

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
FGV DIREITO RIO**

FRANCISCO JOSÉ DEFANTI FONSECA

**AUTORREGULAÇÃO DESPORTIVA E AUTONOMIA
CONSTITUCIONAL**

Rio de Janeiro

2018

FRANCISCO JOSÉ DEFANTI FONSECA

**AUTORREGULAÇÃO DESPORTIVA E AUTONOMIA
CONSTITUCIONAL**

Dissertação para obtenção de grau de mestre
apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getulio Vargas

Área de Concentração: Direito da Regulação

Orientador: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo

Rio de Janeiro

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV

Fonseca, Francisco José Defanti

Autorregulação desportiva e autonomia constitucional / Francisco José Defanti Fonseca. – 2018.

120 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.

Inclui bibliografia.

1. Direito regulatório. 2. Autonomia. 3. Esportes. 4. Governança corporativa. I. Ragazzo, Carlos
Emmanuel Joppert. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. III.
Título.

CDD – 341.225


FRANCISCO JOSÉ DEFANTI FONSECA

“AUTORREGULAÇÃO DESPORTIVA E AUTONOMIA CONSTITUCIONAL”.

dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestre(a) em Direito da Regulação.

Data da defesa: 05/02/2018

ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA



Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo
Orientador(a)



Sérgio Antônio Silva Guerra
Membro



André Rodrigues Cyrino
Membro

Aos dois amores da minha vida, Isabel e
Alice.

RESUMO

A gestão desportiva no Brasil é realizada por intermédio de entidades privadas, dentro de um sistema que se consolidou, no plano normativo, na década de 1940. De início, contudo, o setor desportivo foi alvo de forte intervenção estatal, especialmente por meio do Conselho Nacional de Desportos, que detinha amplas atribuições para controlar as atividades das entidades desportivas dirigentes. Esse cenário passou a ser questionado na década de 1980 e culminou com a inserção, na Constituição de 1988, do dever do Estado de observar a autonomia das entidades desportivas quanto a sua organização e funcionamento. Tal previsão passou a ser interpretada pela literatura e pelas próprias associações do setor como uma espécie de bloqueio às tentativas do Estado de intervir na atuação dessas entidades. Ocorre que, especialmente nas últimas décadas, passaram a surgir diversos escândalos de corrupção relacionados às confederações desportivas nacionais, o que demonstra que algo não vai bem no sistema (privado) de gestão desportiva brasileiro. A partir dessas constatações, este estudo propõe uma interpretação alternativa da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas dirigentes com relação àquela que é usualmente defendida pela academia. Sugere-se, nesse sentido, que o dispositivo constitucional seja lido a partir de uma ótica do Direito Regulatório. De forma mais precisa, a partir dessa análise, constata-se que o modelo de gestão desportiva brasileiro apresenta características que permitem conceituá-lo como uma autêntica estrutura de autorregulação. Tal sistema é caracterizado pela ausência (total ou parcial) do Estado na definição das normas setoriais, na fiscalização e até mesmo na eventual aplicação de sanções aos particulares que se submetem voluntariamente à gestão realizada por uma entidade de representação coletiva. A autorregulação pode surgir de forma espontânea ou contar com a participação do próprio Estado, seja pela delegação estratégica de funções a um ente privado, seja pelo reconhecimento público de um modelo já consolidado. No caso específico do esporte, tal modelo pode ser extraído diretamente da Constituição, o que, dentro da proposta apresentada neste trabalho, traz duas consequências relevantes. A primeira é a de que tal estrutura autorregulatória, por se tratar de uma opção do próprio constituinte, não pode ser suprimida pelo regulador estatal. Todavia, e neste ponto exsurge a segunda e mais importante constatação, isso não quer dizer que a adoção de um modelo de autorregulação erige uma barreira intransponível à regulação estatal. A Constituição não fecha as portas à definição de um modelo regulatório específico, cabendo ao Estado definir os seus contornos de acordo com as situações conjunturais. É possível, assim, que se adote, dentro das vertentes possíveis do fenômeno jurídico estudado, um modelo que se convencionou denominar de “autorregulação regulada”, no qual a matriz regulatória privada deve ser preponderante, mas o Estado pode regular a atuação das entidades autorreguladoras em determinados casos. De forma mais concreta, essa forma de atuação pública pode se concentrar na definição de regras de governança corporativa aplicáveis às entidades desportivas dirigentes com intuito de realinhar os interesses da entidade com os interesses dos *stakeholders* do setor.

Palavras-chave: Autonomia. Esporte. Regulação. Autorregulação. Governança corporativa.

ABSTRACT

Sport management in Brazil is intermediated by private entities, through a system which was legally consolidated in the fourties. Initially, however, the sports sector was subject to strict governmental intervention, especially through the National Sports Counsel, which held a broad mandate to control the activities of sports entities. This scenario started to be questioned in the eighties and ended with the insertion, in the 1988 Constitution, of the imposition that the State must respect the autonomy of ruling sports management entities regarding their organization and operations. Since then, this provision was construed by the literature and by the sports associations themselves as an impediment to the governmental attempts to intervene in the operations of these entities. Nevertheless, especially over the recent decades, many corruption scandals involving national sports confederations have surfaced, showing possible dysfunctions in the Brazilian (private) sports management system. Based on these findings, the present study proposes an alternative interpretation of the general clause of autonomy of the ruling sports entities, as compared to the one usually defended by the Academy. It is accordingly suggested that this constitutional provision should be read from the perspective of Regulatory Law. More precisely, through such analysis it is possible to note that the current model of Brazilian sports management has features that allow its conceptualization as an authentic self-regulatory entity. This system is characterized by the (complete or partial) absence of the State in the formulation of sectorial rules, in the inspection of compliance and even in the imposition of sanctions to individuals who voluntarily submit to the control of a collective representation entity. In the particular case of sports, this model can be directly drawn from the Constitution, what brings two relevant consequences relating to the scope of the present study. The first is that such self-regulatory model, for being a constitutional choice, cannot be suppressed by the State regulator. However, secondly and most importantly, this does not mean that the self-regulatory model imposes an insurmountable threshold to state regulation. The Constitution does not hinder the definition of any particular regulatory model, and the State is responsible for defining its contours according to the circumstances. It can therefore be adopted, among the strands of possibilities inherent to the legal phenomenon hereby discussed, a model called “regulated self-regulation”, which implies the existence of a preponderant private regulatory framework, but also the possibility of State regulation of the operation of self-regulatory entities in certain cases. More concretely, this form of governmental action can be concentrated on the definition of corporate governance rules which are applicable to ruling sports entities with the goal of realigning the interests of the entities with those of the sector stakeholders.

Keywords: Autonomy. Sport. Regulation. Self-regulation. Corporate governance.

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE: PROBLEMA DE PESQUISA E PLANO DE TRABALHO	10
INTRODUÇÃO	10
1. METODOLOGIA E DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS PRÉVIAS	16
SEGUNDA PARTE: INSTRUMENTAL TEÓRICO	20
2. O REGIME JURÍDICO DA AUTORREGULAÇÃO	20
2.1. Regulação jurídica.....	20
2.2. A descentralização da função regulatória estatal: o reconhecimento de um espaço regulatório privado	27
2.3. Conceito jurídico e fatos geradores da autorregulação	29
2.4. Regulação pública e autorregulação: distinções.....	35
2.5. Vertentes da autorregulação	38
2.5.1. <i>Autorregulação espontânea ou voluntária</i> (voluntary self-regulation)	38
2.5.2. <i>Autorregulação reconhecida pelo Estado</i> (sanctioned self-regulation).....	40
2.5.3. <i>Autorregulação delegada pelo Estado</i> (mandated self-regulation)	40
2.6. Autorregulação regulada	42
2.7. Exemplos de autorregulação no Brasil	46
TERCEIRA PARTE: ANÁLISE DA ESPÉCIE - O MODELO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE GESTÃO DESPORTIVA.....	53
3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA GESTÃO DESPORTIVA NO BRASIL: DO AUTORITARISMO À AUTONOMIA	53
3.1. O Governo Vargas e a criação do Conselho Nacional de Desportos: a alta superintendência.....	54
3.2. O Regime Militar de 1964, a gradativa mudança no papel do CND e a Constituição de 1988	60
4. A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DE ADMINISTRAÇÃO DO DESPORTO	65

4.1. O esporte na Constituição de 1988.....	65
4.2. A noção de autonomia desportiva pela literatura	67
4.2.1. <i>A corrente de interpretação ampla da autonomia constitucional</i>	68
4.2.2. <i>A corrente de interpretação restrita da autonomia constitucional</i>	70
4.3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	72
QUARTA PARTE: PROPOSTA REGULATÓRIA	78
5. AUTOREGULAÇÃO DESPORTIVA	78
5.1. Apresentação da hipótese e da proposta regulatória	78
5.2. O enquadramento da gestão desportiva dentro das características da autorregulação	81
5.2.1. <i>A relação entre autorregulação e autonomia</i>	81
5.2.2. <i>As características histórico-evolutivas da gestão desportiva brasileira</i>	82
5.3. A regulação pública da autorregulação desportiva.....	88
5.4. Estudo de casos: análise de alternativas regulatórias	99
CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	118
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	121

PRIMEIRA PARTE: PROBLEMA DE PESQUISA E PLANO DE TRABALHO

INTRODUÇÃO

Em 2014, a Controladoria-Geral da União (CGU), por meio de relatório de auditoria, apontou irregularidades em contratos firmados pela Confederação Brasileira de Vôlei (CBV) durante os anos de 2010 a 2013. O referido órgão público constatou que parcela do Bônus de Performance oferecido pelo patrocinador da entidade não estaria sendo corretamente direcionada aos atletas e à comissão técnica. Em contrapartida, o relatório aponta a existência de um incremento de despesas administrativas e operacionais durante o mesmo período, as quais teriam sido supostamente desviadas para empresas vinculadas a diretores e ex-diretores da CBV¹.

Mais recentemente, um grupo de dirigentes da Confederação Brasileira de Taekwondo (CBTKD) foi alvo de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal (MPF), após investigação conduzida pela Polícia Federal, sob a alegação de fraude em licitações para a aquisição de materiais desportivos pela entidade². Naquela oportunidade, a 2ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro decidiu, em sede cautelar, pelo afastamento do presidente e de diversos diretores da entidade por constatar a existência de indícios de desvio de verbas públicas que, em tese, deveriam ter sido destinadas aos atletas e às federações estaduais. O Juízo determinou, ainda, uma intervenção na confederação pelo

¹ Segundo a CGU, tais contratos teriam envolvido o pagamento de cerca de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a empresas sem estrutura física e que teriam relação com parentes de dirigentes e ex-dirigentes da CBV. O órgão público emitiu, ao final do relatório, uma série de recomendações à CBV, tais como adotar medidas com intuito de ressarcir os prejuízos apurados, além de criar regulamento que definisse padrões mínimos de governança para contratações da entidade. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2014/12/cgu-detecta-irregularidades-em-contratos-na-confederacao-brasileira-de-volei-na-ordem-de-r-30-milhoes>; acesso em: 04/12/2017.

² Trata-se do processo nº 0017512-36.2014.4.02.5101, em tramitação perante a Segunda Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Conforme se extrai da petição inicial, o MPF sustenta haver indícios de que a CBTKD teria desviado recursos públicos oriundos de um convênio firmado com o Ministério do Esporte, o qual tinha por objetivo modernizar a infraestrutura de equipamentos e materiais para realização de treinamento e competições. Isso teria ocorrido por meio de licitações fraudulentas caracterizadas por direcionamento do certame para favorecer a contratação de uma empresa específica, além de suposto superfaturamento dos preços dos produtos contratados (cf. pp. 02-03 da petição inicial da ação; disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal//consulta/resconsproc.asp>; acesso em: 10/11/2017).

prazo de 90 (noventa) dias, bem como decretou a nulidade de todos os atos praticados ao longo da gestão do presidente afastado³.

Em outra frente, o MPF questionou judicialmente operações conduzidas por dirigentes da Confederação Brasileira de Desportos Aquáticos (CBDA), pleiteando, dentre outros, o afastamento do então presidente da entidade e o bloqueio preventivo de seus bens. A alegação é similar àquela dirigida à CBTKD: arguiu-se a existência de uma suposta fraude em procedimentos licitatórios voltados à aquisição de materiais esportivos que seriam utilizados para a preparação dos atletas que disputariam os Jogos Olímpicos e Paralímpicos sediados pelo Rio de Janeiro em 2016⁴.

O presente trabalho não tem a pretensão de discutir o mérito das denúncias relatadas acima, nem, tampouco, questionar a correção ou não da atuação da CGU e do *Parquet* Federal nos casos concretos. Os exemplos, todavia, servem como mote para uma discussão mais ampla sobre o próprio modelo de gestão desportiva que vigora no Brasil. Com efeito, os escândalos narrados e outros tantos que eclodem periodicamente⁵ indicam que algo não está funcionando de maneira adequada nesse sistema.

Baseando-se em um modelo consolidado na década de 1940, o qual tem como principais pilares as confederações desportivas setoriais, no âmbito nacional, e as federações, no nível estadual, a administração do esporte no Brasil é realizada por entidades privadas, sem

³ A referida decisão foi proferida no bojo da medida cautelar apensa à ação principal referida acima. Trata-se do processo nº 0501797-23.2016.4.02.5101, também em tramitação na 2ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Esse processo, contudo, encontra-se resguardado pelo segredo de justiça. Disponível em: http://procweb.jfrj.jus.br/portal//consulta/cons_procs.asp; acesso em: 10/11/2017.

⁴ A ação é um desdobramento da “Operação Águas Claras”, do MPF. O dinheiro que teria sido desviado destinava-se à aquisição de equipamentos e materiais para a preparação dos atletas que disputariam maratonas aquáticas, nado sincronizado e polo aquático nas Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016. Tais recursos também seriam oriundos de um convênio firmado com o Ministério dos Esportes. O *Parquet* Federal alega que, do total de R\$ 1,56 milhão pagos no certame, cerca de 80% (oitenta por cento) teriam sido destinados a uma empresa de fachada. Trata-se do processo nº 0020642-46.2016.4.03.6100, em tramitação perante a 21ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. O feito também tramita sob segredo de justiça, de modo que as informações foram obtidas por meio de notas divulgadas no site do próprio MPF. Disponível em: http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/21-09-16-op.-aguas-claras-mpf-processa-presidente-da-confederacao-brasileira-de-desportos-aquaticos-por-fraudes-em-licitacoes/; acesso em: 10/11/2017.

⁵ Em outro exemplo pontual, o presidente do Comitê Olímpico Brasileiro (COB) foi denunciado, em meio aos desdobramentos da Operação Lava Jato, em função de suspeitas de compra de votos que teriam favorecido a escolha da cidade do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016. A decisão que determinou a prisão preventiva do então Presidente do COB ocorreu no bojo do Processo nº 0507224-64.2017.4.02.5101, em curso na 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal//consulta/resconsproc.asp>; acesso em: 11/11/2017. Conforme se extrai da referida decisão, a suposta compra de votos de membros do Comitê Olímpico Internacional (COI) seria parte de uma “empreitada criminoso” mais ampla, que teria sido articulada no âmbito do Estado do Rio de Janeiro com intuito, por exemplo, de oportunizar a realização de obras de grande porte no Estado. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-decreta-preventiva-de-nuzman/>; acesso em: 10/11/2017.

fins lucrativos, que são responsáveis pela elaboração das normas que orientam sua própria organização e funcionamento. Compete a elas a organização e a gestão dos torneios oficiais, o que inclui a disciplina da participação e da atuação das entidades de prática desportiva nos mesmos, dentre outros aspectos relevantes ao desporto nacional.

Atualmente, tal modelo de gestão privada deriva – de acordo com o que parte da literatura sustenta – da cláusula geral da autonomia das entidades desportivas, prevista no art. 217, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)⁶. Ainda que haja certa divergência sobre sua exata dimensão, este dispositivo é constantemente invocado como argumento de defesa das entidades desportivas em detrimento de iniciativas do Estado de intervir no setor. Essa discussão, aliás, foi recentemente reanimada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) com a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) que questiona normas da Lei do PROFUT⁷, justamente sob a alegação de intromissão indevida do poder estatal na organização e no funcionamento das entidades de administração do desporto.

É diante desse cenário que se pretende analisar, de forma mais detida, qual é a compreensão jurídica da referida cláusula geral de autonomia consagrada pelo constituinte. Naturalmente, não se busca dar uma solução definitiva à questão, mas sim sugerir-se, ao fim, uma proposta de releitura do dispositivo constitucional em comento, o qual, sublinhe-se uma vez mais, figura usualmente como o grande estandarte das teses jurídicas que rejeitam a regulação estatal do setor.

Nesse passo, o presente trabalho visa a realocar o problema, propondo um novo sentido ao art. 217, inciso I, da Constituição. Tal proposta pressupõe a constatação e a demonstração da hipótese central do estudo, no sentido de que uma das leituras possíveis da cláusula geral de autonomia das entidades de administração do esporte pode ser extraída (ou emprestada) do Direito da Regulação. De forma mais precisa, o que se pretende sustentar é

⁶ Confira-se, desde logo, o teor do referido dispositivo: “[é] dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; (...)”.

⁷ Refere-se à Lei nº 13.155/2015 (Lei do PROFUT), que, dentre outros, estabelece princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol. A lei cria o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro – “PROFUT”. Tal norma, como destacado, foi questionada perante o STF por intermédio da ADI nº 5.450, ajuizada pelo Partido Humanista da Solidariedade e pelo Sindicato das Associações de Futebol Profissional e suas Entidades de Administração e Ligas. O feito foi distribuído originalmente à relatoria do Ministro Teori Zavascki. Com o falecimento do Ministro, a ação foi redistribuída ao Ministro Alexandre de Moraes e se encontra pendente de julgamento definitivo de mérito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4913225>; acesso em: 07/12/2017.

que o modelo de administração do esporte – da forma como ele se consolidou no Brasil – ostenta características que permitem categorizá-lo como uma autêntica estrutura de autorregulação.

O conceito jurídico de autorregulação será mais bem delimitado ao longo deste estudo, mas já se pode antecipar que se trata de uma forma efetiva de regulação de determinados setores sociais ou econômicos cujo principal agente regulador é uma entidade privada que surge, normalmente, a partir de uma associação de integrantes do próprio setor regulado. Essa forma de regulação caracteriza-se pela ausência (total ou parcial) do Estado na definição das normas setoriais, na fiscalização e até mesmo na eventual aplicação de sanções aos particulares que se submetem voluntariamente ao regime regulatório específico. A autorregulação, como se verá, pode surgir de forma espontânea ou contar com uma participação mais ativa do próprio Estado (seja na sua delegação *a priori* ou no seu reconhecimento *a posteriori*).

O modelo de administração desportiva brasileiro, sob a ótica desenvolvida neste estudo, adequa-se a essas características, sendo viável, portanto, descrevê-lo como um modelo de autorregulação, o qual, na espécie, tem origem na Constituição e é reconhecida nos plano infraconstitucional. Essa constatação é relevante, pois permite traçar com maior exatidão *se e de que* forma o Estado (aqui entendido como o *regulador público ou estatal*) pode interferir na organização e no funcionamento das entidades desportivas dirigentes.

Em termos objetivos, as perguntas que se almeja responder são as seguintes: (i) é possível extrair do texto constitucional um modelo de regulação aplicável ao setor desportivo brasileiro? Se a resposta ao item anterior for verdadeira, (ii) qual, dentre os possíveis, é esse modelo de regulação? E mais, (iii) quais são as consequências que a adoção desse modelo traz para a atuação do Estado no segmento desportivo?

Para responder aos questionamentos suscitados, que integram o problema de pesquisa deste estudo, a presente dissertação encontra-se dividida em 4 (quatro) partes. Nesta Primeira Parte (“Problema de Pesquisa e Plano de Trabalho”), integrada por esta Introdução e pelo Capítulo 1, foi apresentado o problema de pesquisa que deu ensejo ao estudo e, na sequência, serão oferecidas algumas delimitações conceituais e metodológicas importantes para a compreensão do objeto do trabalho e da linha de argumentação que será adotada ao longo do texto.

A Segunda Parte deste estudo (“Instrumental Teórico”), que se constitui do Capítulo 2 e suas subdivisões, dispõe-se a expor, sob um prisma essencialmente teórico, o conceito jurídico de autorregulação, por meio da análise de suas principais características e classificações. Para fins didáticos, serão examinadas, ainda, as principais distinções que existem entre as estruturas de regulação estatal e de autorregulação, com o intuito de demonstrar-se, em seguida, que é viável – e, por vezes, recomendável – que se adote um modelo híbrido de regulação, mediante a participação ativa tanto de agentes privados quanto de entidades e órgãos públicos. Como consequência dessa constatação, será analisada a figura da “autorregulação regulada”, que é especialmente relevante para a formulação da proposta final deste estudo.

A Terceira Parte (“Análise da Espécie - O Modelo Jurídico-Constitucional do Desporto Nacional”), por seu turno, engloba os Capítulos 3 e 4 e volta-se à análise histórico-normativa do setor desportivo e, mais especificamente, dos sentidos que a literatura especializada e a jurisprudência do STF comumente atribuem à cláusula geral de autonomia prevista no art. 217, inciso I, da Constituição brasileira, assim como de seu papel para o segmento esportivo. O Capítulo 3, nesse sentido, apresentará um breve panorama histórico da disciplina normativa do esporte no País desde a década de 1940 até a promulgação da Carta de 1988. Como se verá, no período compreendido entre o Estado Novo e o fim do regime militar inaugurado em 1964, o Estado brasileiro exerceu forte ingerência na gestão desportiva, especialmente por intermédio do Conselho Nacional de Desportos (CND), que detinha amplos poderes para intervir na constituição e nas atividades das entidades de administração do esporte. Em consequência desse período de marcado dirigismo estatal, a inserção da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas no texto da Carta de 1988 é identificada pela literatura setorial como uma espécie de *reação* à realidade vivenciada no setor, consubstanciando-se em um mecanismo de restrição às frequentes aspirações interventivas do Poder Público. Neste exato ponto, pois, é que se insere o Capítulo 4, o qual pretende discorrer sobre a interpretação que é feita pela academia e pelo STF acerca da sobredita previsão constitucional.

Por fim, na Quarta Parte deste estudo (“Proposta Regulatória”), que se reflete no Capítulo 5, pretende-se apresentar a proposta central deste estudo, que envolve a aplicação do racional regulatório desenvolvido na Segunda Parte ao modelo de gestão desportiva descrito na Terceira Parte. De forma mais precisa, no caso específico da gestão desportiva, a partir do

arcabouço jurídico que se depreende da disciplina da regulação, pretende-se demonstrar que é possível conferir à cláusula geral de autonomia prevista na Constituição um sentido distinto daquele que é usualmente conferido pela literatura. Como se verá, uma interpretação viável do dispositivo constitucional é a de que o próprio art. 217, inciso I, da Carta de 1988, já teria especificado (de forma proposital ou não) qual modelo de regulação há de ser desempenhado pelas associações constituídas para administrar os esportes no Brasil (*e.g.*, as confederações, em nível nacional). Trata-se, repita-se, de um modelo de *autorregulação desportiva*.

Essa constatação traz duas consequências relevantes. A primeira é a de que o modelo de autorregulação não pode ser suprimido pelo regulador estatal, considerando-se que se trata de uma opção feita pelo próprio constituinte originário. Isso significa que as entidades de administração desportiva devem dispor de uma margem considerável de conformação para disciplinarem o seu próprio funcionamento e organização. Todavia, e neste ponto exsurge a segunda e mais importante constatação, isso não quer dizer que a adoção de um modelo de autorregulação erige uma barreira intransponível à regulação estatal. É possível que o Estado *regule o sistema de autorregulação*, dentro de um modelo que se convencionou classificar de “autorregulação regulada”. Nesse sentido, com intuito de dar concretude a tal constatação, o capítulo se encerra com estudos de dois casos pontuais em que se pretende apresentar potenciais problemas que ocorrem no setor e as possíveis alternativas regulatórias que podem (ou não) ser adotadas pelo Estado para corrigi-los, dentro dos quadrantes do modelo regulatório sugerido.

Por fim, o Capítulo 6 se volta a responder os questionamentos centrais deste estudo apresentados acima.

1. METODOLOGIA E DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS PRÉVIAS

Qualquer discussão (jurídica ou não) sobre temas afetos ao esporte se reveste de complexidade adicional em função da carga de sentimentos em jogo (RIBEIRO, 2004, pp. 100-101). De fato, a relação muito próxima entre razão e paixão faz com que, por vezes, os trabalhos acadêmicos desenvolvidos na seara desportiva sejam enviesados e reflitam muito mais eventuais desejos e dissabores do autor do que propriamente uma análise objetiva da realidade subjacente. Por isso, a fim de se evitar que este trabalho caminhe por esse tipo de trilha tortuosa, algumas premissas foram adotadas.

Em primeiro lugar, o presente estudo não foca em nenhum setor desportivo específico. Alguns exemplos pontuais serão apresentados para ilustrar argumentos desenvolvidos ao longo do texto, tal como se viu no capítulo introdutório, mas a proposta deste estudo se volta a identificar um modelo jurídico regulatório que tem a aptidão de ser aplicável, de forma indistinta, a qualquer segmento desportivo no Brasil (conquanto devam ser observadas, obviamente, eventuais peculiaridades do setor, algo de que não se tratará neste momento).

A segunda premissa é a de que o esporte foi tratado como uma típica atividade econômica, ainda que haja peculiaridades que o distingam de outros segmentos do mercado privado⁸. Ou seja, parte-se da perspectiva de que este é um mercado como outro qualquer e que, por isso mesmo, está sujeito aos problemas (*e.g.*, falhas de mercado) que tradicionalmente justificam a regulação (estatal ou privada). Esse pressuposto é relevante porque permite um enquadramento mais preciso da questão dentro do arcabouço regulatório que será utilizado ao longo do trabalho. Aliás, ainda sob esse prisma, cabe o registro de que as referências a *esporte* ou *desporto* feitas ao longo do texto relacionam-se, em verdade, ao esporte ou desporto *profissional* (e não ao amador). Não por acaso: o segmento profissional (ou de *alto rendimento*) é precisamente aquele que, em última análise, dispõe de um fluxo financeiro elevado e propício a servir de mote para os escândalos em série que têm assolado a gestão desportiva no Brasil.

⁸ Sobre as características peculiares que caracterizam o esporte, confira-se: SMITH; STEWART, 2010. Algumas dessas características serão pontuadas no capítulo 5 com intuito de demonstrar as razões que justificaram a consolidação de um modelo associativo de gestão desportiva no Brasil.

Sob outro enfoque, há alguns termos utilizados de forma recorrente que precisam ser, desde logo, operacionalizados, com intuito de facilitar a compreensão da linha argumentativa adotada. O primeiro é o de “entidade desportiva dirigente”, colhido do próprio inciso I, do art. 217, da Constituição. Trata-se das entidades privadas sem fins lucrativos (constituídas na forma do Código Civil⁹) que são responsáveis pela organização do esporte no País (é o caso, por exemplo, da Confederação Brasileira de Futebol - CBF, em nível nacional, e da Federação de Futebol do Estado do Rio de Janeiro - FERJ, em nível estadual). Outra designação utilizada para o mesmo fim é “entidade nacional de administração do desporto” ou “entidade regional de administração do desporto” (expressões utilizadas pelo art. 13, incisos III e IV, da Lei nº 9.615/1998 – “Lei Pelé”) ou tão somente “entidade(s) de administração do esporte” (conceito que abarca todos os níveis de administração). Essa ressalva conceitual é relevante porque a autonomia constitucional aplica-se tanto às entidades desportivas dirigentes, como às associações de prática desportiva (que é o caso, *e.g.*, das agremiações de futebol). No entanto, o foco deste trabalho está no primeiro grupo, na medida em que a discussão passa por uma repaginação do próprio modelo jurídico de administração (leia-se: regulação) do esporte no Brasil.

Um segundo conceito importante para este estudo é o de “autonomia”. A seu propósito, é preciso frisar que não há uma correlação necessária com o conceito de “autonomia diferenciada” a que a literatura costuma aludir ao tratar, por exemplo, das agências reguladoras¹⁰. A autonomia das entidades desportivas tem previsão constitucional e se constrói sobre uma lógica específica e indissociável do respectivo setor (como se verá de forma pontual adiante). Além disso, com intuito de evitar discussões sobre a própria natureza jurídica dessa autonomia (isto é, se princípio ou regra), optou-se pela denominação mais genérica de *cláusula geral*¹¹, sem prejuízo de se destacar (no capítulo 4) os impactos que o

⁹ A disciplina legal das associações encontra-se descrita nos artigos 53 e seguintes do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/2002). Pelo diploma civilista, “*constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos*” (art. 53, *caput*, do Código Civil brasileiro).

¹⁰ Para usar a conceituação proposta por Gustavo Binbenbojm, a autonomia reforçada das agências reguladoras divide-se em: (i) independência política dos dirigentes das agências, os quais são nomeados por indicação do Chefe do Poder Executivo e submetidos à aprovação do Poder Legislativo, investidos em seus cargos a termo fixo, com estabilidade durante o mandato, o que acarreta a impossibilidade de sua exoneração *ad nutum* pelo Presidente; (ii) independência técnico decisional, devendo predominar as motivações técnicas dos atos das agências, os quais não se sujeitam, em regra, a recurso hierárquico impróprio; (iii) independência normativa, necessária à disciplina dos serviços e atividades econômicas submetidos ao crivo da entidade; e (iv) independência gerencial, orçamentária e financeira ampliada, por força de rubricas orçamentárias próprias e de receitas atribuídas por lei às agências (BINENBOJM, 2014, pp. 270-271).

¹¹ Embora haja indícios de que a autonomia das entidades de administração do esporte configure um princípio, não se pretende, neste estudo, adentrar esta discussão. Até porque, tal definição não parece ser relevante para a

eventual enquadramento como princípio acarretam consoante o entendimento de uma parcela da literatura que trata do tema no Brasil.

Além disso, a autonomia referida neste estudo refere-se à *organização* e ao *funcionamento* das entidades desportivas dirigentes, conforme a estrita dicção do texto constitucional. Por autonomia de organização entende-se a liberdade das entidades privadas de definirem sua própria estrutura associativa interna, o que abarca, por exemplo, a divisão de órgãos internos (diretoria, comitês especiais, etc.), a alocação de funcionários e a definição das regras de eleição de seus dirigentes. Já o funcionamento refere-se à competência das entidades de definirem as normas que vão conduzir sua própria atividade e a de seus afiliados (diretos ou indiretos), tal como as regras pertinentes à organização de campeonatos e torneios desportivos. Tanto a organização como o funcionamento das entidades desportivas dirigentes costumam ser disciplinados em seus estatutos sociais.

Há, ainda, outros conceitos jurídicos relevantes que precisam ser devidamente explicitados para os propósitos deste trabalho, como “regulação” e “autorregulação”. No entanto, essa tarefa será executada em tópicos próprios, mesmo porque tais definições (especialmente a segunda) integram o objeto da proposta interpretativa que se pretende introduzir.

Quanto à metodologia de pesquisa, o presente estudo adotou uma perspectiva de trabalho basicamente prescritiva, mediante leitura e análise de literatura especializada nacional e estrangeira, legislação e jurisprudência do STF¹². É importante registrar, contudo, que uma dificuldade encontrada foi a escassez de trabalhos acadêmicos jurídicos que tratassem, com a devida profundidade, sobre a temática da regulação do esporte no Brasil. Daí porque, com o propósito de expor o contexto histórico da evolução legislativa do esporte, optou-se pela análise de trabalhos desenvolvidos em outras áreas acadêmicas, como História, Administração e Educação Física. Ainda assim, a base de dados encontrada não foi ampla. Nada obstante, foi possível extrair dessa literatura – conjugada a uma leitura dos próprios atos normativos pertinentes – uma constatação relevante para o desenvolvimento da dissertação: a

hipótese e para a proposta regulatória que se pretende desenvolver. Por isso, para evitar essa questão, optou-se pelo uso de um termo mais genérico (cláusula geral).

¹² A pesquisa de jurisprudência no STF foi feita no próprio sistema de busca do Tribunal a partir dos vocábulos “autonomia” e “entidade desportiva” e computando-se apenas os acórdãos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>; acesso em: 10/11/2017. A pesquisa retornou 3 (três) resultados. Para efeito de confirmação do método de pesquisa, utilizou-se, ainda, o campo de pesquisa específico do dispositivo constitucional. Tais precedentes foram analisados e expostos, de forma objetiva, no subtópico 4.3. deste estudo.

forte intervenção do Estado no esporte durante as décadas de 1940 a 1980 e o contexto de reação subjacente à inserção da cláusula geral de autonomia das entidades de administração do esporte na Carta de 1988¹³.

O tema do estudo, por sua vez, também merece algumas breves considerações. Como adiantado no capítulo anterior, o presente trabalho parte de uma dúvida sobre a compreensão jurídica do art. 217, inciso I, da Constituição, face à adequação do modelo de gestão desportiva adotado no Brasil atualmente. Essa temática apresenta *relevância*, considerando-se que não há, dentre os trabalhos acadêmicos analisados, uma linearidade na definição do modelo de regulação existente (tampouco dos seus limites). Some-se a isso o fato de que o sistema de gestão privada do esporte vem sendo alvo de sucessivos escândalos de corrupção (como alguns dos exemplos citados na introdução deste trabalho), o que suscita, por si só, dúvidas relevantes sobre o modelo vigente. Além disso, vale o registro de que o tema proposto é *restrito*. A ideia, aqui, não é expandir a discussão sobre a gestão desportiva em todas as suas frentes (como questões relativas à justiça desportiva, por exemplo), mas focar no próprio modelo jurídico de autorregulação do esporte que vigora no Brasil e, a partir dessa definição, traçar certas consequências e restrições a ele inerentes.

Por fim, como também já advertido, repise-se que este trabalho tem aspectos prescritivos. Assim, com exceção das pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial utilizadas para melhor compreensão do tema, não foram realizadas pesquisas quantitativas e/ou qualitativas para demonstrar os pontos descritos neste trabalho. Espera-se que este trabalho possa evoluir para estudos empíricos mais avançados; entretanto, por ora, a intenção é basicamente dar início a uma discussão relevante sobre o próprio modelo abstrato de regulação do esporte e quais as consequências que essa análise pode trazer à relação (quase sempre tensa) entre Estado e entidades desportivas dirigentes.

¹³ A narrativa histórica apresentada é relevante e necessária para o desenvolvimento do trabalho. Isto porque, como se verá, a proposta de releitura da cláusula geral da autonomia só é possível se a sua razão de existir for devidamente explicitada antes. A ressalva é feita para que o capítulo não soe como uma extensão desnecessária do texto e/ou como algo sem relevância e sem conexão com objeto da dissertação. Além disso, cumpre registrar que, como dito, há poucos trabalhos acadêmicos jurídicos que fazem tal análise legislativa de forma mais detida e com a preocupação específica aqui adotada no sentido de verificar a correlação entre intervenção do Estado e atuação das entidades de administração do esporte. Por isso, pretende-se, também neste tópico, colaborar com o tema e com a discussão que é relevante para o regime jurídico desportivo brasileiro como um todo.

SEGUNDA PARTE: INSTRUMENTAL TEÓRICO

2. O REGIME JURÍDICO DA AUTORREGULAÇÃO

A hipótese central deste estudo pressupõe, de início, uma exposição teórica do que se entende por autorregulação. Não se pretende, neste momento, esgotar o tema nem apresentar conceitos inovadores, visto que o objetivo do trabalho não é empreender uma análise detida da função regulatória em si. A intenção, em verdade, é tão somente descrever o fenômeno jurídico com intuito de demonstrar que o modelo de gestão do esporte apresenta características que permitem enquadrá-lo na moldura de um autêntico sistema de autorregulação.

Para isso, o presente tópico se volta a apresentar o conceito jurídico de autorregulação; suas semelhanças e – sobretudo – dessemelhanças em relação à regulação estatal; bem como suas principais características, classificações e exemplos práticos. Essa análise, como já se disse, foi realizada a partir de uma compilação da literatura nacional e estrangeira especializada sobre o tema.

Ainda conforme esclarecido na Introdução, a partir dessa descrição, e da ulterior exposição da evolução normativa do desporto brasileiro (que será feita na Terceira Parte deste trabalho), será possível, finalmente, ponderar, a partir das variantes conhecidas da autorregulação, qual é o modelo que, diante da Constituição, mais bem se aplica ao setor esportivo nacional (o que será feito na Quarta Parte do estudo).

2.1. Regulação jurídica

Para o fim de melhor compreender-se o sentido e o alcance do modelo de autorregulação que será proposto, merecem ser tecidas algumas considerações sobre o próprio conceito jurídico de regulação¹⁴, valendo-se, para tanto, de propostas conceituais elaboradas pela literatura.

¹⁴ O papel regulatório do Estado se extrai do *caput* do art. 174 da Constituição brasileira, que prevê que: “*como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de*

A regulação, em acepção bastante abrangente, traduz uma forma de condicionar-se ou restringir-se o comportamento de agentes econômicos ou sociais, por meio de coerções ou induções, com o intuito de alcançarem-se determinados fins pré-estabelecidos, os quais costumam se relacionar a uma busca pelo equilíbrio sistêmico do setor regulado (GUERRA, 2015, p. 75)¹⁵. Trata-se, dentro da disciplina jurídica da intervenção do Estado na economia, de uma forma *indireta* de ingerência¹⁶, que abarca um plexo de instrumentos de que Poder Público pode se valer para corrigir falhas de mercado¹⁷ ou para alcançar outros fins

fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Para uma análise mais detida sobre o conceito de regulação, confira-se: FONSECA, 2017, pp. 154-159.

¹⁵ Para Calixto Salomão Filho, por exemplo, dentro de uma concepção bem ampla, a regulação “*engloba todas as formas de organização da atividade econômica através do Estado, seja intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia*” (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 14).

¹⁶ Tradicionalmente, subdivide-se a intervenção do Estado na economia em dois subgrupos: intervenção direta e intervenção indireta. A atividade regulatória, como dito, insere-se neste último modelo. A atuação direta do Estado no domínio econômico, por sua vez, pode ocorrer de alguns modos, conforme proposta de Alexandre Aragão. A primeira opção abarca atividades que a própria Constituição identifica como de titularidade estatal exclusiva (dentro da noção que se costuma denominar de *publicatio*). Tal opção divide-se, por seu turno, em duas possíveis vertentes: serviços públicos (e.g., prestação de serviços de geração de energia elétrica – cf. art. 21, XII, “b”, CRFB/1988) e monopólios públicos (e.g., a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos – cf. art. 21, XXIII, e art. 177, V, CRFB/1988). A segunda opção ocorre nos casos em que o Estado atua no mercado em um ambiente de livre concorrência com as demais empresas privadas do respectivo setor. O autor divide essa forma de atuação em serviços públicos sociais (como serviços de saúde e de educação; cf. arts. 199 e 209 da Constituição, respectivamente), de um lado, e atividades econômicas de iniciativa privada nas quais o Estado pode atuar, a partir de autorização legislativa e por razões de relevante interesse coletivo ou de segurança nacional (cf. art. 173 da Constituição), de outro (ARAGÃO, 2017, pp. 51-56).

