaria o conteúdo do art. 24, IX, da própria Constituição. O ilustre jurista continua afirmando que o estabelecimento de parâmetros legais é fundamental para evitar que a *autonomia* possa “afetar os interesses desportivos nacionais, como embaraçar a aplicação de normas desportivas internacionais”.

A autonomia desportiva restringe-se, portanto, a organização interna das instituições que gerenciam o desporto, ou seja, a sua própria organização, de modo a não embaraçar o seu regular funcionamento. Álvaro Melo Filho delinea a intenção do legislador constitucional ao formular o dispositivo em comento:

“Um 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 feitiço 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. ⁷⁹

Desta forma, exige-se a compatibilização entre o art. 24, IX e o art. 217, I, ambos da Constituição Federal de 1988, de modo a não impossibilitar a participação estatal no regramento desportivo, mediante elaboração de “normas gerais”, nem tampouco engessar e burocratizar a atuação das entidades desportivas no alcance de seus objetivos precípuos.

3.4.1.2 Destinação prioritária de recursos públicos

Trata-se de escolha realizada pelo Poder Constituinte em promover “a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento”. A opção política

⁷⁸ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 66.

⁷⁹ Ibidem, p. 69.

utilizada foi a de canalizar prioritariamente os recursos públicos para o desporto educacional.

A atenção especial para o desporto educacional em detrimento de outras manifestações do desporto decorre do fato deste ser importante instrumento para a formação social do indivíduo, de modo que tem “por finalidade o desenvolvimento integral do homem brasileiro como um ser autônomo, democrático e participante, contribuindo para a cidadania”.⁸⁰

O desporto de alto rendimento também foi contemplado como modalidade a ser custeada por recursos públicos, mas apenas em “casos específicos”, se resumindo a “participação de selecionados nacionais em competições internacionais ou competições internas e treinamentos preparatórios”.⁸¹

O termo “recursos públicos” poder ser compreendido de duas formas: um, a entrega direta de recursos pelo Estado às entidades desportivas; e, dois, na forma de incentivos fiscais. A opção do Estado em não arrecadar tributos é forma de custeio indireto, pois a não tributação já é forma propiciar recursos financeiros para as práticas do desporto. Nas lições de Álvaro Melo Filho,⁸² o incentivo fiscal é importante “mecanismo de estímulo ou instrumento eficiente de motivação ao setor desportivo”, tendo em vista que mobiliza a livre iniciativa e propicia a injeção de recursos privados para o desenvolvimento das práticas desportivas.

3.4.1.3 Tratamento diferenciado entre desporto profissional e o não profissional

O princípio insculpido no inc. III do art. 217, exige o tratamento diferenciado entre o desporto profissional, aquele relacionado com labor, e o desporto não profissional. Tal exigência decorre do fato de que tais manifestações desportivas possuem finalidades distintas e, às vezes, colidentes, necessitando assim de tratamento legislativo compatível com cada vertente desportiva.

As desigualdades existentes entre o desporto profissional e o não profissional impõem a necessidade de “estratégias e administrações diferenciadas que

⁸⁰ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1998, p. 33.

⁸¹ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., p. 40.

⁸² MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 51.

capitalizem melhor as vocações de cada um”.⁸³ De fato, uma legislação uniforme para as práticas desportivas, sem a atenção para a existência, ou não, do profissionalismo, tende a privilegiar um em detrimento do outro. O tratamento diferenciado exige, também, estrutura e administração coerentes tanto para o desporto profissional como para o não profissional, de forma a propiciar sua dinâmica e o alcance de seus objetivos fundamentais.

Como exemplo do tratamento diferenciado exigido constitucionalmente, o Código Brasileiro de Justiça Desportiva dispõe no § 2º do art. 1º que, em sua aplicação, “será considerado o tratamento diferenciado ao desporto de prática profissional e ao de prática não-profissional, previsto no inciso III do art. 217 da Constituição Federal”.⁸⁴

3.4.1.4 Proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional

O inc. IV do art. 217 prevê a proteção e o incentivo das manifestações desportivas de criação nacional. Álvaro Melo Filho destaca que estas são aquelas manifestações “geradas e nascidas no Brasil e detentoras de enorme variedade de valências não só de natureza desportiva, mas também educacional, cultural e social”.⁸⁵ Perceba-se que o dispositivo constitucional em comento estabelece dois comandos: proteger e incentivar.

Consoante Álvaro Melo Filho⁸⁶, a proteção consiste na defesa dessas manifestações genuinamente brasileiras de apropriações realizadas por “autênticas *multinacionais desportivas*” e no combate às “discriminações e marginalizações de atividades culturais” que se utilizam do desporto como instrumento de manifestação. O incentivo, por sua vez, requer o estímulo e a disseminação dessas manifestações desportivas, na medida em que representam a identidade nacional e a cultura de um país.

3.4.1.5 Esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva

⁸³ Ibidem, p. 52.

⁸⁴ SCHMITT, Paulo Marcos. **Novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva – Alterado pela Resolução 29 de 10/12/2009 do CNE**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 18.

⁸⁵ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 54.

⁸⁶ Idem.

O esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva como condição para o acesso ao Poder Judiciário é previsão expressa no art. 217, § 1º, da CF/1988, ao estabelecer que “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei”.

Fredie Didier Júnior, nos seus comentários sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pontua que “as questões desportivas devem ser resolvidas inicialmente perante a justiça desportiva para que, após o esgotamento das possibilidades, possam ser remetidas ao exame do Poder Judiciário”.⁸⁷ O dispositivo em comento merece algumas observações, tendo em vista a aparente violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

De início, vale asseverar que a condicionante prevista no § 1º do art. 217 diz respeito apenas “as ações relativas à disciplina e às competições desportivas”. Isso significa que lides de natureza cível, penal ou trabalhista, por exemplo, não estão sujeitas ao prévio esgotamento das instâncias desportivas para o ingresso ao judiciário, pois a restrição se limita, nos termos do art. 50, da Lei 9.615/98, “ao processo e ao julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas”.

Por sua vez, também não se trata de exclusão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois o comando emanado deste é de que não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, dentre elas as decorrentes das práticas desportivas. Em verdade, é condicionamento imposto pela própria Constituição para a apreciação pelo Poder Judiciário das questões relativas à disciplina e às competições desportivas. Nas lições de Alcirio Dardeau de Carvalho, toda “lesão ou ameaça decorrentes da prática dos desportos, desde que esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, fica ao amparo do disposto no art. 5º, nº XXXV”.⁸⁸

O desiderato do § 1º do art. 217, da Constituição Federal de 1988 é, sobretudo, garantir a dinâmica e a ininterrupção das atividades do desporto diante de lides que envolvem as competições desportivas. A apreciação pelo Poder Judiciário das matérias contempladas no dispositivo em análise certamente prejudicaria a

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 179.

⁸⁸ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. op. cit., p. 132.

continuidade das competições desportivas, que exige solução rápida e célere. Paulo Marcos Schmitt destaca que:

A real intenção da norma desportiva pretende tão somente assegurar a continuidade das atividades no ambiente desportivo, essencialmente em razão de um litígio incidente em um torneio ou campeonato, por descumprimento de normas ou prática de infrações disciplinares, impetrado diretamente no Poder Judiciário, poderia paralisar as atividades de interesse da comunidade desportiva.⁸⁹

Segundo o próprio autor,⁹⁰ existe uma harmonia entre os princípios do esgotamento das instâncias desportivas e o da inafastabilidade da jurisdição. A convivência harmoniosa dos referidos princípios “depende da rigorosa observância de sua competência pela justiça desportiva”. É dizer, a regra geral do esgotamento da instância desportiva poderá ser afastada quando a justiça desportiva causar lesão ou ameaça o direito, por não observar o princípio do devido processo legal ou deixar “de privilegiar a celeridade, a economicidade ou a tecnicidade que fundamentam a sua existência”, hipótese que autoriza a atuação do Poder Judiciário sem considerar, inclusive, “o pressuposto processual de esgotamento da instância desportiva”.

