

**GILSON JOÃO GOULART JÚNIOR**

**AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS –  
DIRIGENTES E ASSOCIAÇÕES**

**CURITIBA  
2003**

**GILSON JOÃO GOULART JÚNIOR**

**AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS –  
DIRIGENTES E ASSOCIAÇÕES**

**Monografia desenvolvida pelo aluno  
Gilson João Goulart Júnior, quinto  
ano, diurno, matrícula 991410-2,  
como requisito parcial à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Elizeu de Moraes  
Côrrea**

**CURITIBA  
2003**

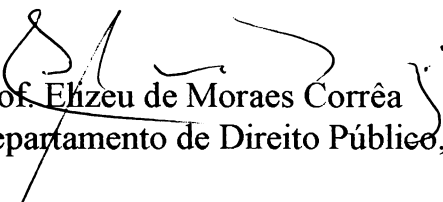
## TERMO DE APROVAÇÃO

GILSON JOÃO GOULART JÚNIOR

### *AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS - DIRIGENTES E ASSOCIAÇÕES*

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:

  
Prof. Elizeu de Moraes Corrêa  
Departamento de Direito Público, UFPR

  
Prof. Alvacir Alfredo Nicz  
Departamento de Direito Público, UFPR

  
Prof. Clemerson Merlin Clève  
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 21 outubro de 2003

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iii
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>2 INTRODUÇÃO À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA</b> .....	4
2.1 A CONSTITUIÇÃO COMO NORMA JURÍDICA.....	4
2.2 SISTEMA CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS E REGRAS.....	9
2.3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	16
<b>3 O DIREITO DESPORTIVO E A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS</b> .....	21
3.1 A ORIGEM DO ESPORTE MODERNO.....	21
3.2 A LEI DESPORTIVA BRASILEIRA.....	27
3.3 A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS.....	33
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso versa sobre a discussão acerca da autonomia das entidades desportivas, preceituada no art. 217 da Constituição Brasileira de 1988. Primeiramente faz uma introdução à Constituição, apresentando-a como uma norma vinculante, superior, legitimadora e fundante da ordem jurídica. Considerando ainda a Constituição como um sistema aberto, composto por regras e princípios, que pode ser reconstruído, proporcionando uma hermenêutica constitucional construtiva e concretizadora. Faz também uma breve abordagem sobre o surgimento do esporte e sua inclusão no contexto atual mundial. Situa o direito desportivo na história brasileira, realizando a análise da legislação desportiva existente nos vários períodos políticos. No que concerne ao tema propriamente dito, estabelece o papel do Estado face à organização e ao funcionamento do desporto profissional, e, após reconhecida a importância social e econômica do esporte, defende que a autonomia das organizações desportivas também deve ser lida à luz do papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica do setor privado. Diante disso importa uma análise mais profunda dos limites da autonomia das entidades desportivas, embutida pela carta magna de 1988 em seu art. 217, tomando por base, principalmente, outras normas inseridas no diploma constitucional.

## INTRODUÇÃO

O objetivo da presente monografia é traçar o perfil da “autonomia das entidades desportivas” brasileiras a partir do conteúdo previsto não apenas no art. 217, I, da Constituição Federal, mas sim considerando o texto constitucional como um sistema normativo unitário, composto por preceitos integrados e abertos aos influxos da cotidianidade.

Para que a investigação dessa problemática possa ser uma via de compreensão e transformação do desporto brasileiro, optei por efetuar um recorte na realidade social e desenvolver um trabalho mais voltado à análise da autonomia das entidades responsáveis pelo “produto” mais valioso da “indústria desportiva” nacional: os clubes de futebol profissional.

Esta empresa se justifica pela inegável e crescente importância do fenômeno desportivo na sociedade brasileira e, sobretudo, pela maneira equivocada com que algumas entidades de prática e administração do futebol têm interpretado o dispositivo constitucional que lhes assegura autonomia quanto a sua organização e funcionamento. Com efeito, a referida norma constitucional tem sido interpretada como se fosse uma ilha apartada do restante da Constituição, gerando a idéia de uma liberdade irrestrita a essas entidades. Tal equívoco tem causado os mais variados tipos de danos ao desenvolvimento do futebol brasileiro, especialmente quando esse é considerado como um importante mecanismo para a criação de emprego e renda no país, sendo parte de uma “indústria” que cresce a passos largos em todo o mundo: a do entretenimento.

Partindo-se do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988, mais do que um aglomerado de princípios políticos sem valor normativo, apresenta-se como verdadeira norma vinculante, superior, legitimadora e fundante da ordem jurídica.

A Constituição ainda é considerada como um sistema aberto, composto por regras e princípios. Nesse sentido, parto do entendimento de que se deve romper com a doutrina tradicional, já que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de norma. E em sendo aberto, o sistema constitucional pode ser reconstruído com o devir histórico, proporcionando uma hermenêutica constitucional construtiva e concretizadora dos compromissos assumidos pelas classes sociais no momento do pacto constituinte.

Destaca-se a seguir a metódica concretista de Friedrich MÜLLER<sup>1</sup> como mecanismo apto a conferir densificação às normas constitucionais principiológicas. Esse jurista parte da idéia de que apenas o texto da lei não perfaz a integralidade da norma, mas o seu *enunciado*. A norma é fruto da atividade interpretativa desenvolvida pelo jurista em dois momentos.<sup>2</sup> Um deles se dá ao se interpretar parcialmente o texto da lei. O resultado dessa interpretação é o que denomina *programa da norma*. O segundo momento é o da interpretação do caso concreto em que a norma incidirá. O resultado dessa interpretação é denominado *área da norma*. A síntese entre essas duas interpretações é a norma jurídica, que incidirá no caso concreto (aliás, essa metódica visa precisamente solucionar casos concretos – não se interpreta programa e

---

<sup>1</sup> MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência** : elementos de uma teoria constitucional I. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre : Fabris, 1995.

<sup>2</sup> Idem, p. 42 e ss.

âmbito da norma se não houver caso concreto a ser solucionado).

Na seqüência, trata-se da gênese do fenômeno desportivo moderno, destacando o surgimento da indústria do esporte, para em seguida apontar a juridicização do fenômeno desportivo na história legislativa brasileira.

Na abordagem da autonomia das entidades desportivas considera-se que, apesar de disposto na ordem social, o princípio articula-se com outras normas inseridas no diploma constitucional, dentre as quais é preciso destacar o princípio da liberdade de associação e, especialmente, aquelas inseridas no capítulo destinado à ordem econômica.

Pretende-se, em suma, por meio do uso de uma teoria constitucional crítica e arejada, oferecer alguns elementos que possibilitem a concretização de uma norma inserida numa Constituição concebida para ser lida de modo unitário e harmônico.

Evidentemente, o presente trabalho não tem a pretensão de abordar ou esgotar todas as possibilidades de conhecimento do tema a que se dedica. Este permanece tendo uma amplitude passível de abordagens diferentes da que aqui se faz e, por certo, mais extensas. Empreende-se apenas uma leitura do tema, que pretende constituir mais um escrito aberto do que uma idéia finalizada sobre o assunto, com questões apenas postas e não encerradas, a fim de que, deste modo, possa ele mesmo participar do debate dessas questões.



## 2) INTRODUÇÃO À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

### 2.1 A CONSTITUIÇÃO COMO NORMA JURÍDICA

As Constituições escritas não são uma criação da época moderna. É evidente, porém, que todas as sociedades politicamente organizadas, quaisquer que sejam as suas estruturas sociais, possuem certas formas de ordenação susceptíveis de serem designadas por constituição.

A Constituição foi tratada durante um longo período histórico como simples estatuto organizatório do Estado, como instrumento de limitação da atividade estatal e, quando muito, como garantia da esfera de liberdade dos cidadãos perante o Estado.<sup>3</sup> A Constituição atendia unicamente aos interesses da sociedade política. A sociedade civil seria regida especialmente pelas normas de direito privado, elaboradas com base na autonomia da vontade dos indivíduos.<sup>4</sup>

As Constituições, atualmente, não são mais compreendidas como simples concentrados de princípios políticos, a repartir os poderes do Estado e a garantir liberdades. Consubstanciam normas jurídicas dotadas de efetiva normatividade, cujos enunciados lingüísticos se endereçam à realização jurídica como qualquer norma integrante do sistema jurídico vigente, vinculando tanto os órgãos do poder estatal quanto os cidadãos e as instituições particulares. E mais que isso: a força normativa da Constituição "expande-se até aos terrenos da ordem econômica e social. Mesmo nos

---

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991, p.38.

<sup>4</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p.18.

domínios em que a Constituição tradicionalmente não penetrava ou em relação aos quais costumava ser olhada apenas como 'mensagem' ou 'utopia', reconhece-se hoje a força conformadora das normas constitucionais”.<sup>5</sup> Como consequência, a Constituição tanto é Lei Fundamental dos direitos, liberdades e garantias, como dos direitos económicos, sociais e culturais.

Na esteira deste raciocínio, Álvaro MELO FILHO destaca que “tornam-se desarrazoados os preconceitos e resistências materializados contra a constitucionalização de dispositivos desportivos”.<sup>6</sup> Com razão o autor, pois inexistente um método jurídico capaz de aferir quais os assuntos que devem, ou não, integrar o texto de uma Constituição. Apenas o Poder Constituinte, como manifestação suprema da vontade política de um povo, possui o condão de limitar o raio da ação constitucional.

A Constituição é, pois, uma lei, configurando a forma típica de qualquer lei, compartilhando com as leis em geral diversas semelhanças (forma escrita, redação articulada, publicação oficial, etc.). Por outro lado, trata-se de uma lei específica, desde logo perceptível pelo seu processo de elaboração – através de uma Assembleia Constituinte especialmente eleita para o feito – assim como pelas exigentes regras que autorizam a sua reforma.<sup>7</sup> É a primeira das normas do ordenamento jurídico, a norma fundamental, a constituir o parâmetro de validade das demais normas jurídicas do sistema.

---

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. Obra citada, p.43.

<sup>6</sup> MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo : Malheiros, 1995, p. 35.

<sup>7</sup> Idem, p.40.

A força normativa da Constituição não deriva unicamente de sua adaptação à realidade, mas, antes, de um condicionamento recíproco entre a realidade político-social subjacente e a Constituição Jurídica.

Agora, para que a Constituição opere toda sua força ativa, ela deve ainda ser efetivamente vivenciada por todos os destinatários, sejam ou não detentores do poder estabelecido. É o que HESSE denomina de vontade de Constituição.<sup>8</sup>

Essa vontade de Constituição baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, no entendimento de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos, e na consciência de que essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana.<sup>9</sup>

A esta Constituição, vivamente integrada na sociedade, não apenas juridicamente válida, LOEWENSTEIN, em sua célebre classificação ontológica, chama de Constituição *normativa*. Suas normas dominam o processo político ou, inversamente, o processo de poder se amolda às normas da Lei Maior, submetendo-se a elas.

