

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

A NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS DESPORTIVAS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À JURISDIÇÃO

THE NEED TO EXHAUST SPORTING INSTANCES FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF FREE ACCESS TO JURISDICTION

RVD**Recebido em**

17.03.2022

Aprovado em.

26.10.2022

Vitor Rocha Drummond¹

RESUMO

A Constituição de 1988 consagrou o princípio do livre acesso à jurisdição como direito fundamental positivado no artigo 5º, inciso XXXV, com o fito de efetivar a concretização dos direitos dos cidadãos. No entanto, há casos em que a controvérsia depende de rápida solução do conflito, tais como os que concernem à disciplina e às competições desportivas. Neste cenário, a Constituição condicionou o acesso ao Poder Judiciário ao esgotamento da Justiça Desportiva, objetivando proporcionar decisões mais céleres e adequadas ao âmbito esportivo. Contudo, essa imposição constitucional gerou debates quanto à possível contradição existente com o princípio do livre acesso à jurisdição, mormente porque não é mais aceito o estabelecimento de instâncias administrativas de cunho forçado. Sob essa perspectiva, este estudo buscou investigar, de forma geral, se a inafastabilidade da jurisdição é compatível ou não com a necessidade de exaurimento das instâncias desportivas para acesso ao Judiciário. Para tanto, a metodologia utilizada consistiu na consulta à legislação vigente, à doutrina e à jurisprudência dos tribunais. Além disso, para a análise do problema, objetivou-se compreender, de forma específica, se duas normas constitucionais originárias podem ser reputadas contraditórias e qual o principal objetivo do princípio do livre acesso à jurisdição. Atingidos esses objetivos, constatou-se que não há falar em qualquer contrariedade entre o princípio do livre acesso à jurisdição e a necessidade de exaurimento das instâncias desportivas para o acesso ao Judiciário, mas mero reconhecimento da Justiça Desportiva como o método ideal de solução dos conflitos atinentes à disciplina e às competições desportivas.

Palavras-chave: Justiça Desportiva. Método ideal de solução de conflitos. Normas constitucionais originárias. Princípio do livre acesso à jurisdição.

ABSTRACT

The Constitution of 1988 enshrined the right of action as a fundamental right established in article 5, item XXXV, with the aim to materialize citizens' rights. However, there are cases in

¹ Pós-graduando em Direito Constitucional pelo Centro Universitário União das Américas Descomplica/PR. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Uniftec/RS. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). E-MAIL: vitor.drummond@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1023-644X> ENDEREÇO DE CONTATO: Rua São Gonçalo, 1170, apto. 301, Belo Horizonte/MG, CEP 31140-360.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

which the controversy depends on a quick resolution of the conflict, such as those concerning discipline and sports competitions. In this scenario, the Constitution conditioned the access to the Judiciary to the exhaustion of the Sports Justice, aiming to provide faster and more appropriate decisions to the sporting scope. Nevertheless, this constitutional imposition generated debates regarding the possible contradiction with the right of action, especially since the establishment of forced administrative instances is no longer accepted. From this perspective, this study sought to investigate, in general, whether the inexorability of jurisdiction is compatible or not with the need to exhaust the sports instances for access to the Judiciary. For that, the methodology used consisted of consulting the current legislation, the doctrine, and the jurisprudence of the courts. In addition, for the analysis of the problem, the objective was to understand, in a specific way, if two original constitutional norms can be considered contradictory and what is the main objective of the principle of free access to jurisdiction. Having achieved these objectives it was found that there is no contradiction between the principle of free access to jurisdiction and the need to exhaust sporting instances for access to the Judiciary, but mere recognition of Sports Justice as the ideal method of solving conflicts concerning discipline and sports competitions.

Keywords: Sports Justice. Ideal method of conflict resolution. Original constitutional norms. Right of action.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, é considerada a figura central do processo de redemocratização do país, uma vez que reinseriu no ordenamento jurídico brasileiro garantias e direitos fundamentais suprimidos no decorrer do período ditatorial e incorporou em seu texto legal uma série de matérias que nunca haviam sido abordadas.

Atualmente com 250 artigos em seu corpo permanente e 120 artigos nas disposições transitórias, é considerada uma das Constituições mais completas de todo o mundo, o que foi resultado da busca pela contemplação de diferentes anseios sociais dos cidadãos, ocasionados pela extensa área territorial do país e ampla diversidade de origens e culturas, de modo a atribuir à Constituição Federal uma abrangência temática capaz de abarcar as mais diversas realidades sociais existentes.

Dentre suas características precípua, tem como destaque a busca pela efetivação fática dos direitos conferidos aos cidadãos, de modo a não ser meramente figurativa, mas atuante, no sentido de permitir que a sociedade civil tenha acesso aos seus direitos fundamentais.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Para isso, reinseriu no rol de direitos e garantias fundamentais o direito de livre acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV), que já havia sido constitucionalizado em 1946, mas que, contudo, foi restringido pelo autoritarismo que acometeu o país a partir de 1964.

Este é considerado um dos mais importantes direitos, uma vez que permite a proteção dos direitos humanos como conjunto, ao impedir que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer tipo de lesão ou ameaça a direito.

Assim, não pode o legislador impor óbices ao exercício do direito de ação, motivo pelo qual foi retirada do texto legal a necessidade de esgotamento da via administrativa para o acesso à jurisdição, sendo, então, vedado o estabelecimento de instâncias administrativas de cunho forçado.

Outra importante inovação trazida pelo constituinte foi o destaque dado ao desporto, uma vez que foi reconhecido o papel do Estado em prestigiar e fomentar o desenvolvimento do esporte (art. 217, *caput*) e atribuído à Justiça Desportiva um tratamento constitucional, conferindo-a destaque e importância, sobretudo pelo fato de anteriormente ter sido tratada somente pela legislação infraconstitucional.