Frise-se ainda, a regra do § 2º do art. 217 da CF/1998, que assim dispõe: “A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final”. Para Álvaro Melo Filho, é instrumento que “implicará celeridade e agilização dos feitos de competência da Justiça Desportiva”.⁹¹

3.4.2 Princípios infraconstitucionais

O art. 2º da Lei 9.615/98, cognominada de Lei Pelé, trouxe um rol de princípios inerentes ao desporto, estabelecendo as bases para organização e desenvolvimento das práticas desportivas no Brasil. Ademais, constituem verdadeiros “postulados e cânones que garantem a autonomia do sistema desportivo no mundo jurídico”.⁹² São eles os doze princípios insculpidos nos incisos do art. 2º da Lei Pelé: (I) Soberania; (II) Autonomia; (III) Democratização; (IV) Liberdade; (V) Direito Social; (VI)

⁸⁹ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 44.

⁹⁰ **Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: Um conflito constitucional aparente.** Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/justica_desportiva.pdf> Acesso em: 11 ago. 2017.

⁹¹ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 60.

⁹² MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1998, p. 26.

Diferenciação; (VII) Identidade Nacional; (VIII) Educação; (IX) Qualidade; (X) Descentralização; (XI) Segurança; e (XII) Eficiência.

A soberania (art. 2º, I, da Lei 9.615/98) garante a independência da legislação desportiva nacional em relação às normas e regras provenientes de entidades desportivas internacionais. Nas palavras de Alcirio Dardeau de Carvalho:

A legislação desportiva nacional, baixada com fundamento na soberania nacional, não pode, evidentemente, ficar subordinada a pressões externas; quer isso dizer que o Brasil pode criar o seu direito desportivo com liberdade e independência. Soberania, no inciso em exame, é mencionada no seu aspecto externo, significando *não sujeição, independência*.⁹³

Contudo, apesar da supremacia nacional, a organização do desporto poderá ser influenciada por normas internacionais, na medida em que o art. 1º, § 1º, da Lei Pelé dispõe que “A prática desportiva formal é regulada por normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto”.

A autonomia, nos termos do inc. II do art. 2º da Lei em exame, se define pela “faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva”. Trata-se de regulamentação do princípio previsto no art. 217, I, da Constituição Federal de 1988 que, como já dito alhures, não significa a autonomia absoluta das entidades do desporto, mas a liberdade para se organizar internamente de forma a propiciar o regular exercício do desporto.

A democratização (art. 2º, III) é princípio que exige o tratamento igualitário quanto ao acesso às atividades esportivas. Ou seja, é garantido a todos o acesso às práticas desportivas, sendo vedada a distinção de cor, raça, origem, crença, idade, sexo, capacidade física, mental ou sensorial ou mesmo qualquer outra forma de discriminação.

O princípio da liberdade assegura a livre prática do desporto pelo indivíduo, conforme sua capacidade e interesse, sem, para tanto, a necessidade de associação com as entidades do desporto para o seu exercício. Nas lições de Álvaro Melo Filho,⁹⁴ o princípio em análise guarda relação com art. 5º, XVII, da CF/1988, que garante a liberdade de associação e com a previsão de que “ninguém poderá

⁹³ CARVALHO, Alcirio Dardeau de op. cit., p. 06.

⁹⁴ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1998, p. 29.

ser compelido a associar-se, ou a permanecer associado”, insculpida no art. 5º, XX, da Carta Maior.

Os princípios do Direito social, da diferenciação e da identidade (incisos V, VI e VII do art. 2º, respectivamente) são reproduções dos comandos constitucionais previstos no art. 217 da Carta Magna. O Direito Social impõe ao Estado o dever de promover as práticas desportivas formais e não formais. A diferenciação se resume no tratamento distinto entre o desporto formal e o não formal. Já o princípio da identidade é imperativo que protege e incentiva as manifestações desportivas de criação nacional.

O inc. VIII do art. 2º da Lei 9.615 (Lei Pelé) contempla o princípio da educação, “voltado para o desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, e fomentado por meio da prioridade dos recursos públicos para o desporto educacional”. O referido princípio, ao mesmo tempo, destaca a importância do desporto na formação integral do indivíduo e prioriza a destinação dos recursos públicos para o desporto educacional.

O princípio da qualidade (art. 2º, IX) assegura a “valorização dos resultados desportivos, educativos e dos relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral”. Para Alcirio Dardeau de Carvalho,⁹⁵ o princípio em exame não se exaure na mera enunciação legal, mas para a sua efetivação é necessário o estabelecimento de “critérios de avaliação, questão eminentemente técnica, própria de órgãos específicos”.

A descentralização (art. 2º, X) destaca a harmonia entre os sistemas desportivos federal, estadual, distrital e municipal em sua organização e funcionamento. Isso significa “que cada Estado e cada Município pode ter o seu sistema desportivo, ao lado do sistema desportivo nacional. Mas, embora diferenciados e autônomos, os três sistemas devem ser *harmônicos*.”⁹⁶

Os incisos XI e XII do art. 2º preveem, respectivamente, os princípios da segurança e da eficiência. A segurança visa proteger a integridade *física, mental ou sensorial* daquele que pratica a atividade desportiva. Para Álvaro Melo Filho⁹⁷, o princípio da segurança veda, de forma implícita, o “doping”, ao passo que, também, “indica a necessidade de estabelecer instrumentos de luta e de preservação contra o

⁹⁵ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. Op. cit., p. 29.

⁹⁶ Ibidem, p. 30.

⁹⁷ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1998, p. 30.

consumo de substâncias nocivas para os atletas e o uso de métodos ilegais destinados a aumentar perigosamente seu rendimento.” Já o princípio da eficiência impõe o “estímulo à competência desportiva e administrativa”.

Destaque-se, ainda, que o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.615/98 elenca princípios específicos relativos à exploração e a gestão do desporto profissional. São os seguintes princípios: transparência financeira e administrativa; moralidade na gestão desportiva; responsabilidade social de seus dirigentes; tratamento diferenciado em relação ao desporto não profissional; e participação na organização desportiva do país.

3.4.3 Princípios da Justiça Desportiva

A Lei nº 10.671/03 (Estatuto de Defesa do Torcedor) teve papel importante na consolidação dos princípios norteadores da Justiça Desportiva. Isso porque os arts. 34, 35 e 36, do Estatuto de Defesa do Torcedor,⁹⁸ serviram de inspiração para a previsão expressa no Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) de princípios constitucionais, processuais e setoriais indispensáveis para a atividade da Justiça Desportiva.

Ao todo, foi elencado no art. 2º do CBJD dezoito princípios, a saber: a) contraditório; b) ampla defesa; c) celeridade; d) economia processual; e) impessoalidade; f) independência; g) legalidade; h) moralidade; i) motivação; j) oficialidade; k) oralidade; l) proporcionalidade; m) publicidade; n) razoabilidade; o) devido processo legal; p) tipicidade desportiva; r) prevalência, continuidade e estabilidade das competições (*pro competitione*); e, s) espírito desportivo (*fair play*).