¹⁷ Tais falhas podem ocorrer quando o mercado, de forma independente, deixar de produzir a eficiência típica de um sistema de concorrência ampla (PIERCE JR.; GELLHORN, 1999, p. 47). Embora não haja um consenso sobre quais são as ditas falhas de mercado, pode-se falar, dentro de uma categorização proposta por parte da literatura econômica, em: monopólios naturais, externalidades, bens públicos e assimetria de informação (COOTER; ULEN, 2010, pp. 61-64). Os monopólios naturais ocorrem sempre que certa atividade econômica envolver altos custos fixos, mas baixíssimos custos marginais. Como consequência, os custos agregados de realização dessa atividade em regime monopolista são menores. Por exemplo, imagine-se o serviço de distribuição de energia elétrica: a implantação da rede envolve custos altíssimos, mas, uma vez existente a rede e o serviço de distribuição, o custo marginal (custo de um agente a mais a utilizar a rede) é próximo de zero. Logo, seria ineficiente o provimento do serviço por mais de uma firma. O problema é que, ainda assim, o monopolista natural pode explorar seu poder de mercado, fixando preços acima do custo médio (hipótese de eficiência). A segunda falha de mercado mencionada deriva do fato de que o exercício de algumas atividades gera custos ou benefícios sociais não totalmente internalizados pelo agente que a exerce, o qual não os considera ao tomar decisões sobre quanto produzir. Dá-se a essa falha o nome de externalidade, que pode gerar decisões sobre quanto produzir eficientes do ponto de vista individual, mas ineficientes do ponto de vista social. Uma terceira fonte de falhas de mercado é a existência de bens públicos. Trata-se de bens com duas características: (i) não rivais, isto é, o consumo do bem por um agente não prejudica o consumo pelos demais; e (ii) não excludentes, ou seja, há altos custos envolvidos na tentativa de restrição do consumo do bem àqueles que contribuem para o seu financiamento. Como consequência, há incentivos para que se atue como um “carona” na utilização do bem, o que pode inviabilizar o seu provimento (ex.: a defesa nacional é um bem que, se prestado por empresas privadas, abangeria a proteção de todos do território independentemente de serem pagantes ou não). Por fim, o quarto tipo de fonte é de assimetrias de informação, falha que será mais bem explorada ao longo deste trabalho por ser relevante na análise sobre governança de instituições desportivas dirigentes. Resumidamente, as assimetrias de informação consistem em um desequilíbrio, entre as partes envolvidas em uma relação, de informações detidas

socialmente relevantes¹⁸, sem, todavia, ter de atuar diretamente no setor regulado (como ocorre, em regra, nas hipóteses de criação de sociedades de economia mista e empresas públicas, que atuam em um ambiente de concorrência com entidades privadas¹⁹, ou de prestação direta de serviços públicos)²⁰.

Em outras palavras, consoante a concepção adotada neste estudo, a regulação (estatal) da economia compreende as medidas legislativas²¹, administrativas ou convencionais, abstratas ou concretas, por meio das quais o Poder Público, de forma restritiva ou indutiva da autonomia dos agentes privados, controla ou influência o seu comportamento, buscando evitar, com isso, a lesão a interesses sociais protegidos pela Constituição e/ou conduzindo-os a fins sociais desejáveis (ARAGÃO, 2013, p. 40)²².

por cada uma delas. Um clássico exemplo é o desequilíbrio entre compradores e vendedores relacionado à qualidade de um bem.

¹⁸ A regulação não se restringe necessariamente à correção de falhas de mercados. Há uma série de situações em que o regulador pode adotar medidas com vistas a alcançar certos fins sociais desejáveis. Tony Prosser sugere que a regulação pode ser utilizada para proteger direitos humanos e para alcançar solidariedade social. A título de exemplo, regulações ambientais podem ser vistas muito mais como formas de se alcançar determinados objetivos sociais do que simplesmente como uma correção de falhas de mercado (PROSSER, 2006). Isso ocorre, em um exemplo brasileiro, com a fixação de regras de classificação indicativa em serviços de radiodifusão (cf. Portaria nº 1.100, de 14 de julho de 2006, do Ministério da Justiça).

¹⁹ Como já adiantado na NR 16, o art. 173 da Constituição prevê hipótese de intervenção direta do Estado na economia por meio da criação de empresas estatais (sociedades de economia mista ou empresas públicas). Tal intervenção, em regra, só é admitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo. Embora sejam conceitos eminentemente abertos, é possível extrair dessas balizas algum sentido normativo. Com relação à segurança nacional, o seu sentido essencial relaciona-se ao funcionamento e garantia da soberania estatal diante de riscos de conflitos externos ou de insurreições internas. Há uma preocupação, pois, com a segurança sobre o território brasileiro. Já “relevante interesse coletivo” consistiria na existência de uma necessidade transindividual, que é comum a um número relevante de pessoas, cuja satisfação não poderia ser obtida senão pela atuação direta do Estado-empresário (CYRINO, 2015, pp. 57/58).

²⁰ Embora o presente estudo não tenha a pretensão de adentrar tal discussão, cumpre registrar que a regulação não necessariamente é um instrumento voltado ao setor econômico. É possível, dentro de uma concepção mais abrangente dessa função, abarcar também atividades sociais. Fala-se, nesse sentido, em um conceito de regulação econômica e social (OGUS, 2004, p. 04; RAGAZZO, 2011, p. 111).

²¹ Aqui vale uma ressalva importante: há quem entenda que a lei (em sentido formal) não poderia ser enquadrada como uma medida regulatória. Isto porque, tais normas, editadas usualmente pelo Poder Legislativo, teriam um caráter eminentemente político, ao passo que a regulação deveria estar atrelada a aspectos técnicos (afastando-se, dentro do possível, de questões políticas) (GUERRA, 2015, p. 101). No entanto, optou-se, neste estudo, pela adoção de um conceito mais abrangente de regulação.

²² Na prática, portanto, regulação é um conceito altamente complexo, que pode ser implementado segundo várias técnicas; por múltiplos sujeitos; destinar-se a mais de um objetivo; e deter gamas variáveis de intensidade (MOREIRA, 2015, pp. 112-117). Carlos Ragazzo, por sua vez, prefere ater-se a um conceito mais simples, que define regulação como “qualquer forma de controle comportamental, o que significa que há necessariamente uma intervenção estatal – exceção feita à autorregulação (...) – e uma limitação ao direito à livre iniciativa.” (RAGAZZO, 2011, p. 110).

A literatura indica ao menos quatro elementos reputados essenciais a todo sistema regulatório: (i) o agente regulado²³; (ii) o agente regulador; (iii) o comando; e (iv) as consequências (COGLIANESE; MENDENSON, 2010).

O *agente regulado* é o ente ou entidade que figura como o destinatário da atividade regulatória – e a quem as consequências do descumprimento das normas de conduta haverão de ser normalmente impostas²⁴. Via de regra, os *alvos* da regulação são pessoas jurídicas, mas nada obsta que a regulação alcance também pessoas naturais (*e.g.* motoristas²⁵), órgãos e entidades públicas²⁶ ou mesmo organizações não governamentais (*e.g.* Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP ou Organizações Sociais – OS).

O *agente regulador*, por seu turno, é a entidade ou o órgão que edita e aplica as normas ao agente regulado. Embora uma visão tradicional da regulação associe o Estado a esse papel de regulador, nada impede, como se verá logo na sequência, que tal função venha a ser desempenhada por entidades privadas²⁷. Aliás, cumpre registrar que os regulados podem se submeter a regras editadas e impostas por diferentes entidades reguladoras (públicas e/ou privadas), as quais podem ou não operar de forma coordenada no exercício das suas respectivas funções²⁸.

Prosseguindo-se, o *comando* refere-se àquilo que efetivamente o regulador instrui o regulado a fazer ou a abster-se de fazer. É possível que o comando se traduza tanto em uma

²³ Na classificação proposta por Cary Coglianese e Evan Mendelson, na verdade, a tradução ideal seria *alvo* (traduzido livremente de *target*) (COGLIANESE, MENDENSON, 2010, p. 03).

²⁴ A regulação, registre-se, pode afetar outros agentes que não apenas os seus alvos diretos e efetivos. Por exemplo, a adoção de exigências de qualidade sobre determinados produtos e serviços vai afetar, diretamente, as empresas do mercado regulado, mas isso também impactará, indiretamente, os consumidores daqueles ativos (PIERCE JR.; GELLHORN, 1999, p. 02).

²⁵ O Código Brasileiro de Trânsito (Lei nº 9.503/1997) pode ser considerado uma autêntica regulação do setor, com previsão de normas e sanções voltadas a disciplinar a conduta e o comportamento dos motoristas. Por exemplo, o Capítulo XV da lei traça uma série de infrações de trânsito, dentre as quais figura a proibição de dirigir sem possuir carteira nacional de habilitação, permissão para dirigir ou autorização para conduzir ciclomotor. Trata-se, nesse caso, de infração gravíssima que pode ensejar ao infrator o pagamento de multa, além de retenção do veículo até apresentação de condutor habilitado (art. 162, I, da Lei nº 9.503/1997).

²⁶ Um exemplo recente de regulação que recai sobre entidades da própria Administração Pública se extrai do Decreto Federal nº 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança pública federal direta, autárquica e fundacional.

²⁷ Na verdade, adotar a premissa de que o agente regulador é necessariamente o Estado apresenta dificuldades relacionadas à própria conceituação de regulação, na medida em que seria preciso excluir de seu escopo uma série de funções desempenhadas por entidades privadas e que, como se verá, apresentam todas as características típicas de uma função regulatória (BLACK, 2002, p. 17). Por exemplo, quando o Conselho de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) aplica uma sanção a uma empresa do ramo isso não pode ser enquadrado como atividade regulatória?

²⁸ Como se verá visto adiante, dentro da sistemática da autorregulação regulada, é possível falar-se em correção, em que atuam, de forma harmônica, agentes reguladores (estatais) e entidades autorregulatórias (privadas). Esse modelo se verifica, por exemplo, no setor de mercado de capitais e no setor securitário (cf. subtópico 3.7., adiante).

indicação dos *meios* quanto dos *fins*. Os comandos “meio” (também denominados de *process standards*²⁹) são aqueles pelos quais o regulador determina ou proíbe a prática de determinada ação (*e.g.*: o regulador determina que as fábricas utilizem certo tipo de maquinário para redução da poluição). Costumam funcionar melhor nos casos em que o regulador compreende quais ações são necessárias e quando há certa homogeneidade entre os agentes regulados que devem cumprir a medida, de tal forma que todos absorvam a exigência de forma semelhante. Já os comandos “finais” – usualmente chamados de *performance standards* – não implicam a observância de nenhuma atitude específica, mas sim direcionam o regulado a alcançar (ou evitar) certo resultado desejado pelo regulador. É o caso das regras ambientais que instituem – e exigem o respeito a – determinado nível ótimo de emissão de gases na atmosfera³⁰⁻³¹.

Por último, as *consequências* da atividade regulatória representam os efeitos que eventual descumprimento (ou cumprimento) de comandos trará aos regulados, configurando consequências negativas (*e.g.* multas pelo não cumprimento de regras) ou positivas (*e.g.* subsídios)³².

A relação entre comandos e consequências, em outra vertente, pode decorrer de uma análise dos instrumentos inerentes à atividade regulatória, os quais operam em níveis diferenciados de intensidade³³, abarcando (i) normas de comando e controle; (ii) normas de

²⁹ Os comandos “fim” ou “finais” também são denominados de *management-based regulation*, que traduzem a situação em que o regulador traça objetivos públicos que devem ser perseguidos pelos agentes privados destinatários da regulação (COGLIANESE; LAZER, 2003, p. 691).

³⁰ Apenas para exemplificar a diferença entre comandos “meio” e comandos “finais”, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com intuito de reduzir acidentes em vias férreas, pode determinar às concessionárias que prestam serviços públicos que (i) implementem medidas específicas de segurança (como exigências de sinalização em passagens em nível ou construção de muros de proteção), o que constituiria um comando de meio; ou (ii) obedeçam a índices máximos de acidentes na infraestrutura outorgada (haveria, nesse caso, um tipo de comando final). Nada impede, contudo, que a Agência adote as duas medidas de forma simultânea, desde que o faça de forma justificada.

³¹ No Brasil, a Resolução nº 382/2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, estabelece os limites máximos de emissão de poluentes para fontes fixas. Conforme descrito no art. 5º da normativa, o monitoramento das emissões é realizado por métodos descontínuos ou contínuos, em conformidade com o órgão ambiental e atendendo a critérios pré-fixados.

³² Outra forma relevante de se estudar a regulação envolve a análise das variáveis reguláveis (isto é: *o que regular?*), que podem ser categorizadas em: entrada, preço, qualidade e informação. Essa análise apresenta, segundo Carlos Ragazzo, a vantagem de reduzir, potencialmente, os efeitos deletérios que decorrem da captura do órgão regulador. As variáveis podem deter objetivos distintos, a saber: (i) estruturais (que buscam estabelecer condições estruturais no mercado com intuito de evitar resultados indesejáveis); e (ii) comportamentais (isto é: a forma como será realizada a atividade regulatória). As medidas estruturais podem ocorrer, por exemplo, por meio da limitação do número de agentes em um determinado segmento (regulação de entrada). Já as medidas comportamentais oferecem um rol mais amplo de opções, estendendo-se desde a regulação de preços até imposição de *standards* de qualidade ou de informação (RAGAZZO, 2011, p. 140).

³³ A regulação pode variar a depender do objetivo do regulador. Em alguns casos, há necessidade de intervenção mais rigorosa na liberdade dos agentes privados em tomar certas decisões negociais. Isso pode ocorrer, por exemplo, em casos de restrição à fusão entre duas grandes empresas que acabariam por gerar um efeito

indução, também chamadas de “incentivos”; e (iii) outras estratégias regulatórias não-normativas³⁴.

A regulação por normas de comando e controle caracteriza-se nos casos em que a estrutura normativa opera a partir do binômio *prescrição-sanção*. Nessa hipótese, o particular é compelido a adotar determinado comportamento, sob pena de aplicação de uma pena. Trata-se, em verdade, da forma mais usual de imporem-se restrições ao comportamento dos particulares, que é compelido a cumprir as normas públicas com o receio de vir a sofrer punições pelo Estado³⁵.

A chamada *regulação por incentivos*, de sua vez, opera por normas fundadas no binômio *prescrição-prêmio* (RAGAZZO, 2011, p. 165). Com efeito, em certos cenários regulatórios, a aplicação de medidas menos intrusivos à esfera privativa dos regulados pode se apresentar mais propícia a alcançar os fins sociais desejados. Tais medidas podem tanto ter caráter autônomo, como funcionar de modo complementar à regulação por normas de comando e controle (ROMANELLI, 2014, p. 45). Compete ao regulador projetar formas de estímulo voluntário que estejam atreladas a instrumentos eficazes de recompensa (BINENBOJM, 2016, p. 166)³⁶⁻³⁷.

anticoncorrencial indesejável para o setor (dando origem, por exemplo, a uma situação de monopólio natural). Em outros casos, o grau de intromissão estatal pode ser menor e mais pontual. Isso pode ocorrer, por exemplo, em casos em que a regulação se volta a reduzir a poluição do ar (o que não ocorreria de forma natural sem a regulação) por meio da fixação de *standards* de qualidade do ar (PIERCE JR.; GELLHORN, 1999, pp. 1-2)

³⁴ Tal divisão tripartite é feita por Gustavo Binbenbom (BINENBOJM, 2016, p. 163).

³⁵ Essa forma de regulação por comando e controle se verifica, a título de exemplo, pela Resolução nº 5.083/2017 da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que aprova regras pertinentes ao processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres, além dos deveres estabelecidos no edital de licitação, nos contratos de concessão, de permissão e de autorização. No caso do contrato de concessão firmado entre a ANTT e a MRS Logística S.A., por exemplo, há previsão de obrigação da concessionária de manter os seguros de responsabilidade civil e de acidentes pessoais, compatíveis com suas responsabilidades para com o Concedente, os usuários e para com terceiros (item 9.1., XIII, do Contrato de Concessão), sob pena de sofrer advertência ou multa (Cláusula Décima Terceira, §14 do Contrato de Concessão). Disponível em: <http://appweb2.antt.gov.br/concessaofer/contratos/mrs.pdf>; acesso em: 29/11/2017.

³⁶ Dentre os modelos usuais de regulação por incentivos destacam-se o *yardstick competition* e o *benchmark regulation*. O primeiro se verifica na criação de estruturas de incentivos que são projetadas de modo que os prêmios variem de acordo com o desempenho dos regulados, conforme parâmetros pré-fixados. O segundo se caracteriza, de sua vez, pela previsão de incentivos aos agentes regulados com base em certos padrões de desempenho de uma firma (empresa) eficiente hipotética (RAGAZZO, 2011, p. 165). Outro exemplo usual de regulação por incentivo é o preço máximo (*price cap*) que se contrasta à taxa de retorno (*rate of return*). Enquanto a regulação por taxa de retorno depende de um rígido controle de custos e lucros por parte do regulador para permitir a remuneração do capital investido e a amortização dos custos de operação, a regulação de preços máximos estimula a minimização de custos, na medida em que parte dos ganhos do agente regulado pode ser incorporada (sob a forma de lucros) e outra parte pode ser repassada aos consumidores (pela redução tarifária), cabendo ao regulador fiscalizar a qualidade do serviço prestado (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, pp. 476-480).

O Estado tem ampla *margem empírica de apreciação*³⁸ para adotar estratégias regulatórias, inclusive fora dos modelos supramencionados (BINENBOJM, 2016, p. 163). Um exemplo disso encontra-se no uso de empresas estatais pela Administração Pública brasileira, a teor do disposto no art. 173, *caput*, da Constituição Federal, com propósitos específicos de influenciar o preço, a quantidade e/ou a qualidade de bens ofertados no mercado (ou mesmo com intuito de promover outros fins sociais relevantes)³⁹. O Estado pode, ademais, adquirir participações acionárias minoritárias em sociedades privadas como forma de viabilizar o acesso a recursos financeiros públicos em setores estratégicos, assumindo, em determinados casos, ações estratégicas (usualmente denominadas de *golden shares*) (SALOMÃO FILHO, 2014).

Tradicionalmente, a regulação, da forma como descrita acima, é entendida como uma função eminentemente pública, competindo exclusivamente ao Estado desempenhar esse papel de restringir ou condicionar o comportamento dos particulares. Dentro dessa acepção, a implementação da regulação caberia exclusivamente aos órgãos e entidades públicas que integram a própria estrutura estatal (o que se convencionou denominar de heterorregulação⁴⁰). Tal premissa, contudo, foi superada, pela literatura e pela prática, admitindo-se que entidades privadas atuem como verdadeiros agentes reguladores de determinados segmentos sociais ou

³⁷ Exemplo tradicional de incentivo estatal se verifica no direito tributário. Com efeito, as isenções fiscais concedidas a determinados agentes econômicos podem ser encaradas como formas de regulação por incentivos. Isto é: conferem-se determinadas vantagens fiscais aos particulares e, em troca, espera-se que certos comportamentos sejam adotados. Por exemplo, a Lei nº 8.989/1995 prevê que são “*isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão (...)*” (art. 1º, *caput*). A norma volta-se a favorecer a aquisição de veículos por determinados grupos de pessoas (como taxistas), mas, ao mesmo tempo, estimula a utilização de combustíveis de origem renovável ou de sistema reversível de combustão.

³⁸ A expressão é utilizada por Gustavo Binenbojm para expressar a margem de liberdade que o Estado possui, a partir dos arts. 170, 173 e 174 da Constituição brasileira, para escolher os instrumentos adequados à ordenação das atividades econômicas (e sociais). Essa escolha, contudo, deve ser objeto de justificação metódica que seja capaz de demonstrar que a medida é adequada ao objetivo regulatório previamente definido (BINENBOJM, 2016, p. 163).

³⁹ Conforme registrado por Alexandre Santos de Aragão, a atuação direta do Estado na economia pode influenciar agentes econômicos privados, de modo que o conceito de regulação deve ser amplo o suficiente para abarcar também essas hipóteses (ARAGÃO, 2017, p. 61). Um exemplo dessa atuação se verifica quando uma empresa estatal do ramo financeiro reduz suas tarifas de crédito com intuito de induzir o mercado (isto é: outras entidades financeiras) a agirem de forma semelhante. Como exemplo concreto, em 2012, o Banco do Brasil (sociedade de economia mista) e a Caixa Econômica Federal (empresa pública) tiveram seu *spread* bancário reduzido com intuito de pressionar bancos privados a diminuir suas respectivas taxas de juros. Essa forma de atuação pode ser adotada com o mote de incrementar a concorrência no setor. Disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/caixa-e-bb-reduzem-juros-compare-taxas-dos-principais-bancos>; acesso em: 28/11/2017.

⁴⁰ A heterorregulação, enquanto modelo regulatório impositivo, contrapõe-se à noção de autorregulação (ou regulação privada e consensual) (MOREIRA NETO, 2010, p. 21).

econômicos. Aliás, dentro da ampla margem de conformação de que dispõe o Estado, nada impede – como se verá mais adiante – que a escolha por um regulador privado seja fruto de uma decisão estratégica do próprio Poder Público.

2.2. A descentralização da função regulatória estatal: o reconhecimento de um espaço regulatório privado

Como adiantado acima, este estudo parte da premissa de que a função regulatória não pressupõe necessariamente a existência da figura do Estado na relação jurídica. Dito de outro modo, não há óbices jurídicos (em abstrato⁴¹) a que outras entidades (privadas) exerçam funções regulatórias em determinados segmentos econômicos e sociais. Essa constatação decorre do fenômeno da *descentralização* que se opera no exercício de funções tipicamente públicas.

A ideia de descentralização, na verdade, pode ser invocada para explicar uma série de situações distintas (BLACK, 2001, pp. 103-104). Pode indicar, por exemplo, o papel fragmentado dos Estados em um contexto mais amplo de globalização⁴². Nesse cenário, os Estados são vistos como meros atores dentro de um sistema que conta, inclusive, com outras entidades e órgãos supranacionais⁴³. Sob um segundo – e distinto – enfoque, a noção de descentralização pode ser utilizada como forma de descrever mudanças que ocorrem dentro

⁴¹ Nada impede, contudo, que o legislador opte por proibir expressamente a regulação privada em determinados segmentos, desde que o faça de forma justificada. Além disso, a regulação privada pressupõe espaços em que não haja regulação pública.

⁴² No nível globalizado, o modelo de autorregulação é bastante difundido. Nesses casos, a estrutura das organizações globais normalmente é composta de um corpo colegiado (referido usualmente como “assembleias”, que contam com todos os participantes), um órgão colegiado mais restrito (denominado de “conselho”, cujos membros são eleitos pela assembleia), um corpo executivo (secretariado), composto por empregados regulares da organização, e comitês (normalmente compostos por funcionários das administrações nacionais) (CASSESE, 2005, pp. 669-678).

⁴³ Embora não esteja no escopo deste estudo, é comum que os órgãos internacionais de gestão do esporte também se enquadrem dentro de um modelo de autorregulação. É o caso da Federação Internacional de Futebol (FIFA) e do COI, por exemplo. Aliás, essas entidades também vêm enfrentando escândalos de corrupção, o que vem suscitando debates acadêmicos e políticos sobre a necessidade de criação de regras externas voltadas a regular a atividade desempenhada por elas (BOYES, 2016, p. 28; FORSTER, 2016, pp. 1-4).

da própria estrutura da Administração Pública⁴⁴, por meio da criação de entidades com personalidade jurídica própria para o desempenho de determinadas funções⁴⁵.

Há, todavia, uma terceira possibilidade conceitual que interessa em particular a este trabalho. Trata-se da noção de descentralização como um instituto apto a expressar a remoção (total ou parcial) do Poder Público do modelo hierárquico tradicional Estado regulador x agente regulado (BLACK, 2001, p. 104). Sob este terceiro prisma, portanto, a descentralização diz com o reconhecimento da circunstância de que o Poder Público não detém, necessariamente, o monopólio da regulação em todas as áreas, de sorte que a atividade regulatória, em determinados casos, acaba sendo desempenhada por outros atores sociais, notadamente entidades privadas (como associações ou conselhos profissionais) (ARAGÃO, 2003, p. 01). Mais do que uma constatação jurídica, trata-se de um fato consumado, sendo certo, como se verá mais adiante, que diversas áreas contam – em níveis de intensidade diferentes – com a atuação de reguladores privados.

A atividade regulatória, portanto, não se limita ao Estado, admitindo-se a adoção – por iniciativa do próprio Poder Público ou independentemente dele – de *estratégias alternativas de regulação*. Nesse sentido, é possível falar-se em um *espaço público não estatal*⁴⁶, no âmbito do qual as instituições privadas habilitam-se, mediante o exercício responsável de sua autonomia, a exercer poderes tipicamente públicos⁴⁷. Em outra

⁴⁴ Dentro do estudo da organização administrativa, na verdade, há dois fenômenos distintos: desconcentração e descentralização. O primeiro se refere a uma mera reorganização interna da Administração Pública, normalmente operacionalizada por meio da criação de órgãos sem personalidade jurídica própria. Já a descentralização é usualmente utilizada para se referir à criação de entidades com personalidade jurídica própria e que se situam, organicamente, dentro do que se costuma denominar de Administração Pública indireta. Tal fenômeno ocorre, por exemplo, no caso da criação de agências reguladoras, que são entidades com autonomia diferenciada e que possuem algum grau de separação da estrutura central da Administração Pública (ARAGÃO, 2003, p. 04).

⁴⁵ A descentralização administrativa é considerada uma evolução sem paralelo na Administração Pública pós-moderna. Isso porque, a definição dos objetivos organizacionais tem a aptidão de auxiliar uma maior consciência de recursos (dentro de uma preocupação com custos regulatórios), o que facilita, em tese, um planejamento e, em última análise, a própria Administração Pública de resultados. Além disso, ela permite, em princípio, uma apuração mais precisa de responsabilidades (RAGAZZO, 2011, pp. 57-59).

⁴⁶ O conceito de regulação pública não estatal não é tratado de forma uníssona pela literatura. A título de exemplo, Alexandre Aragão compreende tal forma de regulação como aquela que é exercida por entidades da própria sociedade, mas que assim atuam por delegação ou por incorporação de suas normas ao ordenamento jurídico estatal. A autorregulação, na visão do autor, seria algo distinto. Compreenderia, ao revés, apenas aquelas hipóteses em que as instituições privadas atuam de forma autônoma sem que haja qualquer delegação ou chancela do Estado. Dentro dessa concepção, *e.g.*, a gestão exercida pelas entidades desportivas dirigentes estaria inserida no primeiro conceito, e não no segundo (não se trataria, portanto, de um modelo de autorregulação na forma como sugerido neste trabalho) (ARAGÃO, 2013, p. 35). Em sentido análogo, cf. OLIVEIRA, 2015, p. 138.

⁴⁷ Dentro do campo regulatório, na linha da proposta apresentada por Julia Black, pode-se fazer uma análise da descentralização sob o enfoque da participação efetiva de entidades privadas na condução (leia-se: regulação) de

perspectiva, a partir das considerações traçadas acima, pode-se adotar um conceito de *regulação descentralizada* (BLACK, 2002, p. 19⁴⁸). É justamente aqui que surge a figura da autorregulação, que pode ser compreendida, de forma singela, como um sistema privado de conformação jurídica de comportamentos e condutas de atores e atividades de relevo público, que funcionam em paralelo ou em complemento ao modelo clássico de regulação estatal (MOREIRA, 1997, p. 31). Tal conceituação, contudo, será devidamente aprofundada nos tópicos seguintes.

2.3. Conceito jurídico e fatos geradores da autorregulação

Para o fim de traçar-se o conceito jurídico de autorregulação, é preciso, logo de início, desatar uma confusão usualmente cometida acerca da acepção do prefixo “auto”⁴⁹⁻⁵⁰. À primeira vista, pode-se ter a impressão equivocada de que “autorregulação” seria necessariamente a regulação que é exercida *por si e para si próprio*. Ou seja, tratar-se-ia de uma regulação feita pelo próprio agente destinatário que deverá se submeter e cumpri-la; haveria, por esse ângulo, uma confusão entre a pessoa do regulador e a do regulado.

Realmente, em um sentido mais literal, autorregulação significa uma atuação conforme a sua própria vontade, isolada de forças externas (OGUS, 2000, p. 588). Dessa forma, o conceito abarca uma série de *standards* de autodeterminação de comportamentos, incluindo aqueles cunhados no âmbito interno de uma empresa, por exemplo (PÉREZ, 2004, p. 585)⁵¹⁻⁵².

determinados segmentos econômicos e sociais, exercendo, nesse desiderato, funções tipicamente públicas (BLACK, 2001, p. 112).

⁴⁸ A autora propõe a seguinte conceituação de regulação descentralizada (*decentred regulation*): “*regulação é o esforço contínuo e focado no sentido de alterar comportamentos, de acordo com normas e objetivos definidos, com a intenção de produzir resultados identificados de forma ampla, o que pode envolver mecanismos de criação de normas e padrões de conduta, coleta de informações e modificação de comportamentos.*” (BLACK, 2002, p. 20, tradução livre).

⁴⁹ Há quem prefira o conceito “regulação privada”, ao invés de “autorregulação”, justamente para evitar a dúvida pertinente à utilização do prefixo “auto” (PÉREZ, 2004, pp. 585-586).

⁵⁰ A dúvida em questão também ocorre quanto ao termo em inglês. No caso, quanto ao prefixo “*self*” de *self-regulation*.

⁵¹ Embora abrangente, esse conceito pode ter relevância para as discussões sobre sistemas regulatórios. A título ilustrativo, padrões internos podem ser designados como forma de assegurar qualidade para atender a preferências de consumidores. Assim, dentro de um cenário de ampla competição entre fornecedores, em que

A utilização do termo autorregulação para descrever tais casos em que um indivíduo disciplina sua própria conduta, porém, é apenas uma dentre as possíveis acepções da palavra. Isso porque, em um contexto propriamente jurídico, o prefixo “auto” não é utilizado necessariamente em seu sentido literal: sua conotação pode também se relacionar a um grau de *controle coletivo* que não seria alcançado pelo comportamento individual do mercado por si só (OGUS, 2000, p. 588). Nessa acepção não literal – que, diga-se desde já, é aquela que efetivamente distingue a autorregulação jurídica de outros institutos –, o termo “auto” se traduz em uma dimensão de *coletividade*, abrangendo grupos ou associações que disciplinam as condutas de seus membros ou mesmo de terceiros⁵³ que porventura aceitem⁵⁴ se submeter ao regime de autorregulação (BLACK, 1996, p. 26; PAGE, 1986, p.145).

A partir dessa constatação semântica é possível extrair, sob um *viés positivo*, uma característica relevante do conceito jurídico de autorregulação: a essência do conceito se encontra em seu *caráter coletivo*⁵⁵. Sem soar redundante, a ele se soma, ainda, um *caráter regulatório*. Essa última ressalva é relevante para excluir as associações que lograram, de algum modo, afastar-se do controle externo ou apenas oferecer facilidades para a solução de conflitos comerciais entre seus membros, os quais são melhores exemplos de hipóteses práticas de *não regulação* ou de *ausência de regulação* (MOREIRA, 1997, p. 31). Diversamente do exemplo, a autorregulação, ao menos na proposta conceitual adotada neste estudo, envolve algum nível de controle (ou tentativa de controle), por um grupo de indivíduos ou associação, do comportamento de seus membros ou mesmo de terceiros (PAGE, 1986, p. 145)⁵⁶.

hipoteticamente os consumidores detêm informação adequada e não há externalidades, não haveria necessidade de se impor *standards* legais (OGUS, 2000, p. 588).

⁵² Autorregulação, nesse sentido, aproxima-se muito da concepção de autonomia individual (isto é: liberdade de editar normas que regem suas a vida privada e individual de cada pessoa; uma espécie de legislação interna) (PÉREZ, 2004, p. 585).

⁵³ No caso da desmutualização do mercado de capitais, por exemplo, as bolsas acabaram se distanciando do conceito estrutural de associação profissional de corretores. Aqui, como se destacará mais adiante, a autorregulação abarca o mercado como um todo, e não apenas uma determinada classe de profissionais (CALABRÓ, 2010, p. 79).

⁵⁴ O exercício de autorregulação está, de certo modo, atrelado a um exercício de liberdade de iniciativa que corresponde à capacidade da pessoa de agir conforme seus estímulos internos (motivação, vontade, necessidade e intuição) e estímulos externos (normas jurídicas, relações sociais, padrões de comportamento, usos e costumes) (CALABRÓ, 2010, pp. 88-89).

⁵⁵ Muito embora, como visto acima, o desejo das empresas de manter ou alcançar sua reputação por meio do estabelecimento de regras internas tenha um valor inestimável para aqueles que lidam com elas, fato é que isso não pode, ao menos na concepção adotada neste estudo, ser considerado como parte de uma estrutura regulatória jurídica mais ampla (PAGE, 1986, p. 145).

⁵⁶ Para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), autorregulação é o “*processo pelo qual uma organização regula o comportamento de seus próprios membros.*” (OCDE, 1994, p. 07, tradução

De fato, autorregulação (o que também se aplica à regulação de forma geral) pressupõe um caráter volitivo – isto é: deve haver uma efetiva *intenção* por parte do agente autorregulador no sentido de prever e aplicar normas que pretendem influenciar, ordenar ou controlar o comportamento dos agentes submetidos à regulação (BLACK, 2002, p. 20). Essa percepção permite, por exemplo, desatrelar o conceito de autorregulação de outras categorias como forças de mercado, forças sociais ou mesmo avanços tecnológicos que influenciem, de algum modo, a atuação dos agentes de mercado⁵⁷.

O agente autorregulador, em regra, detém funções muito similares às que integram o ciclo de polícia administrativa, tais como competências normativas, de consentimento, fiscalizatórias e sancionatórias (BINENBOJM, 2016, p. 81). No caso da *normatização*, essa pode se concretizar, por exemplo, por meio de especificações técnicas ou critérios a serem utilizados pelos agentes privados, como padrões, instruções ou definições de características para assegurar que determinados produtos, processos ou serviços sejam adequados ao destinatário (é o que se verifica, por exemplo, com as normas da ABNT). A fase de *consentimento* compreende um conjunto de atividades desenvolvidas com o fito de atestar publicamente que determinado produto, processo ou serviço encontra-se em conformidade

livre). Como se viu, contudo, essa proposta conceitual não abarca a hipótese em que os efeitos das medidas editadas pelo agente autorregulador afetam outros agentes que não necessariamente aqueles associados ao regulador privado.

⁵⁷ A tecnologia pode, é verdade, corrigir certas falhas de mercado que a regulação não conseguiu (de forma completa ou parcial) resolver. O exemplo do Uber (e de outros aplicativos similares) ajuda a entender a questão. No mercado clássico de taxis, há uma falha de mercado que impede a correta precificação do serviço: trata-se de assimetria de informação que coloca os consumidores em posição de desvantagem perante os taxistas. Com efeito, as características do mercado fazem com que, quando um passageiro procura um taxi de rua, por exemplo, ele tende a contratar o primeiro veículo que passa. Nesse caso, o consumidor não tem condições de pesquisar adequadamente os melhores preços e serviços disponíveis, o que dá ensejo a uma espécie de monopólio situacional do taxista (o que, em última análise, faz com que o taxista acabe por cobrar o maior preço possível). Essa condição se agrava, por exemplo, nos casos de turistas que não conhecem a cidade e os serviços de táxi local. Para corrigir essa falha de mercado específica, é comum recorrer-se à regulação de tarifas (taxímetro), por preço único ou preço máximo. Esse é o instrumento regulatório clássico existente no arcabouço normativo que se volta a corrigir as consequências indesejáveis do monopólio situacional típico dos taxistas (RAGAZZO; RODRIGUES, 2012, pp. 11-15). Os aplicativos de transporte individual, todavia, conseguem, em certo nível, resolver esse mesmo problema sem que haja necessidade da regulação. É que, considerando que o aplicativo de celular permite que as pessoas saibam de antemão uma média do preço que elas terão que pagar ao final da corrida, o desnível informacional antes existente entre motorista e passageiro desaparece (ou, pelo menos, reduz de forma considerável). O aplicativo fornece, ainda, um mecanismo de avaliação dos usuários com relação ao motorista especificamente designado para atendimento ao consumidor do serviço (*scoring*). Esse mesmo instrumento se verifica em outras plataformas, como o Airbnb. Tais instrumentos de avaliação também conseguem, em princípio, reduzir a assimetria informacional típica de mercados em que o consumidor não tinha condições de avaliar antecipadamente qual era o nível de qualidade do serviço a ser contratado (THIERER et al, 2016, pp. 12-13). Ou seja, esses são exemplos de falhas de mercado que são corrigidas, não por uma regulação, mas pela própria tecnologia. No entanto, dentro da concepção adotada neste estudo (que se vale de atuações *intencionais* por parte do agente regulador ou autorregulador), tais hipóteses não configuram atividades regulatórias propriamente.

com os requisitos especificados pelas normas técnicas de regência⁵⁸. A *fiscalização* é a etapa que costuma ocorrer após as duas primeiras (normatização e consentimento) e tem por objetivo verificar se as normas estão sendo devidamente cumpridas pelos regulados. Ela pode tanto ser realizada de ofício (por iniciativa da própria entidade autorreguladora), como por provocação (de terceiros ou de consumidores, por exemplo). A depender do resultado da fiscalização, é possível que o agente privado venha a sofrer determinadas sanções (como censura, multa ou até mesmo desfiliação ou exclusão do mercado) (PÉREZ, 2004, pp. 594-595).

Ademais, sob um *viés negativo*, é possível conceituar autorregulação como uma *regulação não estatal*. Significa dizer que a ausência do Estado (total ou parcial) é fundamental para que o modelo de regulação se configure efetivamente como “autorregulação”, aqui compreendida como uma forma de “governo privado”, expressão utilizada por parte da literatura justamente para designar o fenômeno a partir da ótica da exclusão da ingerência governamental (MOREIRA, 1997, p. 07).

