MUDANÇA COMPULSÓRIA DE SEDE DE ENTIDADE PRIVADA. INADMISSIBILIDADE, SEJA POR ATO LEGISLATIVO OU ADMINISTRATIVO.

Consulta

Consulta-me a Confederação Brasileira de Futebol, por seu ilustre Diretor Jurídico, Dr. Carlos Eugênio Lopes, acerca da legitimidade da mudança da sede da entidade, por via de ato legislativo. Objetivamente, indaga o consulente acerca da constitucionalidade de lei que viesse a adotar o teor ou o conteúdo do Projeto de lei nº 648/1999, do Senado Federal, que assim prevê, textualmente:

"*Art. 1º. O art. 13, da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, passa a viger acrescido do seguinte § 2º, transformando-se o parágrafo único em 1º:*

'Art. 13.....

§ 2º. As entidades referidas no inciso III deste artigo terão sede no Distrito Federal.'

Art. 2º. Fica estabelecido o prazo de cento e vinte dias para que as entidades nacionais de administração do desporto se adaptem ao disposto nesta Lei.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

As entidades a que se refere o § 2º transcrito, como se extrai do próprio texto, são as entidades nacionais de administração do desporto, categoria à qual pertence a consulente. A providência visada não resiste a um sopro de boa interpretação constitucional, tal como desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência. É o que se demonstrará a seguir, em exposição organizada nos tópicos abaixo enunciados:

I. Espaço público e espaço privado. Unidade e diversidade. Legalidade, livre iniciativa e autonomia da vontade.

II. Natureza jurídica da CBF. Inexistência de relações financeiras ou administrativas com o Poder Público.

III. Inconstitucionalidade material da transferência compulsória da sede de uma entidade privada:

a) violação do art. 5º, XVIII – interferência estatal vedada no funcionamento das associações privadas;

b) violação do art. 217, I – inobservância da autonomia específica das entidades dirigentes do desporto;

c) violação do art. 5º, XXXVI – desrespeito ao ato jurídico perfeito.

IV. Conclusão

I. ESPAÇO PÚBLICO E ESPAÇO PRIVADO. UNIDADE E DIVERSIDADE. LEGALIDADE, LIVRE INICIATIVA E AUTONOMIA DA VONTADE.

1. Os domínios do direito privado e do direito público convivem, modernamente, com grandes espaços de superposição, marcados pela publicização das relações privadas, notadamente pela introdução de normas de ordem pública na sua disciplina. Mais que isso, a percepção contemporânea dessas duas esferas do direito tem procurado reconduzi-las a uma origem comum – a Constituição Federal – de modo a assegurar a unidade da ordem jurídica.

2. No caso específico do Brasil, as relações jurídicas em geral, públicas e privadas, conviveram ainda com o notável processo de expansão do direito constitucional, não apenas pelo caráter abrangente e analítico do texto, como também, sobretudo, pela ascensão científica e política da Lei Maior após a redemocratização. Não sem algum atraso, verificou-se no Brasil processo análogo ao que se deu na Alemanha após a Segunda Guerra, por intermédio do Tribunal Constitucional: a passagem da Carta Política para o centro do sistema jurídico, deslocando o Código Civil e outros documentos de cunho privado.

3. Assim, tanto o direito público como o direito privado desenvolvem-se a partir da Constituição, cada qual orientado pelos princípios e fins específicos nela estabelecidos. O tema vem merecendo ampla atenção da doutrina nacional e estrangeira, tendo como um de seus principais formuladores Pietro Perlingieri, de quem se colhe o trecho abaixo:

"*O Estado moderno não é caracterizado por uma relação entre cidadão e Estado, onde um é subordinado ao poder, à soberania e, por vezes, ao arbítrio do outro, mas por um compromisso constitucionalmente garantido de realizar o interesse de cada pessoa. A sua tarefa não é tanto aquela de impor aos cidadãos um próprio interesse superior, quanto aquela de realizar a tutela dos direito fundamentais e de favorecer o pleno desenvolvimento da pessoa, removendo os obstáculos que impedem a participação de todos na vida do Estado. Ele assume como própria principalmente a obrigação de respeitar os direitos individuais do sujeito...*".[1]

4. Nesse contexto, sem ignorar a diversidade dos domínios jurídicos, a Constituição de 1988 tem procurado conjugar e potencializar a atuação de cada um. Como premissa comum a ambos, encontra-se um conjunto de direitos fundamentais que formam o núcleo essencial do ordenamento. Uma das preocupações mais acentuadas do constituinte, inclusive por força dos antecedentes que visava superar, foi assegurar às pessoas, físicas e jurídicas, um espaço próprio de liberdade, preservado do arbítrio estatal. Daí a existência de direitos individuais invioláveis, que se encontram fora de poder de disposição das maiorias — quer da legislatura ordinária, quer do poder constituinte derivado (art. 60, § 4º, IV) —, sendo inclusive irrenunciáveis por seus titulares.