Tais princípios, por serem atinentes à Justiça Desportiva, integram, também, o rol de princípios do Direito Desportivo. Contudo, por uma questão didática, serão analisados no capítulo destinado à Justiça Desportiva.

⁹⁸ “Art. 34. É direito do torcedor que os órgãos da Justiça Desportiva, no exercício de suas funções, observem os princípios da impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência.

Art. 35. As decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Desportiva devem ser, em qualquer hipótese, motivadas e ter a mesma publicidade que as decisões dos tribunais federais.

§ 1º Não correm em segredo de justiça os processos em curso perante a Justiça Desportiva.

~~§ 2º As decisões de que trata o caput serão disponibilizadas no sítio de que trata o parágrafo único do art. 5º.~~

§ 2º As decisões de que trata o caput serão disponibilizadas no sítio de que trata o § 1º do art. 5º. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 36. São nulas as decisões proferidas que não observarem o disposto nos arts. 34 e 35.”

4 DA JUSTIÇA DESPORTIVA

4.1 Conceito e Autonomia

Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schimitt ⁹⁹ destacam que o termo “justiça”, na Carta Constitucional de 1988, pode ser visto sob dois sentidos. O primeiro sentido “relaciona-se ao ideal, à justiça como um dos ‘valores supremos de uma sociedade fraterna’ (preâmbulo), um objetivo fundamental da República (art. 3º), um balizador da atividade econômica (art. 170)”. Também, o termo “justiça” pode ser entendido como instituição, associando-se aos órgãos do Poder Judiciário (arts. 93 e ss.) e à justiça desportiva (art. 217, §§1º e 2º), por exemplo.

A Justiça Desportiva, portanto, é compreendida nesse último sentido, ou seja, sob o aspecto institucional. É o conjunto de órgãos judicantes, que compõem as diversas instâncias desportivas, com atribuição de aplicar o direito desportivo às violações disciplinares e, também, nas questões concernentes às competições desportivas. Paulo Marcos Schimitt assim define a Justiça Desportiva:

É o conjunto de instâncias desportivas autônomas e independentes, consideradas órgãos judicantes que funcionam junto às 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 desportivos. ¹⁰⁰

Frise-se que a Justiça Desportiva é dotada de autonomia e independência, características indispensáveis para o desempenho das suas atribuições sem qualquer tipo de interferência ou pressão externa. É garantia prevista no art. 52 da Lei 9.615/98, ao estabelecer que os órgãos que integram a Justiça Desportiva “são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema”.

A autonomia é a “relação equilibrada com os demais poderes da entidade de administração do desporto (assembleia e diretoria), de forma similar ao que ocorre

⁹⁹ **Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: Um conflito constitucional aparente.** Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schimitt. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/justica_desportiva.pdf> Acesso em: 11 ago. 2017.

¹⁰⁰ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 59.

no sistema de freios e contrapesos entre os poderes estatais”.¹⁰¹ Consiste, basicamente, no respeito aos direitos e prerrogativas inerentes a cada órgão, bem como exige tratamento recíproco e cortês entre eles.

A independência garante, além da liberdade de organização e estruturação, a livre atuação dos órgãos da Justiça Desportiva quando da prolação de suas decisões. É mecanismo de proteção para “toda e qualquer intervenção ou influência que se pretenda perpetrar através de atos emanados das entidades diretivas públicas ou privadas”.¹⁰²

Destaque-se o que dispõe o art. 50, § 4º, da Lei 9.615/98: “Compete às entidades de administração do desporto promover o custeio do funcionamento dos órgãos da Justiça Desportiva que funcionem junto a si.” Tal regra assegura, mais ainda, a autonomia e independência da Justiça Desportiva, na medida em que obriga as entidades de administração do desporto, por meio de apoio financeiro e suporte físico, a manter o funcionamento dos órgãos judicantes desportivos vinculados a si.

4.2 Estrutura e Composição

Os órgãos judicantes vinculados às entidades de administração do desporto encontram previsão no art. 52, *caput*, da Lei 9.615/98¹⁰³ e no art. 3º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), compreendendo: o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD); os Tribunais de Justiça Desportiva (TJD); e, as Comissões Disciplinares que atuam junto aos órgãos supramencionados.

As Comissões Disciplinares são órgãos de primeira instância pertencentes ao STJD (no caso de competições interestaduais ou nacionais) e ao TJD (no caso de competições regionais ou municipais), ressalvadas as hipóteses de competência originária dos tribunais desportivos. O Superior Tribunal de Justiça Desportiva e os Tribunais de Justiça Desportiva, em regra, atuam em grau de recurso. Paulo Marcos Schmitt destaca que a competência originária dos tribunais (STJD e TJD), “via de

¹⁰¹ Ibidem, p. 65.

¹⁰² Ibidem, p. 65.

¹⁰³ 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 competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos de Justiça Desportiva, sempre assegurados a ampla defesa e o contraditório.

regra, ocorre em razão da pessoa (foro privilegiado) ou em face da matéria a ser submetida a análise e julgamento”.¹⁰⁴

Quanto à composição dos órgãos da Justiça Desportiva, convém destacar o art. 55, da Lei 9.615/98, e os arts. 4º e 5º do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD). O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça Desportiva serão compostos de nove membros assim distribuídos:

- a) 2 (dois) indicados pela entidade de administração do desporto (nacional, no caso do STJD, e regional, na hipótese do TJD);
- b) 2 (dois) indicados pelas entidades de prática desportiva que participem de competições oficiais da divisão principal (nacional ou regional);
- c) 2 (dois) advogados com notório saber jurídico desportivo, indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil (Conselho Federal da OAB ou a respectiva seccional);
- d) 1 (um) representante dos árbitros, indicado pela respectiva entidade de classe;
- e) 2 (dois) representantes dos atletas, indicados pelas respectivas entidades sindicais.

As Comissões Disciplinares vinculadas ao Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) e as Comissões Disciplinares atreladas aos Tribunais de Justiça Desportiva (TJD) funcionarão como primeiro grau de jurisdição, sendo compostas por cinco membros indicados e aprovados pelos respectivos tribunais, desde que não pertença ao Tribunal Pleno.

Destaque-se que os auditores, assim chamados os membros dos tribunais desportivos, conforme os arts. 4º, 4º-A, 5º e 5º-A, do CBJD, deverão ser dotados de “reconhecido saber jurídico desportivo e reputação ilibada”.

4.3 Competência

Em relação a matéria, a Justiça Desportiva possui competência para processar e julgar ações relativas à disciplina e às competições desportivas. Alcirio Dardeau de Carvalho pontua que a disciplina, no que concerne ao direito desportivo, consiste no

¹⁰⁴ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 84.

“conjunto de normas de conduta e métodos de ação, necessários ou convenientes à organização e à administração dos desportos”.¹⁰⁵

As ações relativas à disciplina, nas lições de Álvaro Melo Filho¹⁰⁶, originam-se de condutas, omissivas ou comissivas, que tendem a prejudicar “o desenvolvimento normal das relações desportivas, ou atentem contra o decoro ou a dignidade, contrariando as normas dos códigos de Justiça Desportiva”. Já as ações relativas às competições decorrem de atos que causem desrespeito, descumprimento ou perturbação “às regras oficiais de jogo ou ao desenvolvimento normal da atividade competitiva, desde que tais faltas e sanções estejam previstas nos Códigos de Justiça desportiva”.