Em suma, a partir dos elementos descritos acima, é cabível propor uma conceituação – jurídica – de autorregulação a partir das suas três características centrais, a saber: trata-se (i) de uma efetiva forma de regulação, afastando-se casos de ausência de regulação (ou de auto-organização do mercado com fins não regulatórios); (ii) não estatal, *i.e.*, com afastamento total ou parcial do Estado; e (iii) exercida de forma coletiva, o que exclui casos de autorregulação individual (MARQUES NETO, 2011⁵⁹; MOREIRA, 1997⁶⁰).

Escolhida uma das acepções e efetuada sua conceituação, algumas breves considerações – a serem ulteriormente aprofundadas – merecem ser destacadas quanto aos motivos e justificativas que podem ensejar a adoção de um mecanismo de autorregulação⁶¹ em um determinado setor.

⁵⁸ Uma hipótese de consentimento ocorre com os selos de qualidade que são usualmente atribuídos por determinadas entidades privadas (como aqueles concedidos pela Organização Internacional de Normalização – ISO). Disponível em: <https://www.iso.org/home.html>; acesso em: 07/12/2017.

⁵⁹ Floriano de Azevedo Marques Neto propõe o seguinte conceito: autorregulação “*é o mecanismo de regulação que se estabelece pela adesão e observância consensual de normas e padrões de atuação por agentes econômicos, com vistas a preservar as condições ideais de exploração de uma atividade econômica, sujeitando-os a mecanismos de incentivo, sanções premiais, censuras comportamentais ou exclusão associativa.*” (MARQUES NETO, 2011, p. 08).

⁶⁰ A autorregulação, para Vital Moreira, existe “*quando os reguladores são também os regulados, através de esquemas organizatórios adequados, necessariamente através de decisões ou acordos por e entre as suas organizações associativas ou representativas.*” (MOREIRA NETO, 1997, p. 31).

⁶¹ Embora este trabalho não se volte a traçar uma evolução histórica da adoção do modelo de autorregulação, há relatos de que a delegação de tarefas regulatórias a organizações econômicas (privadas), em especial a associações setoriais de empresas, começou a ser praticada em larga escala com os regimes corporativistas no

Por um lado, a autorregulação pode ser enquadrada como uma verdadeira *estratégia regulatória* induzida – por mais paradoxal que possa parecer – pelo próprio Poder Público. Há casos em que a iniciativa de instituição da autorregulação de um setor é tomada pelo próprio Estado ao dotar certas entidades privadas de competências regulatórias para dispor de temas de sua pertinência. É o que ocorre, dentre outros exemplos, com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja criação e dotação funcional se deram por força da Lei nº 8.906/1994, a qual lhe confere, com o beneplácito do próprio Estado, a prerrogativa de regular a atividade profissional dos advogados⁶². Podem ocorrer, ainda, hipóteses em que o Estado não induz, mas, simplesmente, reconhece – por meio de um ato formal de chancela – um modelo de autorregulação já vigente, nascido por iniciativa dos próprios agentes privados de um determinado campo. Certo é que, em ambos os casos, seja por iniciativa do próprio Poder Público, seja por endosso *a posteriori*, o Estado pode eleger a autorregulação como uma solução alternativa a um sistema de regulação clássico centralizado (BLACK, 2001, p. 104).

Essa eventual opção estatal decorre de uma série de fatores, tais como a constatação de que os entes privados possuem maiores condições e capacidade técnica de regular certos setores econômicos e profissionais (SHORT; TOFFEL, 2010, p. 04). Realmente, o desnível informacional por vezes havido entre os agentes regulador e regulado pode não existir ou ser suficientemente minimizado em ambientes em que a regulação é feita por um ente do próprio setor regulado (COGLIANESE; MENDENSON, 2010, p. 09). Além disso, a autorregulação pode incrementar a demanda de consumidores por meio da redução de incertezas sobre determinado produto ou serviço, bem como assegurar a interoperabilidade entre produtos de diferentes empresas (MAXWELL; LYON; HACKETT, 2000, p. 584).

De outro lado, sustenta-se que a autorregulação é propícia a aumentar o potencial de produção de melhores mecanismos de controle. É que os autorreguladores, em razão de sua especial proximidade e, por isso mesmo, fácil acesso aos agentes regulados, experimentam custos comparativos reduzidos para obtenção das informações necessárias à identificação das necessidades e à definição de padrões a serem implementados em seu respectivo setor (GLYNN, 2011, p. 303). Entende-se, ademais, que os autorreguladores possuem custos

período entre as duas guerras mundiais. Em algumas áreas, todavia, essa prática começou durante a Primeira Guerra Mundial, sob inspiração de doutrinas para-socialistas da democracia econômica. No campo das profissões liberais, a investidura de associações profissionais em atividades regulatórias já se via em pleno século XIX, tendo-se multiplicado no início do século XX (MOREIRA, 1997, p. 28).

⁶² O art. 44, §1º, da Lei nº 8.906/1994, estatui que a OAB não possui qualquer vínculo funcional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública, o que demonstra a pretensão do Estado por delegar a uma entidade privada a regulação do setor profissional em questão.

menores de monitoramento e de *enforcement*, bem como que, em regra, são dotados de maior flexibilidade para adaptarem seus regimes em face de alterações conjunturais do setor regulado – sobretudo porque costumam atuar de forma relativamente informal e tendem a contar com a confiança do grupo regulado (BINENBOJM, 2016, p. 140; PÉREZ, 2004, p. 589).

Ainda no que concerne aos custos da prática regulatória, verifica-se que a autorregulação é normalmente financiada por aqueles que estão efetivamente engajados na atividade privada regulada⁶³. Isso contrasta com os custos de uma regulação externa estatal, por exemplo, que normalmente é custeada pelo erário (e, indiretamente, pelos contribuintes). Nesses casos, a partir da constatação de escassez de recursos públicos, o Estado pode (e talvez deva) realocar recursos para fazer frente a gastos sociais mais relevantes (RAGAZZO, 2011, pp. 75-76)⁶⁴.

Cabe registrar, contudo, que nem sempre a autorregulação se apresenta como uma estratégia regulatória alternativa adotada pelo Poder Público, mas sim como um fato inevitável da vida, derivado de uma constatação prática da realidade subjacente a certos setores (BLACK, 2001, p. 104). Neste compasso, há casos em que (i) as deficiências da regulação tradicional promovida pelo Estado; (ii) os interesses corporativos legítimos do setor regulado; e (iii) as dificuldades concretas de se obterem resultados que atendam de forma satisfatória aos objetivos buscados (isto é: em um ambiente de livre mercado), são fatores que, em conjunto ou separadamente, impulsionam a iniciativa de determinado grupo econômico ou categoria profissional a adotar – de forma espontânea – estruturas de autorregulação (SANTANNA, 2011, p. 105)⁶⁵.

⁶³ A autorregulação, por sinal, pode ser vista como uma alternativa interessante a hipóteses em que o Estado simplesmente não tem condições de bancar os custos da regulação de determinado setor (AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 103).

⁶⁴ Realmente, uma das potenciais vantagens da adoção de estruturas de autorregulação está na desoneração da carga estatal. Nesses casos, o Estado pode realocar recursos para outras atividades e fins mais relevantes. Esse deslocamento de recursos públicos, nada obstante, pode ocorrer dentro do próprio mercado regulado, cabendo ao Estado concentrar esforços em falhas estruturais mais graves (PÉREZ, 2004, p. 591).

⁶⁵ Registre-se, contudo, que o sucesso da autorregulação de determinado segmento depende criticamente do poder de mercado das empresas responsáveis pela regulação. Se elas possuem poder de mercado, enquanto a indústria gerar benefícios aos seus membros, a autorregulação tem melhores condições de funcionar. Mas se não houver benefícios ou o poder de mercado cair, a autorregulação tenderá a falhar (MACEY; NOVOGROD, 2012, p. 963). Com enfoque similar, defende-se que o sucesso de um modelo de autorregulação pressupõe a coexistência de três requisitos: (i) deve haver uma associação; (ii) ela deve estar suficientemente motivada para regular o comportamento de seus membros; além de que (iii) deve manter poderes suficientes de controle para alcançar seus propósitos (PAGE, 1986, p. 149). No caso, considerando que em muitas circunstâncias os autorreguladores não detêm formas efetivas de impor suas normas (pela ausência da potestade pública), a autoridade pode decorrer do respeito que o mercado possui em relação a eles. O caso do CONAR parece

Por fim, voltando-se os olhos brevemente à perspectiva de *quem* regula, os autorreguladores podem ser enquadrados em duas categorias distintas. Por um lado, há casos em que os agentes regulados (ou o próprio Estado) decidem constituir um terceiro independente que não participe diretamente do segmento de mercado regulado. De outro lado, os regulados podem, eles próprios, constituírem uma associação. Trata-se, nesse último caso, de um grupo de agentes privados que atuam em determinado segmento e que decidem, *sponte propria*, estabelecer as normas a serem cumpridas pelos membros que se submetem às regras da associação (PÉREZ, 2004, pp. 593-594).

2.4. Regulação pública e autorregulação: distinções

A regulação estatal e a autorregulação possuem muitos traços semelhantes⁶⁶, sobretudo o seu propósito comum. Naturalmente, ambos os modelos visam a disciplinar o comportamento dos agentes que atuam em um determinado campo, com objetivo de proporcionar condições ideais de exploração destas atividades. Nas duas, inclusive, há mecanismos de sanção como forma de punir infrações cometidas pelos agentes. Cumpre a este estudo, contudo, examinar quais são as distinções entre os modelos.

A academia trabalha com diferentes propostas de identificação prática da natureza de um dado sistema regulado que se pretenda dissecar (isto é, se público ou privado). Em uma primeira proposta, defende-se que tal identificação passa pela análise dos elementos principais da atividade regulatória já enumerados neste estudo: agente regulado; agente regulador; comando; e consequências (COGLIANESE; MENDENSON, 2010, pp. 03-06). Dentro dessa perspectiva, a autorregulação refere-se a qualquer sistema de regulação em que o próprio

funcionar dentro dessa lógica, considerando que os agentes do setor de publicidade tendem a obedecer aos comandos da entidade por reconhecimento da sua autoridade e do impacto de suas decisões no setor.

⁶⁶ Cumpre salientar que neste trabalho se adotou uma comparação basicamente entre regulação pública e autorregulação. Alexandre Aragão, contudo, destrincha em 4 (quatro) as possibilidades de regulação *lato sensu* da economia: (i) regulação estatal, exercida com base em regras emitidas por órgãos e entidades estatais, mesmo que deles participem representantes de organismos intermédios da sociedade; (ii) regulação pública não estatal, feita por entidades da própria sociedade, mas por delegação ou por incorporação de suas normas ao ordenamento jurídico estatal; (iii) autorregulação, exercida de forma autônoma por instituições privadas, normalmente associativas e sem qualquer delegação ou chancela do Estado; e (iv) desregulação, que consiste na ausência de regulação institucionalizada, pública ou privada, ficando os agentes submetidos apenas ao livre desenvolvimento do mercado (ARAGÃO, 2013, p. 35).

regulado (seja ele um particular regulado ou a associação que o represente) impõe comandos e consequências sobre os membros de um determinado segmento econômico. Em outras palavras, em vez da usual distância que costuma existir entre um órgão ou entidade pública e uma empresa do setor privado, na autorregulação há uma conexão mais próxima entre regulador e regulado⁶⁷. Na prática, a autorregulação pode se valer de qualquer dos tipos de comando descritos acima, daí porque, o que a distinguiria da regulação estatal, de forma efetiva, não seria o tipo de comando (ou mesmo as consequências), mas sim a unidade ou aproximação que existe entre regulador (privado) e regulado⁶⁸.

Para além dessa proposta de identificação, a academia também trabalha com outro itinerário, segundo o qual é possível diferenciar a autorregulação da regulação pública a partir do exame de quatro traços principais (MARQUES NETO, 2011, p. 09).

Em primeiro lugar, verifica-se uma distinção no que toca à *natureza dos interesses tutelados*. Na regulação estatal, o objetivo seria combinar o funcionamento ideal do mercado com finalidades afetas ao interesse público, representadas pela consecução de políticas setoriais compatíveis com os princípios da ordem econômica. Já na autorregulação, prevaleceriam os interesses dos atores envolvidos, atingindo-se interesses difusos apenas de forma reflexa. Note-se, em todo o caso, que essa separação total nem sempre se verifica na prática, na medida em que há modelos de regulação híbridos, tal como ocorre na gestão desportiva, em que há uma mistura de interesses públicos e privados. Disso se tratará em pormenores mais adiante.

Em segundo lugar, a distinção poderia ser feita a partir do elemento da *autoridade*. Na regulação promovida diretamente pelo Estado haveria, por evidente, a presença do poder estatal extroverso (cuja fonte é a lei ou a Constituição). Na autorregulação, em sentido diverso, não haveria manejo de poder extroverso (salvo nos casos de autorregulação delegada, como se verá no próximo tópico), viabilizando-se a atividade regulatória pela adesão espontânea dos agentes e pela preservação de sua funcionalidade. Em outros termos,

⁶⁷ Em outros termos, a diferença vital está no fato de que, na autorregulação, a regulação compete aos próprios agentes econômicos, coletivamente organizados, que, assim, são, ao mesmo tempo, autores e destinatários da regulação (MOREIRA, 1997, p. 54). Como já destacado, nem sempre há essa confusão entre regulador e regulado. No entanto, há, em qualquer caso de autorregulação – ao menos dentro da sistemática conceitual adotada neste estudo – uma maior proximidade entre esses agentes.

⁶⁸ Quanto aos comandos adotados pelo regulador, seria possível delinear que, ao menos em regra, a autorregulação se valeria, de forma preponderante, de normas de indução para alcançar seus fins regulatórios. No entanto, a percepção de que sistemas de comando e controle e autorregulação são necessariamente excludentes é equivocada. Há uma série de arranjos possíveis envolvendo esses sistemas. Não bastasse, a autorregulação também pode surgir justamente como uma alternativa ao modelo clássico de comando e controle, especialmente dentro de um cenário de desregulação e de escassez de recursos públicos (SINCLAIR, 1997, p. 531).

diferentemente do que ocorre na regulação estatal, no modelo de autorregulação por meio de organizações dos agentes econômicos, a regulação não seria imposta a partir do “exterior” da economia, mas sim produzida dentro da própria economia pelos interessados (MOREIRA, 1997, p. 29).

Um terceiro traço distintivo se encontraria nas *barreiras de acesso* opostas à atuação dos agentes num dado setor econômico ou social. Por um lado, a regulação estatal pode envolver barreiras formais de acesso à exploração da atividade regulada (*e.g.* a exigência da obtenção de uma licença e da sujeição à regulação para que o agente interessado possa ser autorizado a atuar num determinado mercado). Por outro lado, na autorregulação, nem sempre haveria barreiras formais, sendo comum, por exemplo, a atuação dos agentes econômicos sem vinculação oficial à estrutura regulatória autônoma⁶⁹.

Por último, de acordo com esse itinerário, devem-se diferenciar os modos de regulação com base na *forma e estrutura das sanções*. Em ambos os casos haveria algum nível de sanção à conduta dos agentes regulados, mas, na regulação estatal predominariam *sanções penais* (no sentido punitivo da palavra, tais como multa, suspensão, exclusão coercitiva da atividade), ao passo que, na autorregulação, prevaleceriam as *sanções comportamentais* (*e.g.* censuras, recomendações, exclusão da associação) ou *premiais*.

Apontados os critérios mais comuns de diferenciação, não se deve perder de vista que a autorregulação não é menos “artificial” do que a regulação estatal; ela também implica a formulação de normas e a sua implementação, de modo a influenciar, condicionar, proibir ou constranger a atividade de agentes econômicos (MOREIRA, 1997, p. 53).

Além disso, deve-se ter em mira que é possível encontrar setores em que a regulação estatal e a regulação autônoma convivam simultaneamente. Nestes casos, podem-se estabelecer arranjos em que prevaleça a autorregulação, permanecendo a regulação estatal com um papel subsidiário ou supletivo. Também é possível que a regulação estatal atue por meio de mecanismos ou instâncias de autorregulação (*e.g.* sistemas de certificação de produtos em setores regulados pelo Estado). Em qualquer cenário, contudo, é fundamental que haja uma coordenação na atuação entre as entidades públicas e privadas, de forma a permitir que o regulado tenha total conhecimento acerca das regras aplicáveis e a quem ele deve responder em cada caso (MARQUES NETO, 2011, p. 10).

⁶⁹ Essa dicotomia, todavia, existe apenas em tese, na medida em que os agentes autorreguladores podem, eventualmente, recorrer a típicas medidas de comando e controle, por exemplo, impondo até mesmo a exclusão de agentes do segmento controlado.

2.5. Vertentes da autorregulação

A autorregulação, tal como já sinalizado acima, comporta uma série de classificações possíveis (ao que se denominou de *vertentes*)⁷⁰ e que podem ser identificadas como *modelos regulatórios* distintos. De acordo com uma das propostas formuladas pela literatura⁷¹, é possível falar-se em três espécies: (i) autorregulação espontânea ou voluntária; (ii) autorregulação reconhecida; e (iii) autorregulação induzida. Essa caracterização é relevante para, na sequência, poder-se discutir o melhor enquadramento da regulação desportiva.

2.5.1. Autorregulação espontânea ou voluntária (voluntary self-regulation)

A autorregulação espontânea ou voluntária⁷² é aquela desenvolvida por agentes privados independentemente de qualquer delegação ou reconhecimento por parte do Estado⁷³. A característica principal desse tipo de autorregulação está, portanto, na ausência de envolvimento, direto ou indireto (BLACK, 2001, p. 118), de entidades ou órgãos públicos, no que tange ao surgimento e/ou estabelecimento do modelo regulatório (ARAGÃO, 2013, p.

⁷⁰ A título exemplificativo, Vital Moreira refere-se a três fontes de regulação autônoma. A primeira é aquela em que o próprio Estado entrega a regulação de um setor específico a um órgão de representação dos regulados (ex: universidades autônomas). Na segunda hipótese, o Estado organiza determinadas coletividades e transfere a elas competências regulatórias (ex: ordens profissionais). A terceira situação verifica-se naqueles casos em que haveria publicização de esferas preexistentes de autorregulação coletiva privada, quando a regulação associativa se transformaria em regulação jurídica específica, permanecendo as associações com sua natureza privada (agora legitimadas pelo reconhecimento estatal). Dentro desse último cenário, o autor enquadra a regulação esportiva (MOREIRA, 1997, p. 63).

⁷¹ A classificação da forma como descrita acima é feita por Floriano de Azevedo Marques (MARQUES NETO, 2011, p. 08).

⁷² Há quem denomine também de autorregulação independente, que se baseia na adesão voluntária dos agentes do mercado (é o que ocorre, por exemplo, com o CONAR) (SANTANNA, 2011, p. 193).

⁷³ Esse é reconhecido por parte da literatura como o sentido mais completo de autorregulação. Fala-se em um sistema de ordenação privada em que não há qualquer forma de intervenção estatal (*spontaneous private legal ordering*) (OGUS, 2000, p. 589). Há autores, como Alexandre Aragão, que entendem que a autorregulação é necessariamente espontânea, realocando as demais hipóteses em que há qualquer tipo de ingerência do Estado em outras categorias (ARAGÃO, 2013, p. 35; cf. NR 46). Por outro lado, parte da literatura, na qual se insere Odete Medauar, entende que autorregulação sem alguma atuação do regulador público não seria efetivamente uma hipótese de regulação (MEDAUAR, 2002, p. 128).

33). Sua instituição parte da livre disposição autônoma dos agentes privados e se traduz, fundamentalmente, por instrumentos associativos (MARQUES NETO, 2011, p. 08)⁷⁴.

Trata-se, na verdade, de um exercício da autonomia privada e coletiva que se extrai diretamente da própria Constituição (SILVA, 2012, p. 04)⁷⁵. Evidentemente, essa iniciativa só é juridicamente viável em situações em que não há barreiras legais ou regulamentares. Em outros termos, a autorregulação espontânea tem vez justamente nos segmentos em que o Estado não adotou nenhuma regulação estatal prévia, a qual impossibilite a edição de normas pelos agentes privados.

A autorregulação espontânea pode se justificar pela simples vontade privada e/ou coletiva de criar e aplicar regras de conduta a um determinado setor. Ou seja, dita iniciativa pode se pautar apenas na vontade de um grupo seletivo de pessoas de regular o mercado e de aceitar se sujeitar a esses comandos. É fato, por exemplo, que a boa reputação é um ativo que costuma ser buscado, de forma conjunta, por agentes privados, o que tende a favorecer não só a instituição de estruturas autorregulatórias, mas também a própria aderência dos particulares às prescrições da entidade dotada de função regulatória (BINENBOJM, 2016, p. 250).

Em determinados casos, porém, verifica-se uma espécie de *autorregulação preventiva*, cujo objetivo – nem sempre declarado, diga-se – é evitar que o Estado tome a frente e regule o segmento do mercado em questão (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 138). Decerto, há situações em que, diante da dificuldade de prever-se como o Poder Público atuará para intervir em determinado setor econômico ou social, os atores privados encontram na antecipação voluntária uma forma de direcionar, eles próprios, a criação das regras de conduta a que se sujeitarão (BLACK, 2001, p. 118)⁷⁶. Há, em tais hipóteses, uma efetiva ponderação de riscos feita pelos particulares (GARDELLA, 2003, p. 181).

⁷⁴ O autor dá os exemplos de selos de pureza de produtos agroindustriais ou associações de criadores de raças puras.

⁷⁵ A Constituição de 1988 é marcada por trazer direitos que buscam assegurar liberdades de iniciativa e de associação. A título de exemplo, a livre iniciativa está prevista nos arts. 1º, IV (como fundamento da própria República Federativa do Brasil), e no art. 170, *caput* (como fundamento da ordem econômica). Além disso, a Carta de 1988 ainda prevê a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; cf. art. 5º, XIII); bem como a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º).

⁷⁶ Fala-se em *coerced self-regulation*, situação em que a indústria cria e impõe ela própria a regulação, mas o faz apenas em resposta à ameaça de regulação por parte do Estado. No Brasil, como se verá mais adiante, esse parece ter sido o contexto em que o CONAR foi criado.

2.5.2. Autorregulação reconhecida pelo Estado (sanctioned self-regulation)

Em um segundo momento, a autorregulação voluntária pode vir a ser oficialmente reconhecida por meio de um ato estatal de chancela (PAGE, 1986, p. 148). De forma simples, as regras criadas por determinado grupo são aprovadas pelo Estado, que confere um *status* público a elas (BLACK, 2001, p. 118). Em outros termos, o que se verifica nesses casos é uma efetiva publicização de esferas preexistentes de autorregulação coletiva privada, transformando-se a regulação associativa em regulação jurídica específica; permanecem as associações, contudo, com sua natureza privada intocada (agora legitimadas pelo reconhecimento estatal) (MOREIRA, 1997, p. 83).

Na prática, opera-se uma espécie de “troca” entre Estado e grupos privados de autorregulação. É que, ao aceitarem a chancela estatal, os grupos privados concordam em ter a sua liberdade limitada sob dupla condição: por um lado, garante-se que não haverá imposição de regulação estatal naquela seara (aqui também se pode falar em uma forma de autorregulação preventiva); de outro, é frequente que, ao chancelar a autorregulação, o Poder Público atribua maior grau de coercitividade à competência normativa e sancionatória dos agentes autorreguladores (MEDAUAR, 2002, p. 128).

2.5.3. Autorregulação delegada pelo Estado (mandated self-regulation)

A opção de uma estrutura de autorregulação em determinado segmento do mercado também pode partir de uma decisão *a priori* do próprio Estado, que opta *sponte propria* por transferir determinadas competências regulatórias a uma entidade privada (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 146). Fala-se, nesse sentido, em uma autorregulação delegada ou forçada (*mandated self-regulation*; cf. AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 101)⁷⁷. A essas entidades, em regra, confere-se um grau diferenciado de coercitividade (MARQUES NETO,

⁷⁷ O termo “auto-regulação forçada” (*mandated self-regulation*) foi cunhado por Ian Ayers e John Braithwaite. Trata-se, na concepção proposta pelos autores, de um modelo em que ocorre uma espécie de negociação entre Estado e particulares. Nesses casos, cada empresa será requerida a editar seus próprios *standards* regulatórios com intuito de evitar que o Estado tome a frente e determine essas medidas ele próprio. Fala-se em *enforced* (forçado) em dos sentidos: (i) por um lado, a empresa é requisitada a se autorregular sob pena, como dito, de sofrer regulação estatal; (ii) de outro, as regras privadas podem ser publicamente impostas (AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 101).

2011, p. 08), de modo a propiciar que consigam impor suas normas aos regulados de forma mais efetiva (PAGE, 1986, p. 148).

Assim, o uso de estruturas de autorregulação pode ser compreendida como uma opção estratégica de que os governos dispõem a depender de escolhas políticas conjunturais (BLACK, 1999, p. 114). Trata-se, pois, de uma delegação deliberada de poderes regulatórios a uma entidade privada cuja composição (total ou quase total) é formada por representantes de empresas ou de indivíduos atuantes no ramo das atividades que passarão a ser reguladas.

Essa decisão de delegação é justificável, do ponto de vista econômico, a partir da teoria do principal-agente⁷⁸. O principal (que normalmente corresponde aos detentores do poder normativo no âmbito estatal), ao decidir a melhor forma de regular dada atividade, dentro de um cenário em que existam falhas de mercado (*e.g.*, assimetria de informação ou externalidade) ou outras finalidades sociais relevantes que precisem ser alcançadas, verifica que o modelo que implica os menores custos na espécie é, justamente, aquele em que se opera uma transferência de funções normativas, fiscalizatórias⁷⁹ e de *enforcement* a uma entidade autorregulatória. Em casos tais, como esses agentes tendem a possuir um nível de expertise e conhecimento técnico na área específica regulada maiores do que o principal, os custos de informação para formulação e interpretação dos *standards* são potencialmente menores⁸⁰. O mesmo vale para as funções de fiscalização e de *enforcement* desses *standards* (OGUS, 1999, pp. 590-591).

Sublinhe-se que esse modelo comporta duas hipóteses distintas: (i) o próprio Estado delega a função de regulação de um setor específico a um órgão (já constituído) de representação dos regulados; ou (ii) o poder público organiza (cria) determinadas coletividades com o propósito de, logo em seguida, transferir a elas competências regulatórias. Em ambos os casos, é usual que o Estado estabeleça logo de pronto um

⁷⁸ A teoria da agência é estruturada a partir de uma relação bilateral denominada agente-principal. A interação estratégica nesses pode ocorrer na seguinte ordem: (i) o principal modela o contrato, ou o conjunto de contratos, que oferecerá ao agente; (ii) o agente, por sua vez, verificar os termos do contrato e decide se aceita ou não a proposta; (iii) assinado o ajuste, as partes precisam cumprir aquilo que foi convencionado, normalmente pela atuação do agente em proveito do principal. Ao agir desse modo, em princípio, o principal transfere ao agente o poder de tomada de decisões (MACHO-STADLER, 2009, p. 05)

⁷⁹ O desempenho das funções titularizadas pelas entidades de autorregulação, como já dito, não se limita necessariamente à função normativa, podendo abarcar atividades de fiscalização, consentimento e de sanção (TRINDADE; SANTOS, 2011, p. 09).

⁸⁰ Realmente, em muitos casos os governos não possuem conhecimento suficiente para identificar a causa dos problemas, de modo a projetar soluções regulatórias adequadas. Fala-se, nesse sentido, dentro da proposta conceitual de Julia Black, em falhas de informação, falhas de implementação e falhas de motivação (BLACK, 1999, p. 106).

framework para guiar a edição de normas pelo agente regulador privado (BLACK, 1999, p. 118; FAIRMAN; YAPP, 2005, p. 493⁸¹). Conserva-se, todavia, algum grau de vinculação da entidade ao Estado, que lhe confere instrumentos capazes de tornar sua atuação eficaz, mas também a fiscaliza.

2.6. Autorregulação regulada

O direito regulatório e administrativo contemporâneo vem buscando – independentemente da vertente adotada⁸² – formas alternativas de conciliar instrumentos de autorregulação com exigências públicas de participação, transparência e *accountability*, que são demandas mais comuns na seara da regulação estatal (BINENBOJM, 2016, p. 299; GLYNN, 2011, p. 303). É que, embora não integrem a estrutura do Poder Público propriamente, é usual que as associações privadas exerçam funções públicas, de modo que devem, por isso mesmo, sujeitar-se a algum grau de controle estatal⁸³. Nesse passo, pode-se afirmar que a *regulação da autorregulação* é um desafio que se apresenta no campo do Direito Regulatório (BLACK, 2008, p. 104)⁸⁴. A esse fenômeno se convencionou denominar de “autorregulação regulada” (GARDELLA, 2003).

A autorregulação regulada (ou supervisionada) pode ser entendida como um conjunto de arranjos em que a regulação é exercida de forma primordial por agentes privados, havendo, contudo, algum tipo de supervisão ou controle estatal – ainda que variável quanto à forma, momento e intensidade em que se dá (BINENBOJM, 2016, p. 302). Trata-se de um

⁸¹ A autorregulação delegada pelo Estado difere da autorregulação espontânea, na medida em que os *standards* a serem alcançados pelos regulados são determinados pelo próprio regulador estatal, e não livremente dentro do setor regulado.

⁸² Como se verá neste tópico, as vertentes de autorregulação reconhecida e delegada pelo Estado podem ser, em última análise, enquadradas dentro da proposta de autorregulação regulada. No entanto, para fins didáticos, manteve-se tal separação na medida em que a proposta de regulação pública independe da vertente; o foco está na relação entre reguladores público e privados.

⁸³ Paradoxalmente, a regulação estatal de estruturas autorregulatórias pode ser vista como uma forma de se evitar um retrocesso ao modelo regulatório puramente estatal. Com efeito, modelos de regulação exclusivamente privada podem apresentar falhas graves, mas a sua supressão não é necessariamente a melhor alternativa, devendo-se cogitar, em um primeiro momento, de formas alternativas de resolução do problema (MOREIRA NETO, 2010, p. 22).

⁸⁴ Esse desafio se justifica pela grande dificuldade que existe no que toca à manutenção da legitimidade e *accountability* em regimes policêntricos em que o Estado não é o principal *locus* de autoridade (e até em casos onde ele não exerce papel algum) (BLACK, 2008, p. 137).

instrumento alternativo de regulação ensaiado pelo Estado em uma fase de transformação dele próprio, na qual, em caráter geral, os instrumentos imperativos de atuação são substituídos por técnicas indiretas de regulação⁸⁵.

Por meio da autorregulação regulada, o Estado (i) supervisiona o procedimento de aprovação e aplicação de normas editadas por entidades privadas, buscando, de um lado, (ii) assegurar que os destinatários de tais normas efetivamente se submetam a elas, assim como, de outro, (iii) garantir a capacidade técnica e o atingimento dos fins públicos por parte dos sujeitos privados que aprovam e executam tais normas (GARDELLA, 2003, p. 81).

A instituição de um modelo de autorregulação regulada pode ter raiz em uma série de fatores⁸⁶. A título de exemplo, o modelo pode ser implementado em situações nas quais o autorregulador tenha de observar e proteger liberdades fundamentais em consonância com outros interesses essenciais da coletividade. Nessa perspectiva, os modelos de autorregulação – que operam em um espaço público não-estatal – submetem-se a um regime mínimo de garantias que condiciona o exercício da função regulatória (privada) à democracia e aos direitos fundamentais (SILVA, 2010, pp. 89-90).

Em outro cenário possível, determinadas estruturas de mercado podem justificar que se adote um modelo de autorregulação obrigatório, centralizado e submetido a um forte controle estatal⁸⁷. Essa opção surgirá, *e.g.*, quando o Estado, constatando que a adoção de um mecanismo unificado de autorregulação é o modelo ideal, verifique não ser recomendável, contudo, que se dispa totalmente de suas prerrogativas originais de regulação daquele segmento.

Sob outro prisma, há algumas designações que podem ser manejadas para indicar certos arranjos possíveis de autorregulação regulada. Por um lado, há autorregulação por *integração* naqueles casos em que se verifica a coexistência de atribuições públicas e privadas no bojo de uma única entidade privada, que é formada por agentes do Estado, dos regulados e da sociedade em geral, dando origem a uma organização híbrida (BINENBOJM, 2016, p. 304). De outro lado, pode-se falar em um modelo de autorregulação por *monitoramento* para

⁸⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que há elementos que sustentam a manutenção de um modelo híbrido de regulação (combinando atores estatais e atores públicos). À regulação estatal caberiam aquelas matérias que dependem de um comando impositivo e rígido; ao passo que à autorregulação competiriam funções dinâmicas, negociais e flexíveis (MOREIRA NETO, 2010, p. 23).

⁸⁶ Não é tão simples traçar uma relação ótima entre autorregulação e regulação pública. Dentro de uma proposta jurídica possível, sustenta-se que a regulação pública deve ocorrer com base na lógica do princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado na economia (WERNECK, 2004, p. 610).

⁸⁷ Esse parece ser o caso, como se verá adiante, da função desempenhada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

referir-se àquele no âmbito do qual a entidade autorreguladora detém ampla competência regulatória, mas se submete a um controle prévio e/ou concomitante por parte do Estado (FAIRMAN; YAPP, 2005, p. 493)⁸⁸. Nesses casos, a extensão do controle público pode variar em níveis de intensidade. O Estado pode, por exemplo, apenas realizar auditorias periódicas. De forma mais incisiva, ele pode, ainda, sujeitar a autorregulação ao implemento de certas condições – suspensivas ou resolutivas (MOREIRA, 1997, p. 33⁸⁹).

No caso da autorregulação regulada pelo Estado, por vezes se fala também em um sistema de *corregulação*⁹⁰, no qual a regulação privada complementa a pública de forma harmônica e coordenada⁹¹. A *corregulação* tem por fundamento uma espécie de divisão de funções e responsabilidades entre o Estado e os agentes autorreguladores (BINENBOJM, 2016, p. 306)⁹². A sua concretização pode ocorrer por intermédio da delegação de funções pelo Estado ao agente *corregulador*⁹³. Nesses casos, o Poder Público pode direcionar (e fiscalizar) a atuação dos agentes privados por meio *standards* previamente definidos em lei ou regulamento (FABRIZZIO, 2006, p. 27). É possível, ademais, que o Estado apenas atue no controle de um sistema de autorregulação que já existe na prática. Isso pode ocorrer, *e.g.*, quando se constatar que determinadas gestões de organizações autorreguladoras estão se desviando dos interesses coletivos a que deveriam se direcionar.

⁸⁸ Nesses casos, a função primária dos *inspetores governamentais* (para usar a expressão de Ian Ayers e John Braithwaite) seria assegurar a independência do *compliance* interno e para auditar sua eficiência e adequação (AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 103).

⁸⁹ Vital Moreira faz alusão a uma espécie de autorregulação limitada.

⁹⁰ Para Gustavo Binjenbojm, a *corregulação* se enquadra como um tipo de autorregulação regulada, no qual se verifica uma divisão de funções entre Poder Público e regulador privado. A atuação cooperativa dos particulares pode resultar de um ato de delegação estatal prévia ou, então, configurar reconhecimento *a posteriori* por meio de um ato estatal (BINENBOJM, 2016, p. 301).

⁹¹ É o caso, por exemplo, do modelo de regulação desenvolvido no mercado de valores mobiliários, no qual há uma atuação conjunta de entidades públicas (no caso, a Comissão de Valores Mobiliários) e privadas (como, por exemplo, as bolsas) (SANTANNA, 2011, p. 187).

⁹² Para Vital Moreira, a *corregulação* tem significado mais alargado, que varia de acordo com o peso atribuído ao Estado e aos agentes privados autorreguladores. Nesse sentido, a classificação proposta abarcaria: (i) regulação estatal participada (no qual o Estado concentraria maior peso na regulação do setor, enquanto o particular ficaria com uma participação subsidiária; (ii) *corregulação* em sentido próprio (nesse caso, o peso do Estado deve ser equivalente ao do autorregulador); e (iii) autorregulação limitada (o Estado teria participação marginal, limitando-se a garantir o funcionamento correto da estrutura de autorregulação) (MOREIRA, 1997, p. 89).

⁹³ Isso ocorre, para dar um exemplo concreto, com certificação disciplinada pela Lei nº 9.472/1997 para aparelhos de radiofrequência. Com efeito, conforme a frequência utilizada, surge a necessidade de certificação do produto junto à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL (ou até mesmo de autorização para uso de radiofrequência). No que concerne à certificação há duas normas da ANATEL mais importantes que tratam do tema, a saber: a Resolução nº 242/2000 (que aprovou o regulamento para certificação e homologação de produtos para telecomunicações) e a Resolução nº 323/2006 (que disciplina a certificação de produtos para telecomunicações). A referida certificação é realizada por órgãos privados independentes, denominados de Organismos de Certificação Designados (OCD), aos quais compete a emissão de certificados de conformidade para serem, na sequência, homologados pela ANATEL.

Corregulação, portanto, refere-se à situação em que há uma associação autorreguladora privada atuando em determinado segmento, mas que conta com algum controle ou ratificação por parte do Poder Público (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 146). Nesses casos, o Estado delega ou reconhece o exercício da função de autorregulação, mas não abdica propriamente de todas as suas funções regulatórias (SANTANNA, 2011, p. 196).

Há também quem se reporte a um sistema de *meta-regulação*, o qual abarca um processo em que a autoridade reguladora supervisiona um sistema de controle de riscos, em vez de regular diretamente. Nessa formatação, as responsabilidades primárias de controle são realizadas dentro dos sistemas de gerenciamento de risco das autorreguladoras e o papel do regulador passa a ser o de auditoria, monitoramento e incentivo desses sistemas (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 147). Em outras palavras, meta-regulação relaciona-se aos meios adotados pelo regulador externo com vistas a induzir os regulados a desenvolverem, internamente, respostas autorregulatórias a problemas constatados na prática. Isso pode ser feito de várias maneiras, tais como a ameaça explícita de uma futura aplicação de sanções, ou, em sentido diametralmente oposto, o estabelecimento de recompensas às empresas que optem por se autogerirem (COGLIANESE; MENDENSON, 2010, p. 05).