5. Destacada a existência desse núcleo comum essencial, e apesar da aproximação antes referida, direito público e direito privado são regidos por matrizes principiológicas diversas, na forma constitucional. Assim, partindo-se de um dos principais fundamentos do Estado constitucional de direito — o *princípio da legalidade* —, vai-se verificar que ele produz resultados diversos em sua aplicação prática, conforme sua incidência se dê em um ou outro desses dois grandes domínios do Direito.

6. Com efeito, aplicado ao *direito público*, o princípio da legalidade traduz vinculação à lei (CF, art. 37), ato que, ao menos idealmente, expressa a vontade coletiva e resguarda a primazia do interesse público. Trata-se de uma proteção para as pessoas em geral, já que o atendimento dos interesses sociais ou coletivos pode interferir com situações individuais. A Administração Pública, ensina o conhecimento convencional, somente pode praticar os atos que tenham sido determinados ou autorizados em lei. A idéia de legalidade dá ensejo a desdobramentos analíticos que a relacionam com outros princípios, como os da impessoalidade, moralidade, publicidade e, mais recentemente, ao da razoabilidade-proporcionalidade.

7. De outra parte, em sua aplicação ao *direito privado*, o princípio da legalidade contém a cláusula constitucional da liberdade, desaguando na *autonomia da vontade* — CF, art. 5º, II: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" — e na *livre iniciativa*, consagrada nos arts. 1º, IV e 170, parágrafo único, de seguinte dicção: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Ao lado dessas cláusulas gerais, tanto a autonomia da vontade como a livre iniciativa se manifestam através de garantias específicas que, no domínio associativo, consagram a liberdade de associar-se (art. 5º, XVII) e a não interferência estatal (art. 5º, XVIII).

8. A função dupla desses princípios — orientadores de cada um dos sistemas e também garantias do cidadão — é ressaltada por Francisco dos Santos Amaral Neto, *in verbis*:

1 Pietro Perlingieri, *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*, trad. Maria Cristina De Cicco, 1997, pp. 284-5. Vejam-se, também, na mesma linha: Michele Giorgianni, *O direito privado e suas atuais fronteiras*, Revista dos Tribunais 747/39 (1998); Gustavo Tepedino, *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*, *in* Temas de Direito Civil, 1999; Maria Celina Bodin, *A caminho de um direito civil constitucional*, Revista de Direito Civil 65/26 (1993); Caio Tácito, *Do Estado Liberal ao Estado do Bem-Estar Social*, *in* Temas de Direito público, Renovar, RJ, 1997, p. 381; Ana Prata, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 28.

"Há um aspecto de suma relevância, que é a consagração de princípios constitucionais pertinentes ao direito privado (...) como os princípios da liberdade, da propriedade, da iniciativa econômica. Além de reconhecidos como princípios normativos, pois que incorporados a textos constitucionais modernos, como o italiano, o português, o brasileiro, o que os torna integrantes do sistema político e lhes confere uma implícita garantia contra eventuais abusos do legislador ordinário, têm o feito de reduzir o campo das diferenças entre o direito público e o direito privado, hoje conjugados na ação comum de prover o bem-estar social."[1]

9. Em suma, nem mesmo a lei poderá invadir o espaço de reserva de direitos individuais aqui explicitados. A determinação desses limites e o efetivo respeito a ele é uma questão recorrente no direito constitucional. A regra é clara: mesmo o interesse público — quando inequivocamente existente — deve reverência aos direitos individuais básicos. E isto porque o arbítrio, em qualquer de suas expressões — da tortura física à voracidade fiscal — sempre se veste de interesse público. Daí a constatação natural de Garcia de Enterría:

"El poder há de aparecer, pues, como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento (...).

