Advogado também é indispensável no processo desportivo

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva determina em seu artigo 29 que *"qualquer pessoa maior e capaz poderá funcionar como defensor, observados os impedimentos legais"*. A simples leitura do mencionado dispositivo deixa a entender, portanto, que os únicos requisitos para atuar como defensor na Justiça Desportiva é ser maior e capaz e não ter impedimentos.

Há uma corrente, todavia, que entende que o defensor, para atuar na Justiça Desportiva, deveria, obrigatoriamente, ser advogado, com base no que determina o Estatuto dos Advogados e a Constituição da República de 1988. Este entendimento ganhou força com a recente Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, que determina: *"é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar"*.

Diante de tal discussão, traremos à baila as argumentações suscitadas para saber se o CBJD e a prática desportiva baseada neste está correta ou se é necessário obrigar que os defensores sejam advogados para atuar nos Tribunais de Justiça Desportiva.

Para tanto, crucial analisar os dispositivos legais suscitados, alguns acórdãos que ensejaram a criação da Súmula 343 e se esta realmente traz conseqüências à prática desportiva.

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) e a Lei Geral sobre Desportos (LDSD) — Lei 9.615/98

A interpretação conjunta do CBJD e da LGSD não deixa dúvidas acerca da desnecessidade de ser o defensor advogado na Justiça Desportiva. Enquanto o artigo 29 do CBJD, como relatado, expressa que qualquer pessoa capaz pode exercer o cargo, o mandamento do artigo 55, parágrafo 4º da LGSD, apesar de regular outra função, reforça essa tese.

O mencionado dispositivo trata dos Auditores[1] na Justiça Desportiva e prescreve que estes *poderão* ser bacharéis em Direito, na redação dada pela Lei 9.981/00. Neste aspecto, vale frisar que o texto original obrigava que os Auditores fossem bacharéis em Direito[2] e, com a troca da expressão *serão obrigatoriamente* por *poderão*, ficou bem clara a opção do legislador em não exigir o diploma de graduação no curso superior para os Auditores dos Tribunais de Justiça Desportiva.

E, em nosso entendimento, diverso não poderia ser o entendimento em relação aos advogados já que, se as normas que regulam a Justiça Desportiva não exigem que o Auditor, que é o julgador das causas, seja bacharel em Direito, por que deveria sê-lo o defensor?

Por isso que, estudadas em conjunto, essas normas específicas do Direito Desportivo não deixam dúvidas acerca da desnecessidade de ser o Defensor bacharel em Direito e, por conseqüência óbvia, de ser advogado.

A Constituição da República de 1988 e a Lei 8.906/94 — Estatuto da Advocacia

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O Artigo 1º, I do referido dispositivo determina que *"são atividades privativas da advocacia (…) a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;"*. Em seguida, no artigo 2º, repete parte do artigo 133 da Carta Magna de 1988, que dispõe:

"Artigo 133. O advogado é indispensável à administração da justiça sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

E determina a CR/88, ainda, em seu artigo 5º, LV:

"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;".

Entendem alguns que tais mandamentos legais, por serem normas hierarquicamente superiores ao CBJD [3], deveriam ser aplicados à Justiça Desportiva para que nesta fosse obrigado que todo defensor seja advogado. Diante de tais considerações, alguns apontamentos precisam ser feitos.

Primeiramente, entendemos que o artigo 1º, I da Lei 8.906/94 não pode ser aplicado na Prática Desportiva. Isso porque o texto da lei é muito claro ao dispor que é atividade privativa da advocacia postular a órgão do Poder Judiciário.

Ocorre que, como sabido, a Justiça Desportiva não é órgão do Poder Judiciário. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou claramente:

"CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA – NATUREZA JURÍDICA – INOCORRÊNCIA DE CONFLITO.

I – Tribunal de Justiça Desportiva não se constitui em autoridade administrativa e muito menos judiciária, não se enquadrando a hipótese em estudo no artigo 105, I, g, da CF/88.

II – Conflito não conhecido." (Conflito de Atribuições 53/SP. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 03/08/1998).