A Constituição Federal de 1988, ponto culminante do processo de redemocratização brasileiro, vem se consolidando como uma autêntica Constituição normativa, não apenas válida e vigente na sua roupagem formal, mas real e efetiva, reconhecidamente vinculante, compromissória, democrática e dirigente.

Isto porque, como afirma Paulo Ricardo SCHIER, "já no imaginário teórico dos

---

<sup>8</sup> HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, p.13.

<sup>9</sup> Idem, p.19-20

operadores jurídicos nacionais, vem prevalecendo o entendimento da Constituição não mais como um catálogo de princípios políticos mas, sim, enquanto documento dotado de juridicidade, obrigando a observância em todas os níveis da federação, todos os 'Poderes' do Estado e todos os particulares".<sup>10</sup>

O texto da Constituição de 1988 é fruto das reivindicações e pressões de grupos com interesses distintos e muitas vezes opostos durante o processo constituinte. Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988 é compromissória, pois não alinha uma ideologia socioeconômica específica, negando outras influências, como as ortodoxas constituições socialistas e liberais.

Os conflitos de interesses presentes no processo constituinte brasileiro deram origem a uma constituição eclética, fruto das convergências alcançadas através dos debates travados. Esse caráter compromissório representa uma força e não uma debilidade da Constituição. E, ao contrário do que se poderia pensar, as constituições ecléticas não apresentam antagonismos em seus textos, pois após sua elaboração têm vida própria, não ficando para sempre vinculadas à vontade dos constituintes, pois receberão leitura sistemática que irá, necessariamente, evoluir com a sociedade, suas necessidades e expectativas dentro de um contexto histórico. Haverá sempre uma síntese através de sua interpretação, diante de situações concretas, o que permitirá o desaparecimento de antagonismos que, afirmativamente, não podem existir.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional** - construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1999, p.92.

<sup>11</sup> O democrático processo de elaboração da Constituição de 1988 gerou, segundo José Eduardo FARIA, alguns defeitos no texto final: "Resultante de impasses de todo o tipo, negociações intrincadas, filtragens sucessivas e coalizões precárias no decorrer de dezenove meses, o projeto aprovado pela Assembléia Constituinte peca por sua falta de unidade lógico-formal, pela ausência de fios condutores entre suas normas, incisos e parágrafos, pela carência de um espírito balizador entre seus

A Constituição Federal de 1988, conclui-se, é compromissória porque "condensa um compromisso entre as classes e frações de classes sociais que participaram do jogo político que conduziu a sua elaboração".<sup>12</sup>

Nessa perspectiva, o desporto – amplamente discutido no processo constituinte –,<sup>13</sup> em face da sua importância cultural, econômica, política e social, sendo parte integrante do cotidiano do povo brasileiro, foi contemplado na Constituição de 1988.

Assim, a Constituição de 1988, além de ser um documento normativo e ter uma interação com a sociedade, possui força normativa inequívoca.

A Constituição Federal deve ser utilizada pelo operador jurídico como guia no trabalho de interpretação do direito infraconstitucional. Seu sentido jurídico-axiológico não pode ser ignorado. Uma adequada leitura do direito infraconstitucional pelas lentes do Direito Constitucional ainda é um desafio a ser resolvido. Mais que um desafio, é uma tarefa de cuja importância a maioria dos operadores jurídicos ainda não se deu conta. E de fato, a adaptação da realidade normativa à Constituição Federal de 1988 constitui, mais do que uma imposição de ordem histórica, uma imposição teórica.

---

capítulos, pela inexistência de identidade e ideologia próprias, pela profusão de casuísmos, arcaísmos e corporativismos ao lado de medidas inovadoras, modernas e democráticas, pela confusão entre temas materialmente constitucionais e formalmente constitucionais e pela conjugação desarticulada entre propostas de caráter estrutural e medidas de natureza meramente conjuntural". (FARIA, José Eduardo. **O Brasil pré-constituente**. Rio de Janeiro : Graal, 1989, p.18-19).

<sup>12</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A teoria constitucional e o direito alternativo** (por uma dogmática constitucional emancipatória), p.40.

<sup>13</sup> Sobre as discussões em torno do esporte no processo constituinte de 1988 ver MELO FILHO, Álvaro e TUBINO, Manoel José Gomes. **Esporte, educação física e Constituição**. São Paulo : Ibrasa, 1989.

## 2.2 SISTEMA CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS E REGRAS

Tendo em vista as noções de Constituição formal e material, entendo, na esteira do pensamento de SCHIER<sup>14</sup>, tratar-se de duas faces de um mesmo fenômeno: o sistema constitucional.

Com efeito, Paulo BONAVIDES salienta que

... como toda a Constituição é provida pelo menos de um mínimo de eficácia sobre a realidade (...) é claro que o problema constitucional toma em nossos dias nova dimensão, postulando a necessidade de colocá-lo em termos globais, no reino da sociedade. Essa Sociedade, invadida de interferências estatais, não dispensa, por conseguinte, o reconhecimento das forças que nela atuam poderosamente, capazes de modificar com rapidez e freqüência o sentido das normas constitucionais, maleáveis e adaptativas na medida em que possam corresponder, de maneira satisfatória, a prementes e fundamentais exigências do meio social. Daqui surge o claro imperativo de colocar a constituição escrita num sistema: o sistema constitucional, quer dizer, aquele que abrange todas as forças excluídas pelo constitucionalismo clássico ou por este ignoradas ...<sup>15</sup>

Deste ponto, tem-se a possibilidade de se falar em um sistema constitucional aberto,<sup>16</sup> composto por princípios e regras, orientado segundo valores resultantes do

---

<sup>14</sup> SCHIER, P. R. Obra citada, p.85.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p.79.

<sup>16</sup> “Um sistema normativo considera-se em termos lógicos como um sistema aberto quando se não pressupõe que apenas o explicitamente prescrito é também admitido. A contrario, o exemplo de sistema normativo fechado reconduz-se a fórmulas típicas como: ‘o que não é proibido é permitido’, ou o ‘que não é permitido é proibido’”. (CANOTILHO, J.J.G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador...**, p. 440) .

compromisso firmado entre as classes antagônicas no momento do pacto constituinte, compromisso este que pode ser feito em outras bases, consonantes com as mudanças de interesses e pretensões destas classes, sem que isto importe na destruição do sistema constitucional.

A distinção entre regras e princípios constitucionais, compreendidos como duas espécies do gênero norma jurídica, é o ponto crucial para a compreensão dos diferentes métodos de interpretação constitucional.

O professor José Joaquim Gomes CANOTILHO sugere vários critérios para distinguir, quanto ao conteúdo, regras e princípios: “grau de abstração”; “grau de determinabilidade”; “caráter de fundamentalidade no sistema”; “proximidade da idéia de direito”; “natureza nomogenética”.<sup>17</sup> Significa dizer que os princípios podem incidir em diversas realidades, pois possuem um grau de abstração mais elevado em relação às regras. Enquanto estas podem ser aplicadas de modo direto ao caso concreto, os princípios necessitam de uma atividade de mediação. Os princípios possuem um papel de destaque na estruturação do sistema jurídico e no sistema das fontes de direito. As regras possuem uma vinculatividade estreita, enquanto os princípios expressam “*standards*’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (DWORKIN) ou na ‘idéia de direito’ (LARENZ)”.<sup>18</sup> Os princípios são o fundamento, a razão de ser das regras jurídicas, estando na base do sistema.

A análise dos complexos pressupostos diferenciadores inicialmente propostos

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 1998, p. 1034-1035.

<sup>18</sup> Idem, *ibidem*.

por CANOTILHO deixa transparente a existência de certas características próprias dos princípios (generalidade, fundamentalidade, etc.). Resta saber, contudo, se a diferença entre regras e princípios é apenas de grau.

Os princípios são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais, isto é, são expressões do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas.<sup>19</sup>

Em um caso concreto em que vários princípios podem incidir, a solução deve levar em conta o peso de cada um deles a fim de escolher qual sofrerá menos constrição. E a prevalência de determinado princípio no caso concreto não traz como consequência a exclusão do princípio preterido do ordenamento jurídico, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

As regras, ao contrário, não possuem essa dimensão. No caso de duas regras entrarem em conflito, somente uma delas será válida, cabendo ao intérprete-aplicador identificá-la. Por isso, na aplicação aos casos concretos, as regras valem ou não valem, incidem ou não incidem, umas afastando e/ou anulando as outras sempre que as respectivas consequências jurídicas forem antinômicas ou reciprocamente excludentes.

Assim, a distinção crucial entre regras e princípios pode ser encontrada numa dimensão concernente ao peso, ou valor, intrínseca aos princípios, havendo uma efetiva diferenciação lógica e qualitativa entre as duas espécies de norma.

O professor CANOTILHO,<sup>20</sup> seguindo os passos de DWORKIN e ALEXY, preceitua que essas diferenças qualitativas traduzem-se, fundamentalmente, em quatro

---

<sup>19</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, p.49.

<sup>20</sup> CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p.1.034.



aspectos:

- a) os princípios impõem uma otimização, com vários graus de concretização, dependendo das condições fáticas e jurídicas; as regras contêm exigências que são ou não cumpridas;
- b) enquanto os princípios "permitem o balanceamento de valores e interesses",<sup>21</sup> as regras devem ser cumpridas "na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos";<sup>22</sup>
- c) as regras contraditórias não convivem simultaneamente; os princípios conflitantes podem ser harmonizados, "pois eles contêm apenas 'exigências' ou 'standards' que, em 'primeira linha' (*prima facie*), devem ser realizados";<sup>23</sup>
- d) os princípios geram questões de "validade e peso (importância, ponderação, valia )";<sup>24</sup> as regras suscitam questões de validade.

Em síntese, pode-se afirmar que os princípios e regras cumprem, cada qual a sua maneira, específicas funções no ordenamento, pois um "constitucionalismo adequado" necessita das duas espécies normativas para se constituir em um sistema aberto.<sup>25</sup>

A consequência lógica da distinção entre regras e princípios é, pois, tornar o

---

<sup>21</sup> Idem, p.1.035.

<sup>22</sup> Idem, ibidem.

<sup>23</sup> Idem, ibidem.

<sup>24</sup> Idem, 1.036.

<sup>25</sup> Idem, ibidem.

sistema constitucional aberto, tendo em vista a abertura dos princípios a "valores".<sup>26</sup>

CANOTILHO denomina de "princípios constitucionais impositivos" os preceitos definidores dos fins do Estado. Segundo o autor, "nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados".<sup>27</sup>

A tipologia de princípios canotilhiana se funda, ainda, sobre outras três categorias teórico-taxionômicas que serão utilizadas como referência no decorrer do trabalho: princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores e princípios-garantia.