El principio limitativo del poder y de definición de zonas exentas o de liberdad individual es, en efecto, un principio esencial del constitucionalismo."[2] (negrito acrescentado)

10. Da simples exposição das premissas teóricas do tema exsurge o incontornável desvio constitucional da pretendida legislação. Antes da demonstração de tal evidência, cumpre ainda elucidar a natureza jurídica da consulente, Confederação Brasileira de Futebol.

II. NATUREZA JURÍDICA DA CBF E RELAÇÕES COM O PODER PÚBLICO.

11. A Confederação Brasileira de Futebol — CBF é a entidade nacional de administração do futebol ou a entidade desportiva dirigente do futebol, nos termos do art. 217, I da Constituição. Trata-se de uma sociedade inteiramente privada, sem qualquer relação com o Poder Público.

12. A legislação ordinária é reiterada e inequívoca nesse sentido. Primeiramente, a Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), que pioneiramente disciplinou de modo sistemático o desporto no país, previu:

"*Art. 9º — As entidades federais de administração do desporto 'são pessoas jurídicas de direito privado', com organização e funcionamento autônomos, e terão as competências definidas em seus estatutos.*"

13. Mais à frente, a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), atualmente em vigor, manteve o mesmo regime, estatuindo expressamente:

"*Art. 16 — As entidades de prática desportiva e as entidades nacionais 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.*".

14. Na linha do mandamento legal, o Estatuto da Confederação Brasileira de Futebol, art. 1º, prevê a respeito de sua natureza que a CBF é "(...) *uma associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter desportivo, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, com sede e foro no Estado do Rio de Janeiro* (...)". Afasta-se, assim, de plano, qualquer suposição equivocada de que a consulente seja órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ou a ela ligada por vínculo de qualquer natureza, como, *e.g.*, concessão, permissão ou outorga. Trata-se de uma pessoa privada que desempenha uma atividade privada.

1 Francisco dos Santos Amaral Neto, A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica — perspectivas estrutural e funcional, RILSF 102/226 (1989).

2 Eduardo Garcia de Enterría, La constitucion como norma y el tribunal constitucional, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1994, p. 45/6.

15. Além disso, informa a consulente que não recebe qualquer tipo de subvenção, subsídio, repasse ou ajuda financeira do Estado ou de qualquer órgão público. E acrescenta que uma das conquistas que tem a celebrar — além do desempenho vitorioso do futebol brasileiro no cenário mundial — é precisamente a independência financeira da entidade. A Confederação Brasileira de Futebol sobrevive de receitas próprias, auferidas com sua imagem, com contratos de patrocínio, vendas dos direitos de transmissão de jogos da seleção brasileira, dentre outras.

III. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DA SEDE DE UMA ENTIDADE PRIVADA

16. A partir das premissas estabelecidas, cumpre examinar a constitucionalidade de lei que, adotando o teor ou o conteúdo do projeto inicialmente referido, viesse a determinar que as sedes das entidades federais de administração do desporto se localizassem no Distrito Federal.

17. Diga-se, de plano, que proposição nesse sentido estaria estigmatizada por um longo elenco de inconstitucionalidades. A exposição sistemática e analítica de todas elas extrapolaria os limites do presente trabalho, que se concentrará na apreciação das normas afrontadas de forma mais direta, relativas à liberdade de associação (art. 5, XVII e XVIII), à autonomia desportiva (art. 217, I) e à proteção do ato jurídico perfeito (art. 5, XXXVI). Fica o registro, todavia, de que a lei hipotética aqui discutida feriria igualmente:

(i) o princípio federativo, na medida em que estaria impondo a entidades privadas que transferissem suas sedes, com todas os corolários econômicos desse fato, para um determinado ente da federação, em detrimento dos demais; e

(ii) o princípio da isonomia, já que o critério de discriminação apontado no projeto de lei para instituir o tratamento desigual — o fato de a atuação das entidades federais de administração do desporto se dar em âmbito nacional — conduziria à conclusão, ilustrativa do absurdo da norma, de que todas as demais sociedades civis ou comerciais de âmbito nacional também deveriam estar sediadas no Distrito Federal, já que não há porque supor que o desporto seja socialmente mais importante que atividades industriais ou comerciais, por exemplo.

18. Passa-se, no entanto, ao largo de tais discussões, de vez que a norma, sendo inconstitucional em si, no seu conteúdo essencial, dispensa o exame de seus reflexos no sistema normativo e na unidade constitucional.

III.1. Violação do artigo 5º, XVII e XVIII da Constituição Federal. Vedação de interferência estatal no funcionamento das associações privadas.