Trata-se, inclusive, de uma mudança que foi considerada muito significativa e que foi muito enaltecida, ao passo que o desporto é um fenômeno social de grande relevância e que afeta diretamente a vida de milhões de pessoas, seja como forma de entretenimento ou pelo impacto econômico deste na sociedade.

Esse impacto socioeconômico, por sinal, tem se demonstrado cada vez mais notório, visto que o esporte tem cada vez envolvido cifras mais elevadas, o que se observa, por exemplo, pela contratação do atacante Pedro pelo Clube de Regatas do Flamengo e pelas vendas de Rodrygo e Vinícius Júnior ao Real Madrid Club de Fútbol, negócios esses que envolveram valores até recentemente inimagináveis para a realidade do país e que afetaram não somente os clubes envolvidos, mas campeonatos, que têm sua qualidade afetada diretamente pelas transferências; trabalhadores, que têm a oportunidade de serem contratados por clubes e instituições atreladas ao esporte ante o incentivo e poderio econômico destes; e até mesmo os torcedores, que tem seu poder aquisitivo afetado pela popularidade e qualidade das competições, seja na compra de produtos ou de ingressos.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Desse modo, tendo sido reconhecido que o tratamento dado ao desporto deve ser diferenciado, reconheceu-se, inclusive, a necessidade de se prestigiar a utilização de uma justiça especializada, familiarizada com as questões atinentes ao contexto desportivo, e que seja capaz de julgar os conflitos que envolvam a matéria de forma mais precisa e adequada às suas especificidades.

Sob essa ótica, a Justiça Desportiva acabou ganhando bastante notoriedade com a Constituição da República de 1988, o que se deve, sobretudo, pelo §1º do artigo 217 da Constituição Federal, o qual impôs o esgotamento da discussão quanto à disciplina e às competições desportivas pelas instâncias da justiça desportiva como um requisito obrigatório para o acesso ao Poder Judiciário.

Esta norma, porém, foi objeto de discussão quanto a um possível conflito com o direito fundamental de ação, visto que a necessidade de esgotamento da via administrativa para o acesso à jurisdição foi a princípio abolida do ordenamento jurídico brasileiro com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988 e a não reprodução da segunda parte do § 4º do art. 153 da Constituição anterior, que por sua vez estabelecia que “o ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram (sic) previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido” (BRASIL, 1977).

Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo avaliar se existe ou não conflito entre os artigos 5º, inciso XXXV, e 217, §1º, da Constituição Federal. Para tanto, buscar-se-á entender as finalidades principais do princípio do livre acesso à jurisdição e sua relação com os princípios que norteiam a Justiça Desportiva, de modo seja possível avaliar se a necessidade de exaurimento das instâncias desportivas é impedimento ou apenas condicionante do acesso à jurisdição. Além disso, de forma não menos importante, será investigado se, de acordo com entendimento da doutrina e dos tribunais, seria correto afirmar que há conflito entre as normas supracitadas, e se é possível haver conflito entre normas constitucionais originárias, ou se o legislador constituinte apenas previu uma exceção ao princípio do livre acesso à jurisdição no artigo 217, §1º, da Constituição.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Utilizou-se a vertente metodológica jurídico-dogmática neste estudo. No que concerne ao tipo de investigação, foi empregada a corrente jurídico-explicativa, tendo sido consultada a legislação vigente, a doutrina moderna, bem como se utilizado de julgados dos tribunais superiores para a análise e explicação do problema.

2 DO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À JURISDIÇÃO

O princípio do livre acesso à jurisdição possui diversas denominações, tais como “princípio da inafastabilidade da jurisdição” (LENZA, 2018, p. 1.275), “princípio da proteção judicial efetiva” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 402), “direito de ação” (MARINONI, 2018, p. 385), “princípio da ubiquidade da justiça” (MIRANDA, 1939 *apud* LENZA, 2018, p. 1.275), “princípio da proteção judiciária” (SILVA, 2010, p. 430) e “princípio do acesso à justiça” (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 73). Todas essas terminologias referem-se a uma mesma norma jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988, o artigo 5º, inciso XXXV, o qual estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Esta garantia constitucional é conceituada por Guilherme Peña de Moraes (2020, p. 282) como “tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva das necessidades de Direito Material, por intermédio da preordenação dos mecanismos que se afigurarem necessários à realização das pretensões deduzidas em juízo”.

Trata-se de uma garantia que não é dirigida apenas ao legislador, ao contrário do que o texto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal possa transparecer, mas que, na verdade, é direcionada a todos os agentes públicos, inclusive aqueles pertencentes ao Poder Judiciário. Por esse motivo, Marcelo Novelino (2021, p. 472 e 473) destaca que este dispositivo prescreve a impossibilidade de imposição de instâncias administrativas de cunho forçado:

Em relação aos destinatários do dever de observância deste direito, em que pese o dispositivo constitucional se referir à “lei”, o princípio não se dirige apenas ao legislador, mas a todas as autoridades. Qualquer tipo de exigência que possa inviabilizar, direta ou indiretamente, o acesso à jurisdição caracteriza uma violação ao princípio. Não se pode exigir, portanto, o exaurimento de vias extrajudiciais como pré-condição para o

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

acesso ao Poder Judiciário, exceto nos casos referentes à disciplina e às competições desportivas, os quais só serão admitidos no âmbito judicial após o esgotamento das instâncias da justiça desportiva (CF, art. 217, § 1.º).