Perceba-se que as infrações relativas à disciplina e às competições desportivas, bem assim as respectivas sanções disciplinares, necessitam de previsão nos Códigos Desportivos. Tais códigos, portanto, estabelecem regras de condutas e as respectivas penalidades decorrentes de seu descumprimento, na medida em que é “pela *sanção* ou *pena* disciplinar, realmente, que se punem ou reprimem as ações e omissões contrárias às normas ou princípios de organização”.¹⁰⁷

O § 1º do art. 50 da Lei 9.615/98, estabelece rol taxativo de penalidades aplicáveis àqueles que descumprem as normas desportivas. O elenco de tais sanções disciplinares foi reproduzido no art. 170, do CBJD, consistindo em: (I) advertência; (II) multa; (III) suspensão por partida; (IV) suspensão por prazo; (V) perda de pontos; (VI) interdição de praça de desportos; (VII) perda de mando de campo; (VIII) indenização; (IX) eliminação; (X) perda de renda; e, (XI) exclusão de campeonato ou torneio.

Da mesma forma, o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) dispõe, nos arts. 25 a 28, sobre a competência de cada órgão da Justiça Desportiva, ou seja, do STJD, das Comissões Disciplinares do STJD, dos TJD's e das Comissões Disciplinares a eles vinculadas.

Destaque-se que o exercício da competência dos órgãos da Justiça Desportiva é adstrito ao âmbito de atuação da entidade de administração do desporto ao qual está vinculado. Paulo Marcos Schmitt destaca que “os órgãos judicantes estão

¹⁰⁵ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. Op. cit., p. 125.

¹⁰⁶ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit. 1995, p. 167.

¹⁰⁷ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. Op. cit., p. 125.

diretamente relacionados com os limites de atuação das entidades de administração do desporto (regionais ou nacionais)".¹⁰⁸

4.4 Princípios

4.4.1 Considerações iniciais

O processo, seja ele de qualquer natureza, para ser válido é necessário que atenda aos princípios processuais que o norteiam. Além de conferir validade ao processo, a observância de tais ditames procedimentais reveste a decisão - que é o resultado da dinâmica processual - de legitimidade. Não há de ser diferente quanto ao processo desportivo.

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), influenciado pelas Leis nº 9.615/98 e nº 10.671/03 (Estatuto de Defesa do Torcedor), no intuito de regulamentar o processo desportivo e adequar o seu exercício aos ditames legais e constitucionais, previu no seu art. 2º um rol de princípios constitucionais, garantias processuais e princípios setoriais a serem observados pela Justiça Desportiva na "interpretação e aplicação" das normas desportivas nele previstas. É o que veremos a seguir.

4.4.2 Legalidade

O princípio da legalidade é a base do Estado de Direito, constituindo mecanismo de defesa contra autoritarismos e exacerbação do poder. Trata-se de princípio que exige uma atuação em conformidade com a lei, na medida em que esta, além de conferir liberdade de exercício, impõe limites necessários para a validade do ato praticado. Da mesma forma, a legalidade "ao mesmo tempo em que confere uma garantia essencial aos administrados é, também, um dever de primeira ordem para a Administração".¹⁰⁹ Obedecer ao princípio da legalidade é, sobretudo, assegurar a concretização da finalidade contemplada pela lei.

Paulo Marcos Schmitt aponta que, no que tange ao regime desportivo, "a legalidade é quem configura e rege a harmonia no sistema coeso de princípios e

¹⁰⁸ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 85.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 49.

normas. Constitui o contraveneno do poder soberano consagrado pelo Estado totalitário”.¹¹⁰

4.4.3 Impessoalidade

O princípio da impessoalidade veda a prática de atos com o intuito de favorecer interesses que não sejam aqueles que compõem a finalidade da lei. O favorecimento de anseios particulares em detrimento do interesse da coletividade fere o princípio da igualdade, que reclama o tratamento isonômico de todos aqueles que estão submetidos às mesmas condições, ou seja, “tratar igualmente a todos que estejam na mesma situação fática e jurídica”.¹¹¹

No tocante às instâncias desportivas, o princípio da impessoalidade consiste no “tratamento isonômico que a Justiça Desportiva deve dispensar a todos os participantes dos eventos esportivos e destinatários das normas sob sua jurisdição”.¹¹²

4.4.4 Moralidade

Em uma definição simplória, a moral pode ser compreendida como o conjunto de valores que norteiam a conduta humana. A sobreposição de valores estabelece padrões a serem seguidos na sociedade, de modo que a conduta imoral destoa daquele comportamento esperado. A conduta moral, nas lições de Paulo Marcos Schmitt, “é aquela praticada com lealdade, boa-fé, sinceridade e lhaneza que asseguram a liberdade e consciência necessária à aceitação das normas”.¹¹³

O comportamento moral no âmbito desportivo é aquele que observa os “valores basilares da prática desportiva como o congraçamento, a competitividade, a socialização do desporto, o respeito entre os competidores e às leis e regras da competição”.¹¹⁴

¹¹⁰ Ibidem, p. 50.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2007, p. 97.

¹¹² SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 52.

¹¹³ Ibidem, p. 50.

¹¹⁴ Ibidem, p. 51.

4.4.5 Publicidade

De início, convém destacar que o princípio da publicidade tem previsão expressa em dois dispositivos da Constituição Federal de 1988: o art. 5º, LX, e o art. 37, *caput*. O primeiro garante direito fundamental à publicidade dos atos processuais, sendo que a lei só poderá restringir tal direito “quando a defesa da intimidade e o interesse social o exigirem”. O segundo é exigência imposta à Administração Pública, consubstanciado no “dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos”.¹¹⁵

A Justiça Desportiva, do mesmo modo, está sujeita ao princípio da publicidade, tendo o “dever de divulgar os seus atos para dar-lhes conhecimento geral, assegurando o direito à informação da sociedade desportiva ou para esclarecimentos de interesse individual”.¹¹⁶

Some-se a isso o fato de que a publicidade, nas lições de Paulo Marcos Schmitt,¹¹⁷ compõe o mecanismo de controle da legalidade dos atos da Justiça Desportiva, reforçando mais ainda a exigência da publicação de suas decisões e procedimentos, “ressalvadas as hipóteses de sigilo e circunstâncias de ordem interna”.

Fredie Didier Júnior¹¹⁸ destaca a existência de uma estreita relação entre o princípio da publicidade e a “regra da motivação”, visto que “a publicidade torna mais efetiva a participação no controle dessas mesmas decisões”. Trata-se, portanto, de “instrumento de eficácia da garantia da motivação”.

4.4.6 Motivação

A motivação, por sua vez, é princípio que impõe ao julgador a exposição das razões de fato e de direito que embasam a sua decisão. É a garantia daquele submetido à decisão prolatada de conhecer os fundamentos que a determinaram, sobretudo para ter subsídios suficientes à interposição de recursos contra o

¹¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 110.

¹¹⁶ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 51.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 88.

decisum. A ausência de motivação é fator que retira a validade da decisão, exigindo, portanto, o cuidado do julgador em fundamentar devidamente o ato decisório.

Paulo Marcos Schmitt¹¹⁹ assevera que a motivação das decisões, incluindo as de natureza desportiva, “é uma exigência para a manutenção de transparência do próprio Estado Democrático de Direito e privilegia os princípios da legalidade e da moralidade”.