Por princípios jurídicos fundamentais, CANOTILHO compreende aqueles "princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional".<sup>28</sup>

Já os princípios politicamente conformadores condensam, segundo o autor, "as opções políticas nucleares" e refletem "a ideologia inspiradora da constituição".<sup>29</sup> Nesta sede, CANOTILHO situa os "princípios definidores da forma de Estado": "princípios da organização económica social", "princípios estruturantes do regime

---

<sup>26</sup> Segundo CANOTILHO, é a "textura aberta" dos princípios que possibilita a "respiração" do "sistema constitucional" (Cf. CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 1.037).

<sup>27</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p.1.040.

<sup>28</sup> Idem, p.1.038.

<sup>29</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, p.1.040.

político" e os "princípios caracterizadores da forma de governo."<sup>30</sup>

Por fim, CANOTILHO chama a atenção para a existência de outros princípios que "visam instituir directa ou imediatamente uma garantia dos cidadãos."<sup>31</sup> Tais princípios - como o da legalidade estrita em matéria criminal, o da inocência, o do juiz natural - permitem o "estabelecimento directo de garantias para os cidadãos",<sup>32</sup> possuindo uma densidade normativa maior e um menor grau de vagueza.

Faz-se necessário, suscitar especial atenção agora aos cânones da unidade da Constituição e da concordância prática.

A Constituição, enquanto norma fundamental, representa o fio condutor que confere unidade e carácter sistemático a todo o ordenamento jurídico.

E essa unidade, que se irradia a partir da Constituição, também se projeta sobre ela.<sup>33</sup> Deste modo, as normas constitucionais devem ser consideradas como parte integrante de um sistema de regras e princípios que mantém uma conexão entre os seus elementos, que apóiam-se uns aos outros e pressupõem-se reciprocamente.<sup>34</sup>

A norma constitucional não deve ser interpretada isoladamente, mas sim como parte de um conjunto, pois as normas plasmadas na Constituição encontram-se em relação de interdependência, naturalmente não comportando antinomias.

---

<sup>30</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>31</sup> Idem, p. 1.041.

<sup>32</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>33</sup> Cf. BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2 e l. São Paulo : Saraiva, 1998, p. 181.

<sup>34</sup> Idem, *ibidem*.

Ao intérprete da Constituição incumbe o dever de buscar a conciliação entre as normas contraditórias (real ou aparentemente) num determinado caso concreto, devendo ter o cuidado de não anular uma em favor da outra. Isto porque, não há qualquer distinção hierárquica-normativa entre as normas constitucionais; a Constituição protege, nos casos onde há um efetivo conflito de normas, todos os valores ou bens em questão.<sup>35</sup>

O princípio da unidade possui a função de reconhecer as contradições e tensões existentes entre normas constitucionais e delimitar qual o alcance de cada uma delas.

A Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando é entendida, nesse sentido, como unidade.

O princípio da concordância prática, segundo VIEIRA DE ANDRADE, "é um método e um processo de legitimação das soluções que impõe a ponderação de todos os valores constitucionais aplicáveis, para que se não ignore algum deles, para que a Constituição (essa, sim) seja preservada na maior medida possível".<sup>36</sup>

No caso de colisão entre dois ou mais bens constitucionalmente protegidos, o princípio da concordância prática impõe um tratamento igualitário entre os mesmos, de modo a evitar o sacrifício de um em favor do outro.

---

<sup>35</sup> LUÍS ROBERTO BARROSO, embora concorde com a ausência de hierarquia normativa entre as normas constitucionais, reconhece, na esteira do pensamento de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a existência de uma "hierarquia axiológica, resultado da ordenação dos valores constitucionais, a ser utilizada sempre que se constatarem tensões que envolvam duas regras entre si, uma regra e um princípio ou dois princípios" (BARROSO, L. R. Obra citada, p. 187).

<sup>36</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Reimpressão, Coimbra : Almedina, 1987, p. 222.

Desta maneira, o intérprete deve se orientar “através de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito”,<sup>37</sup> ponderando e/ou harmonizando os valores envolvidos no caso concreto.

Somente através desse exercício de otimização pode-se resguardar o princípio da unidade da Constituição, pois inexitem soluções pré-estabelecidas para os casos de conflito.

Não é objetivo deste trabalho fazer uma tratativa analítica da complexa problemática dos princípios e das suas relações com as normas jurídicas. A doutrina não é uniforme no tratamento do tema e as posições dos autores são as mais díspares. A abordagem feita, contudo, é capaz de ofertar os subsídios que o desenvolvimento do presente trabalho exige.

### 2.3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

As normas constitucionais principiológicas, dado o seu caráter de indeterminabilidade, necessitam de uma interpretação criadora, não meramente lógica, pois não há uma vontade preexistente a ser descoberta. Por isso, interpretar significa, concretizar o conteúdo das normas constitucionais mediante a incorporação dos elementos da realidade histórica, política e social que as circundam.

A interpretação constitucional qualifica-se como verdadeira concretização, na medida em que o intérprete, nas passagens em que houver obscuridade, determina o conteúdo material da Constituição. Vale dizer: o intérprete, literalmente, não cria a

---

<sup>37</sup> Idem, p. 232.

norma; o intérprete a expressa. A norma já existe em estado de potência no invólucro do texto.<sup>38</sup>

BONAVIDES, ao analisar o pensamento concretista, acentua que a "interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a 'compreensão prévia' do intérprete e o problema concreto a resolver".<sup>39</sup>

A interpretação concretista vincula-se ao caso concreto e o compreende como eixo fundamental do processo interpretativo. Isto porque, nas palavras de HESSE, "não existe interpretação constitucional independente de problemas concretos".<sup>40</sup>

Dessa forma, desmistifica-se a neutralidade da atividade interpretativa, pois ao estar inserido no processo de construção da norma, o operador jurídico, sujeito aos influxos da história, a determina segundo condicionamentos não necessariamente jurídicos.

É nesse contexto que o conceito de norma desenvolvido por MÜLLER, em sua Teoria Estrutural do Direito,<sup>41</sup> revela-se como importante mecanismo de superação da clássica visão de interpretação como mera utilização de critérios hermenêuticos aptos a desvendar o verdadeiro sentido da norma.

Compreende MÜLLER que apenas o texto da lei não perfaz a integralidade da

---

<sup>38</sup> GRAU, Eros Roberto. A interpretação constitucional como processo. In: **Direito Constitucional**. Brasília : Consulex, 1998, p.282.

<sup>39</sup> BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**, p.440.

<sup>40</sup> HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, p. 62.

<sup>41</sup> MÜLLER, Friedrich. Concepções modernas e a interpretação dos Direitos Humanos. In: **Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**, realizada de 4 a 8 de setembro de 1994. Trad. de Peter Naumann, sl., s.ed., s.d., p. 100-106, e MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional**, I, p.42 e ss.

norma, mas tão-somente o seu *enunciado*.

Este último somente fornece o texto da norma (...), uma forma prévia da norma jurídica. Formulando em termos metodológicos, podemos dizer que o texto da norma é o ponto de partida do processo de concretização, implementado pelo jurista, v.g. pelo juiz. O Texto da norma é interpretado com todos os recursos hermenêuticos (...), como todos os dados de linguagem. Quer dizer: em termos gramaticais, históricos, genéticos e sistemáticos; mas também com procedimentos modernos de interpretação da constituição, como, por exemplo, “interpretação conforme a constituição”, “correção funcional”, “proporcionalidade”, “concordância prática”, “conexão” (...) entre direitos fundamentais e competências. O resultado dessa interpretação é chamado aqui de programa da norma.<sup>42</sup>

Para a metodologia tradicional, cujo objeto de interpretação é apenas o texto legal, a tarefa do intérprete acabaria nesse momento, mas para a atividade de concretização há outro elemento que compõe a estrutura da norma jurídica:

... ao mesmo tempo os dados materiais – (...) – (v.g. econômicos, políticos, sociais, técnicos) do caso, os dados reais são, como sempre, coletados e formulados pelo juiz enquanto “área material” (...). À medida que esses fatos são (a) relevantes para a questão de direito em epígrafe e (b) compatíveis com o programa da norma elaborado, eles constituem a segunda parte integrante da norma jurídica, a área da norma.<sup>43</sup>

Em suma, a norma é fruto da atividade interpretativa desenvolvida pelo jurista em dois momentos.<sup>44</sup> Um deles se dá ao se interpretar o texto da lei mediante a

---

<sup>42</sup> MÜLLER, Friedrich. **Concepções modernas e a interpretação dos direitos humanos**, p.104.

<sup>43</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>44</sup> MÜLLER, Friedrich. **Direito, linguagem, violência**: elementos de uma teoria constitucional, I, p.42 e ss. Atente-se que importa em momentos distintos do mesmo processo de uma Hermenêutica Concretista.

utilização dos critérios hermenêuticos tradicionais e dos cânones da interpretação. O resultado dessa interpretação é o que MÜLLER denomina "programa da norma". O segundo momento é o da interpretação do caso concreto onde a norma incidirá. O resultado dessa interpretação é denominado "âmbito da norma". A síntese entre essas duas interpretações é a norma jurídica, que incidirá no caso concreto (aliás, essa metódica visa precisamente solucionar casos concretos – não se interpretam programa e âmbito da norma se não houver caso concreto a ser solucionado).<sup>45</sup>

A metódica concretista desenvolvida por MÜLLER opera um deslocamento quanto ao objeto a ser interpretado, concebendo uma estrutura normativa em que a realidade social possui a mesma hierarquia dos enunciados lingüísticos. E assim sendo, apenas a análise dos enunciados lingüísticos, mediante critérios hermenêuticos, não é suficiente para o operador jurídico aplicar a norma.

Aliada à estrutura da norma concebida por MÜLLER, a metódica concretista revela-se especialmente eficaz na interpretação das normas constitucionais principiológicas, porque estas, de caráter essencialmente aberto e polissêmico, exigem não só uma interpretação explicativa, como também densificadora.

Aliás, nas palavras de HESSE, "onde não existem dúvidas, não se interpreta e, muitas vezes, também não é necessária interpretação".<sup>46</sup>

Para finalizar, cumpre ressaltar que a atividade interpretativa deve se nortear

---

<sup>45</sup> Segundo MÜLLER, "normas jurídicas não são dependentes do caso, mas referidas a ele, sendo que não constitui problema prioritário se trata de um caso efetivamente pendente ou de um caso fictício. Uma norma não é (apenas) carente de interpretação porque e à medida que ela não é 'unívoca', 'evidente', porque e à medida que ela é 'destituída de clareza' – mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso (real ou fictício)." (MÜLLER, Friedrich. **Concepções modernas e a interpretação dos direitos humanos**, p. 61-62.)

<sup>46</sup>HESSE, K. Obra citada, p.53-54.



pelos critérios da objetividade e da racionalidade, sendo o seu limite encontrado no próprio texto constitucional. Esse limite, entretanto, não enrijece a Constituição. Isto porque, a própria atividade interpretativa pode adaptar o diploma ao devir histórico sem romper ou modificar o seu texto.