Este aspecto é muito bem analisado por Ingo Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 849), que destacam a possibilidade de a pessoa socorrer-se da tutela jurisdicional sempre que tiver seu direito ameaçado ou lesado, independentemente de provocação na instância administrativa. Os autores ressaltam que o condicionamento prévio ao âmbito administrativo previsto na Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 7/1977, não foi reproduzido na Constituição de 1988, razão pela qual não haveria necessidade de exaurimento das instâncias administrativas, em regra, para o acesso ao Poder Judiciário, excetuando-se o caso da Justiça Desportiva:

Na perspectiva temporal, a ação visando à tutela jurisdicional pode ser proposta de forma imediata pela parte interessada. Vale dizer: a tutela jurisdicional não é condicionada à prévia instância administrativa – nem, *a fortiori*, ao seu prévio esgotamento. A Constituição vigente não repetiu a restrição constante do art. 153, § 4.º, segunda parte, da Constituição de 1967, com a redação da EC 7/1977. Inexiste necessidade de prévia instância administrativa como antessala necessária à tutela jurisdicional. O único caso em que a Constituição difere da tutela jurisdicional é o da Justiça Desportiva, uma vez que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da Justiça Desportiva, regulada em lei” (art. 217, § 1.º, da CF).

Conforme já abordado, o princípio do livre acesso à jurisdição é considerado como uma das grandes bases do Estado Democrático de Direito, mormente porque está intimamente ligado a diversos outros institutos de nosso ordenamento jurídico, tais como a ampla defesa, o contraditório, a imparcialidade do juiz, o juiz natural, a impessoalidade e a inércia da jurisdição, o prazo razoável do processo e o respeito à dignidade humana, conforme salienta Leonardo Greco (2015).

Outrossim, sua importância ainda está atrelada ao seu caráter concretizador. Isso porque o princípio do livre acesso à jurisdição não se limita ao mero direito daquele

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

que se sentiu lesado ou ameaçado ingressar em juízo. Na verdade, este princípio assegura ao cidadão a busca por uma tutela judicial efetiva, que seja capaz de atender aos seus anseios e interesses, desde o momento de propositura da ação até a solução definitiva da lide. Não por outro motivo, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco denominam a norma prevista no artigo 5º, inciso XXXV, de “princípio da proteção judicial efetiva” (2017, p. 402).

Nesse sentido, também assinala Elpídio Donizetti (2017, p. 70):

A interpretação do princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988) não pode se limitar, portanto, à mera possibilidade de ingresso em juízo; ao contrário, esse princípio deve ser interpretado compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, para a qual converge todo o conjunto de princípios e garantias constitucionais fundamentais do processo.

Necessário, no entanto, fazer importante ressalva no que se refere à utilização do termo “acesso à justiça”, uma vez que a palavra “justiça” é dotada de diversos significados, sendo, portanto, um termo aberto e incerto, que pode levar à interpretação equivocada de que o direito de ação é instrumento de busca pela “justiça social”.

Assim assevera Rosemiro Pereira Leal (2014, p. 389):

Observe-se que o processo não busca “decisões justas”, mas assegura as partes participarem isonomicamente na construção do provimento, sem que o impreciso e idiossincrático conceito de “justiça” da decisão decorra da clarividência do julgador, de sua ideologia ou magnanimidade. Afaste-se desde logo ser o processo o “tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social” ou o modo de fazer aflorar toda uma problemática inserida em um contexto social e econômico, cuja solução coubesse à sapiência do juiz.

Em vista disso, verifica-se que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal deve ser interpretado como uma garantia de acesso efetivo à jurisdição, o que envolve não somente garantir que o indivíduo possa propor a ação cabível e de seu interesse quando se sentir lesado ou ameaçado, mas garantir “o direito à efetiva e real viabilidade

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

da obtenção da tutela do direito material”, como leciona Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 389).

Para que isso ocorra, imprescindível garantir a aplicação de outros institutos processuais constitucionais consagrados em nossa lei maior, dentre eles a isonomia, a ampla defesa e o contraditório. Estes princípios são complementares ao direito de provocar a tutela jurisdicional e, portanto, são essenciais para garantir a devida participação do sujeito processual no decorrer da ação, ao passo que sem eles não há como as partes influenciarem o julgador quanto à ocorrência ou não de ameaça ou lesão de direito, o que impede que a decisão final seja efetiva.

Essa necessária garantia do poder de influência às partes é muito bem abordada por Fredie Didier Júnior (2015, p. 79), quando o autor trata das garantias que compõem o princípio do contraditório:

A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Há porém, ainda, a dimensão substancial do devido princípio do contraditório. Trata-se de poder de influência. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isto não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.

No entanto, a efetividade do acesso à jurisdição não se limita ao direito de participação e ao poder de influenciar o julgador, pois a efetividade também importa o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, conforme indica Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 02):

Para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando houver necessidade, preventiva. A compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Nesta passagem, Marinoni faz importante observação, intimamente relacionada à temática ora discutida: a necessidade de adequação da técnica processual às necessidades do direito material.

Isso porque, para garantir o efetivo acesso à jurisdição, não pode o judiciário prolongar exacerbadamente decisões atinentes a matérias que por sua natureza necessitam de rápida resolução, pois a morosidade *per si* pode ocasionar lesão a direito.

Para isso, foram criadas as chamadas “tutelas provisórias”, que, segundo Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 624), têm o objetivo de “combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial”.

As tutelas provisórias subdividem-se em tutelas provisórias de urgência e em tutelas provisórias de evidência. As primeiras logram êxito em combater o perigo de dano que a duração do processo possa criar a seu respectivo titular e as segundas são eficazes em efetivar a “proteção sumária de um direito incontestado ou incontestado suficientemente provado”, conforme Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 624). O problema é que ambas são passíveis de revogação ou modificação a qualquer tempo, a teor do art. 296 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), porquanto são provisórias, de modo que são insuficientes para solucionar conflitos que exigem soluções definitivas céleres.

Um grande exemplo de demanda que depende de solução célere são as ações atinentes ao desporto, uma vez que todo o andamento de uma competição esportiva pode ser determinado por uma única decisão.