Logo, não sendo órgão do Poder Judiciário, não há que se falar em aplicação do determinado pela Lei 8.904/94 à Justiça Desportiva, motivo pelo qual essa única fundamentação é falha para justificar a obrigatoriedade dos defensores serem advogados nessa instância.

Há o entendimento, também, de que pela interpretação do artigo 133 da CR/88, o advogado seria indispensável à Justiça Desportiva, já que a Carta Constitucional não limitou em seu texto a indispensabilidade do advogado no Poder Judiciário. Nesse sentido, vale invocar a colocação do Presidente do Tribunal de Justiça Desportiva de Futebol de Minas Gerais, SÉRGIO MURILO BRAGA [4]:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

“Voltando ao disposto no artigo 133, da Carta Política, de destacar que o sentido do vocábulo ‘justiça’ deve ser entendido no sentido lato, na medida em que não só o Poder Judiciário tem a função de distribuir a Justiça..”

Indubitavelmente tal colocação é plausível, todavia, ainda esbarra no texto literal do artigo 29 do CBJD. Ocorre que, somada ao artigo 5º, LV da CR/88 e de sua interpretação feita pelos Tribunais, mormente após edição da Súmula 343 do STJ, a ponderação da aplicabilidade do artigo 133 da CR/88 à Justiça Desportiva ganha mais relevo.

A Carta Magna de 1988 garante em seu bojo, como cláusula pétrea, o direito ao contraditório e à ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral. Nesse sentido, pertinente ter o Ministro Felix Fischer frisado tal fato no Mandado de Segurança[5] 10.565/DF[6], do qual foi relator:

*"A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo**, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os acusados em geral**" (Precedentes) (destacou-se).*

O destaque supra é relevante porque atinge o ponto nevrálgico da questão. É certo que dentro da previsão constitucional da ampla defesa está a garantia de uma defesa técnica e que esta é extensiva aos acusados em geral, isto é, sem restrições.

Ora, os denunciados na Justiça Desportiva por infração disciplinar prevista no CBJD nada mais são que acusados e, por isso, devem estar amparados por tudo que se entende de ampla defesa. Somente este fato já é suficiente para exigir, portanto, que os Réus do processo desportivo sejam defendidos por advogados, sob pena de ferir cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988.

Prolongando o debate e aprofundando o estudo da matéria não poderemos chegar a conclusão diversa. Para tanto, analisemos alguns dos votos proferidos em acórdãos que embasaram a edição da Súmula 343 do STJ.

A Ministra Laurita Vaz, em voto vista no Mandado de Segurança 10837/DF afirmou:

“O principio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se materializa, nesse particular, não apenas com a oportunização ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, mas com a efetiva constituição de defensor durante todo o seu desenvolvimento,garantia que não foi devidamente observada pela Autoridade Impetrada, a evidenciar a existência de direito liquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Dessa forma, por imperativo constitucional, á luz dos precedentes desta Corte de Justiça, com a qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito, não há como deixar de reconhecer a nulidade ora pleiteada”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ponto importante de se destacar no judicioso voto é o não reconhecimento da auto defesa como efetivação do princípio da ampla defesa, a não ser que o acusado (e auto-defensor) seja advogado ou bacharel em Direito.

No mesmo processo, arrebatador foi o voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, que bem elucida a questão:

"Na interpretação dos referidos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, ***o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, é indispensável a presença de advogado ou de defensor dativo inclusive na fase instrutória em processo administrativo disciplinar****, não obstante a ausência de expressa determinação na Lei 8.112/90.*

Esse posicionamento decorre da circunstancia de que é exatamente na fase probatória que se colhem os elementos que servirão de suporte para a futura aplicação da penalidade administrativa. Por conseguinte, é imperioso que o servidor publico acusado seja acompanhado de advogado ou de defensor público, para que, em tese, obtenha em seu favor uma defesa técnica." (destacou-se).

Diante de brilhantes argumentos, a única alternativa de se fugir à necessidade de se obrigar que os defensores sejam advogados na Justiça Desportiva seria argumentar que Súmula 343 não se aplica à essa esfera, mas tão somente aos processos administrativos disciplinares de servidores públicos.