### 3) O DIREITO DESPORTIVO E A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS

#### 3.1 A ORIGEM DO ESPORTE MODERNO

A história do esporte <sup>47</sup> nas civilizações antigas passa por diversas evidências importantes, mas de registros imprecisos. Civilizações primitivas como a dos chineses, maias, incas, egípcios, japoneses, astecas, hindus e outros povos, deixaram vestígios de jogos praticados com o caráter esportivo, e que permitiram diversas especulações sobre a verdadeira origem do esporte.

Manoel TUBINO, extrai das diversas teorias que tentam explicar a origem do esporte moderno, alguns pontos em comum:

- a) que o componente psicossocial fundamental do esporte é o caráter competitivo;
- b) que o esporte, desde o início colocado sempre na perspectiva do progresso do homem, necessita de uma visão interdisciplinar;
- c) que o esporte moderno, ao delimitar-se pelas regulamentações e codificações, supõe um autocontrole, que se constitui num dos princípios básicos da convivência humana. <sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> A doutrina nacional não é unânime quanto à questão terminológica: esporte ou desporto? As duas palavras são usadas indiscriminadamente tanto nos textos legais como na linguagem popular. Seguindo entendimento de Manoel José Gomes TUBINO, conclui-se que "... qualquer uma das opções atende para a percepção da abrangência conceitual do fato esportivo..." (TUBINO, Manoel José Gomes. **Teoria geral do esporte**. São Paulo: Ibrasa, 1987, p. 41). As duas expressões, portanto, serão utilizadas indistintamente na presente monografia.

<sup>48</sup> TUBINO, Manoel José Gomes. **Teoria geral do esporte**. São Paulo: Ibrasa, 1987, p. 21.

O esporte, como entidade multifuncional que compreende tantas riquezas e aspectos da vida humana e da sociedade, também tem evoluído conceitualmente no sentido de uma maior abrangência, para o cumprimento do seu papel de bem cultural, pois, como patrimônio herdado, a sociedade deve dele se servir e depois transmiti-lo acrescido de das experiências desenvolvidas.

Nesse passo, Manoel TUBINO<sup>49</sup>, expondo o pensamento de Cazorla Prieto, nos define bem a importância do Estado no esporte, quando coloca que o esporte não é exclusivamente um problema da sociedade, em que o Estado permaneça alheio. Ao contrário, cada vez é mais uma prestação que os poderes públicos facilitam a seus cidadãos. O Estado tem assumido uma cota crescente no financiamento do esporte, em consonância com o alto valor atribuído ao esporte na sociedade moderna. Nesta perspectiva, este autor analisou a atuação do Estado em relação aos seguintes itens:

- a) o esporte como instrumento de saúde física e mental;
- b) o esporte-entretenimento, o esporte popular;
- c) o esporte-espetáculo e profissional;
- d) o esporte de alta competição;
- e) o esporte-educação ou educação física.

No seu posicionamento quanto ao esporte como instrumento de saúde física e mental, após compreender que o sedentarismo e a inatividade física conduzidos pelo progresso urbano levam a uma sociedade hipocinética em que a proteção da saúde é a base essencial de todas as atividades do homem, que tem direito à garantia social de proteção da sua saúde, defende o esporte como a forma mais econômica da medicina

---

<sup>49</sup> TUBINO, Manoel José Gomes. **Teoria geral do esporte**. São Paulo: Ibrasa, 1987, p. 21

social, o que já é inequivocamente reconhecido. Assim, o esporte, como meio importante profilático e terapêutico para enfrentar o desequilíbrio físico do homem moderno, mesmo aqueles que ocupam na escala social um lugar modesto, passa a exigir do Estado uma proteção constante na sua adoção como um elemento a mais na sua política sanitária.

Quanto ao esporte popular, chamado por Pietro também de esporte-entretenimento, foi considerado como uma das realidades sociais e humanas mais importantes da sociedade moderna. Mesmo considerado como diversão, o esporte tem a possibilidade de causar reencontro com valores negados e prejudicados pelos obstáculos sociais contemporâneos. Para esses incômodos do homem, o esporte popular, na sua perspectiva de entretenimento e diversão, é um instrumento eficaz. Embora saindo das estruturas clássicas da organização esportiva, o esporte popular teve uma grande proliferação neste final de século, tornando-se uma nova possibilidade para as grandes multidões de pessoas desatendidas pelo elitismo do esporte-performance. O papel do Estado na promoção social do esporte popular, segundo Cazorla Prieto, seria a construção de instalações mínimas para a prática esportiva, deixando uma infraestrutura necessária que facilita, como disse Cagigal, a nível popular e espontâneo. Desse modo, para esse autor, o Estado propiciaria meios para atender o povo na sua grave necessidade de movimento, jogo e canalização de frustrações em que se encontra o homem contemporâneo e de que esporte espontâneo pode servir de meio de erradicação.

No que diz respeito ao chamado esporte-espetáculo, profissional e/ou de alta competição, embora compreenda a necessidade de autofinanciamento, reconhecem-se

as intersecções de responsabilidade do Estado com as equipes nacionais. O campeão ou o recordista sempre pertencem a um país, e é justamente o nacionalismo que conduz o apelo popular até o Estado, no sentido do oferecimento de subvenções ao esporte de alto rendimento, para propiciar meios de busca desse prestígio nacional através dos seus campeões e recordistas. A verdade é que os Estados, de um modo geral, têm sido sensíveis ao apelo popular do esporte de alto nível. A justificativa do efeito-imitação do esporte de alto nível, repercutindo imediatamente na popularidade do esporte com a multiplicação do número de participantes, tem explicado a colocação de um interesse nacional na ação do Estado em responsabilizar-se pelas deficiências do esporte de alto rendimento.

Concluindo, a primeira Conferência Internacional de Ministros e Altos Funcionários responsáveis pela Educação Física e Desportos, promovida pela UNESCO, em 1976, considerou consenso entre a maioria dos Estados membros que a cultura física e particularmente os esportes são elementos fundamentais para a educação permanente dos povos, transferindo para os governos toda a responsabilidade das estratégias políticas e das coordenações intragovernamentais.<sup>50</sup>

Porém, como leciona Manoel TUBINO<sup>51</sup>, a perspectiva Estatal no esporte, começou a sofrer mudanças quando ocorreram os primeiros interesses políticos desejando usar os fatos esportivos como instrumentos ideológicos. Hitler foi o primeiro, e embora tenha fracassado na sua intenção política de evidenciar ao mundo uma suposta supremacia racial dos arianos, pelos resultados dos Jogos Olímpicos de 1936,

---

<sup>50</sup> TUBINO, Manoel José Gomes. **Teoria geral do esporte**. São Paulo: Ibrasa, 1987, p. 65-68

<sup>51</sup> Idem, p. 73

deixou sementes, que vieram a germinar a partir de 1950, com a chegada da chamada "guerra fria". A partir desse momento histórico, o esporte tornou-se mais um palco de disputa político-ideológica, principalmente entre capitalismo e socialismo, arranhando, a cada momento, os caminhos éticos desenvolvidos originalmente para o esporte.

A exacerbação dos resultados, enaltecendo o "chauvinismo esportivo" nas vitórias a qualquer custo, o interesse cada vez mais forte dos governos pelas disputas internacionais e conseqüentes propagandas, o grande salto na evolução da tecnologia esportiva, o aumento diário das horas de treinamento esportivo, o profissionalismo disfarçado, a multiplicação dos casos de *doping* e de esquemas de suborno passaram a substituir o quadro ético-esportivo anterior por um outro, tendente a uma consolidação desde conjunto de erros, vícios e distorções.<sup>52</sup>

Hoje não temos notícia de um Estado, seja qual for a sua orientação político-ideológica, que não tenha algum tipo de atuação na seara esportiva. O esporte oferece à população uma possibilidade de identificação com o coletivo representado pela idéia de nação. O sucesso esportivo fornece prestígio nacional e leva a população a acreditar que o sistema está em condições de resolver os seus problemas de maneira satisfatória, levando o Estado, por sua vez, a disponibilizar cada vez mais recursos públicos para o desenvolvimento do esporte popular.

As últimas décadas marcaram o esporte brasileiro e o mundial pela crescente valorização de direito, produtos, atletas ou qualquer forma de exploração comercial ligada a equipes e eventos esportivos. O produto esporte, em pouco tempo, tornou-se um significativo ramo de negócio.

---

<sup>52</sup> TUBINO, Manoel José Gomes. **Esporte e Cultura Física**. São Paulo: Ibrasa, 1992, p. 53

O casamento perfeito entre a televisão e o esporte, a audiência e o interesse global por eventos esportivos fizeram com que patrocinadores, investidores e governos enxergassem os clubes, atletas e eventos como uma grande vitrine para divulgação de seus produtos, marcas e políticas. Uma excelente forma de se obter lucro, ligando-se a um produto com reconhecimento além das fronteiras, paixão mundial e, principalmente, com o mercado consumidor pronto para ser explorado (torcedor/cliente)

Com o surgimento do *sport business*, a autonomia das organizações desportivas, especialmente daquelas que praticam o futebol de modo profissional, também deve ser lida à luz do papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica do setor privado. Função reguladora que, segundo Paulo Henrique Rocha SCOTT, "serve para expressar as ações que se voltam à sujeição da realidade ao regramento jurídico já estabelecido, ou seja, a ações que visam enquadrar, ajustar, acertar, moderar ou mesmo reprimir as manifestações dos agentes econômicos que, produzidas irregularmente, estejam em desconformidade com o modelo traçado pela norma jurídica."<sup>53</sup>

O grau de autonomia administrativa e política das entidades de prática e administração esportiva sempre estará sujeito ao quadro normativo estabelecido pelo Estado. Não obstante os fins meramente desportivos de tais entidades, sua atividade há que se desenvolver em consonância com os princípios legais dominantes, originários do Poder Público. Mesmo nos países de capitalismo avançado as organizações esportivas mantiveram laços estreitos de ligação com o Estado. Isto

---

<sup>53</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 200, P. 114.

porque, as organizações esportivas desde há muito tempo cumprem funções nas quais o Estado tem algum tipo de interesse. A autonomia das entidades de prática e administração do desporto, portanto, deve ser sempre limitada ou controlada.

### 3.2 A LEI DESPORTIVA BRASILEIRA

A origem da legislação editada no Brasil para regular os direitos e as obrigações decorrentes do desporto remonta aos idos de 1938 com a criação do Conselho Nacional de Cultura, através do decreto-lei nº 526 de julho de 1938.

Porém, para muitos autores deu-se o verdadeiro nascimento da Legislação Esportiva no Brasil, em 1939, com a criação da Comissão Nacional de Desportes. Esta comissão, constituída por cinco membros escolhidos pelo Presidente da República, além do Diretor do Departamento Nacional de Educação – que seria encarregado de elaborar o relatório dos trabalhos –, elaborou um projeto do “Código Nacional de Desportos” profundamente intervencionista, que ineditamente estabelecia instrumentos de sujeição do desporto aos princípios definidos pelo Estado.