Como forma de ilustração, imagine que um clube tenha promovido a impugnação de uma partida decisiva junto à Justiça Comum, antes sequer de ter discutido a matéria na Justiça Desportiva, sob a alegação de que houve erro claro de avaliação das regras do desporto por parte da arbitragem, eis que esta não marcou um pênalti, que, ao ver dos dirigentes do clube, foi nítido. Suponha, ainda, que este time tenha empatado e sido rebaixado, de modo que o pênalti poderia ter determinado sua permanência na divisão em que se encontrava.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Este caso, por envolver todo um planejamento dos clubes no sentido de formular pretensões para o próximo ano, preparação esportiva e econômica, notadamente exige uma solução célere, pois a morosidade pode tornar a decisão sem sentido.

Contudo, caso fosse possível discutir a matéria diretamente na justiça comum antes do ingresso à justiça desportiva e o processo fosse nela julgado, indubitavelmente o torneio do ano seguinte já teria se iniciado, ante a sobrecarga do judiciário brasileiro.

Devido a isso, a razão de ser do processo, a permanência do clube na divisão, já teria se exaurido, de modo que a decisão na Justiça Comum seria desprovida de efetividade.

De igual modo, mesmo que o clube lesado tivesse formulado um pedido de tutela provisória de urgência no sentido de requerer sua permanência na divisão, provando suficientemente a probabilidade de seu direito e o perigo de dano, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), e este fosse deferido, não haveria que se falar que a decisão foi efetiva ou que alcançou seu fim, uma vez que, caso fosse revogada decorrer do processo, toda uma competição já haveria sido disputada, o que acarretaria enormes prejuízos de cunho desportivo e financeiro a todos os clubes envolvidos na competição.

Assim sendo, verifica-se que a matéria desportiva, no que concerne à disciplina e às competições desportivas, por ser específica e particular, não pode ser tratada como se fosse equivalente a matérias do dito “direito comum”, tais como as cíveis e penais, por ter em sua essência a necessidade de resolução célere para que haja maior segurança e confiança quanto à realização das competições esportivas no Brasil.

Desse modo, torna-se essencial a existência de uma justiça especializada quanto à matéria desportiva, familiarizada com seus princípios e particularidades, para que possa, assim, solucionar de forma mais efetiva conflitos de cunho desportivo.

A seguir serão analisadas mais especificamente as características e particularidades da Justiça Desportiva e a necessidade de esgotamento das instâncias desportivas como forma de efetivar a solução de conflitos desportivos.

3 DA JUSTIÇA DESPORTIVA

A Justiça Desportiva não pode ser considerada órgão do poder judiciário brasileiro, uma vez que não está elencada no artigo 92 da Constituição Federal, o que a faz ser classificada, assim, como método alternativo de solução de conflitos.

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. (BRASIL, 1988)

Contudo, a Justiça Desportiva não pode ser equiparada à arbitragem, uma vez que esta se trata de um “mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”, conforme Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31).

Diante da definição do autor supracitado, resta claro que a arbitragem é considerada um método alternativo de solução de conflitos na própria definição da palavra “alternativa”, isto é, como uma opção das partes, uma vez que a decisão quanto à adoção ou não da arbitragem como método de resolução do conflito é feita por convenção dos sujeitos envolvidos na discussão do direito material.

Por outro lado, a Justiça Desportiva não pode ser vista como uma opção pela qual as partes podem escolher alternativamente ao ingresso no judiciário, visto que, à medida que se torna obrigatório o esgotamento prévio das instâncias desportivas para o acesso ao judiciário, este passa a ser considerado pressuposto, e não uma possibilidade à escolha das partes.



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Assim destacam Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt (2003, p. 175):

A arbitragem e a justiça desportiva são meios alternativos de solução de conflitos de interesse. De um lado, a arbitragem é opcional para as partes, que poderão (i) abdicar do Judiciário e definir a solução de seus conflitos por árbitros privados ou (ii) submeter-se à atividade jurisdicional do Estado. De outro, a justiça desportiva é, em regra, pressuposto a ser esgotado antes que a parte mova o Poder Judiciário, composta de forma paritária pelos entes participantes da atividade desportiva. Resguardadas as distinções, arbitragem e justiça desportiva não tem poder para executar diretamente suas decisões, porque a força executiva, o monopólio do exercício da força, permanece inerente ao Estado.

Ademais, insta salientar que a Justiça Desportiva não é competente para julgar toda e qualquer matéria tratada pelo Direito Desportivo, sendo limitada ao julgamento de infrações disciplinares e matérias relativas às competições desportivas, conforme estabelecem o art. 217, § 1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o art. 50 da Lei 9.615/98 (BRASIL, 1998).

Desse modo, afasta-se da competência desportiva o julgamento de litígios que não estejam restritos à disciplina e às competições desportivas, mesmo que sejam oriundos da prática esportiva.

Sobre o assunto, assevera Heraldo Luis Panhoca (2003, p. 52):

Sobre a abrangência e a competência da justiça desportiva, a legislação vigente restringe, por determinação constitucional, ao universo da competição desportiva e da disciplina, eliminando por completo qualquer outra ingerência, mesmo que relativa ao desporto. Assim, as relações de trabalho entre atletas e clubes, as relações societárias entre entidades, os litígios entre clubes e entidades de administração, etc., deixaram de ser apreciados pela justiça desportiva, passando de imediato à justiça comum.

Ainda, importante ressaltar que a autonomia desportiva foi constitucionalmente consagrada pelo artigo 217, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), de modo a permitir que os entes desportivos se organizem juridicamente conforme queiram, sem a interferência estatal, o que possibilita o eficiente alcance de seus objetivos.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Trata-se de consagração importante em nossa Constituição, uma vez que reconhece a necessidade de autodeterminação dos entes desportivos a fim de se alcançar a proteção e garantia da atividade esportiva, o que reforça a ideia de que o desporto deve ser regulado e aplicado por aqueles familiarizados com seus princípios basilares para a obtenção do sucesso das competições desportivas.