Também não concordamos com tal argumentação e por isso foram aqui transcritos os elementos que levaram os Ministros do STJ à editar a Súmula 343. Está muito claro que, mais do que restringir sua aplicação a determinada categoria, o objetivo da Súmula é mostrar o que é ampla defesa para o Judiciário e o que sua inobservância pode causar.

Ademais, os processos que tramitam na Justiça Desportiva também podem ser considerados administrativos disciplinares até mesmo por exclusão. Primeiro porque é fato que não são processos judiciais, considerando que é nítido que a Justiça Desportiva não pertence ao poder Judiciário. Não se enquadrando nessa esfera de Poder, o máximo que se poderia é suscitar que os TJD´s são Tribunais Arbitrais, o que também já está superado, como bem colocado por PEDRO A. BATISTA MARTINS em seu artigo denominado "Validade da Vinculação e Submissão Objetiva e Subjetiva à *Court of Arbitration for Sports*":

"No entanto, o CAS não conhecerá dos recursos que tratem de violações ás regras do jogo, à suspensão por quatro jogos, ou até três meses, e a decisões exaradas por um tribunal arbitral independente e legitimamente constituído no âmbito de uma Associação ou Confederação. No Brasil, registre-se, esse tribunal arbitral não foi constituído, valendo como instância de resolução de disputas atinentes ao futebol a Justiça Desportiva que, no Brasil, encontra-se legitimada em sede constitucional, nos termos do artigo 217, da Constituição Federal".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesta seara, não sendo os TJD´s Tribunais Arbitrais ou do Poder Judiciário, são eles considerados instâncias administrativas dos órgãos aos quais estão vinculados, sejam eles uma Federação ou Confederação.

E sendo instâncias administrativas que tratam de infrações disciplinares, dúvidas não restam que os processos que lá tramitam podem ser considerados "administrativos disciplinares", para utilizar os exatos termos da Súmula 343 do STJ.

De tal sorte, diante de tais argumentos, mormente considerando os votos condutores e formadores da Súmula do STJ, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que é necessário que os defensores na Justiça Desportiva sejam advogados, sendo vedada, inclusive, a auto defesa.

Possível Conseqüência da não-observância da Súmula 343 Do STJ no Processo Desportivo

Vale ressaltar que, o principal motivo de seguir a orientação da Súmula do STJ é evitar que os julgamentos da Justiça Desportiva sejam, no futuro, anulados pela Justiça Comum..

É cediço que o acesso ao Judiciário é restrito em relação à matéria, já que não caberá aos juízes togados adentrarem ao mérito da decisão emanada pela justiça desportiva. É o que se infere da interpretação do artigo 52, parágrafo 2º da Lei 9.615/98[7]. Nesse diapasão, precisas as palavras de Paulo Marcos Schimitt [8]:

" … 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 independência decisórias dos órgãos de Justiça Desportiva submeter ao crivo do Poder Judiciário a aplicação de determinada penalidade pela prática de infração disciplinar definida em Códigos visando, por exemplo, a minoração da pena".

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais exerceu muito bem esse papel no julgamento da Apelação número 2.0000.00.445.898-0/000[9]. A parte prejudicada ajuizou Ação de Anulação de Ato Administrativo contra um Tribunal de Justiça Desportiva alegando que houve supressão de instância na decisão proferida por este, já que o processo no qual foi proferida a decisão hostilizada iniciou-se no Tribunal Pleno e não na Comissão Disciplinar.

O Magistrado de primeira instância, reconhecendo esse não cumprimento do devido processo jus-desportivo, julgou procedente a ação e o Tribunal Mineiro confirmou a sentença, com parecer favorável do Ministério Público em ambos os casos.