A partir da perspectiva adotada neste estudo, contudo, a noção de autorregulação regulada abarca tanto a corregulação como a meta-regulação. Na verdade, o conceito abarca qualquer cenário em que ocorram, de forma coordenada em um mesmo segmento, regulações emanadas por entidades privadas e públicas. Isso pode ocorrer, como se viu, por meio da regulação pública da autorregulação (isto é: o Estado fiscaliza e controla a atividade exercida pelas entidades privadas de autorregulação); ou, então, por meio da divisão de tarefas regulatórias entre os agentes (ou seja, Estado e autorregulador dispõem, cada um, de um nicho de atribuições que devem se complementar). Por fim, cumpre registrar que a autorregulação regulada, em verdade, nada mais é um do que uma vertente da autorregulação; isto é, um *modelo regulatório* que pode ser adotado pelo Estado a depender do momento político, econômico e social.

2.7. Exemplos de autorregulação no Brasil

No Brasil, há uma série de exemplos práticos de autorregulação, em vários setores e com configurações muito distintas. Assim, antes de situar-se propriamente o modelo de gestão desportiva, cumpre apresentar alguns desses exemplos gerais.

Um primeiro caso típico de autorregulação no País diz com o setor publicitário (propaganda comercial), no qual se destaca a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). O CONAR, criado em 1980, é uma organização não-governamental que congrega os veículos de comunicação, agências de publicidade e anunciantes, tendo por principal mister interpretar, aplicar e aprimorar o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Desde o seu advento, o CONAR atua como um foro não governamental que aprecia reclamações oferecidas por consumidores, autoridades públicas, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria em face do conteúdo de peças publicitárias veiculadas na mídia (televisão, jornais, revistas, rádio, internet etc.) que alegadamente violem a ética publicitária. Para tanto, seu Conselho de Ética possui a competência para julgar as “denúncias” recebidas, exarando, se entender violada alguma disposição da autorregulação setorial, recomendações de alteração ou mesmo suspensão das peças de propaganda objeto de contestação.

Segundo sua própria apresentação institucional, a criação do CONAR foi resultado de um movimento de reação ao forte intervencionismo estatal que vigorava até então. Mais especificamente, como se extrai do sítio da entidade na Internet⁹⁴, diante da iminência da edição e publicação de uma lei que traria da possibilidade de censura prévia à propaganda no final da década de 1970, agentes setoriais concluíram ser pertinente e necessária a criação de um órgão interno (ao mercado) para controlar e fiscalizar previamente a propaganda comercial no País. O CONAR é, pois, um exemplo de autorregulação espontânea que surge de forma preventiva, traduzindo-se na maneira encontrada pelos agentes privados daquele setor para evitar o avanço da censura oficial sobre a atividade publicitária.

Não por acaso, o CONAR, frequentemente, antecipa-se ao legislador ou ao administrador público na criação e imposição de limites mais rigorosos à publicidade reputada

⁹⁴ Disponível em: <http://www.conar.org.br/>; acesso em: 09/11/2017.

enganosa ou abusiva (mormente quando veiculada em prejuízo de grupos mais vulneráveis), o que se dá, usualmente, por meio da previsão de *standards* éticos mais severos e exigências de veiculação de advertências nas peças publicitárias (como ocorreu, *verbi gratia*, no caso das bebidas alcoólicas⁹⁵).

Ainda no que concerne ao setor de publicidade, desponta o Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP), associação civil sem fins lucrativos constituída em 16 de dezembro de 1998, na esteira de uma livre convenção entre as entidades representativas dos principais agentes econômicos do mercado publicitário brasileiro (anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação)⁹⁶. O CENP tem o objetivo de assegurar boas práticas comerciais, atuando especialmente na edição das chamadas “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” aplicáveis aos setores regulados. Desempenha, ademais, outras tarefas relevantes, tais como a certificação de qualidade técnica de agências de publicidade; o depósito (para efeito de comprovação pública) de listas de preços dos veículos de comunicação; o credenciamento de serviços de informações de mídia ofertados por empresas especializadas e de institutos incumbidos da verificação da circulação dos veículos de comunicação impressa; e o estabelecimento de um fórum permanente de discussão técnico-comercial da área publicitária⁹⁷.

O CENP, aliás, foi reconhecido pelo Poder Público, quando da promulgação da Lei nº 12.232/2010⁹⁸, como a entidade fiscalizadora e certificadora das condições técnicas das agências de propaganda no País⁹⁹. Antes disso, as suas “Normas-Padrão” já eram invocadas

⁹⁵ Em março de 2010, o CONAR decidiu por suspender a disponibilização de propaganda da cerveja “Devassa Bem Loura”, sob o argumento de que haveria “excesso de sensualidade” na peça publicitária (que utilizava uma atriz norte-americana famosa para divulgar a marca). O processo administrativo em questão foi instaurado a partir de uma reclamação apresentada por consumidores. Disponível em:

<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,conar-tira-do-ar-anuncio-da-devassa,518124>; acesso em: 29/11/2017.

⁹⁶ Para que se tenha uma noção da representatividade do CENP, convém mencionar que assinaram e se comprometeram com o órgão setorial, desde o momento de sua criação, a Associação Brasileira dos Anunciantes (ABA); a Associação Brasileira das Agências de Publicidade (ABAP); a Federação Nacional das Agências de Propaganda (FENAPRO); a Associação Nacional de Jornais (ANJ); a Associação Nacional dos Editores de Revistas (ANER); a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT); e a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura e Central de Outdoor (ABTA). Posteriormente, também aderiram ao compromisso o Interactive Advertising Bureau (IAB Brasil); a Associação Brasileira de Mídia Out-of-Home (ABOOH) e a Federação Nacional da Publicidade Exterior (FENAPEX). Disponível em: <http://www.cenp.com.br/sobre-o-cenp/historico>; acesso em: 10.12.2017.

⁹⁷ Tais funções foram extraídas do próprio Portal da entidade. Disponível em: <http://www.cenp.com.br/sobre-o-cenp/o-que-e-o-cenp>; acesso em: 09/11/2017.

⁹⁸ A Lei nº 12.232/2010 “*dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências.*”

⁹⁹ Trata-se do § 1º do art. 4º da Lei. Confira-se a sua redação:

pelo Decreto nº 4.563/2002 como referência normativa para a contratação de agências de publicidade tanto por anunciantes privados quanto pelo Poder Público¹⁰⁰. Trata-se, pois, de um exemplo de autorregulação reconhecida (ou acreditada) por meio de reiteradas chancelas estatais, o que confere aos atos por ela praticados uma eficácia semelhante a dos atos administrativos.

Outro exemplo de autorregulação no Brasil é aquela exercida no bojo do mercado de capitais. Com efeito, Bolsas de Valores, Bolsas de Mercadorias e Futuros, entidades do mercado de balcão organizado e entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários são classificadas, pela Lei nº 6.384/1976, como “órgãos auxiliares” da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Tais entidades privadas, vistas como dotadas de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (ROCHA, 2015, pp. 186-187), detêm – com fundamento na própria lei de regência do setor – ¹⁰¹ competência para disciplinar e fiscalizar as atividades de seus membros, assim como para regular os valores mobiliários nelas negociados, sob a supervisão indireta da CVM¹⁰². É cabível dizer, pois, que esse modelo de atuação conjunta de entidades públicas (no caso, a CVM) e privadas (como, por exemplo,

“Art. 4º Os serviços de publicidade previstos nesta Lei serão contratados em agências de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei no 4.680, de 18 de junho de 1965, e que tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento. § 1º O certificado de qualificação técnica de funcionamento previsto no caput deste artigo poderá ser obtido perante o Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, entidade sem fins lucrativos, integrado e gerido por entidades nacionais que representam veículos, anunciantes e agências, ou por entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda. (...)”

¹⁰⁰ Tal Decreto alterou o art. 7º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 57.690/1966, que passou a vigorar com a seguinte redação: “os serviços de propaganda serão prestados pela Agência mediante contratação, verbal ou escrita, de honorários e reembolso das despesas previamente autorizadas, tendo como referência o que estabelecem os itens 3.4 a 3.6, 3.10 e 3.11, e respectivos subitens, das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, editadas pelo CENP - Conselho Executivo das Normas-Padrão, com as alterações constantes das Atas das Reuniões do Conselho Executivo datadas de 13 de fevereiro, 29 de março e 31 de julho, todas do ano de 2001, e registradas no Cartório do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da cidade de São Paulo, respectivamente sob nº 263447, 263446 e 282131.”

¹⁰¹ Nos termos da lei, compete à CVM, dentre outros, “fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados.” (art. 8º, inciso II, da Lei nº 6.385/1976). Tal competência não afasta, contudo, a “competência das Bolsas de Valores, das Bolsas de Mercadorias e Futuros, e das entidades de compensação e liquidação com relação aos seus membros e aos valores mobiliários nelas negociados.” (art. 8º, §1º da Lei nº 6.385/1976).

¹⁰² Essa supervisão exercida pela CVM não compromete necessariamente a autonomia das bolsas. No caso, compara-se tal monitoramento da CVM às entidades privadas do setor àquela que é usualmente exercida pelo Poder Executivo Central sobre as entidades que integram a estrutura indireta da Administração Pública, o que abarcaria um dever de orientar e verificar o cumprimento dos objetivos do ente supervisionado (EIZIRIK et al, 2011, pp. 212-213).

as bolsas)¹⁰³ configura uma espécie de correção, uma vez que a regulação privada complementa a pública de forma harmônica e coordenada¹⁰⁴.

Também serve como exemplo de um sistema de correção encontrado no Brasil aquele que remonta à edição da Lei Complementar nº 137/2010¹⁰⁵, relacionada ao mercado de corretagem de seguros, resseguros, capitalização e previdência complementar aberta. Nesse sistema, as entidades autorreguladoras, organizadas e administradas por agentes regulados, devem auxiliar a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) na supervisão do mercado (SANTANNA, 2011, p. 187). As regras que tratam da constituição, organização e funcionamento das entidades autorreguladoras estão previstas na Resolução CNSP nº 233/2011¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

Outro modelo muito enraizado é o de autorregulação técnica, que é exercida, no Brasil, *e.g.*, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que conta com a chancela (isto é, com um reconhecimento oficial) do Poder Público em diversos segmentos do mercado. Para que se tenha a compreensão da extensão dessa chancela, as normas da ABNT devem ser obrigatoriamente cumpridas na execução de obras públicas – o que se aplica tanto

¹⁰³ Tal sistema é disciplinado, em linhas gerais, pela Instrução CVM nº 461/2007, que disciplina os mercados regulamentados de valores mobiliários e dispõe sobre a constituição, organização, funcionamento e extinção das bolsas de valores, bolsas de mercadorias e futuros e mercados de balcão organizado.

¹⁰⁴ No âmbito mais amplo do mercado financeiro, há, ainda, várias estruturas autorregulatórias, o que confirma a cultura institucional de cooperação cada dia mais forte no mercado financeiro. Tais entidades dispõem, de modo geral, de competências para editar, *e.g.*, seus regulamentos, cartas circulares, códigos de conduta e códigos de boas práticas, com intuito de promover transparência negocial e eficiência no setor (BINENBOJM, 2016, p. 307). Confirmam-se alguns exemplos (retirados de BINENBOJM, 2016, p. 307): Associação Brasileira de Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (ABECS); Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais (ANBIMA); Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN); Associação Brasileira das Companhias Abertas (ABRASCA); e Associação Nacional das Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários, Câmbio e Mercadorias (ANCORD).

¹⁰⁵ Referida lei alterou a dicção do art. 127-A do Decreto-Lei nº 73/1966, da qual passou a constar que “*as entidades autorreguladoras do mercado de corretagem terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, operando sob a supervisão da Superintendência de Seguros Privados (Susep), aplicando-se a elas, inclusive, o disposto no art. 108 deste Decreto-Lei.*” (*caput*). Além disso, o parágrafo único do dispositivo ainda estatui que: “*incumbe às entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, na condição de órgãos auxiliares da Susep, fiscalizar os respectivos membros e as operações de corretagem que estes realizarem.*”

¹⁰⁶ Outro exemplo de autorregulação se verifica no âmbito do direito ambiental. Há autorregulação nos casos de certificação, que visa não apenas cumprir as leis ambientais, mas também criar um programa de ação com objetivos e metas ambientais e de gestão empresarial para internalizar as externalidades ambientais negativas, inclusive com ações preventivas (um exemplo é o ISO, em nível internacional, e a ABNT em nível nacional) (CAPPELLI, 2011, p. 23).

¹⁰⁷ Pela Resolução nº 233/2011 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), as autorreguladoras do mercado de corretagem caracterizam-se como entidades sem fins lucrativos, constituídas e organizadas pelos membros do mercado, devendo atuar como auxiliares da Susep e, nesta condição, lhes são conferidas funções de fiscalização, dentre outras (cf. art. 2º da normativa).

aos agentes privados, como à própria Administração¹⁰⁸ –, assim como na observância de limites aceitáveis de emissão de poluentes atmosféricos para fontes fixas¹⁰⁹.

No âmbito da regulação do setor elétrico, por sua vez, o modelo brasileiro é integrado pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), que é uma entidade privada, em cuja composição se assegura a participação de representantes do Ministério das Minas e Energia e dos conselhos de consumidores, além das empresas de geração, transmissão, distribuição, importadores e exportadores de energia elétrica, conforme disciplinado pela Lei nº 10.848/2004¹¹⁰. A título ilustrativo, o ONS é responsável por efetuar a coordenação e o controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no âmbito do chamado Sistema Interligado Nacional (SIN), bem como o planejamento da operação dos sistemas isolados do País, sob a fiscalização e regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)¹¹¹. Trata-se de uma hipótese de autorregulação pública por *integração*, em que se verifica, no âmbito de uma só entidade privada de autorregulação, o entrelaçamento de

¹⁰⁸ A Lei nº 4.150/1962 instituiu “o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências.” De acordo com o art. 1º do referido diploma legal, “nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por êle subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em tôdas as compras de materiais por êles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados ‘normas técnicas’ e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla ‘ABNT’.”

¹⁰⁹ Trata-se de previsão contida na Resolução nº 382/2006 do CONAMA (cf. art. 4º, §1º), conforme já destacado na NR 31.

¹¹⁰ Confira-se, a propósito, a dicção dos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.648/1998 (com a redação conferida pela Lei nº 10.848/2004:

“Art. 13. As atividades de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica, integrantes do Sistema Interligado Nacional - SIN, serão executadas pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, mediante autorização do Poder Concedente, fiscalizado e regulado pela ANEEL, a ser integrado por titulares de concessão, permissão ou autorização e consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e que sejam conectados à rede básica. Parágrafo único. Sem prejuízo de outras funções que lhe forem atribuídas pelo Poder Concedente, constituirão atribuições do ONS: (...) f) propor regras para a operação das instalações de transmissão da rede básica do SIN, a serem aprovadas pela ANEEL.”

“Art. 14. Cabe ao Poder Concedente definir as regras de organização do ONS e implementar os procedimentos necessários ao seu funcionamento. § 1º O ONS será dirigido por 1 (um) Diretor-Geral e 4 (quatro) Diretores, em regime de colegiado, sendo 3 (três) indicados pelo Poder Concedente, incluindo o Diretor-Geral, e 2 (dois) pelos agentes, com mandatos de 4 (quatro) anos não coincidentes, permitida uma única recondução. § 2º A exoneração imotivada de dirigente do ONS somente poderá ser efetuada nos 4 (quatro) meses iniciais do mandato, findos os quais é assegurado seu pleno e integral exercício. § 3º (...). § 4º O Conselho de Administração do ONS será integrado, entre outros, por representantes dos agentes setoriais de cada uma das categorias de Geração, Transmissão e Distribuição.”

¹¹¹ Disponível em: <http://ons.org.br/pt/paginas/sobre-o-ons/o-que-e-ons>; acesso em: 10.12.2017.

competências públicas e privadas, conforme se verifica a partir de sua própria estrutura (integrada por representantes do Estado, dos agentes econômicos e da sociedade).

Outro caso em que se optou por adotar um modelo de autorregulação no País se relaciona à gestão dos direitos autorais. As associações de titulares de direitos autorais, afiliadas ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), possuem o dever legal, conforme delineado na Lei nº 9.610/1998, de empreender atribuições de fiscalização e arrecadação de direitos autorais, de forma centralizada e com exclusividade. A estrutura específica desse mercado justificou a imposição legal da autorregulação, considerada uma opção mais adequada e consentânea com a autonomia dos interesses dos titulares em comparação a uma regulação estatal exclusiva, embora sujeita a forte regulação estatal como forma de evitar abusos na gestão privada dos direitos autorais¹¹².

Por fim, pode ser mencionada a existência de hipóteses de autorregulação delegada (ou forçada) levada a cabo por entidades que detêm poderes típicos de autoridades públicas (CUÉLLAR, 2006, p. 04). A disciplina das profissões regulamentadas, *e.g.*, é feita por intermédio de conselhos profissionais, os quais são geralmente criados por lei (TAVARES, 2006, p. 335¹¹³). Algumas dessas normas conferem aos conselhos uma personalidade jurídica de direito público, como ocorre com a Ordem dos Músicos¹¹⁴, o Conselho Federal de Farmácia¹¹⁵ e o Conselho Federal de Biblioteconomia¹¹⁶. Em alguns casos, a própria lei prevê tanto a personalidade jurídica de direito público, como a natureza de autarquia (ex: Conselho Federal de Medicina¹¹⁷ e Conselho Federal de Engenharia¹¹⁸).

¹¹² Como se extrai do seu próprio portal online, o Escritório Central da Arrecadação é uma instituição de natureza privada, sem fins lucrativos, que foi instituída pela Lei nº 5.988/1973 e é, atualmente, regida pela Lei nº 9.610/1998 (alterada pela Lei nº 12.853/2013). Seu principal objetivo é centralizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical. O ECAD é composto por 7 (sete) associações de gestão coletiva musical, as quais representam, por sua vez, titulares de obras musicais (compositores, intérpretes, músicos, editores nacionais e estrangeiros e produtores fonográficos) filiados a elas. Conforme previsto no art. 99 da Lei nº 9.610/1998, “a arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria (...)”. Disponível em: <http://www.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx>; acesso em: 03/12/2017.

¹¹³ Os conselhos (ou ordens) profissionais são organismos que se destinam a fiscalizar o exercício de determinadas profissões, por meio da execução de funções regulatórias delegadas por parte do Estado. Podem ser entendidas como entidades da sociedade civil que exercem funções tipicamente públicas (TAVARES, 2006, p. 335).

¹¹⁴ Cf. Lei nº 3.857/1960.

¹¹⁵ Cf. Lei nº 3.820/1960.

¹¹⁶ Cf. Lei nº 4.084/1962.

¹¹⁷ Cf. Lei nº 3.268/1956.

¹¹⁸ Cf. Lei nº 5.194/1966.

Todos esses exemplos demonstram que, de forma proposital ou não, o modelo de autorregulação, em suas variadas vertentes, é utilizado no Brasil – frequentemente com reconhecimento estatal – em diversos segmentos econômicos. A gestão desportiva brasileira, na linha que se pretende introduzir neste estudo, também parece se inserir dentro desse modelo regulatório específico.

TERCEIRA PARTE: ANÁLISE DA ESPÉCIE - O MODELO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE GESTÃO DESPORTIVA

3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA GESTÃO DESPORTIVA NO BRASIL: DO AUTORITARISMO À AUTONOMIA

Traçado o itinerário teórico sobre a autorregulação, cumpre agora voltar os olhos ao setor desportivo propriamente. Nesse sentido, de início e para uma compreensão adequada do modelo jurídico de gestão desportiva que vigora atualmente no Brasil, deve-se ter em mira a evolução histórica da legislação do setor, analisando-se as diferentes abordagens normativas desde seus primórdios até a promulgação da Constituição de 1988.

Como dito, a hipótese que se pretende apresentar a partir deste relato é a de que a inserção da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas dirigentes na Carta de 1988 pode ser interpretada como uma forma de reação a um período marcado pela forte intervenção do Estado no esporte, o qual teve seu estopim com o Governo Vargas e foi marcado pela criação e consolidação do Conselho Nacional de Desportos (CND)¹¹⁹.

A perspectiva histórico-legislativa revela uma atuação marcante do Estado, especialmente durante as décadas de 1940 a 1980, na definição de regras aplicáveis ao esporte e às entidades que integram o setor desportivo. Em concreto, os órgãos públicos (especialmente o CND) detinham ampla competência – autorizada por lei – para interferir na organização e funcionamento das entidades de administração do esporte. Um exemplo dessa forte intervenção estatal que marcou o esporte no período remonta ao fato de que competia ao CND aprovar os próprios estatutos das entidades, podendo, por extensão, interferir diretamente na definição das suas competências.

Para efeito de sistematização, a análise histórico-legislativa proposta será dividida em dois subtópicos. No primeiro (item 4.1.) será analisado o período do Governo Vargas, com

¹¹⁹ Antes do governo de Vargas foram editados decretos, leis e outros atos normativos esparsos que tratavam do esporte (normalmente focados em um determinado nicho esportivo ou na prática militar). A título de exemplo, em 13/03/1937, foi editada a Lei nº 378, que criou a divisão de Educação Física do Ministério da Educação e Cultura. No entanto, a compreensão adotada pela literatura desportiva é a de que apenas em 1941, com a edição do Decreto-Lei nº 3.199, houve uma efetiva sistematização da gestão do esporte em nível nacional. Por isso, esse é o marco usualmente utilizado para análise da legislação desportiva. De todo modo, para uma análise mais detida da legislação que antecedeu a esse período confira-se a obra organizada por Manoel Tubino (TUBINO, 2002).

destaque para a função desempenhada pelo CND. No segundo (item 4.2.) serão expostas as alterações que surgiram durante o Regime Militar de 1964 e que culminaram com a inserção da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas na Carta de 1988¹²⁰. Em ambos os tópicos se pretende também demonstrar como ocorreu a construção do atual modelo de administração privada do esporte, destacando-se suas principais características.

3.1. O Governo Vargas e a criação do Conselho Nacional de Desportos: a alta superintendência

A gestão desportiva brasileira teve sua origem atrelada ao desenvolvimento de associações privadas que tinham o objetivo de fomentar e viabilizar a realização de torneios desportivos. Tais entidades surgiram, pois, de uma união de entidades de prática desportiva como forma de desenvolver a prática amadora e profissional no País. A título de exemplo, em 1914, foi constituída a Federação Brasileira de Sports (FBS) e, em 1915, surge a Federação Brasileira de Futebol (FBF). Tais entidades se fundiram em 1916 e deram origem à Confederação Brasileira de Desportos (CDB), a qual concentrou durante muito tempo a organização de diversos esportes, embora seu foco principal fosse o futebol (FERREIRA, 2015). Muito embora a gestão desportiva tenha surgido dentro desse formato privado, o Estado passou a se interessar fortemente no esporte e deu início, especialmente a partir da década de 1940, a intervir diretamente no funcionamento e na organização das entidades desportivas dirigentes.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a presidência de Getulio Dornelles Vargas¹²¹ destacou-se pela adoção de políticas públicas que tinham o objetivo declarado de desenvolver o esporte nacional. Essa foi, segundo relatos, uma das bandeiras adotadas pelo gestor público como forma de se aproximar do povo (MEZZADRI et al, 2011, p. 409). Um exemplo

¹²⁰ Muito embora este estudo adote uma perspectiva temporal relacionada a determinados governos, é preciso registrar que o objetivo da separação proposta não é empreender uma análise histórica detida do papel desempenhado por esses governos no esporte. Alguns exemplos serão citados para efeito de contextualização, mas o mais relevante (e o que efetivamente se realizou) é verificar o teor das normas desportivas editadas antes da Constituição de 1988 e os efeitos que isso trazia para o funcionamento e a organização das entidades desportivas dirigentes.

¹²¹ A denominada “Era Vargas” compreende o período histórico entre os anos de 1930 a 1945, quando Getulio Vargas foi Presidente da República. Tal período é dividido em Governo Provisório (1930-1934), Governo Constitucionalista (1934-1937) e Estado Novo (1937-1945).

concreto dessa postura se deu com a construção, mediante a utilização de recursos públicos, do Estádio do Pacaembu em São Paulo¹²²⁻¹²³. Na inauguração do referido equipamento público, em 1940¹²⁴, o então Presidente da República destacou, em seu discurso, que o estádio seria motivo de orgulho dos brasileiros, os quais deveriam aplaudir merecidamente o governo que o construiu. E mais: o presidente opinou que sua construção significava uma afirmação da capacidade e do esforço criador do novo regime instaurado, especialmente no que dizia respeito à execução de seu programa de realizações¹²⁵.

O exemplo supracitado tem apenas o objetivo de ilustrar a intenção política adotada pela gestão de Vargas no que diz respeito ao esporte. O que se pretende demonstrar neste tópico, contudo, é a forma como a intervenção do Estado na atuação das entidades desportivas dirigentes estava refletida no plano normativo. Nesse sentido, a primeira e mais relevante lei¹²⁶ editada na seara desportiva foi o Decreto-Lei nº 3.199/1941¹²⁷⁻¹²⁸, que buscou, de forma

¹²² A esse propósito, a Lei nº 3.199/1941, em seu art. 37, incumbia à “*União, ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, isoladamente ou mediante conjunções de esforços, estimular e facilitar a edificação de praças de desportos pela iniciativa particular, e bem assim, na falta desta iniciativa, construí-las e montá-las, afim de que sirvam aos exercícios e competições das entidades desportivas.*”

¹²³ O exemplo talvez soe estranho na medida em que, ainda hoje, é comum que os governos aloquem recursos públicos para construções de equipamentos desportivos, como se viu nos recentes eventos desportivos realizados no Brasil (Copa do Mundo de Futebol de 2014 e Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016). No entanto, parece haver uma distinção relevante nas posturas adotadas pelos políticos nos dois momentos históricos do País. Nesse sentido, ao contrário do que ocorreu na Era Vargas, atualmente o Estado, aparentemente, acaba empreendendo recursos para construção de estádios de futebol, e.g., muito mais em função da ausência de recursos privados do que pela vontade dos agentes políticos de ocasião de se vincular àquela obra (até porque, em muitos casos, isso não é bem visto pelos eleitores).

¹²⁴ O estádio do Pacaembu foi inaugurado em 1940, com participação do Presidente Getúlio Vargas e de diversas autoridades públicas. Confira-se: http://almanaque.folha.uol.com.br/esporte_28abr1940.htm; acesso em: 10/10/2017.

¹²⁵ Confira-se a transcrição do discurso:

“Ao declarar inaugurado este Estádio, sob impressão das entusiásticas e vibrantes aclamações com que fui recebido, não posso deixar de dirigir-vos algumas palavras de vivo e sincero louvor. Este monumento consagrado à cultura física da mocidade, em pleno coração paulista, é motivo de justo orgulho para todos os brasileiros e autoriza a aplaudir merecidamente a administração que o construiu. As linhas sombrias e belas de sua imponente massa de cimento e ferro, não valem, apenas, como expressão arquitetônica, valem como uma afirmação da nossa capacidade e do esforço criador do novo regime na execução do seu programa de realizações. (...)” (a referência foi retirada da Coletânea da Presidência da República, disponível em:

www.biblioteca.presidencia.gov.br/...vargas/vargas.../Vargas%20-%20A%20Nova%20; acesso em: 29/11/2017).

¹²⁶ Para fins de esclarecimento, utiliza-se o termo “lei” neste trabalho no sentido de lei material, abarcando todas as normas editadas pelo Poder Público com força de lei, tais como lei propriamente dita (lei formal), decreto-lei e até mesmo decretos editados pelo Chefe do Poder Executivo (especialmente aqueles editados antes da Constituição de 1988).

¹²⁷ O Decreto-Lei nº 3.199 foi editado em 14 de abril de 1941 e estabelecia, segundo sua ementa, as bases de organização dos desportos em todo o país. Ele é, como já dito, considerado o primeiro marco legislativo desportivo do Brasil, prevendo normas gerais voltadas à organização do setor e que permitiam uma burocratização e *cartorialização* do esporte nacional, para usar as expressões de Manuel Tubino (TUBINO, 2002, p. 25).

¹²⁸ Antes da edição do referido Decreto, contudo, é possível identificar uma série de normas que acabaram culminando com a de 1941 (TUBINO, 2002, p. 26). São elas, conforme lista organizada por Manoel Tubino:

mais sistematizada e inovadora, conferir organicidade ao sistema desportivo nacional (SOUZA, 2012, p. 05). Tal norma regulamentou – em meio a uma série de regras setoriais¹²⁹ – o papel das entidades de administração do esporte e denotou, de forma mais incisiva, o protagonismo do Estado nesse campo, especialmente na esteira da criação do CND (AMBIEL, 2009, p. 2.298).

O CND foi concebido dentro da estrutura do Ministério da Educação e Saúde com o objetivo de orientar, fiscalizar e incentivar a prática do esporte no País¹³⁰. Originalmente, o órgão era composto de 5 (cinco) membros, todos nomeados direta e livremente pelo Presidente da República. A escolha dos conselheiros deveria recair sobre pessoas de elevada expressão cívica e que representassem o movimento desportivo nacional¹³¹. As nomeações eram anuais, podendo haver reconduções ilimitadas. Competia também ao Chefe do Poder Executivo editar decreto com vistas a discriminar as atribuições do órgão público em comento, bem como a forma de seu funcionamento e a organização dos seus serviços burocráticos¹³²⁻¹³³.

De modo geral, competia ao CND estudar e promover medidas voltadas a assegurar uma disciplina constante orientada para a organização e a administração das associações e demais entidades desportivas; incentivar o desenvolvimento do amadorismo e exercer rigorosa vigilância sobre o profissionalismo (com o intuito de mantê-lo dentro de princípios

Decreto-Lei nº 526/1938 (que instituiu o Conselho Nacional de Cultura e, em seu art. 20, parágrafo único, alínea “h”, incluía a Educação Física como atividade de desenvolvimento cultural); Decreto nº 1.056/1939 (que criou a Comissão Nacional de Desportos, encarregada de desenvolver o projeto para a futura lei base para o esporte nacional); Decreto-Lei nº 1.212/1939 (que criou a Escola Nacional de Educação Física e Desportos); Decreto-Lei nº 10.409/1939, do Governo do Estado de São Paulo (considerado, por alguns, como a primeira norma desportiva, que buscava orientar a prática esportiva, promovê-la e fiscalizá-la; tratou, ainda, da cobrança de ingressos, das organizações de competições, das construções de praças esportivas e estádios etc.); e Decreto-Lei nº 11.119/1940 (que instituiu benefícios fiscais às sociedades esportivas).

¹²⁹ É fato que o Decreto-Lei nº 3.199/1941 não se limitou a disciplinar a estrutura das entidades desportivas, mas tratou de uma série de fatores diversos pertinentes ao esporte nacional (MELO FILHO, 1995, p. 26). A título de exemplo, ela traçava um plano de estruturação do esporte, regulamentando as competições desportivas.

¹³⁰ É o que dispunha o art. 1º da Lei nº 3.199/1941, *verbis*: “Fica instituído, no Ministério da Educação e Saúde, o Conselho Nacional de Desportos, destinado a orientar, fiscalizar e incentivar a prática, dos desportos em todo o país.”

¹³¹ Cf. art. 2º do Decreto-Lei nº 3.199/1941: “[o] Conselho Nacional de Desportos compor-se-á de cinco membros, a serem nomeados pelo Presidente da República, dentre pessoas de elevada expressão cívica, e que representem, em seus vários aspectos, o movimento desportivo nacional. Parágrafo único. A nomeação, de que trata este artigo, será feita por um ano, não sendo vedada a recondução.”

¹³² Com base nessa prerrogativa, o Presidente da República editou o Decreto nº 9.267/1942, que aprovou o regimento do CND.

¹³³ No âmbito estadual, o Decreto-Lei nº 3.199/1941, em seu art. 6º, previu a criação de conselhos regionais de desportos, compostos por 5 (cinco) membros nomeados pelo respectivo Governador (também pelo prazo de um ano prorrogável). Um dos membros dos conselhos regionais, contudo, era indicado pelo CND (parágrafo único do art. 6º).

de estrita moralidade); decidir sobre a participação de delegações nacionais em jogos internacionais; supervisionar a constituição das entidades desportivas; e, por fim, estudar e opinar sobre subvenções a serem concedidas pelo Governo Federal, fiscalizando a sua aplicação prática¹³⁴.

Em paralelo à atuação do CND, a lei de regência previa que a administração de cada ramo desportivo (ou de cada grupo de ramos desportivos reunidos¹³⁵) cabia às confederações, federações, ligas e associações desportivas. Optou-se, pois, pela atribuição de funções de gestão a um conjunto de entidades privadas, com personalidade jurídica própria e sem fins lucrativos¹³⁶. Isso significou em alguns casos (como do CDB¹³⁷) um reconhecimento das funções já desempenhadas por entidades privadas constituídas antes da lei. Diante do tamanho do território nacional, previu-se um modelo fragmentado de organização (BARROS, 2015, p. 76), competindo às confederações, contudo, o papel de administrar o esporte no âmbito nacional (tanto é assim que as confederações eram denominadas pela lei como as *entidades máximas* de direção dos esportes nacionais¹³⁸). Ademais, a norma de 1941 atribuía às entidades de administração do esporte competência para definirem, em seus estatutos, as suas próprias atribuições, bem como as regras relacionadas a sua *organização e funcionamento*¹³⁹.

¹³⁴ Cf. art. 3º do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹³⁵ A pretensão da norma era que cada esporte fosse disciplinado por uma entidade, mas admitiu-se que, nos casos em que não fosse viável (por haver, por exemplo, poucas associações praticantes), dever-se-ia promover a instalação de um sistema de administração peculiar (art. 10 do Decreto-Lei nº 3.199/1941).

¹³⁶ A busca de lucro pelas entidades desportivas era expressamente vedada pelo art. 48 da norma, atribuindo-se tal restrição ao caráter patriótico das entidades. Confira-se a dicção do dispositivo em questão: “*a entidade desportiva exerce uma função de caráter patriótico. É proibido a organização e funcionamento de entidade desportiva, de que resulte lucro para os que nela empreguem capitais sob qualquer forma.*”

¹³⁷ O próprio Decreto-Lei já reconhecia a constituição das Confederações Brasileiras de Desportos, Basquete, Pugilismo, Vela e Moto, Esgrima e Xadrez (art. 15). A CDB abarcava futebol, tênis, atletismo, remo, natação, saltos, water-polo, vôlei, handball, bem como qualquer outro esporte que não fosse inserido dentro de uma confederação especializada ou eclética (art. 15, parágrafo único).

¹³⁸ Cf. art. 12 do Decreto-Lei nº 3.199/1941. As filiadas das confederações eram, como destacado, as federações. Pelo texto da lei, tais entidades constituíam órgãos de direção dos esportes em cada uma das unidades territoriais do Brasil. No caso, em cada Estado (ou no Distrito Federal) só poderia haver uma federação (art. 20 do Decreto-Lei nº 3.199/1941), a qual deveria abarcar pelo menos três associações desportivas (art. 21 do Decreto-Lei nº 3.199/1941). Competia às federações, tal como ocorria com as confederações, elaborar seus próprios estatutos para disciplinarem suas atribuições, organização e funcionamento, os quais deveriam ser aprovados pelo CND, em parecer homologado pelo Ministério da Educação e Saúde (art. 23 do Decreto-Lei nº 3.199/1941). Registre-se que as federações eram compostas, de sua vez, por associações desportivas, as quais configuravam os centros em que os esportes eram ensinados e praticados em cada um dos municípios (arts. 27 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.199/1941).

¹³⁹ Cf. art. 17 do Decreto-Lei nº 3.199/1941. No que tange à competência das confederações, a lei previa, ainda, que elas detinham o exercício do poder desportivo no território nacional, assim como a representação das suas atividades no exterior e o intercâmbio com entidades internacionais (art. 14, §1º, do Decreto-Lei nº 3.199/1941). Cabia a elas, ademais, elaborar os códigos desportivos que funcionariam como efetiva regulamentação das suas atividades (art. 14, §2º, do Decreto-Lei nº 3.199/1941). Obviamente que todas essas prerrogativas dependiam de

Ao primeiro olhar, poder-se-ia cogitar que essas entidades privadas detinham ampla competência para se auto-organizarem. A questão, entretanto, e aqui reside o ponto nodal que se pretende introduzir, é que as associações desportivas (em especial as confederações¹⁴⁰) estavam subordinadas ao CND. Valendo-se da dicção da própria norma, é correto dizer que as confederações encontravam-se imediatamente colocadas sob a *alta superintendência* do órgão público¹⁴¹.

A vinculação das confederações ao CND era ampla e isso fica claro em diversas passagens do Decreto-Lei nº 3.199/1941. De forma concreta, o CND poderia interferir diretamente na *criação, funcionamento e organização* das confederações. Assim é que o órgão detinha competência para aprovar os estatutos iniciais de cada confederação, quaisquer reformas que viessem a ser realizadas nos mesmos¹⁴², bem como a sua entrada em funcionamento¹⁴³. O CND poderia, até mesmo, dar início ao processo de extinção das entidades, o que seria concretizado¹⁴⁴ por meio de decreto presidencial, caso ficasse comprovada a falta dos elementos essenciais de *proveitosa existência* (MORALES, 2014, p. 05)¹⁴⁵.

Sob outro enfoque, para citar mais alguns exemplos pontuais de ingerência do Estado no domínio do esporte, a norma de regência também previa que: nenhuma entidade desportiva nacional poderia participar de qualquer competição internacional sem prévia autorização do

prévia autorização do CND, mas é possível observar que elas detinham prerrogativas para, ao menos, propor as normas que conduziriam a prática do respectivo esporte por elas gerido.

¹⁴⁰ Pela norma, todas as instituições privadas relacionadas à gestão ou prática desportivas encontravam-se, em algum grau, vinculada ao CND. No entanto, a atuação do órgão era mais constante e incisiva nas confederações, por conta da posição superior que elas detinham dentro da estrutura administrativa desenhada pelo legislador. As demais entidades, em regra, estavam vinculadas diretamente aos conselhos regionais. Pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 3.199/1941, deveria haver, em cada Estado ou Território, um conselho regional de esportes, composto de 5 (cinco) membros nomeados pelo respectivo Governo (pelo prazo de um ano, prorrogável de forma indefinida). Um dos membros era indicado diretamente pelo CND. Competia aos conselhos regionais cooperar com o CND na realização de suas finalidades, assim como funcionar como órgão consultivo do governo de Estado (ou Território) (art. 7º do Decreto-Lei nº 3.199/1941).