Neste contexto, está inserido o § 1º do artigo 217 da Constituição Federal, que impõe a necessidade de esgotamento das instâncias desportivas para o acesso à jurisdição, norma esta que objetiva adequar a solução de conflitos relativos à disciplina e às competições desportivas às necessidades e peculiaridades do mundo do esporte.

4 DA INEXISTÊNCIA DE CONFLITO OU CONTRADIÇÃO ENTRE O ARTIGO 5º, INCISO XXXV, E O ARTIGO 217, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A autonomia desportiva e o não enquadramento da Justiça Desportiva como órgão do poder judiciário demonstram o intuito do legislador de conferir efetividade às soluções de conflitos provenientes das relações desportivas, evitando-se a intervenção excessiva e muitas vezes equivocada do Poder Judiciário em discussões quanto à disciplina e às competições desportivas, bem como prevenindo que julgadores não especializados profiram decisões que possam causar danos técnicos irreversíveis aos torneios e campeonatos.

Isto é, a consagração do artigo 217 da Constituição Federal buscou adequar a procedibilidade das demandas que envolvem discussões desportivas à dinamicidade do esporte e à essencialidade de decisões céleres para a efetiva garantia da tutela de direitos dos sujeitos processuais.

Isso porque, para que a resolução de conflitos de ordem desportiva seja efetiva, necessário evitar-se o formalismo excessivo dos órgãos do poder judiciário, a fim de buscar-se a celeridade processual que atenda os interesses não somente daqueles que se sentirem lesados, mas das competições desportivas como um todo, ao passo que uma decisão favorável ou desfavorável a um clube afeta direta ou indiretamente todos os demais clubes envolvidos na competição a qual o litígio tem como objeto.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Outrossim, insta salientar que a determinação de ingresso primevo à Justiça Desportiva acarreta decisões técnicas mais específicas e adequadas à realidade das competições desportivas, uma vez que a generalidade da Justiça Comum proporciona um conhecimento pouco aprofundado dos magistrados quanto às regras esportivas e suas especialidades.

Este ponto é destacado por Álvaro Melo Filho (2011, p. 238):

O congestionamento do Judiciário não permite que as demandas e conflitos desportivos tenham uma tramitação célere, o que, na prática desportiva, prejudica o normal andamento das competições e perturba a dinâmica das disputas sucessivas constantes de calendários inadiáveis que não podem ficar condicionados à morosidade e às soluções tardias de decisões judiciais.

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.

Devido a isso, parte da doutrina classifica a Justiça Desportiva como método ideal ou adequado de soluções de conflitos, uma vez que sua especialização quanto à matéria a possibilita tomar decisões mais adequadas aos casos concretos, tornando-a, também, mais apta a julgar conflitos de forma mais tempestiva, principalmente se comparado à Justiça Comum.

Nesse sentido aduz Paulo Marcos Schmitt (2004, p. 164):

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

Isso acontece sobretudo pelo fato de o judiciário brasileiro se encontrar assoberbado, de modo que até mesmo demandas pouco complexas se tornam duradouras. Por esse motivo, a justiça comum mostra-se incapaz de prestar a tutela

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

jurisdicional necessária para a garantia de direitos no âmbito desportivo, visto que a morosidade por si só nesta área é capaz de agravar lesões a direitos e causar um “caos jurídico-desportivo”, nos dizeres de Carlos Miguel Aidar na entrevista ao Migalhas (CBF..., 2014, p. 1).

Em contraponto, a viabilidade da Justiça Desportiva decorre da própria limitação de sua competência ao julgamento de litígios que envolvam a disciplina e as competições desportivas, uma vez que a demarcação da matéria resulta em um menor espectro de conflitos e, via de consequência, em um menor número de causas a serem julgadas, tornando possível, assim, sejam tomadas decisões mais céleres e adequadas à realidade desportiva.

Tudo isso faz com que a imposição de exaurimento das instâncias desportivas para o acesso ao judiciário não se mostre como um impedimento ao acesso à jurisdição, mas apenas um condicionante ao acesso à jurisdição, visto que o art. 217, § 1º, da Constituição não impede o acesso ao judiciário, mas apenas impõe uma ressalva quanto ao ingresso prévio à Justiça Desportiva, de modo que, caso esta não cumpra com seu papel constitucional de prover decisões efetivas e céleres, poderá a pessoa que se sentiu lesada ou ameaçada ingressar em juízo objetivando proteger seus direitos.

É o que se observa no §2º do art. 217 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual estabelece o prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para que a Justiça Desportiva profira sua decisão final, o que demonstra o real objetivo do legislador ao consagrá-la constitucionalmente de ser um órgão solucionador de conflitos célere e adequado à dinâmica esportiva.

Com efeito, caso a Justiça Desportiva não logre êxito em solucionar a matéria no prazo constitucionalmente instituído, poderá a parte que se sentiu lesada ingressar em juízo a fim de obter a tutela jurisdicional do Estado em razão do descumprimento do Princípio da Celeridade pela Justiça Desportiva.

Em relação a essa possibilidade, assinala José Afonso da Silva (2010, p. 846):

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

A Constituição valorizou a Justiça Desportiva, quando estabeleceu que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias daquela. Mas impôs a ela um prazo máximo para proferir a decisão final, que é de sessenta dias, após o qual, evidentemente, o Poder Judiciário poderá conhecer da controvérsia.

Além da possibilidade de invocar a tutela jurisdicional pelo esgotamento do prazo de 60 dias, verifica-se que o acesso ao judiciário também poderá ocorrer quando a Justiça Desportiva suprimir direitos constitucionais processuais, tais como os direitos à ampla defesa e ao contraditório, causando lesão ou ameaça a direito. Nestes casos, poderá a Justiça Comum valer-se da tutela jurisdicional para regularizar os atos processuais procedidos na Justiça Desportiva, independentemente do esgotamento das instâncias desportivas.