19. A liberdade de associação, liberdade pública reconhecida desde as revoluções liberais (inglesa, americana e francesa), abrigada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948: *"Art. XX, 1. Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas"*) e tradicional no constitucionalismo democrático brasileiro, vem delineada na Carta de 1988, nos aspectos aqui relevantes, em quatro incisos do elenco de direitos e garantias individuais inscritos no art. 5, a saber:

"XVII — é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a de caráter paramilitar;

XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado."

20. Trata-se de corolário da idéia de livre iniciativa[1] e se inscreve no âmbito da autonomia da vontade, postulado da realização da

1 Constituição artigos 1º, IV e 170.

individualidade humana. Por isso mesmo, a liberdade de associação faz parte daquela reserva de liberdade já antes assinalada, cuja intangibilidade é garantida pela Constituição contra a interferência do Poder Público. Ainda aqui é oportuna a lição de Pietro Perlingieri, enfatizando a centralidade dos direitos fundamentais:

"No ordenamento constitucional, todavia, propriedade e empresa privada, em todas as suas configurações, exercem uma função mais geral: garantir a liberdade de iniciativa, individual ou de grupo, frente a qualquer tentativa de absolutismo estatal, incompatível com o respeito ao livre desenvolvimento da pessoa e às suas liberdades de expressão e de associação, mesmo quando se traduzem em uma atividade civil de dissenso ou de contestação." [1]

21. A convicção doutrinária da necessidade de preservação de um espaço individual imune à ingerência do Estado é de trânsito universal no paradigma civilizatório. É fora de dúvida, ademais, que a liberdade de associação é parte do patrimônio político da humanidade e integra o núcleo fundamental de direitos dos cidadãos. Daí a adequação à hipótese do magistério do eminente Professor lusitano Jorge Miranda, que observou:

"E é fundamentalmente neste sentido de respeito e preservação da personalidade e da capacidade de ação das pessoas que se justifica ainda dizer que os direitos de liberdade se salvaguardarão ou se efetivarão tanto mais quanto menor for a intervenção do Estado (...)." [2]

22. Pois bem: é da essência do direito de associar-se a livre deliberação acerca do objeto da sociedade, seu funcionamento, seus órgãos, os direitos e deveres dos associados e, naturalmente, o local da sede. Todos estes são elementos fundamentais à sua capacidade de auto-organização.[3] Sem tais prerrogativas, a liberdade de associação seria uma proposição vazia de conteúdo e de sentido. Como conseqüência, qualquer pretensão estatal de determinar o local da sede de uma entidade privada viola, de forma ostensiva, a autonomia da vontade individual protegida constitucionalmente.

23. A matéria é bastante singela e a Constituição, nos dispositivos acima transcritos, fornece um roteiro seguro para sua interpretação. Confira-se. A criação de uma associação *independe de autorização*. Ninguém poderá ser obrigado *a associar-se ou permanecer associado*. A associação só poderá ser dissolvida ou ter sua atividade suspensa *por decisão judicial*. O texto constitucional institui duas únicas restrições legítimas à liberdade de associação: exige que ela tenha *fins lícitos* e veda que tenha *caráter paramilitar*. Fora destas duas situações, vigoram as regras gerais: *é plena a liberdade de associação* e *é vedada a interferência estatal em seu funcionamento*.

24. Note-se que a dicção do dispositivo constitucional é clara: é vedado ao *Estado* interferir no funcionamento das associações, o que abrange, naturalmente, os três Poderes por via dos quais se exterioriza a atividade pública. Assim, o Executivo não pode imiscuir-se no funcionamento das associações privadas, nem o Judiciário pode substituir a de-

1 Pietro Perlingieri, ob. cit., p. 47.

2 Jorge Miranda, *Os direitos fundamentais – sua dimensão individual e social*, RDCCP-RT 1/203 (1992).

3 Sobre o tema, v. o trabalho monográfico de Luis Eduardo Patrone Regules, *Perfil constitucional do direito à livre associação*, CDCCP – RT 25/224,225 (1998): "Incide, ainda, sobre a atividade associativa, o direito a auto-organização que permite à associação uma vida livre e autônoma. Desta maneira, é garantida a autonomia ao elaborar seus atos constitutivos, a escolha livre das pessoas encarregadas da sua direção e liberdade de gestão. Para que esta auto-organização exista, o Estado deve manter uma posição de não ingerência diante da associação". No mesmo sentido, vejam-se: Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. IV, 1988, pp. 391-3; Celso Ribeiro Bastos, *Curso de direito constitucional*, 1992, p. 189.

liberação dos associados por seu juízo de conveniência e oportunidade, cabendo-lhe apenas o eventual controle da legalidade dos atos da entidade[1].