Mesmo assim, até o ano de 1941 não existia nenhuma legislação que regulamentasse o desporto, apenas um apanhado de pessoas que praticavam o esporte.

Nasceu em 1941, na ditadura de Getúlio Vargas, a primeira norma regulamentadora do desporto no Brasil, o Decreto-Lei 3.199, editado em 14 de abril de 1941. O que na verdade nada mais era que uma cópia da legislação italiana vigente em

---



1941. Ou seja, uma legislação proveniente de um regime autoritário (fascismo italiano), como era o regime de ditadura militar que se vivia no Brasil.

O Decreto-Lei 3.199 de 1941, separou pela primeira vez no Brasil, os assuntos de esporte e educação física, pois anteriormente toda a legislação abordava conjuntamente esses dois campos de atuação e conhecimento humano.

O esporte era regido sob o prisma do Estado, que o dominava e determinava inclusive o seu sistema de organização. Por meio de preceitos de natureza tutelar e paternalista, característicos do regime da época, o Estado inicia sua tutela sobre as associações esportivas através do Conselho Nacional dos Desportos, órgão destinado a orientar, fiscalizar e incentivar a prática dos desportos em todo o país.

Superpondo o público ao privado, todas as entidades de prática e administração do desporto estavam sujeitas à superintendência do CND. O poder do Estado regulamentava toda a atividade administrativa e toda a atividade desportiva, inclusive o aspecto jurídico desportivo.

MELO FILHO comenta o caráter tutelar e paternalista exercido pelo Estado com o Decreto nº 3.199/1941:

A propósito, é irrecusável que este Decreto-Lei nº 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 modo a impedir e inibir as atividades contrárias à segurança, tanto do ponto de vista interno, como externo. (...) Também cuidou dos mais variados aspectos, traçando o plano de sua estruturação, regulamentando as competições desportivas, adotando medidas de proteção, consagrando o princípio de que as associações desportivas exerciam atividades de caráter cívico, dispondo sobre a adoção das regras internacionais, proibindo o emprego

de capitais no objetivo de auferimento de lucros, impondo a obrigatoriedade da atenção dos desportos amadores às associações que mantivessem o profissionalismo, de modo a evitar o efeito desportivo predatório.<sup>54</sup>

No ano de 1942, confirmando a política de paternalismo, foi editado o Decreto-Lei 4.279, isentando as entidades desportivas de impostos e taxas municipais.

Em 1945, o Decreto-Lei 7.332, de 20 de fevereiro, tratou das subvenções federais a entidades esportivas, efetivando o paternalismo que seguiu junto com a tutela estatal pelas décadas seguintes.

Pouco tempo mais tarde, em 25 de maio de 1945, editou-se o Decreto-Lei nº 7.674, o qual tinha por objeto a regulamentação do setor financeiro das entidades esportivas. Nele se ordenava ao CND que uniformizasse os modelos de contabilidade das entidades desportivas.

Por todos os instrumentos legais citados e editados entre 1941 e 1945, constata-se a consolidação da dependência das entidades esportivas brasileiras ao Estado. Nas palavras de Manoel TUBINO, “a tutela estatal instituída e reforçada a cada novo decreto-lei, somada ao paternalismo também crescente, produziram um processo esportivo débil, sem perspectivas de desenvolvimento próprio pela falta de autonomia e inequívoca dependência dos recursos públicos”.<sup>55</sup>

Todo esse quadro normativo permaneceu vigente no país mesmo após o fim do Estado Novo. O esporte brasileiro atravessou as décadas de 50 e 60 sem

---

<sup>54</sup>MELO FILHO, Álvaro. **História da legislação desportiva**. In: Revista da Faculdade de Direito do Ceará, vol. 33, Fortaleza : UFC, 1992/3, p. 158-159.

<sup>55</sup> TUBINO, Manoel José Gomes. **O esporte no Brasil, do período colonial aos nossos dias**. São Paulo : Ibrasa, 1996, p.48.

inovações substanciais e conduzido sob a mesma perspectiva centralizadora do estado-novista, ainda cultivando uma relação de dependência do Estado.

Em 1975, foi promulgada a Lei n.º 6.251, posteriormente regulamentada pelo Decreto n.º 8.228/1977. Neste período o Brasil também vivia sob o regime de uma ditadura militar, sendo presidente da república o General Ernesto Geisel. Esta Lei mantinha muita semelhança com o Decreto-lei 3.199, pois ainda prevalecia a mão forte do Estado a ditar regras e normas sob a forma de organização do esporte. Porém, esses dois instrumentos legais modernizaram o esporte no país em termos jurídicos e institucionais, embora deixassem permanecer a ação tuteladora e centralizadora do Estado, e fortalecessem os interesses já hegemônicos. Um dos aspectos mais efetivos da modernização mencionada foi, sem dúvida, a definição do Sistema Desportivo Nacional quando foram estabelecidas as formas de organização desportiva no país: (a) comunitária; (b) estudantil; (c) militar; (d) classista. Além disso atribuiu ao CND as funções legislativas, executivas e judicantes, concentrando todos esses poderes no âmbito de suas competências.

Na ordem desse prisma histórico, cumpre mencionar a Lei 6.269/75, que instituiu o sistema de assistência complementar ao atleta profissional, e a Lei 6.354/75 que regulamentou, no âmbito trabalhista, a profissão de atleta profissional de futebol, considerando todas as suas peculiaridades.

Faz-se mister ressaltar também os normativos do CND, sendo utilizados em sua grande maioria, como instrumentos de intervenção do Estado no desporto. A resolução 03/90 revogou, de uma só vez, 400 destes normativos, fazendo uma verdadeira varredura, que ajudou a clarificar a normação do desporto nacional.

Em relação a estes atos do Conselho Nacional de Desportos observa Eduardo Dias MANHÃES:

...o CND permaneceu como o órgão governamental encarregado da manutenção do esporte como aparelho do Estado, reforçando a legislação com deliberações de sentido burocratizante, centralizador e elitista, uma vez, que em nenhum momento reconheceu atividades esportivas que não estivessem inseridas no Sistema Desportivo Nacional, o qual por sua vez marginalizava o chamado esporte livre, ou popular, também identificado como esporte não formal.<sup>56</sup>

A Constituição Federal de 1988 marcou uma nova fase para o Direito Desportivo Brasileiro, com inúmeros dispositivos tratando do desporto. O desporto passou a ter caráter totalmente diferenciado do que tinha até então, podendo-se agora verificar uma prevalência da iniciativa privada sobre o controle do Estado.

Em 1989, foi promulgada a Lei 7.752, conhecida como Lei Mendes Tanim, que dispôs sobre os benefícios fiscais sobre o desporto. No entanto, foi revogada um ano depois pelo então Presidente Fernando Collor de Mello, sem quase provocar efeitos concretos no ordenamento desportivo brasileiro.

A Lei 8.028/90, em seu artigo 33, determinava que caberia a lei federal sobre desportos dispor sobre a justiça desportiva. Essa lei geral foi consubstanciada na Lei 8.672/93, também conhecida por Lei Zico, que provocou uma verdadeira revolução no desporto nacional, ao trazer a faculdade dos clubes se transformarem em empresas,

---

<sup>56</sup> MANHÃES, Eduardo Dias. **Política de Esportes no Brasil**. Rio de Janeiro : Graal, 1986, *apud* TUBINO, M. J. G. Obra citada, p. 53.

além da previsão do fim da "Lei do passe", e da exclusão do Tribunal Superior de Justiça Desportiva da organização da justiça desportiva brasileira.

A Lei 9.394/96 (Lei de diretrizes e bases da educação), em seu artigo 27, IV, faz menção à promoção do desporto educacional e não-formal.

Em 1998, a Lei 9.615, também chamada de Lei Pelé, revogou algumas disposições da Lei Zico, mas conservou cerca de 80% do texto desta. Além disso, trouxe algumas alterações importantes, como a obrigatoriedade (e não mais faculdade) do clubes se tornarem clubes-empresas. Essa Lei foi alterada por inúmeras Medidas Provisórias (que, como na época do Estado Novo, quando eram usados de maneira arbitrária os Decretos-lei, transformaram-se em atribuição legislativa ao Poder Executivo, sendo de certa forma vulgarizada a sua utilização) e pela Lei 9.981/00, a chamada Lei Maguito Vilela, que trouxe por exemplo, de volta ao cenário da justiça desportiva nacional, a figura do STJD. Mais tarde, a Lei Pelé foi alterada substancialmente também pela MP 2141/2001, que instituiu novas normas gerais sobre o desporto, bem como pela Lei Piva (10264/2001) e o Estatuto do Torcedor (10672/2003).

Das características já citadas da legislação desportiva brasileira, é importante destacar o direcionamento excessivo da lei desportiva ao futebol, deixando à margem outras modalidades que mereciam igual (ou pelo menos proporcional) tratamento.

Tal situação só se resolverá no momento em que for editada no Brasil uma lei para o futebol e outra para as demais modalidades esportivas, este entendimento é compartilhado entre inúmeros autores, dentre eles Inácio Nunes: "...estas considerações valem para todos os esportes, embora eu concorde com aqueles que

gostariam de ver uma lei específica para o futebol e outra para as demais modalidades desportivas, exatamente por essa desproporção entre o interesse geral pelo futebol e o interesse singular de participantes de cada outra modalidade desportiva."<sup>57</sup>

### 3.3 A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DESPORTIVAS

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 foram omissas em relação ao esporte em seus textos. As Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937 e a de 1947 em nenhum momento dedicaram espaços à educação física e ao desporto.

A Constituição de 1967, se não é totalmente omissa, mostra-se pelo menos insuficiente em relação ao desporto, tendo apenas disposto sobre a competência da União para legislar sobre “normas gerais sobre desportos” (Art. 8º, XVII, “q”). Esta tímida inserção do Desporto no texto constitucional resultou de solicitação encaminhada pelo Conselho Nacional de Desportos ao então Ministro da Justiça, Carlos Medeiros da Silva.

Os textos das principais Constituições estrangeiras contemplam de maneira significativa a Educação Física e o Desporto. Marcos Santos PARENTE FILHO, demonstra vários exemplos:

... o Peru destaca em seu artigo 38 que o Estado deve prioritariamente promover o desporto não-profissional e assegura recursos para difundir a sua prática. Portugal dedica um artigo especialmente à Educação Física e ao Desporto evoluindo em seu texto sobre a obrigação do

---

<sup>57</sup> Nunes, INÁCIO. **Lei Pelé comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 26.