Nesse ponto, verifica-se que, apesar da Justiça Desportiva estar desvinculada do Poder Judiciário e dos entes desportivos serem autônomos, não poderá aquela suprimir garantias processuais constitucionalizadas, sob pena de, então, haver óbice ao devido processo legal, que, nas palavras do autor mineiro Elpídio Donizetti (2017, p. 73), é “o princípio que garante o processo regido por garantias mínimas de meios e de resultado, ou seja, com o emprego de técnicas adequadas e conducentes à tutela pretendida”.

Importante ainda ressaltar que o acesso posterior à Justiça Comum, chamado de “recurso ao Poder Judiciário” pela Lei Pelé (BRASIL, 1998), não pode rediscutir a matéria quanto ao mérito, visto que a análise das leis desportivas em suas especificidades é papel da própria Justiça Desportiva, justiça especializada para julgar os conflitos quanto à disciplina e às competições desportivas. Sendo assim, cabe à Justiça Comum a mera análise de vícios do processo quando em trâmite na Justiça Desportiva.

Isso ocorre sobretudo em decorrência do princípio da autonomia dos entes desportivos, uma vez que, caso fosse possível a rediscussão da matéria na Justiça Comum após o esgotamento das instâncias desportivas, esta estaria intervindo na capacidade decisória da Justiça Desportiva, tornando-a inefetiva.

Assim destaca Paulo Marcos Schmitt (2007, p. 46):

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

(...) o controle jurisdicional em matéria de competições e disciplina, em regra, deve restringir-se à análise da observância dos princípios que orientam a Justiça Desportiva e do devido processo legal, e não quanto ao mérito das demandas julgadas pelas instâncias desportivas. Comprometeria sobremaneira a autonomia e a independência decisória dos órgãos da Justiça Desportiva submeter ao crivo do Poder Judiciário a aplicação de determinada penalidade pela prática de infração disciplinar definida em código visando, por exemplo, a minoração da pena.

De igual modo, o posterior ingresso ao judiciário não poderá gerar efeito suspensivo às decisões proferidas pela Justiça Desportiva, pois, caso contrário, causaria insegurança jurídica, podendo o “recorrente” (aquele que propôs a demanda na Justiça Comum para impugnar decisão proferida pela Justiça Desportiva) ingressar em juízo com a única pretensão de esquivar-se dos efeitos da decisão proferida pela Justiça Desportiva, o que poderia causar uma verdadeira anomalia jurídica.

Exemplificando a situação delineada, imagine-se que um jogador de futebol tenha sido expulso no decorrer de uma partida de semifinal de um importante “campeonato mata-mata” em virtude de cometimento de uma jogada violenta, e que, denunciado com base no art. 254 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (MINISTÉRIO DO ESPORTE, 2003), tenha sido suspenso por dois jogos, restando impossibilitado de jogar ambas as partidas da final da competição.

Na situação em espeque, caso o mero ingresso ao Judiciário pudesse ser capaz de suspender os efeitos da sanção imposta pela Justiça Desportiva, o jogador poderia atuar na partida decisiva da copa, mesmo tendo sido punido pela justiça especializada, podendo, então, afetar diretamente o resultado e ter sua punição confirmada posteriormente pela Justiça Comum após o término da competição.

Tratar-se-ia de uma anormalidade jurídica que levaria ao desprestígio das instituições desportivas e das competições, podendo submeter a prática esportiva a estratégias processuais eivadas de má-fé e contrárias ao espírito esportivo, que ocasionariam, por conseguinte, clara afronta aos princípios norteadores da Justiça Desportiva.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Devido a isso, restou fixado pelo art. 52, §2º, da Lei 9.615/98 que o mero ingresso ao Poder Judiciário não é capaz de suspender os efeitos da decisão proferida pela Justiça Desportiva:

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.

[...]

§ 2º O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva. (BRASIL, 1998)

Note-se que o propósito desta norma é garantir a efetividade das decisões desportivas e a própria autonomia desportiva, uma vez que a intervenção do Judiciário pode causar efeitos irreversíveis às competições, principalmente se derivadas da aplicação atécnica do julgador, que pode desconhecer até mesmo os princípios basilares da Justiça Desportiva, o que pode gerar prejuízos esportivos e econômicos a clubes, atletas e federações, além de prejudicar as expectativas dos torcedores.

Ademais, não bastassem os benefícios gerados às partes pela instituição da necessidade de esgotamento das instâncias desportivas para o acesso ao judiciário, visto que terão suas demandas decididas de forma mais célere e adequada, a Justiça Comum também se favorece desta imposição, pois terá um menor número de causas a serem julgadas, estando limitada ao julgamento das ações que tenham superado o prazo máximo de 60 dias para decisão final pela Justiça Desportiva e às ações que discutam vícios ou irregularidades das decisões proferidas por esta.

Ante o exposto, verifica-se que a imposição da necessidade de exaurimento das instâncias desportivas não proíbe o acesso à jurisdição, apenas o condiciona, sendo um mero “conflito aparente”, conforme destacam Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt (2003, p. 172).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Isto se verifica pelo posicionamento do Ministro Marco Aurélio no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139 do Distrito Federal:

O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a condição de ter-se o exaurimento da fase administrativa, para chegar-se à formalização de pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, ao dispor, no § 1º do artigo 217, que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Vale dizer que, sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciando o preceito respectivo exceção, cabe tão só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final - § 2.º do art. 217 da CF (BRASIL, 2018).