25. Pelas mesmas razões, não pode o Poder Legislativo intervir no funcionamento de uma associação privada, seja através de lei ou mesmo de emenda constitucional, à vista da restrição expressa do art. 60, § 4º, IV[2] da Constituição. Nem mesmo no desempenho legítimo de sua função fiscalizadora poderia o Congresso ou qualquer de suas Casas investigar a vida particular das pessoas ou as associações privadas, quando não estejam em relações com a Administração Pública. A tese não é controvertida e tem abrigo na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

"O poder de investigar não é um fim em si mesmo, mas um poder instrumental ou ancilar relacionado com as atribuições do Poder Legislativo. (...)

A comissão parlamentar de inquérito se destina a apurar fatos relacionados com a Administração (Constituição, art. 49, X)."[3]

26. No mesmo sentido decidiu o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão que se tornou paradigmático na matéria, *in verbis:*

"*Ora, as atividades de natureza privada, mormente aquelas que dão vazão ao espírito associativo do ser humano, devem ser preservadas de qualquer interferência estatal, posto representarem a afirmação do direito do cidadão frente ao Estado. A liberdade de associação e a vedação à interferência estatal em seu funcionamento se antepõem, como barreira intransponível, ao suposto interesse público de fiscalização, posto que, se reconhecido este, ensejaria, ao cabo, verdadeiro controle do funcionamento da própria associação.*"[4]

27. Pelas razões expostas, endossadas pela doutrina e pela jurisprudência, não é válida a modificação do local da sede de uma entidade privada, mediante ato legislativo, por importar em indevida interferência estatal no funcionamento de uma associação, o que é vedado pela Constituição.

III.2. Violação do art. 217, I da Constituição Federal. Violação da autonomia específica das entidades dirigentes do desporto.

28. Além de assegurar, em caráter genérico, a liberdade de associação, protegendo-a contra a indevida intervenção estatal, a Constituição de 1988 instituiu uma específica garantia para as entidades dirigentes desportivas e associações desportivas. Dispôs, assim, no art. 217, I:

"*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 à sua organização e funcionamento'."

29. É de relevo assinalar que a norma em questão não é meramente definidora de uma específica situação jurídica. Cuida-se, na verdade, de um princípio setorial, que sobrepaira toda a intervenção do Estado na área dos des-

1 TJ/RJ, Apelação Cível nº 1998.001.9311, j. 20.12.99: "*Sociedades civis. As sociedades civis criam-se e funcionam livres da interferência estatal, contanto que obedientes, seus estatutos e fins, a princípios de ordem constitucional e legal. Interferência que só se pode dar pelo Judiciário em caso de descumprimento de suas regras internas. Estas fazem lei entre os sócios e entres estes e aqueles que a elas desejarem se associar.*"

2 "Art. 60 — .....
§ 4º — Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
.....
IV – os direitos e garantias individuais."

3 RDA 199, p. 205-206 (1994), HC nº 71.039, Rel. Min. Paulo Brossard.

4 Mandado de Segurança nº 179/94, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Des. Ellis Figueira. No mesmo sentido: TJRS, *Habeas Corpus* nº 2.796, Rel. Des. Décio Pelegrini, *in* Revista Forense nº 173, p.408.

porto. As normas jurídicas, como se sabe, podem ter o caráter de princípios ou de regras. Os princípios contêm os valores superiores da ordem jurídica e irradiam-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos pelo intérprete. Em outro estudo, após traçar a distinção entre princípios fundamentais, gerais e setoriais, deixamos consignado:

"É preciso destacar o papel prático dos princípios dentro do ordenamento jurídico constitucional, remarcando sua finalidade ou destinação. Cabe-lhes, em primeiro lugar, embasar as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressar os valores superiores que inspiraram a criação ou reorganização de um dado Estado. Eles fincam os alicerces e traçam as linhas mestras das instituições, dando-lhes o impulso vital inicial. Em segundo lugar, aos princípios se reserva a função de ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo. Um documento marcantemente político como a Constituição, fundado em compromissos entre correntes opostas de opinião, abriga normas à primeira vista contraditórias. Compete aos princípios compatibilizá-las, integrando-as à harmonia do sistema.