¹⁴¹ Essa era a expressão utilizada pelo art. 12 da norma, pelo qual “*as confederações, imediatamente colocadas sob a alta superintendência do Conselho Nacional de Desportos, são as entidades máximas de direção dos desportos nacionais.*” A mesma expressão encontrava-se no art. 9º da lei, que colocava todas as entidades privadas do setor sob o crivo do CND.

¹⁴² Cf. art. 17, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.199/1941. O parecer do CND deveria ser aprovado pelo Ministro da Educação e Saúde.

¹⁴³ Cf. art. 14 do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹⁴⁴ Cf. art. 16 do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹⁴⁵ É importante registrar que a norma de 1941 se valia de uma série de conceitos indeterminados, o que conferia ao CND, na prática, uma margem ampla de discricionariedade para tomar suas decisões. Para citar um exemplo pontual, a norma previa a possibilidade de supressão de uma confederação caso ela deixasse de apresentar elementos de *proveitosa existência* (art. 16, §1, do Decreto-Lei nº 3.199/1941).

CND¹⁴⁶; as confederações deveriam ter sede na Capital da República¹⁴⁷; o CND poderia proibir a realização de competições desportivas que fossem incompatíveis com o interesse público¹⁴⁸; a contratação de técnicos estrangeiros só poderia ocorrer com prévia autorização do CND¹⁴⁹.

Enfim, o que se quer destacar a partir dos exemplos citados acima é a relação que existia entre as entidades desportivas dirigentes e o Poder Público. Com efeito, a partir de sua criação, o CND consolidou-se como o órgão normatizador do esporte nacional, viabilizando um forte controle público sobre a atuação, funcionamento e organização das entidades desportivas dirigentes (ALVES; PIERANTI, 2007, p. 11). É possível identificar, nesse sentido, uma decisão firme do Estado brasileiro em tomar para si o papel de conduzir a gestão desportiva. Criticável ou não, essa foi a opção política adotada em um determinado momento histórico do País em que se utilizou o esporte como instrumento para a criação de laços entre o governo e sociedade¹⁵⁰.

Após a publicação do Decreto nº 3.199/1941, foram editadas diversas outras normas que tinham o fito de consolidar a gestão estatal do esporte¹⁵¹. Tais atos evidenciam, em conjunto, uma nítida dependência das entidades de administração do esporte brasileiras ao Estado (especialmente na figura do CND), situação essa que se protraiu pelos anos e governos

¹⁴⁶ Cf. arts. 27 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹⁴⁷ Cf. art. 47 do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹⁴⁸ Cf. art. 10, item 19, do Decreto nº 9.267/1942 (o qual regulamentou a Lei nº 3.199/1941).

¹⁴⁹ Cf. art. 52 do Decreto-Lei nº 3.199/1941.

¹⁵⁰ Essa postura fica evidenciada pela leitura do preâmbulo do projeto que deu origem à Lei nº 3.199/1941, *verbis*: “o Governo da República toma o patrocínio da instituição desportiva do país e institui o Conselho Nacional de Desportos (C.N.D.), incumbido de orientá-la de acordo com os princípios definidos pelo Estado para a formação física e espiritual dos brasileiros.” Disponível em: <http://ibdd.com.br/legislacao-desportiva-o-inicio-de-tudo/>; acesso em: 03/12/2017.

¹⁵¹ Tais atos complementaram (ou aclararam) a intensão do Estado de estabelecer uma tutela pública – forte e incisiva – sobre o esporte nacional (TUBINO, 2002, p. 36). São exemplos dessas normas, conforme lista apresentada pelo autor: Decreto-lei nº 3.200/1941 (que cuidou da proteção à família, obrigando as associações esportivas que recebessem favores públicos a admitir gratuitamente 20 (vinte) sócios de camadas sociais pobres para cada sócio com condições de pagamento); Decreto-Lei nº 3.617/1941 (criou a Confederação Brasileira de Desportos Universitários, prevendo a criação de associações atléticas); Decreto nº 9.267/1942 (aprovou o regime do CND); Decreto-Lei nº 5.342/1943 (tratou da competência do CND e da disciplina das atividades desportivas); Decreto-Lei nº 6.714/1944 (isentou do pagamento de foros as entidades de desportos náuticos); Decreto nº 16.531/1944 (reconheceu o curso normal de educação física, o de medicina especializada em educação física e desportos, e o de técnico desportivo da Escola de Educação Física de São Paulo); Decreto-Lei nº 7.087/1944 (autorizou o prefeito do Distrito Federal – atual RJ – a conceder isenção de imposto predial e territorial aos clubes desportivos); Decreto-Lei nº 7.332/1945 (cuidou das subvenções federais a entidades desportivas); Decreto-Lei nº 7.674/1945 (tratou da administração das entidades desportivas nos aspectos financeiros); Decreto nº 19.425/1945 (aprovou o regimento do CND); Decreto-Lei nº 9.012/1945 (estabeleceu as bases das organizações das atividades sociais e desportivas dos servidores públicos); e Decreto-Lei nº 8.458/1945 (tratou do registro dos estatutos das sociedades desportivas, condicionando o seu registro à prévia aprovação do Estado).

seguintes. Nas décadas de 1970 e 1980, porém, o modelo normativo em questão começou, paulatinamente, a sofrer adaptações mais relevantes, como se verá no subtópico seguinte.

3.2. O Regime Militar de 1964, a gradativa mudança no papel do CND e a Constituição de 1988

No período do governo militar, entre as décadas de 1960 e 1980, a base da gestão desportiva permaneceu, de início, centrada no Estado¹⁵². Tal como ocorrera na Era Vargas, isso se verificava, por exemplo, pela consolidação da construção de estádios de futebol por entes federativos mediante a utilização de verbas públicas (MEZZADRI et al, 2011, p. 409). Além disso, o intervencionismo também ficou evidenciado a partir dos indícios de que o governo, durante o mandato do Presidente Emílio Garrastazu Médici, teria interferido diretamente na preparação e montagem da seleção brasileira de futebol para a Copa do Mundo FIFA de 1970. Tal participação (e a conquista do mundial) foi convertida em forte instrumento de propaganda governamental¹⁵³.

No plano normativo, até meados da década de 1970, o esporte brasileiro continuou regulamentado basicamente pelo Decreto-Lei nº 3.199/1941 e pelas deliberações do CND, que sempre reforçavam a posição de marcada ingerência do Estado perante as entidades de administração do desporto (TUBINO, 2002, p. 85). Em 1975, adveio a Lei nº 6.251¹⁵⁴ e, em 1977, sua respectiva regulamentação (Decreto nº 80.228), que mantiveram, grosso modo, o papel incisivo do Estado na condução da atividade desempenhada pelas entidades desportivas dirigentes.

Pelo novo sistema jurídico, o CND conservou funções relevantes¹⁵⁵, tais como a de responder a consultas do Ministério da Educação e Cultura sobre a política nacional de

¹⁵² Com o regime militar de 1964, a cultura esportiva ganhou ainda maior notoriedade, sendo impulsionada pelo ideal de “Brasil potência” (SOUZA, 2012, p. 11). Um caso pontual que exemplifica tal postura interventiva do Estado na atuação e funcionamento das confederações envolveu o afastamento do Presidente da Confederação Brasileira de Desportos João Havelange, substituído pelo almirante Heleno Nunes, em razão de desentendimentos com a cúpula do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/esporte/fk0711199902.htm>; acesso em: 30/11/2017.

¹⁵³ O exemplo foi extraído de AMBIEL, 2009, p. 2.298.

¹⁵⁴ A Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975, instituía normas gerais sobre desportos, bem como dava outras providências.

¹⁵⁵ Cf., a propósito, o disposto nos arts. 41 e 42 da Lei nº 6.251/1975, *verbis*:

educação física e desportos; propor a expedição de normas relativas à ordem desportiva e à organização da justiça e disciplina desportiva; e editar normas complementares sobre o desporto (BARROS, 2015, p. 78). Na prática, o diploma normativo de 1975 manteve sob a alçada daquele órgão público o exercício de controle estatal sobre as entidades de administração do esporte no País¹⁵⁶. Permanecia sendo sua função, por exemplo, fixar os requisitos necessários para a constituição, organização e funcionamento das referidas entidades¹⁵⁷, cabendo-lhe, ainda, aprovar os estatutos das confederações e federações e suas respectivas modificações¹⁵⁸.

Não se pode deixar de reconhecer que, embora tímida, inaugurou-se no período uma ligeira abertura do CND a partir da introdução de uma parcela de membros indicados, ao menos em tese, pela iniciativa privada (HIRATA, 2011, p. 06). O Conselho passou, então, a ser composto por 11 (onze) membros, sendo 8 (oito) conselheiros ainda nomeados livremente pelo Presidente da República, aos quais passaram a se somar 3 (três) membros indicados, respectivamente, pelo Comitê Olímpico Brasileiro, pelas confederações desportivas (que deveriam eleger um representante em eleição presidida pelo CND) e pelo Ministério da Educação e Cultura¹⁵⁹.

“art. 41. O Conselho Nacional de Desportes, do Ministério da Educação e Cultura, é o órgão normativo e disciplinador do Desporto Nacional”; art. 42. Compete ao Conselho Nacional de Desportes: I – opinar, quando consultado pelo Ministério da Educação e Cultura, sobre a Política Nacional de Educação Física e Desportes; II – estudar, propor e promover medidas que tenham por objetivo assegurar conveniente e constante disciplina à organização e à administração das associações e demais entidades desportivas do País; III – propor ao Ministério da Educação e Cultura a expedição de normas referentes à manutenção da ordem desportiva e à organização da justiça e disciplina desportivas; IV – editar normas complementares sobre desportos, inclusive o desporto profissional, observadas, quanto a este, as normas específicas de proteção de tais atividades; V – editar normas disciplinadoras dos Estatutos das entidades integrantes do Sistema Desportivo Nacional; VI – decidir quanto à participação de delegações desportivas nacionais em competições internacionais, ouvidas as competentes entidades de alta direção, bem assim fiscalizar a sua constituição e desempenho; VII – editar normas gerais sobre transferência de atletas amadores e profissionais, observadas as determinações das entidades internacionais de direção dos desportos; VIII – coordenar a elaboração o Calendário Desportivo Nacional; IX – baixar normas referentes ao regime econômico e financeiro das entidades desportivas, inclusive no que diz respeito aos atos administrativos e ao controle da aplicação de recursos de origem oficial.”

¹⁵⁶ O art. 11 da lei previa, por exemplo, que “o desporto comunitário, amadorista ou profissional, sob supervisão normativa e disciplinar do Conselho Nacional de Desportes, abrange as atividades das associações, ligas, federações, confederações e do Comitê Olímpico Brasileiro, integrantes obrigatórios do Sistema Desportivo Nacional.” Além disso, tal como já ocorria com o Decreto-Lei de 1941, a lei de 1975 também previa que as confederações eram as entidades responsáveis pela direção dos esportes no âmbito nacional, embora elas se encontrassem sob a imediata supervisão do CND (art. 12 da Lei nº 6.251/1975).

¹⁵⁷ Cf. art. 17 da Lei nº 6.251/1975.

¹⁵⁸ Cf. art. 18 da Lei nº 6.251/1975. De forma similar, o Decreto nº 80.228/1977 (que regulamentou a referida lei) também estabelecia que cada confederação deveria ter autorização expressa do CND para seu funcionamento, competindo-lhe, ademais, exercer uma fiscalização financeira das entidades desportivas

¹⁵⁹ Cf. art. 43 da Lei nº 6.251/1975.

Nessa mesma toada, a norma de 1975 cuidou de outras questões relevantes para a transição que viria a ocorrer na década seguinte (ALVES; PIERANTI, 2007, p. 12). É dizer, a Lei nº 6.251/1975 já trazia à tona, em alguns aspectos pontuais, um fortalecimento do poder das entidades de administração do esporte dentro do cenário nacional e internacional (MEZZADRI et al, 2011, p. 409). A título de exemplo, diferentemente do que ocorria com o Decreto-Lei nº 3.199/1941, o Comitê Olímpico Brasileiro – entidade que possuía independência e autonomia frente ao CND conforme disciplinado pela própria lei de 1975¹⁶⁰ – passou a deter competência para organizar e dirigir a participação do País nos jogos olímpicos e paraolímpicos (BARROS, 2015, p. 78).

De toda sorte, a despeito de ter perdido algumas de suas prerrogativas outrora atribuídas pela legislação de 1941¹⁶¹, fato é que o CND continuou figurando como o órgão mais relevante na condução das políticas relacionadas ao esporte. Ou seja, o Estado, também durante o regime militar, teve participação ativa na gestão do esporte nacional. Essa ingerência pública, tal como se viu na vigência do Decreto-Lei nº 3.199/1941, passava, particularmente, por um forte controle na constituição e funcionamento das entidades (privadas) de administração do esporte (como as confederações e federações).

Essa arquitetura institucional, todavia, começou a ser mais fortemente questionada na década de 1980¹⁶². Notadamente, o ano de 1985 é considerado o marco de alteração da gestão desportiva no País (PRONI, 1998, p. 227). Nele foi editado o Decreto nº 91.452¹⁶³, o qual, por iniciativa do Ministério da Educação, instituiu a Comissão de Reformulação do Esporte

¹⁶⁰ O Comitê Olímpico Brasileiro, nos termos da lei, era uma associação civil constituída em conformidade com o Comitê Olímpico Internacional, possuindo independência e autonomia, competindo-lhe “organizar e dirigir, com a colaboração das confederações desportivas nacionais dirigentes do desporto amador, a participação do Brasil nos Jogos Olímpicos, Pan Americanos e em outros de igual natureza.” (art. 23, inciso I, da Lei nº 6.251/1975).

¹⁶¹ Em outro exemplo desse fato, na proposta consolidada na Era Vargas, o CND possuía mais liberdade para editar normas. A partir de 1975, contudo, o Ministério da Educação e Cultura passou a deter a competência para expedir normas relativas à manutenção da ordem desportiva e à organização da justiça e disciplinas desportivas. O CND poderia, nesse caso, apenas sugerir a propositura de normas ao órgão público que lhe era superior (BARROS, 2015, p. 79).

¹⁶² Conforme apontado por Marcelo Weishaupt Proni, com o foco para o futebol, “(...) a crise fiscal do Estado (governos federal, estadual e municipal) e o advento da Nova República (1985) apontavam para o declínio da tutela estatal sobre o futebol e para a necessidade de uma organização mais autônoma do esporte profissional.” Nesse sentido, a “solução para os problemas vividos pelo futebol brasileiro – afirmava-se desde o início da década – passava por uma completa reestruturação das bases legais e institucionais nas quais ele se erguera.” Era o momento, então, de livrar-se do “entulho autoritário”, com a consequente criação de um novo ambiente jurídico e institucional mais moderno (PRONI, 1998, p. 227). Embora a análise feita pelo autor foque no futebol, as afirmativas aplicam-se, *mutatis mutandis*, ao esporte de modo geral.

¹⁶³ O Decreto, editado em 19/07/1985, instituiu uma comissão, dentro da estrutura do Ministério da Educação, que tinha a incumbência de realizar estudos para desenvolver o desporto nacional.

Brasileiro, presidida por Manoel José Gomes Tubino¹⁶⁴. Posteriormente, essa Comissão apresentou um relatório (intitulado “Uma Nova Política para o Desporto Brasileiro – Esporte Brasileiro Questão de Estado”) dotado de 80 (oitenta) diretrizes divididas em seis partes, a saber: “I – da questão da reconceituação do esporte e sua natureza”; “II – da necessidade de redefinição de papéis dos diversos segmentos e setores da sociedade e do Estado em relação do esporte”; “III – mudanças jurídico-institucionais”; “IV – da carência de recursos humanos, físicos e financeiros comprometidos com o desenvolvimento das atividades esportivas”; “V – da insuficiência de conhecimentos científicos aplicados ao esporte”; e “(VI) da imprescindibilidade da modernização de meios e práticas do esporte” (BRASIL, 1986).

Uma das ideias centrais do relatório envolvia justamente – diante do histórico de forte ingerência estatal nas atividades desempenhadas pelas entidades desportivas dirigentes – a necessidade de redução da intervenção do Estado no esporte brasileiro (BARROS, 2015, p. 81). Paradoxalmente, o CND, até então bastião do intervencionismo, é apontado como tendo sido uma peça estratégica para dar cabo a esse processo de desintoxicação autoritária do setor¹⁶⁵, seguindo as orientações que foram elaboradas pela Comissão de Reformulação do Esporte Brasileiro. A este respeito, consta que a Comissão apontara 5 (cinco) objetivos a serem seguidos pelo órgão público, a saber: (i) consolidar o novo conceito de esporte no País; (ii) constitucionalizar o esporte na Carta de 1988, inclusive com a redefinição do papel do Estado diante do esporte; (iii) desburocratizar e descentralizar o esporte brasileiro, por intermédio de resoluções objetivas; (iv) criar condições financeiras para os projetos do esporte de desenvolvimento científico e tecnológico e de capacitação de recursos humanos; e, por fim, (v) rever as práticas esportivas equivocadas na educação esportiva (TUBINO, 2002, p. 92).

Atendendo a essas diretrizes, o CND apresentou à Subcomissão de Educação, Cultura e Esportes¹⁶⁶ da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esporte, da Ciência e

¹⁶⁴ Essa iniciativa é explicada pelo próprio Manoel Tubino, que foi responsável pelo desenvolvimento e pela apresentação de tal projeto. Confira-se: TUBINO, 2002, p. 91. Segundo o autor, “os passos que iniciaram a modernização do esporte brasileiro e o desmanche dos nós autoritários foram, sem dúvida, a ação renovadora do Conselho Nacional de Desportos (CND, até então o centro irradiador da tutela estatal no esporte, e a Comissão de Reformulação do Esporte Brasileiro, instituída pelo Ministério da Educação (MEC) em 1985).”

¹⁶⁵ Nas palavras de Manoel Tubino, “no período de 1985 a 1989, o CND, na sua ação renovadora, mexeu em profundidade no esporte brasileiro com 93 resoluções, que praticamente desataram os nós autoritários do antigo CND, e que, sem dúvida, criaram um clima de mudança na ambiência esportiva nacional, que viria favorecer a constitucionalização do esporte na Carta Magna de 1988” (TUBINO, 2002, p. 92).

¹⁶⁶ Tal Comissão era composta pelo Senador Marcondes Gadelha (PFL-PB), que figurava como presidente, e pelos Deputados Osvaldo Sobrinho (PMDB-MT) e José Elias (PTB-MS), 1º e 2º Vice-Presidentes, respectivamente. A relatoria era do Deputado Artur da Távola (PMDB-RJ) (PILATTI, 2008, pp. 320/321).

Tecnologia e da Comunicação¹⁶⁷, integrante da Constituinte de 1987-1988, proposta desenvolvida por Álvaro Melo Filho, que culminou, finalmente, com a inserção do art. 217 na Constituição de 1988, cujo inciso I prevê que o Estado deve fomentar a prática desportiva no País, observando, contudo, a autonomia das entidades desportivas dirigentes quanto a sua *organização e funcionamento* (TUBINO, 2002, p. 93).

A partir do relato feito acima e do próprio contexto em que a proposta normativa foi apresentada à Constituinte é que se chega à conclusão de que a autonomia preconizada pela Constituição de 1988 pode ser associada a uma espécie de reação ao período de controle estatal do esporte exercido durante as décadas de 1940 a 1970¹⁶⁸⁻¹⁶⁹. Não à toa, o constituinte valeu-se dos vocábulos *funcionamento* e *organização* para especificar a abrangência da autonomia das entidades esportivas, justamente as duas dimensões que outrora, sob os auspícios do Decreto-Lei nº 3.199/1941 e da Lei nº 6.251/1975, sujeitavam-se à competência interventiva do CND.

Essa é uma premissa relevante e que, na ótica deste estudo, deve embasar qualquer proposta de delimitação jurídica do modelo de gestão desportiva brasileiro. Isto é: a Constituição traz, de forma expressa, uma cláusula geral que tem o objetivo de delimitar a forma como o Estado pode interferir na atuação das entidades desportivas dirigentes. E isso não pode ser desprezado. No entanto, e talvez esse seja o ponto principal da hipótese que se pretende enfrentar, essa barreira também não pode servir de empecilho a toda e qualquer pretensão estatal de regular a atividade. Antes de avançar nesse sentido, contudo, cumpre apresentar qual é a compreensão que a literatura e o STF costumam atribuir à cláusula geral de autonomia das entidades de administração do esporte.

¹⁶⁷ A Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes, por seu turno, era presidida pelo Deputado Hermes Hanetti (PMDB-RS), tendo como Vice-Presidentes os deputados Aécio de Borba (PDS-CE) e Pedro Canedo (PFL-GO). A relatoria competia ao Senador João Calmon (PMDB-PE) (PILATTI, 2008, pp. 321).

¹⁶⁸ Essa é a percepção apresentada também por Carlos Eduardo Ambiel, para quem a redemocratização política do País, o crescimento da indústria do entretenimento e a profissionalização das atividades desportivas olímpicas criaram, em conjunto, um ambiente propício para que o esporte adquirisse *status* constitucional (AMBIEL, 2009, p. 2.298).

¹⁶⁹ Em outros termos, pode-se dizer que o propósito central original do disposto no art. 217, I, da Constituição era o de preservar a atuação das entidades desportivas dirigentes contra injunções políticas circunstanciais que se voltassem a interferir demasiadamente na sua capacidade de tomar decisões para o setor (BARROSO, 2001, p. 570).

4. A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES DE ADMINISTRAÇÃO DO DESPORTO

Como visto no capítulo anterior, o processo de redução do papel do Estado no esporte culminou com a inserção do art. 217 na Carta de 1988 e, mais especificamente, com o advento da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas (inciso I).

Dentro desse contexto, como já adiantado ao final do tópico anterior, o presente capítulo tem o objetivo de expor o sentido que se costuma atribuir à cláusula geral da autonomia, especialmente à luz da literatura e da jurisprudência do STF. Essa análise é necessária para que, em seguida, seja possível, utilizando-se do racional regulatório desenvolvido na Segunda Parte deste estudo, apresentar a proposta de releitura do dispositivo constitucional (que configura, como já antecipado, o objeto central deste estudo).

4.1. O esporte na Constituição de 1988

A Constituição brasileira de 1988 é considerada um marco relevante do tratamento normativo do esporte no País. De forma inovadora¹⁷⁰, a Carta trata em três oportunidades acerca do desporto¹⁷¹. A primeira delas é o art. 5º, XXVIII, “a”, que arrola como direito fundamental a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive no que tange a atividades desportivas¹⁷².

Mais adiante, o art. 24, IX, CRFB/1988, atribui competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre o desporto¹⁷³⁻¹⁷⁴. Pela sistemática dos

¹⁷⁰ Trata-se, na verdade, da primeira constituição brasileira que cuidou diretamente do esporte. Antes desse marco, como se viu no capítulo 3, a matéria era basicamente tratada em nível infralegal e regulamentar (AMBIEL, 2009, p. 2.297).

¹⁷¹ Aqui cumpre apresentar um pequeno registro terminológico: as palavras “desporto” e “esporte” não apresentam distinções conceituais relevantes. Daí porque ambas são utilizadas indistintamente neste estudo.

¹⁷² Confira-se a dicção do dispositivo constitucional em questão:

“art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (...).”

¹⁷³ Eis o teor do dispositivo:

parágrafos do referido dispositivo, a União possui competência para editar normas gerais sobre o esporte, ao passo que os Estados detêm competência suplementar. Há, ainda, a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, podendo suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, incisos I e II, CRFB/1988¹⁷⁵), o que, naturalmente, se aplica também à seara esportiva.

Por fim, no bojo do capítulo dedicado à educação, à cultura e ao desporto (Capítulo III), o art. 217 da Constituição da República desponha como núcleo normativo voltado exclusivamente à disciplina do esporte¹⁷⁶. Referido dispositivo é importante na medida em que traça as diretrizes gerais que devem guiar a atuação do Estado no âmbito desportivo (VIEIRA, 2013, p. 114). No caso, segundo o comando constitucional, o Poder Público tem o dever de fomentar as práticas desportivas formais e informais, observando as seguintes premissas estabelecidas nos incisos: (i) autonomia das entidades desportivas dirigentes e das associações quanto a sua organização e funcionamento; (ii) destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para o esporte de alto rendimento (profissional); (iii) tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional; e (iv) proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional¹⁷⁷.

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”

¹⁷⁴ Vale registrar que a competência para legislar sobre o desporto se encontra presente na Constituição desde a sua redação original. Faz-se essa ressalva porque, por meio da Emenda Constitucional nº 85, de 2015, o rol previsto no inciso IX do art. 24 foi ampliado.

¹⁷⁵ Confira-se o teor do art. 30: “*competete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...)*”

¹⁷⁶ Confira-se a íntegra do dispositivo:

“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional; IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.”

¹⁷⁷ O dispositivo ainda trata da autonomia da justiça desportiva, o que foge ao objeto de análise proposto neste trabalho.

Ao que interessa em particular ao propósito deste trabalho, cumpre verificar em maiores detalhes o que se costuma extrair do inciso I do art. 217 ora em comento, que traz a cláusula geral da autonomia das entidades desportivas como um norte a ser observado pelo Estado na condução das políticas desportivas¹⁷⁸⁻¹⁷⁹.

4.2. A noção de autonomia desportiva pela literatura

De modo geral, a literatura considera que a diretriz de autonomia constitucional (art. 217, inciso I, CRFB/1988) confere importante margem de liberdade às entidades desportivas para que elaborem as regras aplicáveis ao setor por elas conduzido. Tratar-se-ia da própria essência da gestão desportiva, uma premissa necessária a ser observada em qualquer discussão sobre os limites da normatização desportiva. Há divergência, contudo, sobre a extensão dessa autonomia no que toca à possibilidade de o Estado conformar a atuação das entidades desportivas.

A tarefa de categorizar o pensamento de determinados autores em correntes genéricas não é fácil. Mormente porque, na prática, a argumentação desenvolvida por cada um sói apresentar nuances que, em alguma medida, os particularizará e diferenciará de todos os outros. No entanto, para fins meramente didáticos, realizou-se uma divisão das correntes que se debruçam sobre a discussão da autonomia das entidades desportivas em dois grupos. O primeiro grupo propõe uma leitura mais ampla do dispositivo constitucional, sustentando que apenas a Constituição poderia prever limitações à autonomia. O segundo, por seu turno, entende que o Estado (na figura do Legislador) pode editar normas voltadas a disciplinar o setor para além daquelas previstas pelo constituinte.

¹⁷⁸ As demais condições arroladas no art. 217 da Constituição possuem inegável relevância para a gestão desportiva. No entanto, em princípio, é o inciso I que interfere diretamente na definição do modelo (em abstrato) de gestão desportiva a ser adotado no Brasil, o que configura o propósito central deste estudo.

¹⁷⁹ Aliás, aqui vale fazer um registro relevante: a Constituição de 1988, de modo geral, é marcada por privilegiar a proteção de iniciativas associativas privadas. Isso fica claro, por exemplo, pelo disposto no art. 8º, que dispõe sobre a liberdade de associação nas searas trabalhistas e sindicais. Além disso, como também já dito, o texto constitucional, em mais de uma passagem, busca proteger a livre iniciativa de ingerências estatais. No presente estudo, como se verá oportunamente, entende-se que a autonomia das entidades desportivas pode ser compreendida como uma espécie de livre iniciativa. Isto é: as associações desportivas são fruto, em verdade, de uma liberdade de iniciativa e de associação das entidades que compõem o setor desportivo. Essa premissa ajudará a direcionar, como se verá, a defesa de que o modelo de gestão desportiva brasileira apresenta características próprias de um sistema de autorregulação.

4.2.1. A corrente de interpretação ampla da autonomia constitucional

Sob um primeiro enfoque, há quem defenda que a Constituição preconiza uma ampla autonomia desportiva, a qual, nessa concepção, não admitiria qualquer forma de restrição ou condicionamento por parte do Poder Público que não aquelas estritamente decorrentes das regras e/ou princípios porventura previstos no próprio texto constitucional (MELO FILHO, 2011, p. 44). Tal limitação dirigir-se-ia, vale registrar, aos três Poderes e os condicionaria na elaboração, interpretação e aplicação das normas jus-desportivas (MELO FILHO, 2006, p. 44).

Essa argumentação parte da premissa de que a norma extraída do art. 217, inciso I, da CRFB/1988, configuraria um princípio setorial (BARROSO, 1993, p. 272)¹⁸⁰ que deve pautar toda a atuação do Estado no setor esportivo (MELO FILHO, 2011, p. 39)¹⁸¹. Do ponto de vista semântico, compreende-se que a autonomia abarcaria a faculdade das entidades desportivas de governarem a si próprias (PESSANHA, 2001, p. 33), o que incluiria a capacidade de editar as normas que vão guiar sua conduta e a de seus associados, sem que haja imposições restritivas exteriores (BARROSO, 2001, pp. 568/569)¹⁸².

Nessa ordem de ideias, poder-se-ia compreender o conteúdo da autonomia a partir da análise de outras cláusulas semelhantes da própria Constituição, como aquela aplicável, por exemplo, à autonomia dos entes federativos¹⁸³ – noção tradicionalmente caracterizada pelas dimensões jurídicas de auto-organização, autogoverno e autoadministração (BARROSO,

¹⁸⁰ Dentro da lógica conceitual proposta por Luís Roberto Barroso, a autonomia desportiva caracteriza-se como um princípio setorial ou especial (em contrapartida a princípios gerais, que se aplicam indistintamente aos setores) (BARROSO, 1993, p. 272). Álvaro de Melo Filho também entende que se trata de um princípio e, como tal, “*constitui a essência (razão de ser do próprio ser) da legislação desportiva porque a inspira (penetra no âmago), fundamenta-a (estabelece a base) e explica-a (indica a ratio legis)*” (MELO FILHO, 2006, p. 34).

¹⁸¹ Segundo Álvaro de Melo Filho, a autonomia é uma espécie de “cláusula de pedra” para o ordenamento jurídico desportivo, sendo fundamental para afastar pretensões interventivas indevidas por parte do Estado (MELO FILHO, 2011, p. 39).

¹⁸² No caso específico do estudo, Luís Roberto Barroso analisa a constitucionalidade do Projeto de lei nº 648/1999, do Senado Federal, que tinha a pretensão de alterar a sede da CBF (levando-a para o Distrito Federal). O autor conclui que tal proposta, caso fosse aprovada e sancionada, infringiria de forma indevida a autonomia das entidades de gestão do esporte. Isto porque, em sua concepção, a definição da própria sede é prerrogativa inerente à autonomia de qualquer associação.

¹⁸³ Conforme previsto no art. 18, *caput*, da Constituição brasileira, “*a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.*”

2001, p. 569; MELO FILHO, 1995, p. 70). Auto-organização refere-se à prerrogativa do ente ou entidade de editar seus próprios atos constitutivos, assim como deliberar sobre decisões fundamentais e criar órgãos internos. Autogoverno, por seu turno, abarca a prerrogativa de escolher seus próprios dirigentes e a possibilidade de editar normas de conduta (próprias e de seus membros/associados). Autoadministração, por fim, representa a capacidade de levar a cabo a execução das normas, além de perseguir os objetivos para os quais as entidades foram criadas¹⁸⁴.

No caso, considerando-se que essa delimitação (ampla) das prerrogativas inerentes à autonomia das entidades desportivas foi traçada pelo texto constitucional, apenas a Constituição poderia prever exceções a ela (BARROSO, 1991, p. 95)¹⁸⁵. Assim, a autonomia, enquanto garantia constitucional, teria superioridade em relação a qualquer norma infraconstitucional (FERREIRA, 1995, p. 180). Disso se extrairia uma autêntica *eficácia bloqueadora* para a atuação das entidades e órgãos públicos, que estariam necessariamente condicionados à autonomia das entidades desportivas dirigentes do esporte (PESSANHA, 2001, p. 33). Em outros termos, haveria uma vedação constitucional expressa a que o legislador – nem mesmo pela edição de lei ordinária (MELO FILHO, 1995, p. 70) – preveja regras que possam interferir na organização e no funcionamento das entidades desportivas (SANTANNA, 2011, p. 189). Essa leitura maximalista se justificaria, ainda, pelo fato de que a cláusula constitucional da autonomia exerce a imprescindível função de impedir que se estabeleça uma relação de subordinação entre as entidades desportivas e o Estado no que toca ao desempenho de suas funções precípuas.

Em suma, dentro dessa concepção mais ampla, não seria admissível que a norma infraconstitucional instituisse limites à autonomia definida no texto constitucional. Do contrário, configurar-se-ia violação à hierarquia das normas, sendo que o disposto no art. 217, inciso I, da Constituição, possuiria eficácia plena e aplicabilidade imediata (MELO FILHO, 2011, p. 44)¹⁸⁶. Daí porque, de forma extrema, sustenta-se que a estrutura de administração do

¹⁸⁴ Sob uma perspectiva mais prática, sugere-se que a autonomia de organização e funcionamento das entidades de administração do esporte engloba questões como a composição da diretoria, tempo de mandato, número de reeleições, formato de competições, assim como qualquer tema que não impacte na gestão de recursos públicos (DE SOUZA, 2014, p. 49). De forma semelhante, mas sem adentrar de forma definitiva sobre o tema, Carlos Eduardo Ambiel aponta que há, ao menos, uma certeza quanto à proibição de interferência direta do Estado na organização das competições (AMBIEL, 2009, p. 2.297).

¹⁸⁵ No mesmo sentido, confira-se: MELO FILHO, 2006, p. 36.

¹⁸⁶ Sustenta-se, pois, que o dispositivo constitucional possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo vedado a que a lei restrinja, reduza, diminua ou afete, de qualquer modo, a autonomia desportiva (MELO

esporte ostentaria, por expressa orientação constitucional, uma feição exclusivamente privada, estando estritamente vedada a intervenção do Poder Público na estrutura desportiva nacional (MIRANDA, 2011, pp. 123-124).

4.2.2. A corrente de interpretação restrita da autonomia constitucional

Em outra perspectiva, parte da literatura aduz que o princípio da autonomia poderia – sim – sofrer certas restrições por intermédio de lei (formal). Não se nega que há uma margem de liberdade conferida às entidades desportivas, mas esse espaço de atuação, no entender desta corrente de pensamento, deveria ocorrer dentro dos limites legais¹⁸⁷. Nesta concepção, sustenta-se que autonomia não poderia ser compreendida como liberdade absoluta e/ou incondicionada (ALVES, 2012, p. 27; MELO FILHO, 1990, p. 298). A autonomia, por definição, equivaleria à autodeterminação dentro dos limites fixados em lei (SCHMITT, 2013, p. 19), distinguindo-se, pois, da ideia de soberania (ARAUJO, 2013, p. 1.986)¹⁸⁸.

O argumento utilizado é o de o que autonomia não poderia significar, na prática, a inexistência absoluta de normas, nem, tampouco, uma insubordinação à legislação desportiva (ALVES, 2012, p. 57; SILVA, 2009, p. 816)¹⁸⁹ ou mesmo às normas gerais (como aquelas previstas no Código Civil). Sob esse ângulo, a autonomia não seria um fim em si mesmo, mas uma forma de dotar as entidades desportivas de instrumentos capazes de possibilitar tanto um mecanismo funcional flexível quanto uma estruturação que permitam um eficiente alcance de seus objetivos (MELO FILHO, 1990, p. 305). Essa atribuição, contudo, não seria ilimitada, até mesmo para evitar-se que essas entidades se utilizem de uma suposta “blindagem

FILHO, 2011, p. 44). Um dos exemplos conferidos por Luís Roberto Barroso é o modo pelo qual as entidades desportivas dirigentes hão de estruturar e preencher seus órgãos e cargos de direção (BARROSO, 1991, p. 96).

¹⁸⁷ Essa posição era defendida inicialmente por Álvaro de Melo Filho logo após a promulgação da Constituição. No entanto, em trabalhos mais recentes, como aqueles citados no tópico acima, o autor passou a defender, ao que tudo indica, uma interpretação mais ampla do princípio da autonomia. Essa aparente mudança de postura é relevante para este trabalho, pois demonstra uma dificuldade de definição dos limites da autonomia pela literatura. Quanto à compreensão inicial do autor, confira-se: MELO FILHO, 1990, p. 296.

¹⁸⁸ O exemplo utilizado para diferenciar autonomia de soberania parte da constatação de que os limites da auto-organização das entidades desportivas não podem se sobrepor às regras de organização genérica previstas na legislação civilista. De forma específica, faz-se alusão à regra contida no art. 59 do Código Civil Brasileiro, que traz regras sobre a forma de organização da associação. Esse dispositivo, aliás, foi objeto de análise pelo STF, como se verá adiante.

¹⁸⁹ No caso, segundo se sustenta, competiria às entidades desportivas promoverem diretamente o desporto, mas não haveria uma vedação a que o Estado edite leis que disciplinem a matéria (SILVA, 2009, pp. 816/817).

constitucional” excessiva para desvirtuarem-se em seu mister de execução de atividades voltadas ao desporto¹⁹⁰.

Essa linha de raciocínio também pretende colher fundamento em uma interpretação sistemática da Constituição¹⁹¹. Nesse sentido, defende-se que tanto o dispositivo que confere à União competência para editar normas gerais sobre o desporto (art. 24, IX, CRFB/1988), quanto o dispositivo que confere autonomia às entidades desportivas dirigentes (art. 217, I, CRFB/1988), deveriam ser interpretados de forma harmônica (MELO FILHO, 1990, p. 301). A Constituição teria estabelecido a regra, mas também teria fixado as exceções, ao prever, em paralelo ao exercício da liberdade de organização e funcionamento das entidades desportivas, a competência do Estado para fixar parâmetros legais que não afetem a unidade do sistema desportivo nacional e a aplicação de normas desportivas internacionais (SAIBRO, 2002, pp. 308-309).

Logo, considerando-se a tese de que a liberdade de organização e funcionamento das entidades desportivas dirigentes não seria um direito absoluto, tais instituições deveriam respeitar – via de regra – as normas previstas no ordenamento jurídico infraconstitucional. Ao mesmo tempo em que são livres para definir questões *interna corporis*, deveriam cumprir, enfim, os ditames constitucionais e legais, setoriais (Estatuto de Defesa do Torcedor, *e.g.*) e gerais (legislação civil, tributária, trabalhista, etc.). Dito de outro modo, a autonomia conferiria às entidades desportivas a capacidade de decidir sobre e elaboração de estatutos, organização e realização de campeonatos, venda e empréstimo de jogadores, e outras questões internas; mas não lhes outorgaria o direito de desrespeitar as normas setoriais validamente editadas pelo legislador, ainda que essas interfiram em tais matérias (SAIBRO, 2002, p. 309).