4.4.7 Devido processo legal

O devido processo legal é princípio previsto na Constituição Federal de 1988. O art. 5º, LIV, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Trata-se, portanto, de exigência constitucional que impõe a adoção de medidas e procedimentos preestabelecidos para a restrição de direitos dos indivíduos. É norma fundamental que garante a todos “o *direito fundamental a um processo devido* (justo, equitativo etc.)”.¹²⁰

A exigência de um processo devido é instrumento que evita o abuso do poder por parte daquele que o detém, tendo em vista que a submissão a um método preestabelecido impede o surgimento de atos arbitrários e cerceadores de direitos. Nas lições de Fredie Didier Júnior, constitui uma “proteção contra a tirania (contra a produção tirânica de normas jurídicas, em níveis legislativo, administrativo, jurisdicional e privado)”.¹²¹

O princípio do devido processo legal não exige o atendimento apenas aos preceitos legais, mas também com todo o arcabouço jurídico, na medida em que “o processo há de estar em conformidade com o *Direito* como um todo, e não apenas em consonância com a lei”.¹²²

Destaque-se que do princípio em comento decorre uma gama de outras normas fundamentais importantes para a sua efetivação. José Afonso da Silva afirma que combinado “com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias

¹¹⁹ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 51.

¹²⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 63.

¹²¹ Ibidem, p. 66.

¹²² Ibidem, p. 63.

processuais”.¹²³ Os princípios do contraditório e da ampla defesa serão analisados logo adiante.

4.4.8 Contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa forma importante simbiose para a concretização do devido processo legal. Tanto é que a Constituição Federal de 1988 contemplou tais princípios em um mesmo dispositivo, o inciso LV do art. 5º da Carta Maior, que assim estabelece: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio do contraditório, nos ensinamentos de Fredie Didier Júnior,¹²⁴ consiste na garantia da parte em participar do processo (dimensão formal) e, sobretudo, na possibilidade de influenciar na decisão (dimensão substancial). Afirma, de forma categórica, que:

Se não for concedida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o *poder de influência*, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida a parte, de influenciar no conteúdo da decisão.

Por sua vez, o princípio da ampla defesa exige que o contraditório seja exercido por meio de instrumentos adequados. Em outras palavras: garantir o contraditório não é suficiente, na medida em que é necessário munir a parte de meios que satisfaçam a sua concreta efetivação.

Paulo Marcos Schmitt¹²⁵ aponta que, muito embora a dinâmica das competições desportivas exija rapidez e celeridade das decisões, “a instância desportiva deve permitir que o acusado tenha todas as condições de defesa”.

4.4.9 Razoabilidade e Proporcionalidade

¹²³ SILVA, José Afonso da. Op. cit., *Comentário Contextual à Constituição*, p. 154.

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie. Op. cit. pp. 78-79.

¹²⁵ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 54.

A razoabilidade e a proporcionalidade devem ser observadas pela Justiça Desportiva quando da atuação de seus membros. A razoabilidade exige a obediência de “critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”.¹²⁶ Uma conduta desarrazoada destoa do padrão de comportamento esperado, chegando a atingir o nível do absurdo.

A atuação de quem tem competência para exercer o ato deve se ater aos limites estabelecidos por lei e atender a finalidade por ela perseguida; ao contrário, padecerá de ilegalidade. Nessa toada, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que uma conduta desarrazoada “não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos”.¹²⁷

O princípio da proporcionalidade, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello,¹²⁸ impõe que o exercício válido das competências administrativas requer a “*extensão e intensidade* proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”. Trata-se, portanto, de atribuir à medida a intensidade suficientemente necessária para o atendimento dos fins almejados pela lei. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “o agente deve observar e usar os meios na devida proporcionalidade com a finalidade da lei que está executando”.¹²⁹

4.4.10 Oficialidade

Pelo princípio da oficialidade, a Justiça Desportiva poderá promover “a responsabilidade daqueles que transgrediram determinada norma disciplinar por impulso oficial (de ofício)”.¹³⁰ Atribui-se à Justiça desportiva, portanto, a possibilidade de início do processo desportivo para a apuração de violações às normas disciplinares.

Paulo Marcos Schmitt¹³¹ afirma que a praxe consiste em a parte interessada formular a queixa e encaminhar à Procuradoria, sendo isolados os casos de atuação de ofício pela Justiça Desportiva. Conclui afirmando que em “casos notórios e mais

¹²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 105.

¹²⁷ Ibidem, p. 106.

¹²⁸ Ibidem, p. 107.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 97.

¹³⁰ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 52.

¹³¹ Idem.

complexos, que ponham em risco a paz e a moralidade desportiva, a atuação da Justiça Desportiva é obrigatória”.

4.4.11 Celeridade, Oralidade e Economia processual

Os princípios da celeridade, oralidade e economia processual fundamentam-se na dinâmica própria relativa às competições desportivas, visto que a sua interrupção acarreta em danos ao desporto. Neste aspecto, o princípio da oralidade consiste na possibilidade de determinados atos processuais serem produzidos de forma oral, justamente para contemplar a celeridade exigida nas instâncias desportivas. O princípio da Economia Processual, nas lições de Paulo Marcos Schmitt,¹³² decorre do princípio da instrumentalidade das formas e “visa evitar que atos processuais desnecessários sejam praticados”.

Contudo, há de se observar que determinados atos, devido a sua essencialidade, exigem a observância da forma preestabelecida, sob pena de invalidação processual. A ressalva também há de ser feita em relação ao princípio da oralidade, tendo em vista que “alguns atos dependem da forma escrita como os termos de citação, intimação, denúncia, etc..”¹³³

4.4.12 Independência

O princípio da independência garante à Justiça Desportiva a liberdade de organização e estruturação, além de blindá-la de influências e intervenções na tarefa de aplicação das normas desportivas. Coaduna com o art. 52, da Lei 9.615/98, dispositivo que prevê a autonomia e independência dos órgãos que integram a Justiça Desportiva diante das entidades de administração do desporto ao qual estão vinculados. No entanto, se trata de “vinculação apenas de ordem econômica, porquanto a manutenção da estrutura de tais instâncias compete as aludidas entidades”.¹³⁴

¹³² Ibidem, p. 54.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem, p. 55.

4.4.13 Outros princípios da Justiça Desportiva

Além dos princípios já expostos o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), com a alteração realizada pela Resolução nº 29 do Conselho Nacional do Esporte, incluiu, além do princípio do devido processo legal, os seguintes princípios: tipicidade desportiva (inciso XVI); prevalência, continuidade e estabilidade das competições (inciso XVII); e, espírito desportivo (inciso XVIII).

A tipicidade desportiva transmite a noção de que a Justiça Desportiva é dotada de peculiaridades que exige “impregnar-se de uma *cultura própria*, em que a previsão e interpretação das infrações não esteja necessariamente submetida aos mesmos parâmetros clássicos do Direito Penal”.¹³⁵

O princípio do inciso XVII privilegia a dinâmica e o andamento das competições desportivas, garantindo a sua prevalência, continuidade e estabilidade. Já o espírito esportivo reclama pela observância da ética desportiva e da boa-fé quando da prática do desporto.

¹³⁵ **Código Brasileiro de Justiça Desportiva** / IBDD Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. São Paulo: IOB, 2010, p. 20.

5 JUSTIÇA DESPORTIVA E JURISDIÇÃO

5.1 Natureza Jurídica da Justiça Desportiva

Definir a natureza jurídica da Justiça Desportiva exige considerar aspectos relativos à vinculação dos órgãos judicantes do desporto às entidades diretivas respectivas, que são entes privados, bem assim analisar a natureza das atividades exercidas por esses órgãos. Nesta seara, é possível visualizar discordâncias doutrinárias acerca da natureza jurídica da Justiça Desportiva: constitui tribunal administrativo ou possui natureza privada?