Estado em promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da Educação Física e do Desporto, e coloca em seu artigo 70 a matéria como direito da juventude. A Constituição paraguaia assegura ao cidadão o direito à Educação para desenvolver as aptidões físicas e espirituais, para, assim, capacitar-se para a luta pela vida. A Carta do Uruguai em seu artigo 71 declara como utilidade social o ensino, entre outros, da Educação Física. Por outro lado a Constituição da Confederação Suíça, promulgada em 1874, com 03 capítulos e 123 artigos, dedica à Educação Física e ao Desporto o inciso V do artigo 27 versando sobre o seguinte: 1 - A Confederação tem o direito de editar prescrições sobre a prática da Educação Física e dos Desportos pela juventude; Ela pode através de uma lei tornar obrigatório o ensino da ginástica e de desportos na escola; 2 - Ela encoraja a prática da ginástica e de Desportos pelos adultos; 3 - Ela mantém uma escola de ginástica e de Desportos.<sup>58</sup>

O amparo a estes temas constitui-se praxe constitucional moderna, independente do sistema de governo adotado.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 24, IX, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre o desporto. Portanto, nessa matéria, a competência da União é limitada ao estabelecimento de normas gerais (art. 24, IX, § 1º).

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, em estudo no qual levantou a posição dos autores mais representativos que escreveram sobre o tema, aponta as seguintes características às normas gerais:

---

<sup>58</sup> PARENTE FILHO, Marcos Santos. **Educação Física e Desporto: Matéria Constitucional ou Legislação Ordinária?** São Paulo: Ibrasa, 1989, *apud* Marcos Santos Parente Filho, organizador, Álvaro Melo Filho, Manoel José Gomes Tubino. *Esporte, educação física e Constituição*, p. 28.

1. Estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras (Pontes de Miranda, Alcino Pinto Falcão, José Afonso da Silva, Cláudio Pacheco);
2. Não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (Pontes de Miranda, Alcino Pinto Falcão, José Afonso da Silva, Cláudio Pacheco);
3. Devem referir-se a questões fundamentais (Pontes de Miranda e Adilson Dallari);
4. Não são normas de aplicação direta (Burdeau, Cláudio Pacheco, Geraldo Ataliba).<sup>59</sup>

Atualmente as normas gerais sobre o desporto estão explicitadas na Lei n.º 9615/98, a Lei Pelé, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9981/00, pela Medida Provisória n.º 2.141/01, pela Lei 10264/01 e pela Lei 10672/03.

No que interessa ao objetivo desta monografia, a Constituição Federal, em seu art. 217, declara que “é dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observado: I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento”.

Nos termos da tipologia elaborada por CANOTILHO, esta autonomia das entidades desportivas assume a feição de princípio constitucional impositivo. A densidade do seu programa normativo é baixa; o seu âmbito normativo é amplo. Caso

---

<sup>59</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. In: Revista de Informação Legislativa, 100/127, 149 *apud* BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, p. 401-402.



ocorra conflito com outro princípio constitucional, a resolução ocorre em termos de peso, ou valor, não em termos antinômicos. Desse modo, as digressões efetuadas nos itens anteriores a respeito dessa espécie de norma são perfeitamente cabíveis aqui.

Reconhecido o caráter principiológico da autonomia das entidades desportivas, cumpre examinar o seu efetivo conteúdo. Do ponto de vista semântico, o termo (do grego *autòs*, si mesmo, e *nomos*, lei) possui significado inequívoco: designa a faculdade de se reger por si mesmo, a capacidade que possui determinada pessoa ou instituição de traçar as normas de sua conduta, sem que sofra imposições restritivas de ordem estranha.<sup>60</sup> E não se ignora, conforme Luís Roberto BARROSO, "que as palavras empregadas em uma Constituição devem ser entendidas em seu sentido geral e comum, a menos que resulte da natureza da matéria a intenção clara do constituinte de usá-las em sentido técnico."<sup>61</sup>

Segundo, Inácio NUNES, "O princípio da autonomia é ínsito a toda e qualquer atividade humana, não se podendo impor comportamentos àqueles que não pertençam a um quadro autônomo, dentro do qual todos são, individualmente, sujeito e objeto, com direito e deveres, opondo-se, grupalmente, como unidade autônoma a outras unidades co-irmãs, todas sob a égide das mesmas regras e normas convencionadas para a disputa pretendida".<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico, vol. I, 1978, p. 198.

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. Autonomia desportiva, autonomia da vontade e liberdade de associação: inconstitucionalidade da mudança compulsória da sede da Confederação Brasileira de Futebol. In: **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 571.

<sup>62</sup> NUNES, Inácio. **Lei Pelé - Comentários e comparada Lei Pelé X Lei Zico**. p. 04

Muitos autores defendem ferrenhamente a autonomia explicitada na Carta Constitucional. Vejamos, por exemplo, o pensamento de Valed PERRY,

As associações desportivas, de qualquer hierarquia como pessoas jurídicas de direito privado, têm, como decorrência de sua natureza institucional, entre outros poderes, que lhe são privativos, o de auto-deliberação, a autonomia administrativa, por meio da qual realizam as suas atividades estatutárias. (...) Mas para que se garanta a execução de suas leis que impõem o equilíbrio, a ordem, em seu seio, hão de ter as associações o direito soberano de remover os obstáculos que lhe são opostos, no interesse comum.<sup>63</sup>

A Constituição Brasileira previu expressamente a autonomia das entidades desportivas, apesar de entender que não era preciso fazê-lo, afinal a idéia de liberdade de associação, prevista em todas as constituições modernas, de certa forma, já asseguraria a autonomia dessas entidades sem grande esforço hermenêutico.

O princípio da autonomia das entidades desportivas expressa um desdobramento da idéia de liberdade de associação. Esta, por sua vez, trata-se de corolário da livre iniciativa e se inscreve no âmbito da autonomia da vontade, caracterizada como a liberdade de escolha de condutas e resultados não proibidos pela ordem jurídica. A liberdade, no plano da Constituição de 1988, é catalogada já no Preâmbulo da Constituição como valor supremo da sociedade brasileira.

Todos esses direitos e garantias de liberdade traduzem a afirmação de um espaço privado imune à ingerência do Estado. São, por este motivo, caracterizados

---

<sup>63</sup> PERRY, Valed. **O Direito Desportivo**. In: Revista Brasileira de Direito Desportivo. São Paulo, Ed. da OAB/SP. 2002. p 24

como direitos de cunho negativo, uma vez que implicam um dever de abstenção por parte do Estado, resguardando um espaço para a autodeterminação individual. Nesse sentido, oportuna a lição de Pietro PERLINGIERI:

No ordenamento constitucional, todavia, propriedade e empresa privada, em todas as suas configurações, exercem uma função mais geral: garantir a liberdade de iniciativa, individual ou de grupo, frente a qualquer tentativa de absolutismo estatal, incompatível com o respeito ao livre desenvolvimento da pessoa e às suas liberdades de expressão e de associação, mesmo quando se traduzem em uma atividade civil de dissenso ou de contestação.<sup>64</sup>

O princípio da autonomia das entidades desportivas deve ser compreendido à luz do princípio da plena liberdade de associação para fins lícitos, insculpida no art. 5º, XVII, da Constituição Federal. A rigor, aliás, a liberdade de associação, prevista em todas as constituições contemporâneas, já assegura a autonomia das entidades desportivas sem grande esforço interpretativo. Ou seja, mesmo sem a expressa previsão de sua autonomia, a criação de associações desportivas independeria de autorização do Estado que, na mesma direção, não poderia interferir em seu funcionamento e somente poderia ordenar que encerrassem suas atividades por decisão judicial (art. 5º, XVIII e XIX).

Porém, na dicção do preceito constitucional (inc. I do art. 217), esta autonomia das entidades dirigentes e associações desportivas expressa-se no resguardo de administração própria, ou seja, do que lhe é inerente e exclusivo quanto a sua organização e funcionamento, sem discrepar das diretrizes legais federais, pela

---

<sup>64</sup> PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco, p. 47 *apud* BARROSO, L. R. Obra citada, p. 564.

própria e fundamental necessidade de não permitir, no País, sistemas desportivos estanques, fechados, separados, gerando dificuldades e incompatibilidades que colocariam em risco a essencial e vital unidade desportiva nacional.

Autonomia não quer dizer anárquica inexistência de normas, nem significa independência e insubordinação às normas gerais fixadas na legislação desportiva e indispensáveis aquele mínimo de coerência reclamado pelo próprio sistema desportivo nacional, sob pena de trazer nefastas conseqüências para o desporto brasileiro como, por exemplo:

- a) inviabilizar a execução do Plano Nacional de Desporto;
- b) inibir a elaboração do calendário desportivo nacional;
- c) ensejar o uso imoderado de propaganda nos uniformes desportivos de competição, inclusive de fumo e bebida alcoólica;
- d) obstacularizar a organização de várias instâncias da Justiça Desportiva reconhecida, constitucionalmente, nos parágrafos 1º e 2º deste artigo 217.

No que tange à autonomia organizacional, se chegarmos à conclusão de certos autores, certamente diríamos que as normas que regulamentam o Código Civil e que disciplinam as sociedades, os tipos de sociedades e os perfis das sociedades, também seriam inconstitucionais.

Alguns autores partem de uma idéia de liberdade absoluta, que não existe em lugar nenhum. A própria idéia de liberdade de organização e de associação pressupõe determinados marcos jurídicos, estabelecidos pela própria legislação civil. Se extremarmos a interpretação da autonomia das entidades desportivas, elas vão acabar assumindo o perfil de autênticas autonomias, de verdadeiras províncias, que se

rivalizam com o próprio Estado. Em termos de hermenêutica constitucional, produzir-se-ia um resultado exótico. As entidades desportivas gozariam de tal autonomia que superariam o próprio Estado, ou lograriam rivalizar-se com este. Chegáramos à conclusão de que exigências legislativas mínimas, como ter uma dada inscrição, um CGC ou a fixação do local de sede da instituição seriam incompatíveis com a autonomia do art. 217 da Constituição.

A atual legislação desportiva federal, instituída pelo Estado, em nada atenta contra a letra ou o espírito desse preceito constitucional, porquanto, no magistério de Lyra Filho<sup>65</sup>, "só por instinto de subversão poder-se-á recusar ao Estado, ainda o mais democraticamente organizado em regime de liberalismo *ronflant*, o direito de disciplinar as atividades públicas do desporto e o direito de policiar suas manifestações".

A autonomia assegurada pela Constituição Federal às entidades desportivas dirigentes (confederações e federações) e associações (clubes) contempla a triplice capacidade que dá substância ao princípio: auto-organização, autogoverno e auto-administração.

Na lição de BARROSO, "auto-organização traduz o poder de editar os próprios atos constitutivos, deliberar acerca das decisões fundamentais e instituir os órgãos supremos de direção; autogoverno significa o poder de escolha dos próprios dirigentes e de seus membros; auto-administração representa a capacidade de dar

---

<sup>65</sup> FILHO, Lyra. A Nova Realidade Desportiva. In: **Revista Brasileira de Direito Desportivo**. São Paulo, Editora da OAB/SP. 2002, p. 94.

execução própria às normas vigentes e de buscar a realização dos objetivos da entidade”.<sup>66</sup>

Isso significa (i) que a criação de entidades como a Confederação Brasileira de Futebol independe de autorização do poder público e (ii) que o Estado não pode interferir nas matérias chamadas “*interna corporis*”, tanto as de natureza técnica e desportiva, quanto as de natureza organizacional e administrativa. Em oposição a esta “liberdade”, a legislação desportiva anterior à Constituição de 1988, conforme já visto, foi marcada pelo autoritarismo, pelo paternalismo e pela tutela estatal.