O Judiciário, então, simplesmente determinou o cumprimento da lei e não mencionou em qualquer momento o mérito da decisão na instância desportiva, posicionamento que pode ser corroborado pela decisão:

"EMENTA: ATLETA PROFISSIONAL – EXAME ANTI-DOPING – ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA – EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA – EFICÁCIA IMEDIATA – REGRA SUPERVENIENTE QUE IMPÕE A APRECIAÇÃO DA DECISÃO AO PAINEL DE ARBITRAGEM DA IAAF – INAPLICABILIDADE – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS – INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO DO AUTOR – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Por ser o Tribunal de Justiça Desportiva o órgão máximo no País em matéria relacionada a esportes e eventos esportivos, tem eficácia imediata a sua decisão pela qual o atleta profissional ora agravante foi absolvido da infração de dopagem. ***Não obstante não***

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(TJMG. Processo 2.0000.00.315.910-0/000. Rel. Des. Fernando Bráulio. Pub. 03/03/2001). (grifou-se).

De tal sorte, infere-se que, se os julgamentos da Justiça Desportiva não seguir os ditames do devido processo legal e da ampla defesa determinados pelo STJ, o Poder Judiciário, invocando uma violação de legalidade do julgamento poderia anulá-lo e obrigar a realização de uma nova análise do processo com um advogado acompanhando o caso, para que se dê cumprimento à ampla defesa, feita de forma técnica.

Logo, seguir a orientação da Súmula 343 do STJ é, antes de tudo, precaver-se de uma possível anulação de todos os julgamentos que ignorarem-na, já que, como demonstrado, é a forma em que o Poder Judiciário interfere na Justiça Desportiva.

Conclusão

Foram comentadas as duas correntes que divergem sobre a necessidade ou não de ser o defensor na Justiça Desportiva advogado. Sob o prisma unicamente da legislação desportiva, vimos que tal imposição não pode prosperar. Todavia, como o ordenamento jurídico é mais amplo que isso, deve-se atentar para outros diplomas legais e sua interpretação jurisprudencial para se ter uma melhor análise do caso.

Nesta seara, ficou claro que a Constituição Federal e seus princípios, interpretados agora pelo STJ através da Súmula 343, impõem uma mudança na prática jus-desportiva, levando-nos a mudar posicionamento anterior e concluir que o artigo 29 do CBJD precisa ser alterado, no intuito de obrigar que os defensores que atuam na Justiça Desportiva sejam advogados e de vedar a auto defesa.

É imperioso seguir tal orientação para que os julgamentos que não seguirem esta previsão nos TJD´s não sejam anulados pelo Poder Judiciário, como vem ocorrendo sistematicamente nos processos administrativos disciplinares analisados pelo STJ.

É cediço que nenhum dos acórdãos que formaram a Súmula se referem ao procedimento jus-deportivo, todavia, a importância de trazer os votos que a embasaram a edição daquela é exatamente mostrar que os Superior Tribunal de Justiça não restringiu a aplicação de sua Súmula a um caso específico, mas, de modo diverso, ampliou a obrigatoriedade da presença de advogado em todos os processos administrativo disciplinares.

Logo, espera-se que, com o intuito de evitar uma anulação de julgamentos em massa e prejudicar as parte atuantes na Justiça Desportiva, o posicionamento sobre o tema seja revisto e adaptado à Súmula 343 do STJ.

[1] Denominados “membros do Tribunal de Justiça Desportiva” pela LGSD.

[2] Redação anterior: *“Os membros dos Tribunais de Justiça Desportiva serão obrigatoriamente bacharéis em direito ou pessoas de notório saber jurídico, e de conduta ilibada”*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] Por determinação do art. 11, VI da Lei 9.615/98 (Lei Geral sobre Desporto), o CBJD é uma Resolução do Conselho Nacional de Esporte (CNE). Sua versão atual é a Resolução CNE no. 11, de 29/03/2006.

[4] *in* A indispensabilidade do Advogado na Justiça Desportiva. **Revista Mens Legis**. Ano 1. n. 4. set/nov 2007. p. 13

[5] No mesmo sentido: MS 7078/DF. 3ª Seção. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJ 09.12.03

[6] DJ 13.03.2006

[7] *"O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em conseqüência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva"*

[8] *Curso de Justiça Desportiva.* São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 46

[9] Acesso ao Acórdão em www.tjmg.gov.br. Julgamento realizado em 27/08/2004; Publicação do Acórdão em 07/10/2004.

Date Created
16/04/2008

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.