De início, cumpre destacar que a Justiça Desportiva não integra a relação de órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista que o art. 92, da CF/1988, faz referência apenas ao Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais e Juízes Federais, aos Tribunais e Juízes do Trabalho, aos Tribunais e Juízes Eleitorais, aos Tribunais e Juízes Militares, e aos Tribunais e Juízes dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

Partindo do entendimento pacífico de que não é órgão do Poder Judiciário, há quem considere, a exemplo de Dardeau¹³⁶, a Justiça Desportiva como uma via administrativa, sob o fundamento de que os tribunais administrativos foram “instituídos administrativamente para aplicar normas administrativas (preceitos e sanções disciplinares)”. O argumento consiste na forma em que se originaram os tribunais desportivos e na competência a eles atribuídas.

Noutro lado, seguindo entendimento diverso, existe corrente doutrinária defensora de que a Justiça Desportiva possui natureza privada, visto que está vinculada às entidades de administração do desporto, pessoas jurídicas de direito privado por definição do art. 16, da Lei 9.615/98¹³⁷. Nas lições de Paulo Marcos Schimitt:

Apesar de 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

¹³⁶ CARVALHO, Alcirio Dardeau de. Op. cit., p. 29.

¹³⁷ O art. 16, da Lei 9.615/98 estabelece que as entidades de administração do desporto “são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos ou contratos sociais”.

estritamente privado, sem qualquer influência de Direito Administrativo.¹³⁸

O referido autor¹³⁹ aponta que a “justiça desportiva vinculada às entidades de administração do desporto, portanto, tem natureza privada e deve seguir a estrutura imposta pelos artigos 52 e seguintes da Lei n.º 9.615/98”. Também, ressalta a possibilidade da existência de uma justiça desportiva com natureza pública, desde que vinculada a “competições promovidas pelo Poder Público” e “instituídas pelas pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)”.

Por estar vinculadas às entidades de administração do desporto, que são pessoas jurídicas de direito privado sujeitas ao art. 52 da Lei 9.615/98 e, conseqüentemente, ao Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), é possível concluir pela natureza privada da Justiça Desportiva. Muito embora a natureza privada, a Justiça Desportiva exerce atividade de caráter administrativo que, para tanto, apesar de não estar submetido a este regime jurídico, incorpora-se de institutos e princípios oriundos do Direito Administrativo, sobretudo as normas concernentes ao processo disciplinar.

5.2 Justiça Desportiva como Jurisdição Privada

Como dito alhures, a Justiça Desportiva possui competência para processar e julgar ações relativas à disciplina e às competições desportivas. Aos órgãos judicantes desportivos incumbe a tarefa de interpretação e aplicação das normas desportivas, mais precisamente àquelas previstas no Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Atua diante do caso concreto submetido a sua apreciação, por meio da aplicação do direito objetivo, garantindo, dessa forma, a efetividade das normas do direito desportivo.

O processo desportivo, considerado como “instrumento pelo qual os órgãos da Justiça Desportiva aplicam o Direito desportivo aos casos concretos”,¹⁴⁰ inicia com a denúncia da procuradoria ou queixa da parte interessada e, depois de assegurada as garantias processuais ao denunciado, termina com a decisão do órgão julgador.

¹³⁸ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 63.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 115.

A lide desportiva se caracteriza pelo conflito de interesses das partes envolvidas: de um lado, a procuradoria, considerada como “titular da ação desportiva”¹⁴¹, visando a responsabilidade daquele que transgrediu as normas desportivas; e, de outro lado, o denunciado, defendendo-se dos fatos imputados e empenhando-se em evitar as sanções disciplinares dele decorrentes. A triangulação do processo desportivo é contemplada pela presença de um terceiro (imparcial), o juiz desportivo (auditor), que substitui a vontade das partes e determina a solução do conflito.

Note-se que a imparcialidade é exigência para o exercício do órgão julgador desportivo, visto que este deve atuar no conflito de forma desinteressada e tratar as partes com isonomia, inclusive no tocante ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Visando a efetividade do princípio da imparcialidade, o CBJD elenca as hipóteses de incompatibilidade com o exercício de função na Justiça Desportiva (art. 16), bem assim as de suspeição e impedimento (arts. 17 e 18).

No que tange a existência de definitividade nas decisões da Justiça Desportiva, convém trazer à baila algumas considerações importantes. Inicialmente, há de se ressaltar que o espectro de atuação da Justiça Desportiva resume-se, tão somente, as ações relativas à disciplina e às competições desportivas. Portanto, são retiradas da competência dos órgãos judicantes desportivos a análise de lides de natureza cível, criminal, trabalhista, tributária etc. Apenas a título de ilustração, não cabe à Justiça desportiva, por exemplo, analisar demanda que versa sobre direito de imagem de um jogador de futebol profissional, pois é matéria a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

A competência material da Justiça Desportiva foi conferida inicialmente pela Constituição Federal no § 1º do seu art. 217. O legislador constituinte reconheceu a especialidade das instâncias desportivas para julgar as matérias relativas às competições desportivas, inclusive as ações disciplinares. A administração do desporto requer especialidade e funcionalidade que é própria das entidades de administração do desporto e dos órgãos a eles vinculados, inclusive a Justiça Desportiva.

Tal previsão visa, também, proteger o andamento regular das práticas desportivas, exigindo uma rápida resposta do órgão decisório, pois senão

¹⁴¹ Ibidem, p. 143.

prejudicaria a dinâmica desportiva. Não é a toa que o § 2º do art. 217 da CF/1988 estabelece o prazo de sessenta dias para que a justiça desportiva profira a sua decisão final.

Acresça-se o fato de que a apreciação das matérias de competência da Justiça Desportiva exige do julgador um conhecimento minucioso das peculiaridades que envolvem a dinâmica desportiva, corporificadas no CBJD. Neste aspecto, há de se destacar que, por não dominar todos os meandros relativos às competições desportivas, o juiz estatal, em geral, é carecedor de conhecimento suficiente para aplicar as normas desportivas, podendo, dessa forma, decidir injustamente. Seguindo esses princípios, Álvaro Melo Filho traz importante consideração:

Há um evidente despreparo do Judiciário para o trato das questões jurídico-desportivas, que exigem dos julgadores o conhecimento e a vivência de normas, práticas e técnicas desportivas a que, normalmente, não estão afeitos e familiarizados, criando, desse modo, um perigo extraordinário em termos de denegação de justiça, pois há peculiaridades da codificação desportiva compreendidas e explicadas somente por quem milita nos desportos.¹⁴²

Por outro lado, para ser membro da Justiça Desportiva é necessário o conhecimento e a vivência na seara do desporto, requisito importante para que a aplicação do direito desportivo ocorra de forma exitosa. Para tanto, os arts. 4º, 4º-A, 5º e 5º-A, do CBJD, estabelece que os auditores, assim chamados os membros dos tribunais desportivos, deverão ser dotados de “reconhecido saber jurídico desportivo e reputação ilibada”. Portanto, a justiça e qualidade da decisão relativa às matérias desportivas dependerão do minudente conhecimento acerca das peculiaridades inerentes ao desporto.

Álvaro Melo Filho¹⁴³ considera que “não será possível definir o direito e aplicar a justiça em função de matéria desportiva fora do mundo do desporto, sem o espírito da verdade desportiva, sem o sentimento da razão desportiva”. Conclui afirmando que a decisão sobre “questão originária do desporto” fundada em leis gerais distrai a “consciência da justiça”.