Dessa maneira, a Justiça Desportiva deve ser entendida como uma “condição de procedibilidade para a apreciação jurisdicional das questões relativas à disciplina e às competições desportivas”, nas lições de Pedro Lenza (2018, p. 1471), e não como uma contradição ao direito de ação, visto que o próprio Poder Constituinte Originário fez esta ressalva ao disciplinar o Direito do Livre Acesso à Jurisdição na Constituição Federal de 1988, exceção esta advinda das peculiaridades já abordadas da matéria desportiva por este artigo.

Vale dizer que o Supremo Tribunal Federal não adota a tese das “normas constitucionais inconstitucionais” de Otto Bachof (1994), segundo a qual poderia haver normas constitucionais originárias inconstitucionais ante a existência de uma hierarquia entre normas constitucionais.

Isso restou claro no julgamento da ADI 815/DF:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (artigo 102, “caput”), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (ADI 815, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/1996, DJ 10-05-1996 PP-15131 EMENT VOL-01827-02 PP-00312) (BRASIL, 1996).

A não admissão dessa teoria se deve, entre outros fatores, ao princípio da unidade da Constituição, que tem por objetivo, nos dizeres de Nathália Masson (2020, p. 76), “conferir um caráter ordenado e sistematizado para as disposições constitucionais, permitindo que o texto da Carta Maior seja compreendido como um todo unitário e harmônico, desprovido de antinomias reais”.

Sendo assim, não seria sequer possível cogitar a inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 217, § 1º, da Constituição Federal pela violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto ambas os dispositivos foram criados pelo mesmo poder, o Poder Constituinte Originário, o qual é considerado incondicionado e, segundo a teoria positivista, adotada por grande parcela da doutrina nacional, também ilimitado.

Outrossim, mesmo que se adote o entendimento de Jorge Miranda (2000 *apud* NOVELINO, 2021, p. 73) no sentido de que o Poder Constituinte Originário tem limites materiais transcendentais, imanentes e heterônomos, tem-se que, sem dúvidas, a norma prevista no artigo 217, § 1º, da Constituição Federal não transgredir estes limites, porquanto não viola imperativos de direito natural, valores éticos, sociais e políticos, nem tampouco direitos fundamentais já consolidados, haja vista que, conforme demonstrado, o exaurimento das instâncias desportivas não viola o direito de ação, mas somente o condiciona.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Em outras palavras, há de se considerar a necessidade de esgotamento das instâncias desportivas como “filtro” ao acesso ao Poder Judiciário, conforme destacam Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (2017, p. 430):

A Constituição Federal contempla uma expressa ressalva quanto ao acesso ao Poder Judiciário. Nos termos do art. 217, §§ 1o e 2o, da CF, somente se admitirão ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da Justiça Desportiva. A Justiça Desportiva deve proferir decisão final no prazo de sessenta dias. Como se pode depreender, a Constituição condicionou, assim, a proteção judicial efetiva à instauração de procedimento no âmbito da Justiça Desportiva.

Luiz Alberto David Araújo (2018, p. 2.071) igualmente identifica o exaurimento das instâncias desportivas como exceção ao Princípio do Livre Acesso à Jurisdição:

Verifica-se, portanto, que a estrutura da Justiça Desportiva deve ser rápida, a ponto de produzir decisões finais antes de 60 dias, sob pena de tornar inviável a utilização da via administrativa. É, portanto, exceção ao princípio do acesso ao Poder Judiciário, pois há condicionamento ao seu socorro, condicionamento este que obriga a percorrer a Justiça Desportiva, desde que a decisão final não tome mais do que 60 dias. Quando lermos a regra do acesso ao Poder Judiciário, devemos contemplar o princípio do acesso universal com tal restrição, que complementa o princípio.

Vale destacar que, segundo Fernando Gajardoni, Luiz Dellore, André Roque e Zulmar Duarte (2021), sequer é a Justiça Desportiva a única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Os autores entendem que a previsão do art. 142, §2º, da Constituição Federal de que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (BRASIL, 1988) constitui outra mitigação constitucional ao acesso à jurisdição. Isso acontece porque, assim como no tocante à disciplina e às competições desportivas, no direito castrense existem particularidades do direito material ligadas à hierarquia e à disciplina que fazem com que a demanda tenha que ser resolvida segundo o regime jurídico próprio dos militares.

Assim sendo, não existe qualquer tipo de incompatibilidade ou contradição entre os artigos 5º, inciso XXXV, e 217, §1º, ambos da Constituição Federal, mas simples

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

relativização do Princípio do Livre Acesso à Jurisdição. Isso porque o ajuizamento da ação na Justiça Comum é somente condicionado à prévia discussão no órgão especializado, condicionamento este que sequer é absoluto, uma vez que o indivíduo poderá até mesmo ingressar em juízo antes do esgotamento das instâncias desportivas, desde que superado o prazo máximo de 60 dias para decisão final pela Justiça Desportiva e/ou que a ação na Justiça Comum apenas discuta vícios ou irregularidades de decisão proferida no âmbito da justiça especializada.

Portanto, a instituição da necessidade de esgotamento das instâncias desportivas para o acesso à justiça comum configura-se como meio pelo qual o legislador buscou conferir autonomia e respeitabilidade à Justiça Desportiva, de modo a propiciar soluções mais céleres, adequadas e efetivas àqueles que pleiteiam a concretização de direitos democraticamente instituídos, tornando possível a efetiva tutela de seus direitos, o que é o verdadeiro objetivo da solução de conflitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo discutir se existe ou não conflito ou contradição entre os artigos 5º, inciso XXXV, e 217, §1º, da Constituição Federal, tendo em vista a vedação do estabelecimento de instâncias administrativas de cunho forçado pela carta magna brasileira.

Foi dito que o Poder Constituinte, na busca pela redemocratização do país após o período ditatorial brasileiro, pretendeu efetivar a concretização fática dos direitos fundamentais conferidos aos cidadãos, e, para isso, reconheceu a inafastabilidade da jurisdição como garantia capaz de promover a discussão de lesões e ameaças de direitos dos indivíduos.