¹⁹⁰ Para Paulo Marcos Schmitt, a defesa indiscriminada da cláusula geral de autonomia é apta a causar problemas graves na gestão operada pelas entidades desportivas dirigentes, como falta de credibilidade de espetáculos desportivos; desorganização do esporte em seus diversos níveis de representação nacional e internacional; crise de moralidade e ética no desporto; além de tratamento desigual das entidades e pessoas envolvidas na prática desportiva (SCHMITT, 2013, pp. 19-20).

¹⁹¹ Álvaro Melo Filho realiza uma análise da autonomia descrita na Constituição para outros setores, com intuito de demonstrar que tal prerrogativa não é ilimitada: (a) o Município seria autônomo (art. 18), mas isso não lhe permitiria, por exemplo, instituir os tributos que quisesse, tampouco realizar eleições municipais anualmente; (b) os partidos políticos, de forma similar às entidades de administração do esporte, têm autonomia para definir sua estrutura, organização e funcionamento (art. 17, §1º). Tal previsão, todavia, não permitiria aos partidos deixarem de se submeter e registrar seus estatutos no TSE, *e.g.*; (c) o Poder Judiciário tem autonomia administrativa e financeira (art. 99), mas isso não significa que ele possa conceder, por exemplo, 10 (dez) dias de férias aos magistrados; (d) já o art. 127, ao tratar do Ministério Público, estabelece uma clara distinção entre independência funcional (§1º) e autonomia funcional (§2º). Por fim, (e) a Constituição ainda alude à autonomia das universidades (art. 207), o que, no exemplo apresentado pelo autor, não lhes conferiria o direito de realizar 3 (três) vestibulares por ano, nem dispensar os discentes da frequência obrigatória mínima às aulas fixadas pelo órgão público competente (MELO FILHO, 1990, p. 298).

É como se essas entidades pudessem atuar livremente nos espaços deixados pelo legislador. Entretanto, caso o Estado decidisse editar leis que impactassem de algum modo o setor desportivo, haveria uma obrigação imediata de cumprimento de tais normas.

4.3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Inobstante a posição que se adote acerca da extensão da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas, fato é que algumas leis ordinárias foram editadas após 1988, as quais, em algum grau, interferiram (ou interferem) na organização e funcionamento das entidades de gestão do esporte.

Não se pode ignorar, quanto ao ponto, que, a despeito do assento constitucional da cláusula de autonomia, na prática há sempre uma relação tensa entre as esferas pública e privada quando o tema é o esporte. É comum, portanto, que o Estado ensaie com relativa frequência movimentos em prol da retomada da condução do esporte, buscando submeter as entidades a comandos normativos de origem pública (JORDÃO, 2015, p. 14). Isso se verifica pela elaboração de normas que disciplinam o próprio funcionamento e organização das entidades desportivas, o que já foi analisado em algumas ocasiões pelo STF, como se passará a relatar.

Para efeito de exemplificação, uma norma relevante que trouxe parâmetros nesse sentido foi a Lei nº 10.671/2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor¹⁹². Tal diploma cria regras de transparência para as entidades de administração do esporte, que deve publicar na internet: a íntegra do regulamento da competição; as tabelas da competição com as partidas e especificações (hora, local etc.); os borderôs completos das partidas; escalação de árbitros imediatamente após sua definição; e a relação dos nomes de torcedores proibidos de comparecer ao evento desportivo¹⁹³. Além disso, o marco legal em questão prevê uma série

¹⁹² O Estatuto do Torcedor pode ser compreendido como uma norma que busca equiparar o torcedor à figura do consumidor, conferindo-lhe as prerrogativas inerentes a essa qualificação jurídica. No entanto, nem todas as previsões da lei necessariamente têm conteúdo consumerista. Há normas no referido diploma que não se voltam necessariamente às manifestações do torcedor enquanto usuário final e vulnerável de um produto ou serviço. Um exemplo nesse sentido, utilizado por Francisco Müssnich, envolve as regras sobre a relação com a arbitragem ou que tratem da Justiça Desportiva. Essas disposições transparecem uma preocupação do legislador não apenas com o torcedor-consumidor, mas também com a lisura dos eventos em si (MÜSSNICH, 2015, p. 160).

¹⁹³ Cf. art. 5º, §1º, do Estatuto de Defesa do Torcedor.

de sanções aplicáveis às entidades de administração do esporte, como a destituição ou suspensão de seus dirigentes¹⁹⁴.

O Estatuto de Defesa do Torcedor já teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.937, de relatoria do Ministro Cezar Pelluso. No entendimento do autor da ação, o Partido Progressista, o Estatuto encerraria regras que violariam o núcleo da autonomia desportiva prevista no art. 217, I, da Constituição de 1988, além de outros direitos e princípios constitucionais relacionados à autonomia e livre iniciativa de entes privados¹⁹⁵. Na petição inicial, defendeu-se que a cláusula geral de autonomia traria uma proibição a que o legislador editasse normas que se imiscuissem em questões internas da administração desportiva, garantia essa que se compatibilizaria com um regime não autoritário. Sustentou-se, enfim, que a organização e funcionamento das entidades desportivas seria matéria *interna corporis*, espaço onde não poderia haver nenhuma intromissão estatal.

O STF julgou a ação improcedente, declarando a constitucionalidade do Estatuto de Defesa do Torcedor¹⁹⁶. No que toca ao argumento de violação à autonomia desportiva, entendeu-se, na esteira do voto do Ministro Relator, que há, sim, que se respeitar a previsão constitucional, mas isso não impede que a lei imponha limitações às entidades desportivas. O argumento central foi o de que o esporte seria apenas um dos direitos em jogo, sendo viável ao Estado buscar a proteção de outros interesses privados e coletivos relevantes, especialmente aqueles relacionados à defesa do consumidor, ao lazer e à segurança.

Em outra ocasião, o STF julgou a ADI nº 3.045/DF, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT. Nesse feito debatia-se a constitucionalidade do art. 59 do

¹⁹⁴ Cf. art. 37 do Estatuto de Defesa do Torcedor.

¹⁹⁵ A ação questionava os seguintes dispositivos do Estatuto de Defesa do Torcedor: arts. 8º, I, 9º, §5º, incisos I e II, e § 4º, 11, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, 12, 19, 30, parágrafo único, 32, *caput* e §§ 1º e 2º, 33, parágrafo único, incisos II e III, e 37, *caput*, incisos I e II, § 1º e inciso II, e § 3º.

¹⁹⁶ Eis a ementa do acórdão:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Arts. 8º, I, 9º, § 5º, incs. I e II, e § 4º, 11, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, 12, 19, 30, § único, 32, *caput* e §§ 1º e 2º, 33, § único, incs. II e III, e 37, *caput*, incs. I e II, § 1º e inc. II, e § 3º, da Lei federal nº 10.671/2003. Estatuto de Defesa do Torcedor. Esporte. Alegação de incompetência legislativa da União, ofensa à autonomia das entidades desportivas, e de lesão a direitos e garantias individuais. Vulneração dos arts. 5º, incs. X, XVII, XVIII, LIV, LV e LVII, e § 2º, 18, *caput*, 24, inc. IX e § 1º, e 217, inc. I, da CF. Não ocorrência. Normas de caráter geral, que impõem limitações válidas à autonomia relativa das entidades de desporto, sem lesionar direitos e garantias individuais. Ação julgada improcedente. São constitucionais as normas constantes dos arts. 8º, I, 9º, § 5º, incs. I e II, e § 4º, 11, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, 12, 19, 30, § único, 32, *caput* e §§ 1º e 2º, 33, § único, incs. II e III, e 37, *caput*, incs. I e II, § 1º e inc. II, e § 3º, da Lei federal nº 10.671/2003, denominada Estatuto de Defesa do Torcedor.” (STF, ADI 2937, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2012, publicado em 29/05/2012).

Código Civil brasileiro de 2002 (com a sua redação vigente à época¹⁹⁷) – no que toca à sua aplicação às entidades dirigentes e associações desportivas – à luz, novamente, do disposto no art. 217, I, CRFB/1988. Em linhas gerais, o dispositivo impugnado prevê um rol de competências da assembleia geral de associações sem fins lucrativos, dispondo, em seu parágrafo único, acerca de restrições ao quórum para aprovação de matérias concernentes a destituições de administradores e à alteração do estatuto da entidade. Entendia o autor da ação direta que tais exigências violariam o núcleo da autonomia gerencial das entidades desportivas.

Entretanto, o Relator Ministro Celso de Mello destacou em seu voto que, embora a Constituição tenha conferido a essas entidades ampla autonomia, elas estão submetidas às normas gerais previstas na legislação brasileira. Ainda consoante o voto do Ministro Decano, a autonomia em questão não se caracteriza, pois, como uma prerrogativa absoluta, nem, tampouco, como um conceito de conteúdo similar a noções de soberania e independência. Ademais, destacou-se que as cláusulas gerais extraídas da legislação infraconstitucional atuam como normas de estrutura positivadas pelo Poder Público com intuito justamente de delimitar o âmbito de atuação do poder autônomo que é reconhecido às entidades privadas de gestão do esporte. Ou seja, essas são regras-matriz ou normas-padrão que condicionam o processo de organização dessas entidades.

Vale registrar que, a despeito da tese adotada no mérito da questão pelo Relator, a ação direta proposta pelo PDT acabou sendo julgada prejudicada em razão da superveniência da Lei nº 11.127/2004, que alterou o disposto no art. 59 do Código Civil brasileiro¹⁹⁸. Assim, o STF declarou a perda de objeto da ação e o processo foi extinto sem resolução definitiva do

¹⁹⁷ No momento da propositura da referida ADI, o disposto no art. 59 do Código Civil brasileiro de 2002 era o seguinte: “*Compete privativamente à assembleia geral: I – eleger os administradores; II – destituir os administradores; III – aprovar as contas; IV – alterar o estatuto. Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembleia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.*”

¹⁹⁸ Eis a ementa do acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), ART. 59 - A QUESTÃO DA AUTONOMIA DOS ENTES DE DIREITO PRIVADO, INCLUSIVE DAS ENTIDADES DESPORTIVAS, E O PODER DE REGULAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO - O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - A EVOLUÇÃO DESSA LIBERDADE DE AÇÃO COLETIVA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE, DE CARÁTER SUBSTANCIAL, INTRODUZIDA NO TEXTO DA NORMA ESTATAL IMPUGNADA - HIPÓTESE DE PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÃO DIRETA JULGADA PREJUDICADA.” (STF, ADI 3045, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, publicado em 01/06/2007).

mérito, mas a linha de argumentação desenvolvida nos votos proferidos permanece sendo de extrema valia para o estudo do alcance da previsão constitucional.

O STF também se debruçou sobre a cláusula geral de autonomia ao analisar um recurso interposto pelo Clube de Regatas do Flamengo (Flamengo), o qual pleiteava o reconhecimento judicial da conquista do Campeonato Brasileiro de 1987. Trata-se do Recurso Extraordinário (REExt) nº 881.864/DF, distribuído à relatoria do Ministro Marco Aurélio, por meio do qual o clube carioca argumentou que a CBF havia reconhecido, por intermédio da Resolução CBF nº 02/2011¹⁹⁹, que tanto o Flamengo quanto o Sport Clube do Recife (Sport) haviam sido campeões nacionais naquele ano.

Na raiz da controvérsia estava a circunstância de que o Sport havia proposto ação judicial em 1988 com o propósito de que fosse reconhecido como o legítimo vencedor do campeonato nacional do ano anterior, pretensão essa que acabou julgada procedente por decisão transitada em julgado em 1999. De acordo com a tese veiculada pelo Flamengo, no entanto, a CBF deteria, em função da disciplina do art. 217, inciso I, da Constituição, autonomia para declarar os competidores vencedores do Campeonato Brasileiro por ela organizado, podendo, por isso mesmo, declarar 2 (dois) clubes campeões da referida edição de 1987, sem que isso implicasse violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição (que confere proteção à coisa julgada)²⁰⁰. Ainda no entender do recorrente, a decisão judicial outrora transitada em julgado se limitaria a reconhecer o título do Sport, sem vedar que a CBF declare outros clubes vencedores do torneio, tal como já havia ocorrido em outras ocasiões.

Nada obstante o esforço argumentativo do Flamengo, a Corte concluiu, por maioria, que tal previsão não confere à entidade de administração do futebol *status* de revisor de decisões judiciais transitadas em julgado²⁰¹. Restou vencido o Ministro Luís Roberto Barroso, que inaugurou divergência em relação ao voto do relator por entender que a coisa julgada, no caso concreto, não impossibilitaria a declaração do Flamengo como campeão em conjunto

¹⁹⁹ Disponível em: https://www.cbf.com.br/noticias/campeonato-brasileiro-serie-a/cbf-reconhece-titulo-do-fla#.Wi1_vUpKs2w; acesso em: 10/12/2017. Posteriormente, reconhecendo os efeitos do trânsito em julgado da sentença que havia declarado o Sport como o único campeão do torneio, a CBF revogou a referida norma por meio da Resolução da Presidência nº 06/2011. Disponível em: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/juridico/resolucao-da-presidencia-062011#.Wi10mkpKs2w>; acesso em: 10/12/2017.

²⁰⁰ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13762213>; acesso em: 10/12/2017.

²⁰¹ Confira-se a ementa do acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COISA JULGADA – REVISÃO CÍVEL-DESportiva. O artigo 217, inciso I, da Constituição Federal não permite transformar entidade desportiva em instância revisora de pronunciamento judicial alcançado pela preclusão maior.” (STF, RE 881864 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, publicado em 10/10/2017).

com o Sport. O Ministro posicionou-se no sentido de que tal declaração enquadrar-se-ia, justamente, dentro da margem de discricionariedade técnica que a Constituição conferiu às entidades de administração do esporte²⁰².

Com a edição da Lei do PROFUT (Lei nº 13.155/2015)²⁰³, a questão da autonomia desportiva foi novamente levada ao crivo do STF. Trata-se da ADI nº 5.450, ajuizada pelo Partido Humanista da Solidariedade e pelo Sindicato das Associações de Futebol Profissional e suas Entidades de Administração e Ligas. A ação foi distribuída originalmente à relatoria do Ministro Teori Zavascki. Com o falecimento do relator original, porém, a ação foi redistribuída ao Ministro Alexandre de Moraes e se encontra pendente de julgamento de mérito.

Na petição inicial da referida ação, os autores reconhecem que o elevado endividamento das agremiações futebolísticas nacionais (que remonta a cifras da ordem de R\$ 5,3 bilhões) justifica o interesse do Governo Federal em buscar uma forma de viabilizar o pagamento das dívidas e promover a modernização da gestão do futebol. No entanto, argumentam que a Lei do PROFUT acabaria por ferir a independência dos entes desportivos, ao exigir, por exemplo, a alteração de estatutos e a vinculação da regularidade fiscal à habilitação de clubes em torneios oficiais, bem assim como ao dispor sobre hipóteses de intervenção administrativa nas entidades em determinados casos²⁰⁴.

Tal ação, como antecipado, ainda não foi julgada em seu mérito. De todo modo, o Ministro Relator, em decisão monocrática sujeita a referendo do Plenário da Corte, deferiu

²⁰² Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+881864%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+881864%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kjbjkspj>; acesso em: 10/12/2017.

²⁰³ O escopo principal da Lei do PROFUT já foi resumido no capítulo introdutório deste estudo (cf. NR 07). Para uma análise mais detida, confira-se: BARRACCO, 2017.

²⁰⁴ Confira-se:

“Art. 40. A Lei no 10.671, de 15 de maio de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 10. (...) § 1o Para os fins do disposto neste artigo, considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de: I - colocação obtida em competição anterior; e II - cumprimento dos seguintes requisitos: a) regularidade fiscal, atestada por meio de apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União - CND; b) apresentação de certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e c) comprovação de pagamento dos vencimentos acertados em contratos de trabalho e dos contratos de imagem dos atletas. (...) § 3o Em campeonatos ou torneios regulares com mais de uma divisão, serão observados o princípio do acesso e do descenso e as seguintes determinações, sem prejuízo da perda de pontos, na forma do regulamento: I - a entidade de prática desportiva que não cumprir todos os requisitos estabelecidos no inciso II do § 1o deste artigo participará da divisão imediatamente inferior à que se encontra classificada; II - a vaga desocupada pela entidade de prática desportiva rebaixada nos termos do inciso I deste parágrafo será ocupada por entidade de prática desportiva participante da divisão que receberá a entidade rebaixada nos termos do inciso I deste parágrafo, obedecida a ordem de classificação do campeonato do ano anterior e desde que cumpridos os requisitos exigidos no inciso II do § 1o deste artigo.’”

pleito cautelar para suspender a aplicação do art. 40 da norma impugnada, a qual impõe o atendimento de critérios de regularidade fiscal ou trabalhista para que as agremiações possam se habilitar nos torneios oficiais, independentemente da adesão ao PROFUT, sob pena, inclusive, de impor rebaixamento às agremiações que descumpram tais exigências legais²⁰⁵. A razão de decidir adotada pelo Ministro Alexandre de Moraes passou por uma compreensão dos preceitos básicos do desporto nacional, previstos no art. 217 da Carta de 1988, em especial a noção de autonomia das entidades quanto a sua organização e funcionamento (inciso I). No entendimento do Relator, a vinculação estabelecida pela norma impugnada entre a organização das competições de futebol profissional (o que abarca até mesmo definição de participantes e calendários) e o atendimento de critérios técnicos de natureza fiscal e trabalhista, ao menos em grau de cognição sumária, não seria medida razoável e proporcional, porquanto poderia resultar em restrições a direitos assegurados pela Constituição e em desrespeito à finalidade pública de promoção e auxílio na seara desportiva, na forma do art. 217 do texto constitucional.

O STF, ao julgar o mérito desta ADI, terá mais uma oportunidade de traçar sua orientação acerca da correta compreensão jurídica da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas. Seja como for, a partir do cotejo do que existe atualmente na literatura e na jurisprudência do STF (que se resume, no que toca especificamente ao art. 217, I, CRFB/1988, aos quatro precedentes citados acima), percebe-se que não há linearidade na definição concreta dos limites da autonomia.

É diante disso, como se pretende desenvolver no capítulo seguinte, que se busca contribuir com uma proposta de releitura do dispositivo constitucional.

²⁰⁵ STF, ADI 5450 - MC, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/09/2017, publicado em 20/09/2017.

QUARTA PARTE: PROPOSTA REGULATÓRIA

5. AUTORREGULAÇÃO DESPORTIVA

O presente capítulo tem o objetivo de, enfim, descrever a proposta alternativa de releitura do art. 217, inciso I, da Constituição, o que pressupõe a aplicação do referencial teórico do direito da regulação exposto na Segunda Parte deste estudo ao modelo jurídico-constitucional de gestão desportiva brasileira, cujas bases foram delimitadas na Terceira Parte do trabalho.

5.1. Apresentação da hipótese e da proposta regulatória

Em breve resumo do que se expôs no capítulo 4, percebe-se que não há uma definição homogênea do que vem a ser o conceito jurídico de autonomia das entidades desportivas (previsto no art. 217, inciso I, da Constituição). A literatura aponta que tal previsão configuraria uma espécie de barreira à intervenção do Estado na organização e funcionamento das entidades desportivas, limitação essa que, a depender da posição adotada, pode ser mais ou menos rígida. Há quem defenda uma interpretação mais rigorosa da norma constitucional, entendendo que apenas a própria Constituição poderia traçar limites à autonomia dessas entidades. De outro lado, parte da academia restringe o rigor da previsão constitucional, aduzindo que a autonomia deve ser definida à luz das balizas legais, sejam aquelas gerais (como regras cíveis, trabalhistas, tributárias, etc.), sejam aquelas setoriais aplicáveis especificamente ao esporte (como é o caso do Estatuto de Defesa do Torcedor).

Essas duas concepções jurídicas, contudo, não parecem atender de forma satisfatória à realidade do setor no Brasil.

A primeira, embora ressalte a constitucionalização da gestão desportiva, acaba por criar um entrave muito severo à pretensão do Poder Público de regular certos aspectos da atividade desempenhada pelas entidades de administração do esporte. É evidente que a autonomia – tal como ocorre com a cláusula de liberdade de iniciativa prevista no art. 170,

caput, da Constituição – deve ser uma condicionante importante para balizar a atuação do Estado na definição de regras aplicáveis ao setor privado. No entanto, isso não pode ensejar um bloqueio total à atuação do regulador público, especialmente diante do cenário brasileiro atual, no qual diversas entidades desportivas dirigentes encontram-se envolvidas em escândalos de corrupção²⁰⁶.

Já a segunda corrente (mais restrita) apresenta problemas de duas ordens. Por um lado, por mais que seja salutar permitir ao Estado editar leis relacionadas a determinados aspectos da atuação das entidades de administração do esporte, essa permissão não pode ser tão aberta a ponto de descaracterizar por completo a cláusula geral da autonomia prevista na Constituição. Com efeito, o art. 217, inciso I, CRFB/1988, tem uma razão de ser que decorre da preocupação do constituinte originário, como se viu no Capítulo 3, de evitar uma ingerência indevida e excessiva do Estado na seara desportiva, nos moldes daquela verificada em meados do Século XX. Por isso, qualquer interpretação da cláusula que se adote tem que respeitar essa premissa, sob pena de descaracterizar a pretensão do constituinte originário.

De outro lado, é possível depreender dos trabalhos acadêmicos referidos no subtópico 4.2. o entendimento de que o Estado só poderia restringir a atuação das entidades de administração do esporte por meio de *lei em sentido formal*. Não se pretende aqui, de modo algum, adentrar a ampla discussão que existe sobre a superação da noção de universalidade temática da lei e da constatação de que a Administração Pública tem um espaço de conformação próprio²⁰⁷ – seja por atribuição expressa da própria lei ou da Constituição²⁰⁸. No entanto, parece claro que a lei não consegue trazer todas as respostas aos problemas da vida cotidiana (GUERRA, 2015, p. 70). Ou seja, o Poder Legislativo não consegue lidar – de

²⁰⁶ Muito embora este estudo não se proponha a fazer uma análise de direito comparado acerca da crise do modelo privado de gestão desportiva, há indícios de que a aptidão dos órgãos internacionais de administração do esporte para gerir seus respectivos setores vem sendo alvo de pressões nos últimos anos. Isso se explica, segundo alguns pesquisadores, pela globalização do esporte e pelo exponencial aumento do valor comercial dos desportos de elite, fenômenos que trazem à tona novos desafios de capacidade regulatória desses órgãos privados (BOYES, 2005, p. 28). A título de exemplo, recentes escândalos relacionados a dirigentes da Federação Internacional de Futebol (FIFA) colocam em dúvida se essas entidades não deveriam, em alguma medida, sofrer certas restrições por parte de agentes de controle externo. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150527_entenda_fifa_lab; acesso em: 02/12/2017.

²⁰⁷ A esse espaço de conformação pode-se denominar “reserva de regulação” (FONSECA, 2017),

²⁰⁸ Até porque, como aponta André Cyrino, o conceito de reserva absoluta de lei envolveria uma proposta impossível. É que o legislador nunca conseguiria esgotar todos os elementos para tomada de decisão, o que seria, se fosse viável, altamente custoso e travaria o processo legislativo. Além disso, “a defesa de uma legalidade exauriente no Direito Administrativo é ilusória e impede que se discutam outros meios de efetivamente conter o arbítrio, tais como processualização alargada e a instituição de meios de controle.” (CYRINO, 2015, p. 209).

forma completa e rápida – com todos os anseios da sociedade. Por isso, o Poder Executivo²⁰⁹ muitas vezes precisa ocupar esse espaço, pois ele detém, em regra, um corpo burocrático mais apto a lidar com a flexibilidade e o dinamismo que envolvem as evoluções sociais e tecnológicas e que demandam cada vez mais uma resposta rápida e técnica dos agentes públicos²¹⁰. Esse raciocínio é aplicável, como se verá mais adiante, ao setor desportivo também, de modo que a possibilidade de regulação do setor, ao menos na ótica adotada neste trabalho, não deve se restringir à lei.

Independentemente dessa discussão teórica, fato é que, na prática, o legislador frequentemente edita normas que se voltam a disciplinar a organização e o funcionamento das entidades de gestão do esporte. Algumas dessas leis foram, inclusive, submetidas ao crivo do STF, que, embora já tenha considerado constitucionais alguns dos principais marcos legislativos (como é o caso do Estatuto de Defesa do Torcedor), dá indícios de um possível temperamento dessa postura, a ser efetuado por ocasião do exercício de cognição exauriente acerca do mérito da ADI que impugna dispositivos da Lei do PROFUT²¹¹.

Em suma, inobstante a corrente adotada, o que se quer afirmar é que a discussão que será feita neste trabalho não deve passar por *quem* pode regular a atividade desportiva (se a Constituição, o Legislador ou o Executivo), mas sim pela avaliação de *como* essa intervenção pode ocorrer. É diante desse cenário que se propõe uma interpretação alternativa da cláusula geral de autonomia das entidades desportivas em relação àquela comumente identificada na literatura e nos pronunciamentos da Suprema Corte brasileira até então disponíveis. Propõe-se, pois, uma mudança de foco: a releitura do art. 217, inciso I, da Constituição, a partir da ótica do Direito Regulatório.

De forma mais precisa, a hipótese central deste estudo é a de que a cláusula geral de autonomia – em pelo menos uma de suas acepções factíveis – pode ser compreendida como a indicação (emanada do próprio texto constitucional) de um modelo de autorregulação que deve vigorar no setor desportivo. Essa percepção se amolda à própria realidade do setor que,

²⁰⁹ Registre-se que não se está afirmando que a Administração Pública brasileira consiga responder de forma adequada aos anseios privados. O que se sustenta é que é ela a que possui maior potencial para tanto, considerando a sua estrutura burocrática.

²¹⁰ É o que Eros Roberto Grau denominou – com o foco para a função regulamentar da Administração Pública – de capacidade normativa de conjuntura. Ainda segundo o autor, a defesa a uma reversa muito rigorosa de lei ignora aspectos da realidade, tais como: (i) conjunto de elementos de índole técnica; (ii) motivações de premência e celeridade na elaboração normativa; e, por fim, (iii) o fato de que o processo legislativo, com seus prazos e debates prolongandos, é inadequado à ordenação de matérias conjunturais (GRAU, 2002, p. 32).

²¹¹ É isso o que parece se extrair, no momento, da decisão cautelar prolatada pelo Relator da ADI.

como se verá logo a seguir, já apresenta naturalmente algumas das características típicas da autorregulação (já apresentadas e desenvolvidas na Segunda Parte deste estudo).

5.2. O enquadramento da gestão desportiva dentro das características da autorregulação

Como se viu na Terceira Parte deste estudo, a cláusula geral de autonomia das entidades desportivas é considerada como a principal diretriz do setor de gestão desportiva no Brasil. De fato, e essa é uma premissa que parece não poder ser completamente ignorada, o art. 217, I, da Constituição brasileira deve ter um papel de destaque no desenho de qualquer modelo regulatório que se adote para o setor. Considerando-se essa diretriz, dentro da formulação teórica proposta neste estudo, uma das variantes regulatórias que melhor se harmoniza com o setor desportivo é a de autorregulação. E essa constatação se deve a dois fatores principais.

5.2.1. A relação entre autorregulação e autonomia

O primeiro dos fatores decorre de uma possível acepção da própria palavra “autonomia” utilizada pela Constituição²¹². Dentre suas possibilidades semânticas, autorregulação corresponde justamente à *autonomia* que as entidades detêm para editarem suas próprias normas – ou melhor, para elaborarem as normas que são aplicadas às suas associadas e a outros agentes do setor que se submetem voluntariamente à regulação privada (GARDELLA, 2003, p. 426). Trata-se, pois, de um espaço de liberdade que permite a esses agentes (privados) editar as regras e princípios que vão direcionar as condutas e o comportamento dos regulados (ARAGÃO, 2003, p. 07; SILVA, 2012, p. 03²¹³).

²¹² Etimologicamente, como aponta Alexandre Aragão, autonomia significa a possibilidade de um ente jurídico prever as normas que vão guiar sua própria conduta (ARAGÃO, 2003, p. 06).

²¹³ Conforme aponta Vital Moreira, ao tratar da autonomia das entidades públicas, “*autonomia designa genericamente o espaço de liberdade de conduta de um ente face a outro. Concretamente no âmbito das pessoas colectivas públicas ela exprime a liberdade dos entes infraestaduais face ao Estado, ou seja, a “relativa independência em relação ao poder central”*” (MOREIRA, 1997, pp. 69/70).

Sob outro enfoque, ainda dentro da relação que existe entre os termos “autorregulação” e “autonomia”, pode-se entender que a autorregulação *pressupõe* o reconhecimento da autonomia dos atores sociais²¹⁴. É que, como se viu no subtópico 2.2., a correta compreensão do modelo de regulação privada necessita de um prévio reconhecimento do fenômeno da *descentralização* da função regulatória, antes desempenhada primordialmente pelo Estado (BLACK, 2001, pp. 103/104). Como consequência direta dessa descentralização – *i.e.* do reconhecimento de que entes privados podem exercer funções tipicamente regulatórias –, é preciso dotar tais entidades de certa autonomia para que consigam desempenhar suas atividades adequadamente (ARAGÃO, 2003, p. 06). Ou seja, a autonomia é uma premissa necessária para que haja autorregulação dentro da proposta conceitual apresentada na Segunda Parte deste estudo. Some-se, ainda, o fato de que, como também já se viu, a organização de entidades autorregulatórias é fruto do exercício das prerrogativas constitucionais de liberdade de associação e da *autonomia da vontade* (CALABRÓ, 2010, pp. 88-89).

Não se trata, contudo, de uma liberdade total à ingerência estatal. Independentemente do conceito de autonomia que se adote, dificilmente haverá um espaço de liberdade total, admitindo-se, em maior ou menor grau, a adoção de mecanismos de controle público (ARAGÃO, 2003, p. 07). A discussão que se deve realizar, pois, envolve a definição do grau de intervenção estatal que pode ser realizado sem descaracterizar por completo a ideia de autonomia das entidades de administração do esporte contemplada pelo art. 217, inciso I, da Constituição brasileira.

5.2.2. As características histórico-evolutivas da gestão desportiva brasileira

O segundo fator que conduz à constatação da autorregulação como modelo apto a promover o equilíbrio almejado, por seu turno, extrai-se da própria análise do setor desportivo

²¹⁴ Tal relação é tão forte que, segundo Alexandre Aragão, a descentralização só existe efetivamente se houver autonomia (ARAGÃO, 2003, p. 07).

brasileiro, o qual já ostenta algumas feições típicas de um autêntico sistema de autorregulação²¹⁵.

Como se viu em mais detalhes no Capítulo 4 (quatro), a gestão do esporte no Brasil surgiu de forma privada, mas foi logo submetida a uma forte intervenção do Poder Público. No entanto, ainda assim, tal modelo sempre contou com a participação ativa das associações privadas na organização do esporte no País: desde a edição do Decreto-Lei nº 3.199/1941, as confederações eram tidas como as entidades máximas de direção dos esportes no âmbito nacional²¹⁶. Embora esse título fosse precipuamente simbólico (na medida em que essas entidades estavam totalmente amarradas ao crivo do CND), sempre houve alguma margem de *autonomia* para editarem seus próprios estatutos, de modo a disciplinarem sua organização e funcionamento. Cabia a elas, ainda, elaborar os códigos desportivos que funcionariam como efetiva regulação das suas atividades e dos seus filiados diretos e indiretos. Essa mesma sistemática foi preservada, em essência, pela Lei nº 6.251/1975, que passou a descrever o Sistema Desportivo Nacional (SDN) como um conjunto de órgãos públicos e de entidades privadas que detinham atribuições para orientar, supervisionar, coordenar, controlar e proporcionar a prática desportiva brasileira²¹⁷. Dentro desse contexto, as confederações²¹⁸ mantiveram seu *status* de entidades responsáveis pela direção nacional do esporte, competindo-lhes, assim, estabelecer as regras pertinentes a sua organização e funcionamento²¹⁹.

A Constituição de 1988 surgiu, nesse cenário, com o intuito de preservar a autonomia que já era de certo modo reconhecida às entidades desportivas dirigentes, mas subtraindo um

²¹⁵ Registre-se que, no nível internacional, o esporte é tradicionalmente uma atividade autorregulada, no sentido utilizado neste estudo. As maiores autoridades desportivas, como FIFA e o COI, por exemplo, regulam os esportes e eventos esportivos de forma autônoma, por meio de mecanismos de autogoverno, com suas próprias regras (GEERAERT; SCHEERDER; BRUYNINCKX, 2013, p. 02).

²¹⁶ É o que dispunha o art. 12 do Decreto-Lei nº 3.199/1941, ressaltando-se, contudo, que “máxima” deve ser lida sob a lógica da ampla competência que o CND detinha para controlar a atuação e organização dessas entidades. Tanto é assim que o próprio art. 12 referido prevê que as confederações se encontravam imediatamente sob a alta superintendência do CND.

²¹⁷ Cf. art. 9º da Lei nº 6.251/1975.

²¹⁸ Embora o texto se refira apenas às confederações, o que se justifica pela maior relevância do papel desempenhado por essas entidades no Brasil, o mesmo modelo se aplica às federações e às demais entidades de administração do esporte.

²¹⁹ Apenas para não soar contraditório, destaca-se que não se está, com tal afirmativa, suavizando a forte ingerência estatal que a legislação setorial das décadas de 1940 a 1980 concedia ao CND para fins de intervir nas entidades desportivas dirigentes. No entanto, e esse parece ser um fato inegável, a ideia do legislador sempre foi atribuir a entidades privadas a função de administrar o esporte no Brasil. A elas competia, como se viu, a elaboração de seus próprios estatutos. É evidente que tais estatutos eram submetidos ao órgão público controlador, mas a situação seria distinta, por exemplo, se o próprio CND editasse tais regras diretamente, ou mesmo se não fosse permitida a existência e atuação de entidades de administração privadas (mas sim órgãos e/ou entidades integrantes da estrutura da Administração Pública; isto é: entes públicos).

elemento importante daquela equação: a forte ingerência estatal. Ou seja, a partir dos relatos descritos no Capítulo 4, pode-se afirmar que o modelo de gestão privada que vigora atualmente – ou seja, após 1988 – foi impulsionado pela própria Constituição brasileira, que manteve a estrutura organizacional consolidada no plano normativo a partir da década de 1940 ao mesmo tempo em que arrefeceu o dirigismo estatal.

O modelo corrente contou, inclusive, com o reconhecimento formal do legislador. Nesse sentido, no plano infraconstitucional, a estrutura básica de gestão do esporte encontra-se atualmente descrita na Lei nº 9.615/1998²²⁰, usualmente denominada de “Lei Pelé”²²¹. Ao que interessa em particular ao presente estudo e à proposta ora delimitada, tal diploma normativo, em seu art. 16, prevê que as entidades de administração do esporte são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomos, cujas competências estão definidas em seus respectivos estatutos ou contratos sociais²²².

Já o art. 47 da referida lei, na parte em que trata da ordem desportiva, prevê que, dentro do seu espaço de atribuições próprio, as entidades nacionais de administração do esporte têm competência para decidir, de ofício ou mediante requisição, questões relacionadas ao cumprimento das normas e regras de prática desportiva²²³. Tais entidade podem, até mesmo, mediante processo administrativo, aplicar sanções (advertência, censura escrita, multa, suspensão ou mesmo desfiliação ou desvinculação)²²⁴. Ao mesmo tempo, e para reforçar o caráter privado da gestão desportiva nacional, a norma prevê expressamente que as

²²⁰ A Lei Pelé, aliás, também reconhece a autonomia das entidades desportivas, confere-lhe o *status* de princípio fundamental do desporto e o define como “*faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva*.” (art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.615/1998).

²²¹ A nova lei do desporto ficou conhecida como “Lei Pelé”, porque a sua edição foi marcada por uma iniciativa do então Ministro dos Esportes, Edson Arantes do Nascimento (o Pelé). Tal lei, vale registrar, revogou inteiramente a Lei nº 8.672/1993 (denominada de “Lei Zico”), a qual foi efetivamente a primeira lei que regulamentou o esporte de forma sistemática após a promulgação da Carta de 1988.

²²² Nos termos do art. 16 da Lei nº 9.615/1998, com a definição conferida pela Lei nº 13.155/2015, “*as entidades de prática desportiva e as entidades de administração do desporto, bem como as ligas de que trata o art. 20, são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos ou contratos sociais*.”

²²³ Confira-se a íntegra do dispositivo: “*no âmbito de suas atribuições, os Comitês Olímpico e Paraolímpico Brasileiros e as entidades nacionais de administração do desporto têm competência para decidir, de ofício ou quando lhes forem submetidas pelos seus filiados, as questões relativas ao cumprimento das normas e regras de prática desportiva*.”

²²⁴ Cf. art. 48 da Lei nº 9.615/1998, *verbis*: “*com o objetivo de manter a ordem desportiva, o respeito aos atos emanados de seus poderes internos, poderão ser aplicadas, pelas entidades de administração do desporto e de prática desportiva, as seguintes sanções: I - advertência; II - censura escrita; III - multa; IV - suspensão; V - desfiliação ou desvinculação*.” Registre-se que, para as sanções de suspensão e desfiliação ou desvinculação, há necessidade de prévia decisão definitiva da Justiça Desportiva (§2º). Em qualquer caso, a sanção deve ser precedida de procedimento administrativo em que se garantam aos agentes envolvidos oportunidade de se manifestar (isto é: deve-se assegurar o contraditório e a ampla defesa; cf. §3º do referido dispositivo).

entidades de administração do esporte não exercem função delegada pelo Poder Público, tampouco são consideradas autoridades públicas para os fins da lei²²⁵.

A partir desse relato, já é possível constatar que o modelo de gestão desportiva brasileiro abarca (i) uma efetiva forma de *regulação* (descabendo falar-se em um quadro de ausência de regulação); (ii) de uma atividade *não estatal* (ou seja, há um afastamento total ou parcial do Estado); e (iii) de uma função desempenhada de forma *coletiva* (excluindo-se, pois, hipóteses de autorregulação individual). Vale dizer: à luz do arcabouço teórico descrito na Segunda Parte deste estudo, tal modelo dispõe de ao menos três características centrais de uma típica estrutura de autorregulação.