Importante ressaltar que o texto constitucional assegura aquilo que a doutrina convencionou chamar de uma “garantia institucional”. As garantias institucionais desempenham a função de proteger certas instituições tidas como essenciais para a preservação de determinados valores.

Esclarece Paulo BONAVIDES que “a garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição (...), preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal ocorresse, implicaria já o perecimento do ente protegido”.<sup>67</sup> Apoiado em Thoma, o mesmo professor assinala que essas garantias se ordenam a resguardar certos institutos jurídicos, mas não chegam a esmiuçar todos os elementos deles, não cuidando da “determinação de todas as particularidades do seu

---

<sup>66</sup> BARROSO, L. R. Obra citada, p. 570.

<sup>67</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 497.

conteúdo”.<sup>68</sup> Esta última tarefa – pode-se acrescentar – fica a cargo do legislador, a quem se haverá de reconhecer liberdade de conformação. Essa liberdade do legislador, entretanto, não pode jamais resultar em ações que afetem os traços essenciais das instituições jurídicas protegidas.

Portanto, a autonomia prevista no art. 217, I, não é absoluta. A autonomia assegurada às entidades desportivas pressupõe determinados marcos jurídicos estabelecidos pelas demais normas constitucionais e pela legislação infra-constitucional conformadora e concretizadora dessa garantia institucional.

Na esteira de Gilmar Ferreira MENDES, conclui-se que “as liberdades se exercem de modo compartilhado. É, por isso, que falamos em colisão de direitos. É porque nós só podemos exercê-los de forma compartilhada. E compartilhar e colidir importa em limitar. E essa é uma das atividades do legislador. E, muitas vezes, essa limitação se faz na defesa do interesse público, no interesse do controle”.<sup>69</sup>

Superado este ponto, importa, nesse passo, desvendar quais são as normas constitucionais que estão a limitar os princípios da livre associação para fins lícitos e da autonomia das entidades desportivas, considerando a personalidade jurídica dos clubes praticantes de futebol profissional no Brasil.

Antonio Carlos de AZAMBUJA afirma que “as sociedades civis, ditas sem fins lucrativos, que se dedicam ao futebol no Brasil, há muito têm fins econômicos e não é

---

<sup>68</sup> Idem, 496.

<sup>69</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Tendências e expectativas do direito desportivo. In: Direito Desportivo. Campinas : Mizuno, 2000, p.269.

o fato de não distribuírem resultados entre os sócios que as reterá no limiar dessa tipificação”.<sup>70</sup> A bem da verdade, prossegue AZAMBUJA,

.... constitui-se numa falácia alardear-se que elas não distribuem resultados. Com efeito, desde o advento do profissionalismo, têm servido como dadas contribuintes ao enriquecimento de atletas de todas as qualificações, treinadores, fisicultores, intermediários em geral – em particular de atestados liberatórios – jornalistas, publicitários, comerciantes de imóveis, automóveis e material esportivo, locadores, agentes de viagem, hoteleiros, transportadores, seguradores, gráficos e etc., quando não, especificamente, de dirigentes mesmo, os de pouca fé na auto-alardeada abnegação, gregos até por aí e fidelíssimos, mas não tanto, seguidores dos princípios do Barão de Coubertin.

(...)

Tais sociedades, a despeito de lidarem com receitas e despesas significativas, maiores do que as da grande maioria dos municípios brasileiros, têm seus controles financeiros exercitados por organismos eminentemente políticos, quais sejam, pela ordem, os chamados Conselhos Fiscais e Conselhos Deliberativos, como tal criados pela antiga legislação desportiva brasileira.<sup>71</sup>

De fato, há muito tempo o espetáculo desportivo transformou-se numa atividade econômica altamente lucrativa, onde a prática do desporto de competição

---

<sup>70</sup> AZAMBUJA, Antonio Carlos de. Clube empresa: preconceitos, conceitos e preceitos (O 1001º gol). Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2000 p. 29.

<sup>71</sup> Idem, *ibidem*.



não é só um meio de vida para o atleta e uma fonte de recursos para os clubes, mas também é fonte geradora de emprego e renda para diversos setores da sociedade.

O estudo realizado por AZAMBUJA, cujo parâmetro foi um balanço patrimonial desta década de um grande clube brasileiro,<sup>72</sup> revelou que a entidade – a despeito de se apresentar como sem fins lucrativos – costuma utilizar seu patrimônio para gerar mais patrimônio, isto é,

... não só não o dirige apenas ao usufruto específico de seus sócios, como não o sustenta com o produto que arrecada ordinariamente deles em mensalidades, as chamadas *receitas ordinárias*. Ao contrário, coloca-o à disposição de terceiros, via locações ou arrendamentos, contra pagamentos adequados e, quando o franqueia aos associados, o faz mediante remunerações próprias, especiais, divorciadas daquelas que já lhes são afetas, periódica e regularmente. São parte do que se pode denominar *receitas extraordinárias*.

A outra parte destas últimas constitui-se no aluguel da marca, na compra e venda de passes de jogadores de futebol, na promoção de espetáculos esportivos pagos, na exploração de concessões de serviços no estádio, na aplicação de recursos no mercado de capitais, na prática de locação de cadeiras e painéis em escala, no investimento em loterias e na manutenção de lojas de artigos esportivos, de que faz mercancia pura e simples, tudo sem falar na periódica alienação de fragmentos do patrimônio através da emissão de Títulos de Fundo Social.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Idem, p.33.

<sup>73</sup> Idem, p. 36.

A análise dessa realidade leva AZAMBUJA a concluir que a entidade pesquisada trata-se de uma “sociedade comercial de fato”.<sup>74</sup> Com efeito, é pacífico na doutrina pátria que para ser considerado comerciante basta praticar atos de comércio em nome próprio e com ânimo definitivo. Esse quadro, com variações muito pequenas, é comum a todos os clubes brasileiros.

Esse pequeno esforço de elucidação da personalidade “fática” das entidades desportivas impõe que a autonomia quanto a sua organização e funcionamento seja analisada também à luz da livre iniciativa, princípio componente da ideologia adotada na Constituição de 1988 para a vida econômica (Título VII, denominado “Ordem Econômica e Financeira”).

O art. 170, em seu *caput*, revela os fundamentos (“valorização do trabalho humano” e “livre iniciativa”), a finalidade (“assegurar a todos existência digna”) e a conformação da ordem econômica (“conforme os ditames da justiça social”).

Os princípios, por sua vez, são arrolados nos incisos: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup>Idem, p. 37.

<sup>75</sup> Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 6, de 15-08-1995. O texto original dispunha: “IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte”.

Por fim, o parágrafo único cuida, novamente, da livre iniciativa da atividade econômica, assegurando-a independentemente da autorização de órgãos públicos. Deixa, todavia, espaço para regulação de seu exercício por via infraconstitucional.

Se a livre iniciativa, tal como consagrada no art. 1º, inciso IV da Constituição ("os valores sociais da livre iniciativa"), não pode ser reduzida à feição de mera liberdade econômica, o mesmo não se pode dizer quando esta assume a condição de fundamento da ordem econômica. Aqui, a livre iniciativa diz respeito à autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica.

O princípio da liberdade de iniciativa econômica, no entanto, também não pode ser considerado em termos absolutos. O imprescindível e inafastável espaço para a autonomia privada no âmbito das relações econômicas requer a observância não só da ideologia constitucionalmente adotada, como também da legislação que acomoda os atos instrumentalizadores do processo econômico.

FERRAZ JÚNIOR ensina que, embora não exista um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, já que a atividade normativa e regulativa do Estado não pode ser excluída, "há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado".<sup>76</sup>

É de se observar que mesmo no âmbito do direito contratual, em que a autonomia é um dos princípios fundamentais, não se afasta a necessidade de

---

<sup>76</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do Estado. **O Estado de São Paulo**, 04.06.1989, p.50.

ponderação da diretriz frente a outros princípios limitadores e/ou complementares.

A autonomia privada na atividade negocial e no exercício da propriedade – é, a seu turno, instrumento para a atividade econômica. Esta não é exaurida por aquela, muito menos se confundem.

Deveras, a livre iniciativa protegida constitucionalmente não corresponde a qualquer concepção ideológica eleita pelos agentes privados, mas deve ser entendida a partir da pauta valorativa e principiológica imanente ao texto constitucional.

E a legislação infraconstitucional, mediante a ponderação dos valores assentados na Constituição, também pode estabelecer condições para o exercício da autonomia privada e temperamentos para a livre iniciativa, desde que não suprima, por via direta ou indireta, a possibilidade de iniciativa auto-determinada.

Evidentemente, tais temperamentos não desvalorizam ou desnaturam a livre iniciativa; ao contrário, eles atuam tão-somente no sentido de salientar que a livre iniciativa – enquanto liberdade fundamental – não é ilimitada ou intangível. Ela deve traduzir-se pela possibilidade de realização das aspirações individuais de acesso a todas as oportunidades espirituais e materiais próprias do convívio e da organização sociais.

Nesse contexto, inclusive, legitima-se a repressão ao abuso do poder econômico (artigo 173, parágrafo 4º), motivada tanto pela necessidade de criação ou manutenção das condições para que a iniciativa seja livre (evitando a dominação dos mercados ou eliminação da concorrência), quanto pela prática anti-social da atividade econômica (aumento arbitrário dos lucros).

A regulamentação da concorrência, portanto, não destrói a liberdade de ação

econômica. Ao contrário, como condição preliminar para o seu exercício, a regulamentação visa conferir um mínimo de igualdade entre os agentes, proibindo os abusos que possam deturpá-la.

As entidades de prática do futebol profissional, portanto, estão sujeitas aos papéis estatais de agente normativo e regulador da atividade econômica, e às três funções estatais que os efetivam, quais sejam, de fiscalização, incentivo e planejamento, tudo nos termos do art. 174 da Constituição Federal.

De todo o exposto, na dicção de Paulo Henrique Rocha SCOTT,

... pode-se afirmar que o Estado tem autorização constitucional para atuar na realização de disposições normativas sobre a atividade econômica praticada no seu território, com o propósito de dar – na medida em que fixa novas opções, atualiza condicionantes e conveniências quanto ao modelo a ser efetivado no campo das atividades econômicas, ou mesmo quando reforça as diretrizes e soluções já existentes – concreção aos valores, princípios, preceitos e objetivos que conformam a ordem econômica constitucional, criando um espaço normativo infraconstitucional contentor de diretrizes mais específicas e práticas, capazes de compor, dentro de alguns setores econômicos ou mesmo de todo o setor econômico nacional, novos relacionamentos, novas situações, para que possa ser efetivamente alcançado um ambiente produtor de resultados convenientes à sociedade brasileira, ...”.<sup>77</sup>

A interpretação correta do art. 217 é que a autonomia não é um fim em si mesmo, nem é ilimitada: não exime o Estado do dever de traçar e implementar políticas de desenvolvimento do desporto, não o desobriga de suas responsabilidades relativas

---

<sup>77</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico**, p. 110.

ao fomento das práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, nem inibe, de qualquer forma, a ação do Estado enquanto responsável pela conformação de todos os valores constitucionais a serem concretizados.