Assim sendo, é possível concluir que, quanto ao mérito das demandas desportivas, os órgãos judicantes desportivos, quando comparados com os juízes estatais, possuem, em tese, uma maior qualificação para a apreciação de matérias

¹⁴² MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 55.

¹⁴³ MELO FILHO, Álvaro. Op. cit., 1995, p. 55.

tão específicas. Daí emerge o seguinte questionamento: em que consiste esse mérito desportivo? É a discricionariedade conferida ao julgador desportivo na análise das provas e na formação do seu convencimento. Não seria plausível, considerando a justiça da decisão desportiva, admitir que o Poder Judiciário adentrasse ao mérito desportivo. Pelo contrário: os fundamentos corroboram para a existência de definitividade quanto às decisões emanadas da Justiça Desportiva.

Surge, então, outro questionamento: não seria, portanto, violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição? Nesse ponto, convém asseverar que nenhum princípio é absoluto, podendo sofrer restrições razoáveis de acordo com as particularidades de cada caso. Em verdade, trata-se de conflito entre princípios: de um lado, o princípio da inafastabilidade da jurisdição e, de outra banda, o princípio insculpido no art. 217, § 1º da Constituição Federal, que, muito mais do que estabelecer condicionamento para o ingresso ao Poder Judiciário, eleva a Justiça desportiva ao patamar constitucional e confere a ela o exercício no julgamento das demandas relativas à disciplina e às competições desportivas.

A ponderação de interesses requer considerar que o desporto é direito previsto constitucionalmente - ao lado da saúde, da educação e da cultura - e constitui importante elemento de promoção social. Essa é a base que repousa o princípio do art. 217, § 1º da Constituição Federal, que visa garantir o livre exercício das práticas desportivas por meio da autonomia conferida às entidades de administração do desporto e aos órgãos correlatos, sobretudo no tocante as decisões que envolvem tais práticas. Noutra senda, requer observar que o Poder Judiciário não pode ficar alheio a eventuais lesões ou ameaças a direitos, o que inclui as violações decorrentes do exercício dessa autonomia.

Nesse ponto, a restrição ao princípio da inafastabilidade da jurisdição decorrente da ponderação de interesses exige justificação razoável. A razoabilidade, *in casu*, repousa na necessidade de tratamento diferenciado pelo Poder Judiciário às demandas que envolvem as práticas desportivas, decorrente do direito constitucional ao desporto, tendo em vista a dinâmica das suas competições e a exigência de um conhecimento minudente das normas desportivas e da sua aplicação. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, em se tratando das demandas desportivas e considerando o conflito com o princípio do art. 217, § 1º da Constituição Federal, sofre restrição quanto à análise do mérito pelo Poder Judiciário.

E mais! Conforme destacado no capítulo inicial, o princípio da inafastabilidade da jurisdição não garante apenas a provocação do Poder Judiciário, mas que este preste a jurisdição com qualidade, acessibilidade, dignidade e justiça. Também não se confunde com a tutela jurisdicional, de modo que “esta só será prestada a quem realmente detenha o direito subjetivo invocado, e aquela independe da efetiva existência de tal direito”.¹⁴⁴

Por isso, em se tratando das demandas desportivas, a apreciação do Poder Judiciário de forma a adentrar ao mérito desportivo, devido suas peculiaridades e a exigência do trato diferenciado em sua análise, poderia violar o princípio insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/1988, pelo risco da prolação de uma decisão que não assegure devidamente a tutela dos direitos inerentes ao desporto.

Ainda no campo da definitividade das decisões da Justiça Desportiva tem relevância o § 2º do art. 52 da Lei 9.615/98. O dispositivo em comento é desdobramento lógico do princípio do art. 217, § 1º da Constituição Federal e traz a seguinte redação: “O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva”. Tal dispositivo sinaliza a prevalência das decisões da Justiça Desportiva quanto da apreciação pelo Poder Judiciário, desde que exsurjam de um processo válido. Paulo Marcos Schmitt,¹⁴⁵ ao analisar o dispositivo em comento, defende a preservação do mérito das demandas julgadas pelas instâncias desportivas, sob o argumento de que prejudicaria “a autonomia e independência decisórias dos órgãos da Justiça Desportiva”.

Tais argumentos militam para a conclusão de que a Justiça Desportiva é um tribunal privado que exerce jurisdição. É jurisdição porque a manifestação do órgão julgante desportivo, por meio das suas decisões, é dotada, dentre outros atributos, de substitutividade, imparcialidade, imperatividade – pois é a manifestação do poder atribuído aos juízes desportivos - e definitividade.

5.3 Do Limite de Atuação do Poder Judiciário no Controle das Decisões da Justiça Desportiva

¹⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 51.

¹⁴⁵ SCHMITT, Paulo Marcos. Op. cit., 2007, p. 46.

A não interferência no mérito dos julgadores desportivos não autoriza a Justiça Desportiva a atuar em desrespeito aos princípios e garantias constitucionais e processuais. O processo desportivo, assim como qualquer outro procedimento, deverá contemplar os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, da imparcialidade e da motivação. A observância a tais ditames visa extirpar a existência de vícios no processo desportivo, garantindo assim, a legitimidade da decisão prolatada.

Não é possível considerar como válida e capaz de produzir todos os seus efeitos, uma decisão decorrente de um procedimento que violou a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Para a validade da decisão da Justiça Desportiva é necessário o atendimento às regras atinentes ao procedimento desportivo, bem assim aos princípios processuais. É tarefa do juiz desportivo, então, além de proferir a decisão, conduzir o processo de modo a zelar pelo atendimento das garantias processuais.

Por outro lado, é perceptível que o ordenamento jurídico confere aos membros das instâncias desportivas uma margem de atuação para o exercício da sua discricionariedade quando da prolação da decisão. Em outras palavras: já existe um espectro para a atuação do juiz desportivo, seja vedando ou exigindo agir de determinado modo, sendo que, agir fora de tais ditames eiva o processo desportivo de invalidade.

A título de ilustração, vê-se o exemplo do § 1º do art. 50 da Lei 9.615/98, que estabelece rol taxativo de penalidades aplicáveis àqueles que descumprem as normas desportivas. O elenco de tais sanções disciplinares foi reproduzido no art. 170, do CBJD, consistindo em: (I) advertência; (II) multa; (III) suspensão por partida; (IV) suspensão por prazo; (V) perda de pontos; (VI) interdição de praça de desportos; (VII) perda de mando de campo; (VIII) indenização; (IX) eliminação; (X) perda de renda; e, (XI) exclusão de campeonato ou torneio. O juiz desportivo (auditor), na tarefa de aplicar as normas desportivas, deverá ficar adstrito ao rol de sanções acima elencadas. Se assim não fizer, estará atuando fora dos limites legais, excedendo a sua competência e abusando do poder que lhe foi conferido. Trata-se, assim, de patente ilegalidade.

Da mesma forma, a decisão desportiva deve ser motivada. A discricionariedade no mérito não significa arbitrariedade, de forma que a exposição do seu convencimento sobre a matéria desportiva exige a fundamentação

adequada, já que se espera do juiz desportivo conhecer os pormenores das normas do desporto e aplicá-la com qualidade às situações concretas. Ressalte-se: não se fala aqui na justiça da decisão, mas na ausência de fundamentação que embase o convencimento do julgador. Assim, considerando que a motivação é requisito essencial para a validade da decisão, a sua ausência é fator que desemboca na invalidação do ato decisório.