Nessa ordem de ideias, observa-se, em primeiro lugar, que as entidades de administração do esporte desempenham, dentro de suas competências (as quais são, inclusive, reconhecidas pela Lei Pelé), funções tipicamente regulatórias, com o fito de condicionar ou restringir a atuação e o comportamento dos agentes privados que se encontram submetidos ao seu controle. Tal competência relaciona-se, primordialmente, com a atribuição que tais entidades possuem para editar seus próprios estatutos, os quais prescrevem as normas aplicáveis às suas afiliadas e a outras entidades que integram o setor desportivo (*e.g.*, entidades de prática desportiva). Na prática, os estatutos atuam como efetivos arcabouços normativos setoriais, que podem trazer princípios, conceitos e regras relacionadas à própria estrutura associativa da entidade, além de outras necessidades peculiares do respectivo segmento desportivo regulado (MARQUES NETO, 2011, p. 03).

Em um simples exemplo, tem-se que a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) detém competência, pelo seu próprio estatuto, para organizar o Campeonato Brasileiro de Futebol, sujeitando às suas práticas tanto as federações estaduais quanto as agremiações que participam do torneio, sob pena de aplicação de sanções²²⁶. Dentro dessas atribuições, a CBF, por exemplo, editou o Regulamento Específico para o Campeonato Brasileiro da Série A de

²²⁵ Trata-se do art. 82 da Lei nº 9.615/1998, *verbis*: “os dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do esporte, inscritas ou não no registro de comércio, não exercem função delegada pelo Poder Público, nem são consideradas autoridades públicas para os efeitos desta Lei.”

²²⁶ Conforme previsto no art. 40, I, do Estatuto da CBF, compete à Presidência da entidade aprovar o Regulamento Geral dos Campeonatos. Além disso, nos termos do art. 56 do referido Estatuto, compete ao Conselho Técnico da CBF deliberar sobre o Regulamento Específico da Competição, bem como aprovar as matérias relacionadas à forma e ao sistema de disputa do torneio, além da fixação do preço de ingressos, visando, de forma prioritária, a melhoria da qualidade técnica da competição. Disponível em: http://conteudo.cbf.com.br/comite/temas/1/Estatuto_CBF_ago2015.pdf; acesso em: 25/11/2017.

2017²²⁷. Tal documento prevê uma série de regras aplicáveis ao torneio, como (i) a delimitação das agremiações que poderão participar da competição (isto é, aquelas que permaneceram na primeira divisão no ano anterior ao lado das que acessaram a chamada primeira divisão a partir do campeonato nacional da série B – art. 2º); (ii) as regras relacionadas à obtenção de vagas para a disputa da Copa Libertadores da América do ano seguinte (arts. 5º e 6º); (iii) as regras relacionadas à transferência de atletas entre clubes participantes do Campeonato (art. 9º); (iv) o sistema de disputa (atualmente, aquele caracterizado pelos ditos “pontos corridos”, com jogos de ida e volta), que abarca critérios de desempate, dentre outros (art. 11 e seguintes). Por fim, (v) tal regulamento ainda comina sanções, como, por exemplo, a proibição de que uma federação realize partidas em seu Estado se não houver desconto relativo ao INSS (art. 15) e a perda de pontos pelos clubes que atrasarem por período superior ou igual a 30 (trinta dias) o pagamento de remunerações devidas durante a competição (art. 19)²²⁸.

Assim é que, efetivamente, as funções desempenhadas por essas entidades (aqui exemplificadas pela CBF) podem ser compreendidas como atividades de cunho regulatório, o que perpassa uma série de prerrogativas que, geralmente, seriam reputadas tipicamente públicas (como, repita-se para fins de clareza, a edição de normas, a fiscalização e até a aplicação de sanções aos agentes privados no caso de descumprimento de comandos por elas exarados).

Em segundo lugar, como se extrai do exposto acima, o próprio legislador infraconstitucional (em sintonia com o art. 217, inciso I, da Constituição) reconhece que a administração do esporte no Brasil é feita de forma primordial por entidades privadas, sem que haja necessariamente um vínculo jurídico (legal ou contratual) com o Poder Público (como ocorre com as entidades e órgãos que integram a estrutura da Administração Pública). Aqui está, portanto, outra característica relevante que aproxima esse modelo a uma estrutura típica de autorregulação: a regulação do esporte é feita por entidades privadas, sem ingerência (ao menos parcialmente) do Estado²²⁹. Ainda que se possa discutir sobre qual é o nível ideal

²²⁷ Disponível em: <https://www.cbf.com.br/noticias/campeonato-brasileiro-serie-a/brasileirao-regulamento-especifico-e-plano-geral>; acesso em: 25/11/2017.

²²⁸ Em outro exemplo, a CBV tem atribuição, pelo seu Estatuto, para aplicar às suas afiliadas, bem como às pessoas físicas ou jurídicas a ela vinculadas de forma direta ou indireta, uma série de penalidades (a saber: advertência, censura escrita, multa, suspensão e desfiliação ou desvinculação). http://2017.cbv.com.br/pdf/Estatuto_CBV_2014.pdf; acesso em: 25/11/2017.

²²⁹ Essa, ao menos, é a ideia geral relacionada ao modelo. No entanto, como se viu, por vezes o Estado edita normas que interferem – direta ou indiretamente – na organização e funcionamento das entidades de

de intervenção que o Estado pode ter na organização e funcionamento das entidades desportivas dirigentes, esse fator por si só não é apto a afastar a natureza autorregulatória, como se viu de forma mais detida na análise das possíveis vertentes do fenômeno jurídico (subtópico 2.5.).

Em terceiro e último lugar, tais entidades privadas são constituídas sob a forma associativa, congregando – direta ou indiretamente – as próprias entidades reguladas. A título de exemplo, as confederações geralmente têm por afiliadas as federações estaduais que, por seu turno, abarcam entidades de prática desportiva (clubes, associações etc.). É dizer, tal como ocorre em outros setores caracterizados pela autorregulação, há uma aproximação entre o ente regulador e as entidades reguladas. Pode-se dizer que a regulação desportiva envolve a aceitação, por parte dos agentes regulados, de uma autoridade que é conferida, na prática, às entidades desportivas dirigentes. Tal regulação, pois, tem natureza eminentemente *coletiva*, reunindo um conjunto de entidades de determinado setor (*in casu*, o esportivo) que optaram – desde antes do advento de qualquer orientação legislativa – por determinar seu próprio rumo por meio de instrumentos associativos (e o de suas afiliadas e outras entidades a elas sujeitas). Esse aspecto, aliás, encontra ressonância na própria Lei Pelé, que define a autonomia das entidades como a faculdade e a liberdade das pessoas organizarem-se para a prática desportiva²³⁰.

Para ilustrar o ponto, tem-se que a CBV é composta pelas entidades estaduais de administração do esporte (federações), por meio de filiação direta, além de representantes dos atletas (art. 5º do estatuto da entidade²³¹). O mesmo vale para a Confederação Brasileira de Basketball (CBB), que se intitula como uma associação sem fins lucrativos e de caráter desportivo que é constituída pelas entidades filiadas de administração do basquetebol (art. 1º do estatuto da entidade²³²).

Como se infere do próprio nome, é usual que as confederações sejam constituídas apenas das federações estaduais do respectivo esporte. No entanto, nada impede que a entidade – *sponte propria* – tome a iniciativa de agregar os próprios clubes e associações de prática desportiva com intuito de trazê-los para a tomada direta de certas decisões estratégicas

administração desportiva. A recentemente promulgada Lei do PROFUT, por exemplo, traz uma série de exigências voltadas a disciplinar as regras de organização dos órgãos internos das entidades (como, *e.g.*, limitações de mandatos de dirigentes e regras de transparência fiscal).

²³⁰ Cf. art. 2º, I, da Lei nº 9.615/1998.

²³¹ Disponível em: http://2017.cbv.com.br/pdf/Estatuto_CBV_2014.pdf; acesso em: 25/11/2017.

²³² Disponível em: <http://legado.cbb.com.br/ESTATUTO.pdf>; acesso em: 25/11/2017.

do setor. Isso ocorre, por exemplo, com a CBF, que atribui às entidades de prática desportiva da Série A do Campeonato Brasileiro de Futebol o *status* de afiliadas especiais e transitórias²³³. A partir dessa atribuição excepcional, tais entidades podem participar diretamente dos colégios eleitorais da entidade.

Diante das considerações traçadas acima, pode-se afirmar que, a partir de uma das interpretações plausíveis, a Constituição brasileira (art. 217, inciso I) promove um modelo que se amolda ao conceito de *autorregulação desportiva*. Seja por conta da própria acepção do termo autonomia; seja porque o setor já apresenta naturalmente características inerentes à estrutura autorregulatória, as quais, como destacado, foram preservadas e valorizadas pela Constituição, bem como são aceitas pelo legislador infraconstitucional.

5.3. A regulação pública da autorregulação desportiva

Dando um passo importante e derradeiro na argumentação, é possível afirmar que a ordem constitucional, embora tenha projetado o referido sistema autônomo passível de caracterização como autorregulação desportiva – dentro da proposta apresentada neste estudo –, não impôs obrigatoriamente um modelo regulatório fechado, até porque as previsões constitucionais devem conferir ao Estado certa flexibilidade e agilidade para que possa intervir nas atividades econômicas e sociais na medida das necessidades contemporâneas (RAGAZZO, 2011, p. 133). Com efeito, pode-se sustentar que, no Brasil, adotou-se um modelo de Constituição econômica em princípio neutra, cabendo aos poderes constituídos (Executivo e Legislativo) definir boa parte do seu conteúdo (CYRINO, 2010, p. 113). Na verdade, o poder constituinte originário teria adiado a decisão sobre qual é o melhor modelo a ser adotado em cada caso, o que pode variar a depender das condições políticas, econômicas e sociais de momento. Essa afirmativa decorre, aliás, da opção feita pela Carta de 1988 por priorizar, em vários casos, disposições abstratas e diretrizes alternativas (SOUZA NETO;

²³³ Conforme previsto no art. 9º do estatuto da CBF, ela “*é constituída pelas entidades estaduais de administração do futebol (Federações), por filiação direta, reconhecidas como exclusivas entidades dirigentes do futebol, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, e pelas entidades de prática do futebol (clubes), àquelas filiadas, enquanto integrantes da Primeira Divisão do Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional, quando admitidas na qualidade de filiadas especiais e transitórias.*” Tais afiliadas especiais e transitórias podem participar de assembleias eleitorais da entidade (art. 22, §4º, do estatuto da CBF).

MENDONÇA, 2007, p. 737), tal como ocorre com as disposições pertinentes à livre iniciativa.

Enfim, o Estado pode adotar desenhos institucionais de estruturas regulatórias distintas, o que contempla, inclusive, sistemas híbridos em que convivam fontes de regulação privadas e públicas (BINENBOJM, 2016, p. 299). Trazendo a discussão para o caso em análise, é fato que o exercício da autonomia (ou a liberdade de associação, dentro de uma lógica mais ampla) nem sempre é suficiente para conduzir certos setores de forma adequada, cabendo ao Estado – em situações pontuais e justificadas – intervir com o propósito de reduzir prejuízos sociais ou mesmo com vistas a ampliar ganhos de bem-estar da sociedade. Nesse sentido, dentro das constatações apresentadas no subtópico 2.6 deste estudo, é possível sustentar que o Estado pode, sim, regular certos aspectos da atividade desempenhada pelas entidades autorregulatórias, dentro da concepção que se convencionou denominar de *autorregulação regulada*.

No caso da gestão desportiva brasileira, é defensável, dentro desse panorama, delinear-se um modelo em que haja um sistema harmônico de regulação pública e privada. Esta última, naturalmente, deve continuar preponderante, como é ínsito à noção de autorregulação (*a fortiori* diante da já inúmeras vezes mencionada autonomia constitucional), ao passo que aquela deve se fazer presente, via de regra, quando o Estado constatar desvios na consecução das finalidades precípua das entidades de administração do desporto. Esses pontos, contudo, merecem um aprofundamento maior, uma vez que configuram as principais consequências da adoção do modelo regulatório ora proposto.

De início, pois, é preciso ter em mente que a adoção de um modelo de autorregulação regulada não pode suprimir a atuação preponderante das entidades de administração do esporte no que tange à regulação do setor. Isso, como já destacado, decorre do fato de que foi o próprio constituinte originário quem conferiu às entidades desportivas autonomia para se organizarem e funcionarem (não sendo viável, pois, esvaziar-se o conteúdo mínimo desse comando). Essa previsão foi inserida no texto constitucional, como também já apresentado, como uma espécie de reação a um período em que o Poder Público (especialmente na figura do CND) detinha amplas atribuições para interferir nas entidades desportivas dirigentes. Por isso, logo de início, essa deve ser uma premissa essencial para qualquer tentativa de regulação pública do setor.

A manutenção da função regulatória preponderantemente nas mãos das entidades desportivas dirigentes também se justifica, registre-se, pela própria complexidade do setor. De fato, cada segmento econômico ou social apresenta uma série de peculiaridades que costumam ser mais bem conhecidas pelos próprios agentes do setor regulado. Na prática, acumula-se nas mãos dos próprios regulados uma considerável porção de conhecimento sobre sua própria área que é essencial para a condução da mesma e para a elaboração das regras a ela aplicáveis (BLACK, 2008, p. 106). No caso do esporte, as entidades de administração detêm um *know-how* relevante, considerando-se que elas sempre tiveram – a despeito da variação do grau de intervenção estatal que se verificou ao longo do tempo – papel destacado na organização do setor no Brasil.

Aliás, no caso em comento há um aspecto adicional relevante: o esporte apresenta uma série de características que o diferenciam de setores econômicos típicos, o que costuma ser apontado como uma justificativa para aproximação ainda maior entre regulador e regulado (SMITH; STEWART, 2008, p. 03). Essas peculiaridades decorrem da própria origem das entidades desportivas dirigentes, centrada que foi na necessidade de fomentar-se o intercâmbio dos desportistas e a organização de torneios competitivos e atrativos por meio da colaboração entre as entidades de prática desportiva (KOLLER, 2015, p. 688)²³⁴. Com efeito, mesmo que os times compitam uns com os outros dentro de campo ou quadra, é certo que há um interesse convergente quanto ao sucesso – material e imaterial – dos torneios de que participam, com o intuito de, *e.g.*, atrair um número maior de torcedores e de patrocinadores (GROW, 2005, pp. 186-187). Para esses fins, as associações surgiram como um instrumento útil para viabilizar a coordenação desses interesses.

A partir do acúmulo de experiência, as entidades de administração do esporte acabaram se tornando provedoras de uma autoridade regulatória mais sofisticada e técnica (BOYES, 2005, p. 28). Em um exemplo pontual, ainda que possa haver críticas sobre a forma como essa gestão é realizada, fato é que a CBF detém ampla experiência no que toca à organização de torneios de futebol nacional. Desde a sua origem, em 1916 – quando ainda era denominada de CBD –, a entidade participou da organização de praticamente todos os torneios oficiais de futebol que ocorrem no Brasil. No que toca aos torneios atualmente existentes a nível nacional (Copa do Brasil e Campeonato Brasileiro), a entidade organizou

²³⁴ Muito embora não seja objetivo deste estudo desenvolver todas as peculiaridades do setor, outra característica que merece destaque envolve a incerteza dos resultados das partidas, o que configura uma atratividade relevante para os torcedores (SZYMANSKI, 1996, p. 597).

todas as suas edições e foi responsável pelas diversas adequações aos modelos de torneios, até alcançar os sistemas atualmente utilizados²³⁵. E o mesmo se verifica, *mutatis mutandis*, com quase todas as demais entidades principais de administração do esporte no Brasil.

Na prática, então, a liberdade regulatória que foi conquistada pelas entidades desportivas dirigentes, atrelada à sua capacidade qualificada de atrair novos participantes para a atividade esportiva e de organizar os torneios e demais eventos de relevância, acabou por gerar um aparato institucional que funciona em paralelo a entidades e órgãos estatais, criando, desenvolvendo e protegendo as regras que conduzem a prática desportiva (BOYES, 2005, p. 32). Daí porque, dentro de um cenário ideal, convém que tais entidades operem com o máximo de liberdade para conduzirem seus respectivos esportes.

Ocorre que a autonomia constitucionalizada não pode servir de embaraço – nem muito menos imunidade – a que o Estado deixe de regular o setor em determinados casos²³⁶. Isso se constata, por exemplo, a partir do momento em que diversas entidades de administração do esporte encontram-se envolvidas em escândalos de corrupção e são acusadas de se desviarem dos seus propósitos centrais. Embora não se pretenda apresentar qualquer valoração quanto ao mérito dos casos concretos, não é demais afirmar que, se confirmadas as alegações do *Parquet* Federal e da CGU, os casos citados na Introdução deste estudo, por exemplo, configurariam típica situação que justificaria intervenção estatal. É que, como se viu, as acusações giram em torno do suposto uso indevido de recursos (oriundos de convênios com o próprio Poder Público ou de patrocínios conferidos por bancos públicos) que foram destinados àquelas entidades com a finalidade específica de beneficiar os atletas e, em última análise, a prática desportiva em si.

Realmente, ainda que se trate de entidades privadas, elas desempenham funções relevantes do ponto de vista da coletividade e devem, pois, sofrer determinadas intervenções estatais pontuais caso seus fins primários não estejam sendo adequadamente respeitados (BURGER; GOSLIN, 2005, p. 06). Ou seja, compete ao Estado (aqui entendido como o regulador público ou estatal) editar normas, fiscalizar e até mesmo aplicar sanções que

²³⁵ Disponível em: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/portal-da-transparencia#.Wip7f1VKuHs>; acesso em: 08/12/2017.

²³⁶ Dentro de uma noção mais ampla de autonomia privada, Daniel Sarmiento sustenta que esse direito não pode ser absoluto, tendo que ser conciliado com o direito de outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, além de outros valores caros ao Estado Democrático de Direito, como autonomia pública, igualdade, solidariedade e a segurança (p. 189). Nesses casos, é viável que o Estado intervenha em determinados casos, restringindo a autonomia individual, seja para proteger a liberdade de outros, seja para favorecer o bem comum ou proteger a paz jurídica da sociedade como um todo (SARMENTO, 2004, p. 190).

busquem alinhar os interesses dessas entidades e de seus dirigentes com os interesses coletivos e individuais que devem ser perseguidos na seara desportiva²³⁷. Ou seja, deve-se buscar um equilíbrio sistêmico do setor desportivo.

A grande dificuldade, contudo, é compatibilizar duas questões aparentemente contraditórias: de um lado, tem-se o dever de preservar a autonomia constitucional das entidades de administração do esporte; de outro, é preciso permitir que o Estado regule a atividade dessas organizações em determinados casos. Dentro desse panorama, como já destacado, a discussão deixa de ser simplesmente *se* o Estado pode ou não regular o esporte e passa a ser *como* o Estado pode regular a autorregulação desportiva²³⁸.

Uma forma de responder a essa dúvida relevante passa por definir com mais precisão o papel que o Estado pode desempenhar. Dentre as possibilidades descritas no subtópico 2.6., a função de *monitoramento* da organização e funcionamento das entidades desportivas dirigentes apresenta-se como uma alternativa adequada para compatibilizar essas duas premissas. Nesse sentido, as entidades desportivas dirigentes devem permanecer com ampla competência regulatória, mas podem se submeter a um controle prévio e/ou concomitante por parte do Estado com intuito de corrigir *falhas da regulação privada* (FAIRMAN; YAPP, 2005, p. 493). Tais falhas configuram um conjunto de desvios que comprometem a racionalidade do regulador (no caso, do autorregulador). Trata-se de vícios que ocorrem tanto na fase de elaboração das normas regulatórias quanto na sua implementação concreta; ou mesmo defeitos na estrutura institucional da organização autorreguladora (MEDEIROS, 2012, p. 64). Esses vícios serão efetivamente falhas sempre que servirem para desviar a entidade autorregulatória dos objetivos setoriais racionais e legítimos²³⁹.

²³⁷ É óbvio que os termos “fins primários” e “interesses coletivos e individuais” são dotados de elevada carga de subjetividade. Este trabalho, contudo, não tem a pretensão de definir quais seriam essas finalidades, mas apenas registrar a necessidade de criação de instrumentos que sejam aptos a alinhar interesses públicos e privados.

²³⁸ No setor do esporte a nível global, ao contrário do que vem ocorrendo em outros segmentos, as entidades desportivas, classicamente autônomas, vêm sendo alvo de tentativas de regulação pelo governo. Dentro da perspectiva adotada na União Europeia, por exemplo, defende-se a evolução do modelo de autorregulação para um de multiautores, permitindo-se, com isso, um aumento da intervenção do Estado no esporte (GEERAERT, SCHEERDER, BRUYNINCKX, 2013, pp. 03/05).

²³⁹ Pode-se falar, em outros termos, em uma espécie de autorregulação limitada, em que se confere ao Estado um peso residual, devendo restringir-se a tutelar e garantir a própria autonomia do esquema autorregulatório (MOREIRA, 1997, p. 89). Nesses casos, os órgãos ou entidades públicas operam como verdadeiros inspetores governamentais (AYERS; BRAITHWAITE, 1992, p. 103) incumbidos da missão de garantir que as entidades privadas persigam os fins relevantes (no caso, ao desporto).

Sob essa perspectiva, de forma mais concreta, é possível relacionar a função de monitoramento à imposição estatal de práticas de *governança corporativa*²⁴⁰ a serem seguidas pelas entidades de administração do esporte com vistas a conferir transparência e *accountability* à sua atuação (BLACK, 2008, p. 137). Tais medidas são aptas, em tese, a promover um realinhamento entre os interesses do autorregulador (e de seus dirigentes) e os fins coletivos e individuais que devem ser perseguidos pelo setor²⁴¹, sem interferir-se, de forma excessiva, na condução das atividades das entidades de administração do esporte (YEH; TAYLOR, 2008, p. 02; BURGER; GOSLIN, 2005, p. 06)²⁴².

Em termos econômicos, à luz da teoria da agência²⁴³, pode-se compreender *governança corporativa* como a estrutura de incentivos (ou de mecanismos) que conduza as ações dos “agentes” de forma a maximizar a utilidade do “principal”²⁴⁴. No caso do esporte, consideram-se “agentes”, neste estudo, as pessoas que detêm poderes de decisão dentro das entidades de administração do esporte (em regra, seus dirigentes). O “principal”, por seu turno, é usualmente aquele que delegou tais poderes ao “agente” e/ou que tem interesse direto na gestão da entidade. Dentro da proposta regulatória que se realiza neste trabalho, tal figura se confunde com a própria Constituição, a qual optou (em maior ou menor grau) por transferir a entidades privadas a função de gerir o esporte brasileiro. No entanto, pode-se expandir essa definição para quaisquer outros que tenham interesse direto ou indireto na gestão desportiva

²⁴⁰ Conforme previsto no Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa editado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), “*Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoras e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.*” Vale registrar que, ainda segundo o IBGC, “*os princípios e práticas da boa Governança Corporativa aplicam-se a qualquer tipo de organização, independente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle.*” Ou seja, entende-se que as regras de governança aplicam-se tanto às sociedades empresárias propriamente, como às demais formas de organização, o que envolve as associações sem fins lucrativos (forma adotada pelas entidades de administração do esporte no Brasil). V. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2015, p. 20.

²⁴¹ Conforme já destacado, a regulação estatal de estruturas autorregulatórias pode ser relevante até mesmo para evitar um retrocesso a um modelo regulatório puramente estatal (MOREIRA NETO, 2010, p. 22). Essa ponderação é relevante no cenário desportivo considerando o passado de forte dirigismo estatal que se verificou no Capítulo 3 deste estudo. Assim, em última análise, permitir a regulação pública pode ser uma forma de preservar a autonomia constitucional das entidades desportivas dirigentes.

²⁴² Pode-se falar, nesse sentido, na necessidade de se resguardar a neutralidade política do Estado, de modo a resguardar a tomada de decisões das entidades desportivas dirigentes de ingerências estatais. Nesses casos, a definição de regras de tomada de decisões eficientes pode ser uma forma de blindar as entidades de críticas públicas e, conseqüentemente, de uma maior intervenção estatal (MEHTA, 2017, p. 03).

²⁴³ Como já dito em outra oportunidade, a teoria da agência é estruturada a partir de uma relação bilateral denominada agente-principal. Sobre o desenvolvimento dessa relação, cf. NR 79. A questão que se quer destacar neste tópico é que nem sempre o agente tem estímulos suficientes a atender os propósitos do Principal, de modo que surge a necessidade de criar regras que busquem alinhar os interesses (MACHO-STADLER, 2009, p. 5).

²⁴⁴ Tal problema de agência pode ocorrer tanto em empresas privadas, como em associações sem fins lucrativos (SANCHES, 2006, p. 13).

(*stakeholders*²⁴⁵), como torcedores, atletas, agremiações, afiliadas da entidade (e.g., as federações no que toca à confederação) e, por evidente, o próprio Poder Público (BURGER; GOSLIN, p. 06)²⁴⁶⁻²⁴⁷.

Com base nessa teoria, o “principal” está sujeito a dois riscos precípuos relacionados à assimetria de informação: *risco moral*²⁴⁸ (isto é, o indivíduo não tem condições de avaliar adequadamente os efeitos negativos decorrentes das suas ações por estar insulado dos respectivos riscos) e *seleção adversa* (trata-se de situação em que, por conta da insuficiência de informação, são selecionados ativos inadequados, sob a visão do “principal”²⁴⁹).

Sobreditas situações de conflito entre “agente” e “principal” podem ocorrer no bojo de entidades desportivas dirigentes. Os casos referidos na Introdução representam exemplos de suposto oportunismo dos dirigentes²⁵⁰, que teriam optado, de acordo com as acusações, por

²⁴⁵ Sobre a teoria dos *stakeholders*, confira-se: FREEMAN, 1998. Mariana Lyra, Ricardo Gomes e Laércio Jacovine entendem que “*stakeholder em uma organização é, por definição, qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou ser afetado pela realização dos objetivos dessa empresa.*” Em outros termos, os *stakeholders* incluem “*aqueles indivíduos, grupo e outras organizações que têm interesse nas ações de uma empresa e que se têm habilitado para influenciá-la.*” (LYRA; GOMES; JACOVINE, 2009, p. 41).

²⁴⁶ O Estado, por evidente, tem interesses diretos na gestão dessas entidades, seja do ponto de vista financeiro (na ótica do interesse arrecadatário da Fazenda Pública), seja do ponto de vista da defesa de interesses e garantias fundamentais (MEHTA, 2017, p. 02).

²⁴⁷ Sobre a relação entre governança e *stakeholders* no âmbito desportivo, com foco para as entidades de prática desportiva, confira-se: SENAUX, 2008.

²⁴⁸ Um exemplo clássico de risco moral ocorre no mercado de plano de saúde em que há, por vezes, um incentivo ao segurado de utilizar excessivamente o serviço (EISENHARDT, 1989, p. 65).

²⁴⁹ A seleção adversa é uma falha de mercado que, assim como o risco moral, decorre da existência de informações assimétricas entre um agente e um principal. Em linhas gerais, o problema ocorre quando há um grupo de agentes que possui mais informações sobre os ativos que são postos sob o seus cuidados do que o principal, e existe um desalinhamento de interesses. Consequentemente, o principal atribui valor aos ativos sob posse do agente de forma global, considerando os riscos de o valor real ser alto ou baixo. O fenômeno foi identificado por George Akerlof no artigo “The Market for ‘Lemons’: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, no qual o autor descreve o mercado de carros usados nos Estados Unidos. Ele nota que os potenciais compradores (principais) não têm informações suficientes sobre a qualidade dos carros, em posse dos potenciais vendedores (agentes). Assim, com chances equivalentes de comprar carros ruins (*lemons*) e bons, os compradores estão dispostos a pagar apenas um preço intermediário. Isso faz com que os vendedores de carros de boa qualidade não aceitem vender pelos preços propostos, e o mercado de carros usados seja dominado por *lemons*. Há mecanismos públicos e privados de lidar com o problema: quanto aos privados, os vendedores de carros de melhor qualidade podem oferecer garantias, que servem como sinais; já os mecanismos públicos envolvem regulações de qualidade mínima, proibição de propaganda enganosa e responsabilidade civil (AKERLOF, 1970). O problema também ocorre, por exemplo, no mercado de seguro de saúde. Nesse mercado, as seguradoras, por terem poucas informações sobre a real condição de saúde de cada segurado, acabam cobrando prêmios semelhantes para pessoas com saúde diferente. Ocorre que as pessoas que utilizam pouco o plano (clientes ideais da seguradora) acabam saindo do *pool* por não estarem dispostas a pagar os preços médios estabelecidos. Isso faz com que o preço aumente – e, novamente, algumas pessoas sairão do plano sob o novo preço por possuírem preços de reserva inferiores ao valor do prêmio. Isso cria a conhecida “espiral da morte dos seguros”, que é alvo da regulação estatal que objetiva garantir o mutualismo e preços ótimos. Sobre o ponto, v. COHEN; SIEGELMAN, 2010.

²⁵⁰ Com efeito, muito embora o agente deva atuar sempre em benefício do principal, muitas vezes ocorrem situações em que os interesses são conflitantes, o que dá margem a um comportamento oportunista, na medida em que grande parte dos administradores concorda com os objetivos do “proprietário”, mas, na prática,

desviar recursos para alcançar interesses privados desconectados das finalidades e interesses institucionais da entidade (nos casos citados, estes últimos corresponderiam à dotação de tais verbas para a aquisição de materiais desportivos ou para pagamento de federações e atletas). Ou seja, pode-se dizer que o modelo regulatório existente não conferiu a esses dirigentes incentivos suficientes para que alocassem os recursos de forma eficiente e voltada à atividade desportiva (configurando uma aparente hipótese de risco moral). Surge, assim, a necessidade de previsão de regras de governança que consigam criar estímulos suficientes a alinhar os interesses de agentes e principais (SHILBURY; FERKINS, 2011, p. 112). Tais regras podem ser editadas pelas próprias entidades de administração desportiva (o que, talvez, seja o ideal em uma estrutura de autorregulação). No entanto, na sua ausência, o Estado, dentro do modelo de autorregulação regulada ora proposto, pode tomar essa iniciativa e prever ou mesmo induzir regras nesse sentido (FERKINS; SHILBURY; MCDONALD, 2012, p. 67).

Em síntese, trazendo-se para a seara própria, a *governança desportiva* pode ser conceituada como a estrutura e o processo utilizados por uma organização esportiva para desenvolver seus objetivos estratégicos, bem como direcionar e monitorar sua *performance* para esses fins e assegurar que seus dirigentes atuem no melhor interesse dos seus membros e dos demais interessados na gestão desportiva (HOYE; CUSKELLY, 2007, p. 09)²⁵¹.

Neste ponto, cumpre registrar que, diferentemente do que ocorre com as sociedades empresárias em geral, os interesses que devem ser perseguidos pelas entidades desportivas dirigentes não são relacionados primariamente ao lucro (o que seria, em regra, o objetivo dos *stakeholders* em empresas tradicionais de mercado). No desporto nacional, até mesmo por conta da conformação de associações sem fins lucrativos adotada pela maioria das entidades de administração, a boa *performance* está mais relacionada à organização eficiente de torneios e ao desenvolvimento do esporte de forma geral (YEH; TAYLOR, 2008, p. 03). Assim, as regras de governança corporativa podem servir justamente para evitar que os dirigentes das entidades de administração persigam interesses econômicos escusos e concentrem seus esforços no atingimento dos interesses legítimos dos torcedores e demais *stakeholders* (SMITH; STEWART, 2010, p. 03; BURGER; GOSLIN, 2005, p. 08).

preocupam-se muito mais com a satisfação de interesses próprios (como riqueza pessoal, segurança no emprego, estilo de vida e outras vantagens) (BORGES; SERRÃO, 2005, p. 113).

²⁵¹ Conceito similar é proposto por Ferkins, Shilbury e McDonald, que entendem que medidas de governança devem ser aplicadas a todos os agentes envolvidos no setor desportivo, como entidades de prática, além de administradores públicos e privados (FERKINS; SHILBURY; MCDONALD, 2009, p. 245).

Uma possível alternativa regulatória, em resposta a boa parte dos problemas de gestão normalmente atribuídos às entidades de administração do esporte, pode ser identificada na exigência – por força de regulação – da instituição de conselhos fiscais no bojo da estrutura interna de cada uma dessas entidades²⁵². Tal órgão seria responsável pela fiscalização financeira e contábil da atuação dos administradores da organização, bem como por verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários²⁵³ (YEH; TAYLOR, 2008, p. 03). Outro exemplo consiste na possibilidade de exigirem-se auditoria externa e publicação de balanços financeiros das entidades, com o intuito de conferir transparência às respectivas gestões, além de buscar-se assegurar *accountability* nos processos decisórios. Trata-se, pois, da promoção de um controle permanente da gestão financeira dos dirigentes das entidades, contribuindo-se assim para a redução dos riscos de desvios de função e conflito de interesses.

Transparência e *accountability*, na verdade, são conceitos que se encontram naturalmente imbricados (RAGAZZO, 2011, pp. 49-52). A rigor, transparência não se resume à mera publicidade (no sentido de publicação e divulgação dos atos, *e.g.*); tampouco se alcança simplesmente pela fundamentação das decisões tomadas. Daí porque, para conceituar-se adequadamente transparência é preciso associá-la à noção de *accountability*.

Do ponto de vista funcional, *accountability* configura um conjunto de modos variados de prestação de contas pelo agente fiscalizado à sociedade em geral e a outros órgãos de controle. A *accountability*, nessa concepção, pode ser compreendida como uma forma de incrementar a legitimidade de processos decisórios internos, melhorando a qualidade dos serviços prestados pela entidade a ela sujeita. Opera-se por meio de variados mecanismos de responsabilização dos agentes públicos ou privados e instrumentos que buscam viabilizar a participação popular nos órgãos reguladores (*e.g.* consulta ou audiência pública) (BURGER; GOSLIN, 2005, p. 08). No fio desse raciocínio, transparência passa a envolver uma obrigação do agente de tornar acessíveis, aos seus supervisores e demais interessados, os objetivos, motivos e fundamentos dos atos e decisões praticados pela entidade. A transparência, aliás, é relevante para qualquer tipo de controle (*e.g.*, judicial, financeiro, desempenho), servindo inclusive para evitar superposições ou deficiências. No caso específico da gestão desportiva,

²⁵² Embora, em um primeiro momento, essa solução possa parecer muito intrusiva na gestão das entidades desportivas dirigentes, vale registrar que essa já é uma exigência presente na Lei de regência das sociedades anônimas no Brasil. Cf. art. 161 da Lei nº 6.404/1974, que prescreve que “a companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.”

²⁵³ Tal competência é atribuída aos conselhos fiscais pela Lei das Sociedades Anônimas (art. 163, II).

por exemplo, se o Estado constatar que os sistemas internos de auditoria estão funcionando de forma adequada, ele não precisa (aliás, não deve) interferir na atuação da entidade.

A fiscalização dos diretores das entidades de administração talvez não seja suficiente. As consequências a condutas que desviem os fins da entidade devem ser claras e gravosas o suficiente para desincentivar os dirigentes (e corrigir, assim, situações de seleção adversa e risco moral). Dentro dessa perspectiva, por exemplo, a Lei nº 10.672/2003 passou a prever que os dirigentes de entidades de administração do esporte sujeitam-se à desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil brasileiro. De forma mais específica, na eventualidade de aplicação de créditos da entidade em proveito próprio ou de terceiros, podem incidir sobre estes atores as sanções previstas no art. 1.017 do Código Civil brasileiro²⁵⁴. Em paralelo, independentemente da desconsideração da personalidade jurídica, pode-se cogitar da previsão de sanções – aplicáveis diretamente aos agentes – mais severas, tais como multas e até mesmo desfiliação da entidade (BURGER; GOSLIN, 2015, p. 08).

Ainda dentro da noção de responsabilização, outra alternativa regulatória que pode ser adotada envolve a limitação de mandatos dos dirigentes²⁵⁵. Como é notório, há diversas confederações e federações brasileiras que mantiveram ou mantém os mesmos dirigentes ao longo de diversos mandatos. Esse estudo, contudo, não teve a pretensão de traçar uma análise de relação entre esse fato e os escândalos que vem eclodindo no setor. Todavia, ao menos em tese, a redução de números de reeleições possíveis pode ser benéfica como forma de conferir maior rotatividade aos cargos de comando e facilitar a apuração de responsabilidades individuais.

Para além dos exemplos pontuais referidos acima, a exigência de regras de governança corporativa já ocorre em algum nível em leis setoriais que buscam, de forma proposital, fiscalizar a organização e o funcionamento das entidades de administração do esporte. A título de exemplo, o Estatuto de Defesa do Torcedor dispõe sobre o direito dos torcedores à transparência na organização das competições promovidas pelas entidades de

²⁵⁴ Confira-se o teor do referido dispositivo: “Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.”

²⁵⁵ Para dar um exemplo pontual, a CBF foi dirigida durante 25 (vinte e cinco) – entre 1989 e 2014 – por apenas um presidente (Ricardo Teixeira). Disponível em: <http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,ha-25-anos-ricardo-teixeira-assumia-o-comando-da-cbf,1118856>; acesso em: 10/12/2017.

administração do desporto²⁵⁶. De forma similar, a Lei do PROFUT passou a exigir que as entidades de administração esportiva ou ligas que porventura organizem a competição de futebol no Brasil devem: (i) publicar, em *site* próprio, sua prestação de contas e demonstrações contábeis padronizadas, após terem sido submetidas à auditoria independente; (ii) garantir a representação da categoria de atletas no âmbito dos órgãos e conselhos técnicos incumbidos da aprovação de regulamentos das competições; (iii) assegurar a existência e autonomia do seu conselho fiscal; além de (iv) estabelecer em seu estatuto ou contrato social mandato de até quatro anos para seu dirigente máximo e demais cargos eletivos, admitindo-se apenas uma recondução²⁵⁷.

Em suma, a proposta deste estudo envolve a redefinição do modelo de gestão desportiva, permitindo-se que o Estado regule, em determinados casos, a atuação das entidades desportivas dirigentes com intuito de corrigir falhas de regulação e, com isso, buscar realinhar os interesses dos dirigentes da entidade com os interesses dos *stakeholders* do setor (torcedores, atletas, agremiações e clubes, patrocinadores, Poder Público etc.). De forma mais concreta, o Estado pode adotar medidas de governança corporativa com vistas a conferir maior transparência e *accountability* ao processo de tomada de decisões das entidades de administração do esporte. Tal proposta, ao menos dentro do quadrante jurídico ora

²⁵⁶ “Art. 5º São asseguradas ao torcedor a publicidade e transparência na organização das competições administradas pelas entidades de administração do desporto, bem como pelas ligas de que trata o art. 20 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998. § 1º As entidades de que trata o caput farão publicar na internet, em sítio da entidade responsável pela organização do evento: I - a íntegra do regulamento da competição; II - as tabelas da competição, contendo as partidas que serão realizadas, com especificação de sua data, local e horário; III - o nome e as formas de contato do Ouvidor da Competição de que trata o art. 6º; IV - os borderôs completos das partidas; V - a escalação dos árbitros imediatamente após sua definição; e VI - a relação dos nomes dos torcedores impedidos de comparecer ao local do evento desportivo. § 2º Os dados contidos nos itens V e VI também deverão ser afixados ostensivamente em local visível, em caracteres facilmente legíveis, do lado externo de todas as entradas do local onde se realiza o evento esportivo. § 3º O juiz deve comunicar às entidades de que trata o caput decisão judicial ou aceitação de proposta de transação penal ou suspensão do processo que implique o impedimento do torcedor de frequentar estádios desportivos.”