Ao assegurar autonomia às entidades desportivas, a Constituição apenas reconhece que existe um núcleo essencial a ser protegido, que cumpre ao Estado respeitar. O peso econômico e o impacto social do desporto profissional, entretanto, são grandes demais para ficarem a cargo apenas das próprias entidades desportivas.

Nesse sentido, o ilustre Marcílio KRIEGER, demonstra de forma clara como deve ser interpretada a autonomia das entidades desportivas à luz do art. 217 da Constituição Federal:

"Autonomia Desportiva - É o princípio segundo o qual as pessoas físicas e jurídicas têm a faculdade e liberdade de se organizarem para a prática desportiva (Lei Geral Sobre Desportos, art. 2º, II) sem a interferência estatal no seu funcionamento (Constituição Federal, art. 5º, XVII e XVIII), desde que respeitado o princípio da soberania (CF, art. 1º, I, c/c LGSD, art. 2º, II).

A autonomia de que dispõem as entidades dirigentes e as associações brasileiras cinge-se, portanto, à sua organização (sociedade com ou sem fins econômicos, p. ex.) e funcionamento, voltados para a prática desportiva. Quanto aos demais aspectos de suas atividades, como as relações societárias, empresariais, trabalhistas e as diversas obrigações fiscais, previdenciárias e outras delas decorrentes, as entidades devem obedecer ao regramento decorrente do Direito Positivo Pátrio aplicável a cada caso."<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> KRIEGER, Marcílio César Ramos. Alguns Conceitos para o Estudo do Direito Desportivo. In: **Revista Brasileira de Direito Desportivo**. São Paulo, Ed. da OAB/SP. 2002. p 39

É preciso reafirmar o princípio da autonomia das entidades de prática desportiva, sem prejuízo da competência legislativa prevista no art. 24, IX da Carta Magna. Isto é, qualificar a autonomia, que não deve ser confundida com soberania. Em matéria esportiva, a liberdade deve ser total às entidades. Mas quando em conflito com normas de ordem pública estas deverão de prevalecer.

## CONCLUSÃO

A metódica concretista apresentada tem como pressuposto a idéia de que o processo de interpretação é desencadeado a partir de situações concretas a serem resolvidas. Ou seja, onde não existem casos concretos a serem solucionados não existe interpretação.

Segundo Friedrich MÜLLER, a tarefa de concretização da norma jurídica é elaborada em dois momentos: ao se interpretar o seu enunciado, extraindo-se o programa normativo, bem como ao se interpretar o seu âmbito material, extraindo-se o âmbito normativo.

No processo de interpretação do programa normativo são utilizados vários elementos, o que aponta para o fato dele não ser apenas a "soma dos dados lingüísticos normativamente relevantes do texto, captados a nível puramente semântico."<sup>79</sup> Outros elementos devem ser considerados, quais sejam: (i) sistemático; (ii) genético; (iii) histórico (história do texto) e (iv) teleológico.<sup>80</sup>

Os elementos do âmbito normativo, por sua vez, são os mais variados, não sendo todos necessariamente jurídicos. Como bem esclarece MÜLLER, "o âmbito da norma pode ter sido gerado (prescrições referentes a prazos, datas, prescrições referentes à forma, regras institucionais e processuais etc.) ou não-gerado pelo direito."<sup>81</sup> O recorte da realidade social que o programa da norma regulamenta pode

---

<sup>79</sup> CANOTILHO, J.J.G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.092.

<sup>80</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>81</sup> MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, p. 57.



apresentar componentes econômicos, históricos, sociais, psicológicos, sociológicos, entre outros. Isto porque, "no âmbito do processo efetivo da concretização prática do direito, 'direito' e 'realidade' não são grandezas que subsistem autonomamente por si."<sup>82</sup>

Aplicando o escólio de MÜLLER ao presente trabalho, verificamos que o futebol profissional no Brasil reclama a construção de uma norma de decisão<sup>83</sup> capaz de adequar as suas estruturas à realidade do fenômeno econômico em que se tornou o desporto atual. Com efeito, observamos que o esporte tornou-se uma poderosa indústria, com perspectivas de um crescimento ainda mais acentuado neste início de terceiro milênio. Nesse contexto, especialmente o futebol profissional tornou-se uma atividade econômica altamente lucrativa.

Em que pese essa realidade já se fazer presente no Brasil, a maioria dos clubes de futebol ainda está constituído como entidades sem fins lucrativos. O peso econômico e o impacto social do futebol profissional, entretanto, são grandes demais para ficarem a cargo apenas das oscilações do livre mercado e administrados por entidades que ocultam a sua verdadeira personalidade jurídica.

Todos esses dados fornecem valiosos subsídios para a densificação da norma constitucional que estabelece a "autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações" como um dos princípios que devem nortear a ordem o desporto nacional. A análise dos fatos – (i) o futebol como indústria e (ii) a estrutura dos clubes – revela o

---

<sup>82</sup> Idem, p. 58.

<sup>83</sup> A norma de decisão representa a medida de ordenação imediatamente aplicável ao caso concreto. Ou seja, "quando o processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante: (1) a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar, etc.); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através de prática de actos individuais pela autoridades (concretização administrativa)." (CANOTILHO, J.J.G. Idem, p. 1.094).

âmbito de aplicação do princípio constitucional.

Quanto ao programa normativo do princípio da autonomia das entidades desportivas, verificamos que a sua interpretação deve levar em consideração outras normas constitucionais, especialmente aquelas que tratam do poder normativo e regular da ordem econômica conferido ao Estado.

Diante de todo o exposto, concluímos que a norma de decisão concretamente aplicável à situação dos clubes de futebol profissional no Brasil passa necessariamente pela criação de uma nova lei do desporto, uma lei que trate diferentemente o desporto profissional e o desporto não profissional, conforme preconiza o art. 217, II, da Constituição Federal.

Uma lei que atente para o fato de que o resultado do desporto-negócio interessa na exata medida em que seja fator de reprodução e multiplicação do capital nele investido. E ciente dessa realidade, promova o necessário equilíbrio entre os aspectos pragmáticos da renda e do lucro e os valores desportivos educativos, relacionados à cidadania e à educação física e moral.

Enfim, uma lei que estabeleça critérios objetivos para que as decisões desportivas não sejam tomadas apenas pelos departamentos de marketing das grandes empresas. Afinal, a defesa do consumidor e a livre concorrência não podem ser deixadas de lado, sob pena de infração à ordem constitucional.

## REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Antonio Carlos de. **Clube empresa: preconceitos, conceitos e preceitos (O 1001º gol)**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2000.
- AZEVEDO, Luiz H. Cascelli. **O controle legislativo de constitucionalidade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.
- BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1998
- \_\_\_\_\_. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10<sup>ª</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRUNORO, José Carlos. **Futebol 100% profissional.**, São Paulo: Editora Gente, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** - contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão, Coimbra : Coimbra, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 1998.
- \_\_\_\_\_. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 15, 7-17. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 7-17.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição Portuguesa Anotada**. 2. ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1984.
- \_\_\_\_\_. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- \_\_\_\_\_. A teoria constitucional e o direito alternativo (por uma dogmática constitucional emancipatória). In: **Anais do Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito**, evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, realizado no Rio de Janeiro, de 07 a 09 de junho de 1993. Rio de Janeiro : Seleções Jurídicas COAD/ADV, n. 01/94.

- COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. Direito desportivo: uma área do direito que precisa ser pesquisada. In: **Revista Consulex**. - Ano IV - n.º 41 - maio / 2000
- FARIA, José Eduardo. **O Brasil pré-constituente**. Rio de Janeiro : Graal, 1989.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A economia e o controle do Estado. **O Estado de São Paulo**, 04.06.1989, p.50.
- GRAU, Eros Roberto. A interpretação constitucional como processo. In: **Direito Constitucional**. Brasília : Consulex, 1998, p.282.
- KRIEGER, Marcílio César Ramos. **Alguns Conceitos para o Estudo do Direito Desportivo**. In: Revista Brasileira de Direito Desportivo. São Paulo, Ed. da OAB/SP. 2002. p 39
- \_\_\_\_\_. **Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sérgio Fabris, p.13.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona : Editorial Ariel, 1986.
- LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MACEDO, Alexander dos Santos. A Justiça desportiva e a constituição de 1988. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. N.º 3 P. I-418, 1995.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. As lides de natureza desportiva em face da justiça comum. In: **Revista dos Tribunais**. - ano 77 - maio de 1988 - vol 631.
- MANHÃES, Eduardo Dias. **Política de Esportes no Brasil**. Rio de Janeiro : Graal, 1986.
- MELO FILHO, Álvaro. **O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira**. São Paulo : Malheiros, 1995.
- \_\_\_\_\_. História da legislação desportiva. In: **Revista da Faculdade de Direito do Ceará**, vol. 33, Fortaleza : UFC, 1992/3.
- MELO FILHO, Álvaro e TUBINO, Maroel José Gomes. **Esporte, educação física e Constituição**. São Paulo : Ibrasa, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira. Tendências e expectativas do direito desportivo. In: **Direito Desportivo**. Campinas : Mizuno, 2000.

MÜLLER, Friedrich. Concepções modernas e a interpretação dos Direitos Humanos. In: **Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**, realizada de 4 a 8 de setembro de 1994. Trad. de Peter Naumann, sl., s.ed., s.d., p. 100-106,

\_\_\_\_\_. **Direito, linguagem, violência**: elementos de uma teoria constitucional, I.

NETO, S. J. de Assis. **O desporto no direito**. Araras, SP: Bestbook Editora Distribuidora.

NUNES, Inácio. **Lei Pelé comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 26.

PERRY, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

PERRY, Valed. **Código Brasileiro Disciplinar de Futebol e legislação complementar**. Rio de Janeiro: Editoras Lúmen Juris, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Direito Desportivo**. In: Revista Brasileira de Direito Desportivo. São Paulo, Ed. da OAB/SP. 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional** - construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre : Sérgio Fabris, 1999.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2000.

SILVA, Eduardo Augusto Viana da. **O autoritarismo, o casuísmo e as inconstitucionalidades na legislação desportiva brasileira**. Tese apresentada à UFRJ, 1997.

TUBINO, Manoel José Gomes. **Esporte e cultura física**. São Paulo : Ibrasa, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do esporte**. São Paulo : Ibrasa, 1987.

TUBINO, Manoel José Gomes. **O esporte no Brasil, do período colonial aos nossos dias**. São Paulo : Ibrasa, 1996.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Reimpressão, Coimbra : Almedina, 1987.