Em síntese: existe uma margem de atuação da Justiça Desportiva em que poderá ser exercida a sua discricionariedade quando da prolação da decisão. Essa discricionariedade recai tão somente no mérito da decisão, ou seja, na formação do convencimento do julgador. Contudo, o atendimento das garantias processuais é exigência para a validade do procedimento desportivo e, conseqüentemente, da decisão final. Ao contrário, se a atuação ocorrer fora dos limites legais ou ensejar violação aos princípios processuais, a invalidade do processo desportivo será medida inevitável.

Surge assim outro questionamento: a quem incumbe realizar esse controle de validade? Mediante a provocação da parte interessada, cabe ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição estatal, proceder com o controle de validade de todo o procedimento desportivo, verificando a existência de violação aos direitos e garantias processuais: legalidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, imparcialidade e motivação.

Deste modo, considerando que o princípio da inafastabilidade da jurisdição exige em uma prestação jurisdicional justa aliado às peculiaridades exigidas para a análise do mérito desportivo, a “apreciação” do Poder Judiciário, no que concerne às questões relativas ao desporto, resume-se na verificação da validade do processo desportivo, em outras palavras, no controle procedimental dos órgãos judicantes desportivos.

Convém pontuar, ainda que, a possibilidade de controle de validade pelo Poder Judiciário não descaracteriza a função jurisdicional exercida pela instância desportiva. Seria, em verdade, uma espécie de distribuição de funções no trato das questões desportivas: um aborda o mérito e o outro controla a validade do procedimento.

Com as devidas adaptações e para mostrar a possibilidade da concomitância entre a jurisdição privada e a estatal por meio da distribuição de funções, Fredie

Didier Júnior, ao defender a classificação da arbitragem como jurisdição, traz as seguintes ponderações:

(...) Se se partir de outra premissa, a de que o árbitro exerce jurisdição, a possibilidade de controle de validade da suas decisões pelo juiz estatal seria uma questão de distribuição de competência funcional: um órgão decide, outro controla a validade da decisão, como já acontece na competência recursal e a competência para processar e julgar ação rescisória da sentença, que são atribuídas a órgãos distintos daquele que proferiu a decisão que se busca desconstruir.¹⁴⁶

É importante ressaltar que não se defende aqui a atuação desmedida da Justiça desportiva. É apenas uma forma de garantir a prestação jurisdicional da melhor maneira possível, considerando que o princípio da inafastabilidade da jurisdição exige que a atividade jurisdicional seja prestada com qualidade, mediante a prestação da tutela jurisdicional a quem é de direito.

Assim, se constatam duas importantes consequências: por um lado, atribui-se autonomia e prestígio à atuação da Justiça Desportiva, órgão específico instituído constitucionalmente para a análise das demandas desportivas; e, por outro lado, se confere maior efetividade ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, mediante uma prestação jurisdicional qualificada.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 174.

6 CONCLUSÃO

A Justiça Desportiva - conjunto de órgãos judicantes que compõem as diversas instâncias desportivas - possui competência para processar e julgar ações relativas à disciplina e às competições desportivas. Tem atribuição de aplicar o Direito Desportivo diante das infrações relativas à disciplina e às competições desportivas, que necessitam de previsão em seus códigos. Aquele que julga tais lides necessita do minudente conhecimento das peculiaridades que envolvem a dinâmica desportiva, além da vivência na seara do desporto. Diante de tal contexto, percebe-se a relativa vantagem do juiz desportivo, quando comparado aos juízes comuns, na aplicação do Direito Desportivo aos casos concretos. Desta forma, é plausível considerar que a análise do mérito das demandas desportivas deve ser tarefa atribuída aos órgãos judicantes desportivos.

E mais. Analisando a questão sob o prisma do princípio da inafastabilidade da jurisdição, conclui-se que este não garante apenas a provocação do Poder Judiciário, mas que este preste a jurisdição com qualidade, acessibilidade, dignidade e justiça. Por isso, em se tratando das demandas desportivas, a apreciação do Poder Judiciário de forma a adentrar ao mérito desportivo, devido as suas peculiaridades e a exigência do trato diferenciado em sua análise, poderia violar o princípio insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/1988, pelo risco da prolação de uma decisão que não assegure devidamente a tutela dos direitos inerentes ao desporto.

Partindo da premissa de que as decisões da Justiça Desportiva possui definitividade, tendo em vista a não submissão do mérito desportivo à análise do Poder Judiciário, conclui-se que a Justiça Desportiva é um tribunal privado que exerce jurisdição. A sua natureza privada decorre da sua vinculação às entidades de administração do desporto, que são pessoas jurídicas de direito privado. E, exerce jurisdição porque a manifestação do órgão judicante desportivo, por meio das suas decisões, é dotada, dentre outros atributos, de substitutividade, imparcialidade, imperatividade – pois é a manifestação do poder atribuído aos juízes desportivos - e definitividade.

O processo desportivo, assim como qualquer outro procedimento, deverá contemplar os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, da imparcialidade e da motivação. A observância a tais ditames visa extirpar a existência de vícios no processo desportivo, garantindo,

assim, a legitimidade da decisão prolatada. É tarefa do juiz desportivo, então, além de proferir a decisão, conduzir o processo de modo a zelar pelo atendimento das garantias processuais. Por outro lado, o ordenamento jurídico estabelece uma margem para o exercício da discricionariedade meritória do julgador desportivo, seja vedando ou exigindo agir de determinado modo. Assim, se a atuação do auditor ocorrer fora dos limites legais ou ensejar violação aos princípios processuais, a invalidade do processo desportivo será medida inevitável.

Desta forma, considerando que o princípio da inafastabilidade da jurisdição exige em uma prestação jurisdicional justa, bem como que este colide com o princípio do art. 217 § 1º da CF, a “apreciação” do Poder Judiciário, no que concerne às questões relativas ao desporto, se resume na verificação da validade do processo desportivo, ou seja, no controle procedimental dos órgãos judicantes desportivos.

REFERÊNCIAS

ADONIAS, Antonio, e KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Alcirio Dardeau de. **Comentários à lei sobre desportos: Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Rio de Janeiro: Destaque, 2.000.

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

Código Brasileiro de Justiça Desportiva / IBDD Instituto Brasileiro de Direito Desportivo. São Paulo: IOB, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: Um conflito constitucional aparente. Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schimitt. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/justica_desportiva.pdf> Acesso em: 11 ago. 2017.

LYRA FILHO, João. **Introdução à sociologia dos desportos**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed./Ed. Bloch, 1973.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 5. Ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MELO FILHO, Álvaro. **“Lei Pelé”:** comentários à lei nº 9.615/98 / Álvaro Melo Filho. 1. Ed. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

MELO FILHO, Álvaro. **Alcance e Aplicabilidade do Direito Desportivo**. In: AIDAR, Carlos Miguel (Coord.). **Direito Desportivo**. 1. Ed. Campinas, SP: Editora Jurídica Minuzo, 2000.

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

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. Ed. atualizada até a EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

PENTEADO, José Tadeu Rodrigues. **Direito Desportivo Constitucional: O Desporto Educacional como Direito Social**. Disponível em: < <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/19368/2/José%20Tadeu%20Rodrigues%20Penteado.pdf> > Acesso em: 15 jun. 2017.

ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. **Manual de direito desportivo**. São Paulo: LTr, 2015.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de Justiça Desportiva** – São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva – Alterado pela Resolução 29 de 10/12/2009 do CNE**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil : Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUBINO, Manoel José Gomes. **500 anos de Legislação Esportiva Brasileira: do Brasil Colônia ao início do Século XXI**. Rio de Janeiro: Shape, 2002.