²⁵⁷ Confira-se a dicção do art. 5º da Lei do PROFUT: “A entidade de administração do desporto ou liga que organizar competição profissional de futebol deverá: I - publicar, em sítio eletrônico próprio, sua prestação de contas e demonstrações contábeis padronizadas, após terem sido submetidas a auditoria independente; II - garantir a representação da categoria de atletas no âmbito dos órgãos e conselhos técnicos incumbidos da aprovação de regulamentos das competições; III - assegurar a existência e a autonomia do seu conselho fiscal; IV - estabelecer em seu estatuto ou contrato social: a) mandato de até quatro anos para seu presidente ou dirigente máximo e demais cargos eletivos, permitida uma única recondução; e b) a representação da categoria de atletas no âmbito dos órgãos e conselhos técnicos incumbidos da aprovação de regulamentos das competições; V - prever, em seu regulamento geral de competições, no mínimo, as seguintes sanções para o descumprimento das condições previstas nos incisos I a X do caput do art. 4º desta Lei: a) advertência; e b) proibição de registro de contrato especial de trabalho desportivo, para os fins do disposto no § 5º do art. 28 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998. Parágrafo único. A aplicação das penalidades de que tratam as alíneas a e b do inciso V do caput deste artigo não tem natureza desportiva ou disciplinar e prescinde de decisão prévia da Justiça Desportiva.”

defendido, tem a aptidão de resguardar a autonomia constitucional, ao mesmo tempo em que permite uma regulação pública da autorregulação desportiva.

5.4. Estudo de casos: análise de alternativas regulatórias

Para sair brevemente do campo teórico, cumpre, por fim, testar a proposta regulatória apresentada acima. A ideia é, a partir de determinados problemas práticos que podem ocorrer na gestão desportiva, verificar *como* o Estado pode ou não intervir na atuação das entidades desportivas dirigentes. Antes de realizar tal análise, porém, convém registrar que nenhuma solução regulatória é perfeita; tampouco se sabe se ela efetivamente resolverá o problema. Nesse passo, compete ao regulador, além de realizar um estudo detido sobre o setor, testar as fórmulas na prática, promovendo eventuais ajustes e/ou efetivas mudanças nas medidas implementadas.

Além disso, para facilitar a compreensão da análise entabulada adiante, é preciso destacar a premissa que foi adotada. Com efeito, na linha do que se viu acima, entende-se que a intervenção do Estado na organização e funcionamento das entidades desportivas dirigentes deve focar na própria estrutura autorregulatória, com vistas a corrigir falhas de regulação e realinhar seus respectivos interesses institucionais (ou, o que ocorre em alguns casos, dos interesses particulares de seus dirigentes) com os interesses privados e coletivos próprios do esporte. Em contrapartida, o Estado não pode, dentro dessa mesma ótica, intervir no conteúdo técnico – inerente às atividades-fim – das decisões tomadas pelas entidades (como, *e.g.*, nas regras aplicáveis aos campeonatos desportivos). O regulador público poderia, então, criar regras voltadas a promover a transparência da gestão financeira das entidades e/ou da composição dos seus órgãos internos de controle com intuito de adequar o procedimento de tomada de decisões.

(i) O caso do árbitro assistente de vídeo

Um caso interessante que merece ser analisado à luz das premissas deste estudo envolve a discussão que vem ocorrendo atualmente no Brasil sobre a implementação

generalizada do chamado árbitro assistente de vídeo (VAR²⁵⁸) em partidas oficiais de futebol. Essa é uma ferramenta já difundida em diversos outros esportes (como o tênis e o voleibol) e, mais recentemente, passou a ser adotada também em algumas partidas amistosas²⁵⁹ e torneios oficiais de futebol (tal como deverá ocorrer na final do Mundial de Clubes de 2017). A FIFA pretende utilizar o sistema, inclusive, na Copa do Mundo de 2018 e em outros torneios oficiais²⁶⁰, uma vez que, a nível local, o mesmo já foi implementado nas principais divisões dos campeonatos alemão, italiano e português²⁶¹. No Brasil, há notícias de que a CBF também pretende implementar o sistema muito em breve nos jogos da Série A do Campeonato Brasileiro, tão logo conclua uma série de estudos e trabalhos com esse propósito²⁶².

O VAR busca corrigir incidentes relacionados a erros de arbitragem que costumam ocorrer em partidas de futebol. Trata-se, naturalmente, de uma questão relevante do ponto de vista desportivo, pois equívocos de tal natureza podem impactar diretamente os resultados de jogos e até mesmo a definição dos próprios campeonatos (afetando, por consequência, diversos *stakeholders*, como torcedores, outras agremiações eventualmente prejudicadas pelo erro, seus respectivos patrocinadores e investidores etc.).

Com base nessa premissa²⁶³, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) aprovou Projeto de Lei (PL) nº 3.377/2017²⁶⁴, que impõe o uso de árbitro de vídeo à

²⁵⁸ A sigla decorre do termo em inglês *Video Assistant Referee*. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/esporte/na-europa-arbitro-de-video-decide-jogo-desta-vez-sem-confusao/>; acesso em 08/12/2017.

²⁵⁹ O sistema foi adotado, *e.g.*, em partida amistosa entre as seleções da França e da Espanha no dia 27/03/2017. Disponível em: <http://ao.besoccer.com/noticia/espanha-2-0-franca-um-amistoso-tenso-e-focado-em-arbitragem>; acesso em: 08/12/2017.

²⁶⁰ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/esporte/na-europa-arbitro-de-video-decide-jogo-desta-vez-sem-confusao/>; acesso em 08/12/2017.

²⁶¹ Disponível em: <http://trivela.uol.com.br/faq-como-funciona-o-arbitro-de-video-var-que-sera-adotado-pela-cbf/>; acesso em: 08/12/2017.

²⁶² Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2017/09/1920532-cbf-nao-define-data-e-quer-arbitro-de-video-em-todos-os-jogos-das-rodadas.shtml>; acesso em: 08/12/2017.

²⁶³ Ao menos é o que se extrai da Justificativa da norma: Confira-se:

“Não é possível no mundo moderno e com tanta tecnologia, que um universo de milhares de torcedores de um time assistam ao jogo do seu time e sejam frustrados por interpretações erradas dos árbitros de futebol. O tênis e o voleibol já dispõem de câmeras especiais que tiram dúvidas em casos de lances duvidosos, permitindo com que nenhuma equipe seja prejudicada.

No último domingo, dia 17 de setembro de 2017, houve um gol de braço de um dos jogadores do Corinthians sobre o Vasco, levando o Corinthians à vitória na partida. Esse gol gerou bastante polêmica, pois além de o Vasco ter perdido a partida, a tabela no campeonato Brasileiro também se movimentou, mesmo com o gol ilegal. Gols e lances duvidosos ou ilegais, não são novidades no futebol brasileiro e o uso do Árbitro de Vídeo poderá sanar diversas dúvidas sobre falhas da arbitragem. Afinal, há lances tão difíceis durante uma partida de futebol, que até o mais atento dos árbitros pode se enganar.

Há muito temos visto os movimentos que incentivam a paz nos estádios. A comprovação de um gol ilegal, como o do último, certamente acalmará os ânimos dos torcedores que sentiram-se lesados pela arbitragem. Conto, portanto, com o apoio de meus pares para a aprovação deste projeto.”

FERJ²⁶⁵. Caso a norma venha a ser sancionada pelo Governador, a entidade de administração desportiva estadual deverá, portanto, implementar o sistema para utilização nos torneios por ela organizados (como o Campeonato Carioca) no prazo de 180 (cento e oitenta) dias – ou tão logo o mesmo esteja em vias de ser aplicado²⁶⁶. Tal exigência está condicionada, todavia, à implementação do sistema pela CBF nos torneios nacionais²⁶⁷. Eventual descumprimento da lei pode acarretar as sanções de multa (no valor de R\$ 50.000,00, que pode ser majorada em caso de reincidência) ou de adiamento das partidas seguintes àquela(s) em que não tiver havido a utilização do sistema²⁶⁸.

O projeto vai além e ainda prevê regras relativas ao próprio uso do sistema em jogo. Nesse sentido, o art. 5º do PL nº 3.377/2017 prevê que o árbitro de vídeo poderá ser utilizado pela equipe que se sentir lesada em razão de alguma decisão dos árbitros por até 5 (cinco) vezes a cada tempo de jogo. No caso, se qualquer desses pedidos der causa a uma decisão de revisão contrária ao pleito da agremiação, tal equipe sofrerá a perda do direito aos pedidos restantes.

Posta a questão, cumpre agora discutir se a medida pretendida pela ALERJ se enquadra dentro dos contornos delimitados neste estudo. A resposta parece ser negativa. Como se percebe, embora esteja inspirada em uma finalidade relevante, a medida afeta diretamente a autonomia da entidade de administração desportiva no que toca à organização de campeonatos estaduais, impondo a implementação coercitiva de um sistema específico para reduzir o índice de erros de arbitragem. Tal exigência pode não considerar, por exemplo, (i) os custos relacionados à adoção da tecnologia nem, tampouco, (ii) o nível de informações e o tempo necessários para a adequação do sistema (isto é, a dificuldade prática de implementação da tecnologia, o que passa, por exemplo, pelo treinamento de árbitros; estruturação dos estádios e arenas de competição; conscientização das agremiações, treinadores e jogadores; etc.). Some-se a isso que o projeto ainda pretende impor regras específicas de utilização do VAR sem, contudo, ter sido feita uma análise técnica do número ideal de pedidos que podem ser feitos por cada clube em uma partida.

²⁶⁴ Disponível em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1519.nsf/0c5bf5cde95601f903256caa0023131b/29ffc1f85be76e1c832581a00060d831?OpenDocument&Highlight=0,3377>; Acesso em: 08/12/2017.

²⁶⁵ Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/rj/futebol/campeonato-carioca/noticia/alerj-aprova-projeto-do-recurso-de-video-e-texto-gera-duvida-sobre-obrigatoriedade.ghtml>; acesso em 08/12/2017.

²⁶⁶ Cf. art. 6º do Projeto de Lei nº 3377/2017.

²⁶⁷ Cf. art. 2º, §4º do Projeto de Lei nº 3377/2017.

²⁶⁸ Cf. art. 3º do Projeto de Lei nº 3377/2017.

Esse tipo de determinação envolve a tomada de decisões estratégicas, por parte do legislador estadual, pertinentes à organização de torneios, o que seria vedado dentro dos contornos propostos neste estudo. Situação distinta ocorreria, por exemplo, se o mote da atuação estatal decorresse de suspeitas de negociação ilícita de resultados e da atuação de árbitros com esse fim. Nesse caso, seria viável editar regras que buscassem tanto reduzir as possibilidades de essas condutas ocorrerem, como buscar-se formas mais efetivas de fiscalização e de punição dos agentes envolvidos.

(ii) Os casos de alegados desvios de recursos

Os exemplos citados no início deste trabalho também se prestam ao teste das premissas ora propostas. É que, sem prejuízo de tratar-se de condutas supostamente ilícitas *per se*, tais exemplos, se confirmados, demonstram um descompasso entre a conduta dos dirigentes das entidades de administração do desporto e os fins que deveriam ser perseguidos pelas mesmas (no caso, rememore-se, a alocação de recursos para aquisição de materiais desportivos ou para beneficiar atletas e federações afiliadas). Trata-se, dentro da argumentação apresentada neste estudo, de um desalinhamento de interesses entre “agentes” e “principais” no setor desportivo.

No que toca ao primeiro dos exemplos listados, a própria CGU apontou algumas recomendações à CBV que podem servir como mote para a discussão das alternativas reguláveis a serem adotadas pelo Estado nesse caso. O órgão público recomendou que a entidade desportiva dirigente adotasse um regulamento para contratações que definisse padrões de governança mínimos, tais como pesquisa de preços e impossibilidade de contratação de empresas relacionadas a dirigentes da CBV sem prévia justificativa e autorização dos conselhos da entidade. Além disso, recomendou-se a criação de um comitê responsável por auxiliar o Conselho Diretor na tomada de decisões de longo prazo, bem como na avaliação da contratação de serviços e produtos. Tal comitê deveria ser composto por representantes da “comunidade do vôlei”, incluindo atletas, comissão técnica e até membros da mídia especializada²⁶⁹.

Medidas como tais configuram formas de potencial (re)direcionamento da própria atuação da entidade desportiva rumo ao caminho reputado adequado. Trata-se, em outros

²⁶⁹ Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2014/12/cgu-detecta-irregularidades-em-contratos-na-confederacao-brasileira-de-volei-na-ordem-de-r-30-milhoes>; acesso em: 08/12/2017.

termos, de mecanismos que buscam adequar a própria estrutura da tomada de decisões dessas entidades com intuito de colocar seus interesses no rumo desejado pelo “principal” (que, nos casos citados, abarca especialmente as entidades que transferiram as verbas e os atletas e afiliadas que deveriam receber os benefícios).

A recomendação da CGU no sentido da criação de regras transparentes de contratação, na mesma linha do que já se expôs neste trabalho, é especialmente relevante nos casos em que há transferência de recursos públicos às entidades desportivas dirigentes. Nessas hipóteses, até como condição à transferência dos valores, o Estado pode exigir que essas entidades adotem mecanismos de contratação objetivos, impessoais e públicos para efeito de contratação. Não se chega ao limite de se exigir os rigores das normas licitatórias (tal como a Lei nº 8.666/1993), mas, especialmente diante da fonte dos recursos e da finalidade a que eles se destinavam, há um dever de se promover procedimentos de contratação transparentes e competitivos.

A segunda recomendação de medida de governança corporativa levada a cabo pela CGU – e também já destacada neste trabalho – representa a noção de que as entidades de administração do esporte podem constituir órgãos internos de controle (ex: conselhos fiscais) como forma de fiscalizar a atuação dos dirigentes. Esses órgãos, todavia, devem ser projetados de tal modo que os seus membros tenham independência quanto à cúpula de gestão da entidade (para evitar riscos de captura). Outro órgão que costuma ser indicado como medida de governança corporativa é o Conselho de Administração, ao qual competiria a tomada de decisões estratégicas a serem executadas pelos dirigentes da respectiva entidade (FERKINS; SHILBURY; MCDONALD, 2005). Haveria, assim, uma proposta de divisão de funções, competindo a esse *board* tomar decisões mais relevantes e, ao mesmo tempo, fiscalizar a atuação dos dirigentes quanto à execução dessas medidas.

Nesses casos, como forma de legitimar a atuação do Conselho, podem-se até mesmo criar exigências de participação de representantes de torcedores e atletas em órgãos internos da entidade responsáveis pela fiscalização dos dirigentes ou até pela tomada de decisões estratégicas (numa aplicação analógica dos instrumentos de audiência e consulta pública, que permitem participação popular em processos de tomada de decisões do Poder Público). Medida nessa direção, segundo relatos, está em vistas de ser adotada no âmbito do Comitê Olímpico Brasileiro (COB) em função de requisições apresentadas por atletas olímpicos. Nesse sentido, a assembleia da entidade deve passar a integrar 12 (doze) atletas (até então

havia espaço para apenas um representante)²⁷⁰, perfazendo um percentual de 1/3 dos membros. Tal medida visa, em tese, facilitar o atingimento dos interesses dos atletas, além de confere maior tecnicidade ao processo de tomada de decisões.

Como se percebe, ao contrário do caso concreto relacionado ao VAR, esse segundo exemplo apresenta uma hipótese de falha estrutural de autorregulação que justifica, ao menos na ótica desenvolvida neste estudo, uma intervenção pontual do Estado como forma de realinhar interesses. Repita-se: as alternativas regulatórias ora listadas são meramente exemplificativas e precisariam ser testadas na prática. Nada obstante, esse *case* representa uma hipótese que permitiria uma intervenção do Estado na própria estrutura autorregulatória (como forma, em última instância, de preservar o modelo de autonomia constitucional).

²⁷⁰ Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/olimpiadas/noticia/comprometimento-e-olhar-mais-tecnico-atletas-buscam-representatividade-no-cob.ghtml>; acesso em: 10/12/2017.

CONCLUSÃO

Após a análise efetuada ao longo deste trabalho, é possível responder, de forma objetiva, aos questionamentos formulados na Introdução, a saber: (i) é possível extrair do texto constitucional um modelo de regulação aplicável ao setor desportivo brasileiro? Se a resposta ao item anterior for verdadeira, (ii) qual, dentre os possíveis, é esse modelo de regulação? E mais, (iii) quais são as consequências que a adoção desse modelo traz para a atuação do Estado no segmento desportivo?

A resposta ao primeiro quesito é positiva. Com efeito, a partir do estudo do direito da regulação, e já respondendo-se ao segundo questionamento, pode-se compreender o modelo de gestão desportiva brasileiro como uma autêntica estrutura de *autorregulação*. Isso decorre, por um lado, da própria acepção do termo autonomia utilizado pela Constituição brasileira, que pode tanto ser entendida como um sinônimo de autorregulação, quanto como uma qualidade inerente às entidades autorregulatórias (a partir do fenômeno da descentralização da função regulatória).

De outro lado, a evolução histórica do setor lhe propiciou, naturalmente, características típicas de um modelo regulatório privado. A uma, porque a gestão desportiva é exercida por entidades privadas, que atuam em um espaço público não estatal (isto é: sem ingerência – total ou parcial – do Estado). A duas, porque tais entidades surgiram a partir de uma associação voluntária dos próprios agentes regulados, que, mesmo antes de qualquer definição legal, decidiram espontaneamente se organizar de forma coletiva com o fito de favorecer a promoção de campeonatos de alto nível e atrativos. A três, porque as entidades desportivas dirigentes exercem, efetivamente, uma função regulatória, titularizando atribuições normativas, fiscalizatórias e sancionatórias.

Esse modelo de autorregulação é passível de ser extraído da própria Constituição de 1988, a qual, na esteira de um movimento de reação a décadas de dirigismo estatal do setor, optou por conferir às entidades desportivas dirigentes expressa autonomia quanto a sua organização e funcionamento. Essa constatação apresenta duas consequências relevantes – e que possibilitam a resposta à terceira dúvida apresentada acima. A primeira consequência é a de que o modelo autorregulatório não pode ser suprimido pelo Estado, devendo-se respeitar o espaço de conformação das entidades desportivas dirigentes na tomada de decisões setoriais.

A segunda – e talvez mais relevante – consequência é a de que tal modelo não implica uma barreira a que o Estado regule a atuação das entidades de administração do esporte. Isto porque a Constituição não fechou peremptoriamente as portas ao Estado para que defina qual é o melhor modelo regulatório a ser adotado em função de circunstâncias sociais, políticas e econômicas conjunturais. Assim, é viável que se implemente um sistema que se convencionou denominar de *autorregulação regulada*, no bojo do qual regulações de natureza pública e privada podem coexistir de forma harmônica.

Dando-se um passo adiante, dentre as possibilidades que o modelo apresenta, defende-se a adoção de um sistema calcado, sobretudo, no *monitoramento*, no qual o regulador público tem a incumbência de controlar a própria higidez do sistema de autorregulação com vistas, em última análise, a preservar a autonomia conferida pela Constituição às entidades desportivas dirigentes. De forma mais concreta, defende-se que o Estado, ao constatar a existência de falhas de regulação, pode impor a essas entidades a adoção de medidas de governança corporativa como forma de favorecer transparência e *accountability* na gestão desportiva e, por conseguinte, viabilizar um realinhamento entre os interesses da entidade (e de seus dirigentes) com os dos *stakeholders* do setor (*e.g.*, torcedores, atletas e o próprio Estado).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cristiano Cruz. “Os clubes, as federações e autonomia desportiva.” In: JORDÃO, Milton (Org.). **Direito Desportivo e Esporte: temas selecionados**. Salvador: Dois de Julho, 2012.

ALVES, José Antônio Barros; PIERANTI, Octavio Penna. “O Estado e a formulação de uma política nacional de esporte no Brasil”. In: **RAE-eletrônica**, v. 6, n. 1, pp. 01/21, jan./jun. 2007.

AKERLOF, George. “The Market for ‘Lemons’: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”. In: **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, pp. 488-500, ago. 1970.

AMBIEL, Carlos Eduardo. “Comentários ao art. 217”. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Orgs.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. “Descentralização administrativa – sua evolução face às reformas à Constituição de 1988”. In: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 3, n. 11, pp. 117-146, jan./mar. 2003,

_____. **O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Forense, 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David. “Comentário ao art. 217”. In: CANOTILHO et al (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

AYERS, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation: Transcending the deregulation debate**. Oxford: Oxford Socio-Legal Studies, 1992.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: Theory, Strategy, and Practice**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BARRACCO, Roberto de Palma. **An overview of 'Profut'** – Brazil's new sport law, 2017. Disponível em: <https://www.lawinsport.com/articles/item/an-overview-of-profut-brazil-s-new-sports-law>; acesso em: 15/11/2017.

BARROS, Marcelo Jucá. “A evolução da legislação desportiva no Brasil”. In: **Revista Síntese Direito Desportivo**, n. 26, pp. 74-84, ago./set. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. “Interpretação constitucional, direito constitucional intertemporal, autonomia desportiva: conteúdo e limites, conceito de normas gerais”. In: **Revista de Direito Público**, ano 24, n. 97, pp. 96-100, jan./mar. 1991.

_____. “Princípios constitucionais brasileiros”. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, v. 1, pp. 175-195, 1993.

_____. “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.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: Transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador. Rio de Janeiro: Fórum, 2016.

_____. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BLACK, Julia. “Constitutionalising self-regulation”. In: **The Modern Law Review**, v. 59, n. 1, pp. 24-55, 1996.

_____. “Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes.” In: **Regulation & Governance**, v. 2, n. 2, pp. 137-164, 2008.

_____. “Critical reflections on regulation”. In: **Austl. J. Leg. Phil.**, v. 27, pp. 01-27, 2002.

_____. “Decentring Regulation: Understanding the role of regulation and self-regulation in a 'post-regulatory' world.” In: **Current legal problems**, v. 54, n. 1, pp. 103-146, 2001.

BORGES, Luiz Ferreira Xavier; SERRÃO, Carlos Fernando de Barros. “Aspectos de Governança Corporativa Moderna no Brasil”. In: **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 24, pp. 111-148, dez. 2005.

BOYES, Simon. “Don't take away my break-away: balancing regulatory and commercial interests in sport.” In: **Nottingham LJ**, v. 25, pp. 28-38, 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. **Uma nova política para o desporto brasileiro**: esporte brasileiro, questão de Estado. Brasília: Secretaria de Educação Física e Desportos, 1986.

CAFAGGI, Fabrizio. **Reframing self-regulation in european private law**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.

CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. **Teoria Palco-Platéia**: a interação entre regulação e autorregulação do mercado de bolsa. 2010. 182f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CAPPELLI, Sílvia. “Desformalização, Desjudicialização e Autorregulação: tendências no Direito Ambiental?”. In: **Revista de Direito Ambiental**, v. 63, pp. 69-99, 2011.

CASSESE, Sabino. “Administrative Law without the State - The Challenge of Global Regulation”. In: **NYUJ Int'l. L. & Pol.**, v. 37, pp. 663-694, 2004.

COHEN, Alma; SIEGELMAN, Peter. “Testing for Adverse Selection in Insurance Markets”. In: **Journal of Risk and Insurance**, v. 77, pp. 39-84, 2010.

COGLIANESE, Cary; LAZER, David. “Management Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”. In: **Law & Society Review**, n. 37, pp. 01-34, 2009.

COOTER, Robert. ULEN, Thomas. **Direito e Economia**, 5ª ed. (trad.). Porto Alegre: Bookman, 2010.

_____; MENDELSON, Evan. “Meta-Regulation and Self-Regulation”. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Coords.). **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

CUÉLLAR, Leila. “Auto-regulação profissional – exercício de atividade pública”. In: **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, pp. 73-98, jul./set. 2006.

CYRINO, André Rodrigues. “Até onde vai o empreendedorismo estatal? Uma análise econômica do art. 173 da Constituição.” In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. **Delegações legislativas e poder regulamentar**: política e direito na administração pública brasileira. 2015. 266f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

_____. **Direito Constitucional Regulatório**: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

GARDELLA, Mercè Darnaculleta. **Derecho administrativo y autorregulación**: la autorregulación regulada. Girona: Universitat de Girona, 2003.

DE SOUZA, Fabrício Trindade. “A nova gestão do desporto no Brasil”. In: **Revista Jurídica Consulex**, Ano 17, n. 411, pp. 48-49, mar. 2014.

EISENHARDT, Kathleen M. “Agency theory: An assessment and review”. In: **Academy of management review**, v. 14, n. 1, p. 57-74, 1989.

EIZIRIK, Nelson et al. **Mercado de capitais** – regime jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FAIRMAN, Robyn; YAPP, Charlotte. “Enforced self-regulation, prescription, and conceptions of compliance within small businesses: the impact of enforcement.” In: **Law & Policy**, v. 27, n. 4, pp. 491-519, out. 2005.

FERKINS, Lesley; SHILBURY, David; MCDONALD, Gael. “Board Involvement in Strategy: advancing the governance of sport organizations.” In: **Journal of sport management**, v. 23, n. 3, pp. 245-277, 2009.

_____. “Good boards are strategic: What does that mean for sport governance?” In: **Journal of sport management**, v. 26, n. 1, pp. 67-80, 2012.

_____. “The role of the board in building strategic capability: towards an integrated model of sport governance research.” In: **Sport Management Review**, n. 8, 195-225, 2005.

FERREIRA, Matheus Viana. **Origem e regulamentação do futebol**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40698/origem-e-regulamentacao-do-futebol>; acesso em: 10/12/2017.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, v. VII. São Paulo: Saraiva, 1995.

FONSECA, Francisco José Defanti. “Reserva de regulação da Administração Pública.” In: **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 15, n. 57, pp. 143-169, jan./mar. 2017.

FORSTER, John. “Global sports governance and corruption”. In: **Palgrave Communications**, pp. 01-04, 2016. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/palcomms201548>; acesso em: 07/12/2017.

FREEMAN, Edward. “A stakeholder theory of the modern corporation”. In: **Perspectives in Business Ethics** Sie, v. 3, pp. 38-48, 2001.

GEERAERT, Arnout; SCHEERDER, Jeroen; BRUYNINCKX, Hans. “The governance network of European football: introducing new governance approaches to steer football at the EU level”. In: **International journal of sport policy and politics**, v. 5, n. 1, pp. 113-132, 2013.

GLYNN, Timothy P. “Taking self-regulation seriously: High-ranking officer sanctions for work-law violations.” In: **Berkeley J. Emp. & Lab. L.**, v. 32, pp. 279-346, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GROW, Nathaniel. “There’s No “I” in “League”: Professional Sports League and the Single Entity Defense”. In: **Michigan Law Review**, v. 105, n. 183, pp. 183-208, 2005.

GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

HIRATA, Edson. “A mercantilização do futebol e os subterrâneos da legislação esportiva brasileira (1980-2010).” In: **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH**, São Paulo, pp. 01-13, jul. 2011.

HOYE, Russell; CUSKELLY, Graham. **Sport governance**. Routledge, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código de melhores práticas de governança corporativa**. São Paulo: IBGC, 2015.

JORDÃO, Milton. “Medida Provisória 671/2015 e o Princípio Constitucional da Autonomia Desportiva”. In: **Revista Síntese Direito Desportivo**, Ano 4, n. 24, pp. 09-19, abr./maio 2015.

KOLLER, Dionne L. “Putting Public Law into Private Sport”. In: **Pepp. L. Rev.**, v. 43, pp. 681-741, 2015.

LYRA, Mariana Galvão; GOMES, Ricardo Corrêa; JACOVINE, Laércio Antônio Gonçalves. “O papel dos stakeholders na sustentabilidade da empresa: contribuições para construção de um modelo de análise.” In: **Revista de Administração Contemporânea**, v. 13, n. 3, pp. 39-52, 2009.

MACEY, Jonathan; NOVOGROD, Caroline. “Enforcing Self-Regulatory Organization's Penalties and the Nature of Self-Regulation”. In: **Hofstra Law Review**, v. 40, pp. 963- 1003, 2011.

MACHO-STADLER, Inés; PÉREZ-CASTRILLO, J. David. **An introduction to the economics of the information: incentives and contracts**. New York: Oxford University Press, 2009.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. “Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea”. In: **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, pp. 79-94, jan./mar. 2011.

MARTINS, Fernando Barbalho. “Esporte e direito administrativo: o direito difuso do torcedor à transparência na administração desportiva”. In: GUERRA, Sérgio; RODRIGUES, Celso (Coords). **Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Marcos Jurueña Villela Souto**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MAXWELL, John W.; LYON, Thomas P.; HACKETT, Steven C. "Self-regulation and social welfare: The political economy of corporate environmentalism". In: **The Journal of Law and Economics**, v. 43, n. 2, pp. 583-618, 2000.

MEZZADRI, Fernando et al. "As interferências do Estado brasileiro no futebol e o estatuto de defesa do torcedor". In: **Revista brasileira de Educação Física e Esporte**, São Paulo, v. 25, n. 3, pp. 407/416, jul./set. 2011.

MEDAUAR, Odete. "Regulação e auto regulação". In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, pp. 123/128, abr./jun. 2002.

MELO FILHO, Álvaro. "A autonomia desportiva no contexto constitucional". In: **Revista do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, v. 25, pp. 33/46, jan./dez. 2006.

_____. "Dimensões jurídicas da autonomia desportiva na Constituição de 1988". In: **Revista de informática legislativa**, v. 27, n. 106, pp. 295-306, abr./jun. 1990.

_____. **Nova lei Pelé: avanços e impactos**. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

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

MEHTA, Ravi. **The future of sports governance: will sport sustain its traditional model of autonomy?** 2017. Disponível em: <https://www.sportslawbulletin.org/future-sports-governance-will-sport-sustain-its-traditional-model-autonomy/>; acesso em: 08/12/2017.

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

MORALES, Clarice. "Confederações esportivas no Brasil: legislação esportiva e teorias do terceiro setor". In: **XVII SEMEAD**, pp. 01/16, out. 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. "Qual é o Futuro do Direito da Regulação no Brasil?". In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997.

_____. **Auto regulação profissional**. Coimbra: Almedina, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Crise e regulação dos mercados financeiros: a autorregulação regulada, uma possível resposta?”. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, ano 13, n. 47, pp. 13-24, jan./mar. 2010.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. “O que é o que é? “O conceito jurídico de torcedor à luz da jurisprudência brasileira”. In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do Estado Regulador**. Rio de Janeiro: Juruá Editora, 2015.

OGUS, Anthony. **Regulation: Legal Form and Economic Theory**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004.

_____. “Self-regulation”. In: **Encyclopedia of law and economics**, v. 5, pp. 587-602, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de resultados e análise de impacto regulatório**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Meeting on Alternatives to Traditional Regulation**, OCDE, Paris, 1994. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf>; acesso em: 07/12/2017.

PAGE, Alan C. “Self-Regulation: The Constitutional Dimension”. In: **The Modern Law Review**, v. 49, n. 2, pp. 141-167, mar. 1986.

PÉREZ, Diego Selhane. “Auto-regulação: Aspectos Gerais”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PESSANHA, Alexandra. **As Federações Desportivas**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001.

PIERCE, Richard J.; GELLHORN, Ernest. **Regulated industries in a nutshell**. St. Paul: West Publishing Company, 1999.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2008.

PRONI, Marcelo Weishaupt. **Esporte-Espectáculo e futebol-empresa**. 1998. 275f. Tese de Doutorado – Faculdade de Educação Física, Unicamp, Campinas.

PROSSER, Tony. “Regulation and social solidarity”. In: **Journal of Law and Society**, v. 33, n. 3, pp. 364-387, 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____; RODRIGUES, Eduardo Frade. “Proporcionalidade e melhora regulatória: a delegação dos serviços de táxi.” Rio de Janeiro: FGV, 2012.

RIBEIRO, Luiz Carlos. “O futebol no campo afetivo da história”. In: **Movimento**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, pp. 99-111, set./dez. 2004.

ROCHA, Glauco da. “Autorregulação e poder disciplinar das bolsas de valores, mercadorias e futuros”. In: **Revista Direito & Justiça**, v. 41, n. 2, pp. 182-194, jul./dez. 2015.

SAIBRO, Ana Luiza Fleck. “A questão da autonomia das entidades desportivas e a obrigação jurídica do Estado em relação ao desporto”. In: **Revista de informação legislativa**, Brasília, ano 38, n. 153, pp. 305-312, jan./mar. 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Regulação da Atividade Econômica**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANCHES, Guilherme Prestes Cesar. **Governança Corporativa em Firms sem fins lucrativos**. 2006. 53f. Dissertação de mestrado – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, São Paulo.

SANTANNA, Luciano Portal. “Autorregulação supervisionada pelo Estado: desenvolvimento de um sistema de correção para o mercado de corretagem de seguros, resseguros,

capitalização e previdência complementar aberta”. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 257, pp. 183-211, maio/ago. 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Direito e justiça desportiva**. Edição Eletrônica, 2013.

SENAUX, Benoit. “A stakeholder approach to football club governance.” In: **International Journal of Sport Management and Marketing**, v. 4, n. 1, pp. 04-17, 2008.

SILVA, Bruno Boquimpani. **A autorregulação**: delineamento de um modelo policêntrico de regulação jurídica. 2010. 150f. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito da da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, , Rio de Janeiro,

_____. “Autorregulação e direitos fundamentais”. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, pp. 01-15, jan./mar. 2012.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINCLAIR, Darren. “Self-regulation versus command and control? Beyond false dichotomies”. In: **Law & Policy**, v. 19, n. 4, pp. 529-559, 1997.

SHILBURY, David; FERKINS, Lesley. “Professionalisation, sport governance and strategic capability.” In: **Managing Leisure**, v. 16, n. 2, pp. 108-127, 2011.

SHORT, Jodi; TOFFEL, Michael. “Making self-regulation more than merely symbolic: the critical role of the legal environment”. In: **Administrative Science Quarterly**, v. 55, n. 3, pp. 361-396, set. 2010.

SMITH, Aaron; STEWART, Bob. “The special features of sport: a critical revisit”. In: **Sport Management Review**, n. 13, pp. 01-13, 2010.

SOUZA, Carlos Eduardo de. “A formação do Estado capitalista no Brasil e a institucionalização do esporte na aparelhagem estatal: entre os anos de 1930 e 1990.” In: **Anais Eletrônicos do IV Seminário Nacional de Estudos e Pesquisas ‘História, Sociedade e Educação no Brasil’**, UFPB, João Pessoa, 2012. Disponível em:

http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario9/PDFs/2.79.pdf; acesso em 07/12/2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. “Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa.” In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coords). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SZYMANSKY, Stefan. “Uncertainty of outcome, competitive balance and the theory of team sports.” In: ANDREFF, Wladimir; SZYMANSKI, Stefan. **Handbook on the economics of sport**. Northampton: MPG, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Editora Método, 2006.

THIERER, Adam et al. “How the internet, the sharing economy, and reputational feedback solve the ‘lemons problem’”. In: **70 U. Miami L. Rev.**, n. 830, pp. 830-878, 2016.

TRINDADE, Marcelo; SANTOS, Aline de Menezes. **Regulação e autorregulação no Brasil e a crise internacional**. 2011. Disponível em: <http://www.bsm-autorregulacao.com.br/assets/file/BSM-Artigo-MarceloTrindade-e-AlineMenezesSantos.pdf>; acesso em: 07/11/2017

TUBINO, Manoel. **500 anos de legislação esportiva brasileira: do Brasil-Colônia ao Início do Século XXI**. Rio de Janeiro: Shape, 2002.

VIEIRA, Robson. “Autonomia do direito desportivo”. In: **Revista Síntese Direito Desportivo**, n. 10, pp. 113/115, dez./jan. 2013.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Racionalidade e otimização regulatórias: um estudo a partir da teoria das falhas de regulação**. 2012. 247f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

WERNECK, Bruno Dário. “A Auto-regulação da Atividade Econômica no Brasil”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

YEH, Chien Mu; TAYLOR, Tracy. "Issues of governance in sport organizations: A question of board size, structure and roles." In: **World Leisure Journal**, v. 50, n. 1, pp. 33-45, 2008.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.267, de 16 de abril de 1942. Aprova o regimento do Conselho Nacional de Desportos. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/51AB91D53C163026032569FA004A32F3?OpenDocument>; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Decreto nº 80.228, de 25 de agosto de 1977. Regulamenta a Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975, que institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D80228.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3199.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960. Cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3820.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e Dispõe sobre a Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3857.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.084, de 30 de junho de 1962. Dispõe sobre a profissão de bibliotecário e regula seu exercício. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4084.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962. Institui o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4150.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15194.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.251, de 08 de outubro de 1975. Institui normas gerais sobre desportos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6251.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre a Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras

providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8989.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1977. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.671.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112232.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013. Altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.155, de 04 de agosto de 2015. Estabelece princípios e práticas de responsabilidade fiscal e financeira e de gestão transparente e democrática para entidades desportivas profissionais de futebol; institui parcelamentos especiais para recuperação de dívidas pela União, cria a Autoridade Pública de Governança do Futebol – APFUT, dentre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113155.htm; acesso em 07 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria nº 1.100, de 14 de julho de 2006. Regulamenta o exercício da Classificação Indicativa de diversões públicas, especialmente obras audiovisuais destinadas a cinema, vídeo, dvd, jogos eletrônicos, jogos de interpretação (RPG) e congêneres. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/comunicacao/classificacao-indicativa/portaria_MinJustica_1100.2006; acesso em 07 dez. 2017.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2937, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2012, publicado em 29/05/2012

_____, ADI 3045, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, publicado em 01/06/2007

_____, ADI 5450 MC, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/09/2017, publicado em 20/09/2017.

_____, RE 881864 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, publicado em 10/10/2017.