Nesta senda, a fim de investigar se os artigos supracitados seriam contraditórios, analisou-se o Princípio do Livre Acesso à Jurisdição e suas peculiaridades, priorizando-se a análise sobre a razão de ser do princípio, sendo asseverado que está atrelada à garantia do acesso efetivo à jurisdição. Afinal, demonstrou-se que o princípio do livre acesso à jurisdição não é limitado à possibilidade de ingresso em juízo por aquele que se sentiu lesado ou ameaçado, mas que, na realidade, esta norma se refere ao direito

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

de o indivíduo ter a real possibilidade de obter a tutela de seus direitos perante o judiciário por meio do exercício do direito de ação e dos institutos da ampla defesa e do contraditório.

Foi destacado, ainda, que para proporcionar o acesso efetivo à jurisdição seria necessário garantir ao cidadão a prestação jurisdicional tempestiva, pois há casos em que a demora por si só gera lesão a direito, de modo que a intempestividade da solução de conflitos pode tornar as decisões desnecessárias, eis que os resultados dos processos podem depender da celeridade da solução da controvérsia.

Desse modo, foi demonstrado que as discussões quanto à disciplina e às competições desportivas, por serem dotadas de particularidades, não podem ser submetidas a uma prestação jurisdicional duradoura, ante a dinamicidade das competições, necessitando, portanto, de um órgão capaz de solucionar conflitos de forma célere e precisa.

Comprovou-se que as tutelas provisórias seriam incapazes de tutelar direitos na esfera desportiva pela necessidade de soluções definitivas destes conflitos, pois, pela própria dinâmica das competições, a possibilidade de revogação dos efeitos liminares poderia gerar um caos jurídico-desportivo e um descrédito das instituições e competições.

Assim sendo, foram analisadas as especificidades da Justiça Desportiva, de modo a demonstrar que ela é o órgão de solução de conflitos mais adequado a julgar os conflitos quanto à disciplina e às competições desportivas, por sua especialização quanto à matéria e possibilidade de tomada de decisões mais céleres, que permitiriam, assim, a concretização de direitos daqueles envolvidos com as atividades desportivas de forma mais efetiva e viável.

Outrossim, mostrou-se que o acesso à justiça comum não é vedado, apenas condicionado, apontando-se as situações nas quais os indivíduos poderiam buscar a tutela jurisdicional até mesmo antes do exaurimento das instâncias desportivas, motivo pelo qual seria equivocado dizer que a necessidade de esgotamento das instâncias desportivas impede o acesso à jurisdição.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

Com tais considerações, comprovou-se não somente que inexistente conflito ou contradição entre os artigos 5º, inciso XXXV, e 217, §1º, da Constituição Federal, até mesmo porque é incorreto dizer que normas constitucionais originárias são contraditórias, mas que, na verdade, essas normas convivem harmonicamente ante a existência de uma mera exceção ou relativização do acesso à jurisdição. Mais do que isso, observou-se que a Justiça Desportiva é o meio mais adequado para discutir demandas atinentes à disciplina e às competições desportivas, por estar mais adaptada aos princípios que norteiam o esporte e familiarizada com o contexto do mundo desportivo, podendo, portanto, analisar os conflitos de forma mais precisa e, não menos importante, de forma mais célere.

Em suma, verificou-se que a imposição da necessidade de esgotamento das instâncias desportivas para o acesso à Justiça Comum é somente condicionante ao acesso à jurisdição, sendo esta exceção ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal uma estratégia constitucionalizada pelo legislador para adequar a análise de conflitos de cunho desportivo, no tocante à disciplina e às competições desportivas, à dinamicidade dos esportes, viabilizando, desta maneira, a solução de conflitos de forma mais tempestiva e precisa.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. Art. 217. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK; Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Tradução José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL, Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1977. Disponível em:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 2139/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, acrescido pela lei n. 9.958, de 12.1.2000. Comissão de conciliação prévia - CCP. Suposta obrigatoriedade de antecedente submissão do pleito trabalhista à comissão para posterior ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação pela qual se permite a submissão facultativamente. Garantia do acesso à justiça. Inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República. Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a constituição aos §§ 1º a 4º do art. 652-D da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 01 ago. 2018. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1804602>. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 815/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. Relator: Min. Moreira Alves, 28 mar. 1996. Brasília: STF, 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur116053/false>. Acesso em: 14 mar. 2022.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CBF deve impedir uso da Justiça comum para questões esportivas, afirma Carlos Aidar. **Migalhas**, [S. l.], 09 jan. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI193283,31047-CBF+deve+impedir+uso+da+Justica+comum+para+questoes+esportivas+afirma>. Acesso em: 02 mar. 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Comentário ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Art. 5º, XXXV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK; Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Curitiba, 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 05 mar. 2022.

MELO FILHO, Álvaro. **Nova Lei Pelé: Avanços e Impactos**. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINISTÉRIO DO ESPORTE. Conselho Nacional do Esporte. **Resolução nº 01/2003, de 23 de dezembro de 2003**. Aprova o Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Brasília: Conselho Nacional do Esporte, 2003. Disponível em:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p280-306>

https://conteudo.cbf.com.br/cdn/201507/20150709151256_0.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

PANHOCA, Heraldo Luis. Autonomia de organização e funcionamento das entidades de prática e de direção do brasileiro. *In*: AIDAR, Carlos Miguel (coord.). **Curso de direito desportivo**. São Paulo: Ícone, 2003.

QUADROS, Alexandre Hellender de; SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: um conflito aparente. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 04, p. 168-193, jul./dez. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

SCHMITT, Paulo Marcos. Regime jurídico e princípios do direito desportivo. **Revista brasileira de direito desportivo**, São Paulo, 2004, n. 5, p. 154-177, jan./jun., 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.