E, por fim, dirigem-se os princípios ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes."[1]

30. Assentado o caráter principiológico da autonomia das entidades dirigentes, cumpre examinar o seu efetivo conteúdo. Semanticamente, o termo tem acepção inequívoca, coerente com sua etimologia grega: designa a faculdade de se governar por si mesmo, a capacidade que possui determinada pessoa ou instituição de traçar as normas de sua conduta, sem que sofra imposições restritivas de ordem estranha[2]. E não se ignora que as palavras empregadas em uma Constituição devem ser entendidas em seu sentido geral e comum, a menos que resulte da natureza da matéria a intenção clara do constituinte de usá-las em sentido técnico[3].

31. Como quer que seja, autonomia é um conceito tradicional no Direito Constitucional brasileiro, associado desde a primeira hora da República à idéia de descentralização política. A autonomia dos Estados-membros, por exemplo, era a base da forma federativa de Estado adotada pela Carta de 1891. Desde então, sempre se reconheceu que os entes autônomos eram dotados de competências exercitáveis por direito próprio, insuscetíveis de imposições externas. Classicamente, neles se identificavam a tríplice capacidade que dá substância à autonomia: auto-organização, autogoverno e auto-administração. Auto-organização traduz o poder de editar os próprios atos constitutivos, deliberar acerca das decisões fundamentais e instituir os órgãos supremos de direção; autogoverno significa o poder de escolha dos próprios dirigentes e a possibilidade de editar as normas de conduta da entidade e de seus membros; auto-administração representa a capacidade de dar execução própria às normas vigentes e de buscar a realização dos objetivos da entidade.

32. Ora bem: foi justamente para preservar o desporto das paixões exacerbadas e das injunções políticas circunstanciais que o constituinte consagrou o princípio da autonomia desportiva quanto à organização e funcionamento dos clubes e entidades dirigentes. Naturalmente, a autonomia prevista na Constituição é delineada pela própria Carta — e apenas por ela —, não podendo ser restringida pelo legislador ordinário, sob pena de fraude à Constituição. Em outro parecer sobre o tema, deixamos registrado:

"I — Autonomia designa liberdade de ação e de autodeterminação dentro de um círculo predefinido pela Constituição ou pela lei.

1 Luís Roberto Barroso, Princípios constitucionais brasileiros, RTDP 1/168.

2 Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, vol. I, 1978, p. 198.

3 Black, *Handbook of the construction and interpretation of the Law*, 1911, p. 33.

II — Existe uma distinção formal evidente entre a autonomia concedida pela Constituição e aquela que resulta da lei ordinária. Quando a autonomia for constitucional, é a própria Constituição — e não a lei! — que lhe traça os limites.

(...) O inc. I do art. 217 da Carta Constitucional é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, cujo teor de normatividade não apenas prescinde de norma ordinária regulamentadora (ao contrário do que ocorre com as normas de eficácia limitada), como sequer comporta legislação infraconstitucional restritiva (como seria o caso das normas de eficácia contida)."[1]

33. Esta linha de entendimento é pacífica e tem a adesão dos autores em geral. Vejam-se, por todos, Pinto Ferreira e Álvaro Melo Filho, respectivamente:

"'*A autonomia de que gozam as entidades desportivas é uma garantia constitucional, que tem superioridade e eficácia em face da legislação ordinária.' Assim tal autonomia é garantida por um princípio constitucional, cabendo acentuar que não se trata de simples norma reguladora de uma situação considerada isoladamente, porém de um princípio que deve ser respeitado compulsoriamente e aplicado em todos os casos que envolvam o interesse predominante, sob todos os aspectos, da entidade esportiva. 'Qualquer ingerência estatal com o propósito de desrespeitar a autonomia destas entidades poderá ser objeto de uma ação de inconstitucionalidade.' (...)*

A autonomia se concretiza mediante dois princípios fundamentais: a) a possibilidade de atuação livre dentro dos limites fixados pelo texto constitucional; b) a possibilidade de contrapor a livre deliberação e vontade contra uma eventual vontade de outra entidade do governo, Executivo ou Legislativo, em sentido contrário. Sendo uma garantia constitucional, fica a autonomia amparada pelo Poder Judiciário."[2] (negrito acrescentado)

"*A autonomia das entidades desportivas repousa em um princípio constitucional específico e não na lei ordinária, que não pode violar tal competência dos aludidos entes.* (...)

Assim, a autonomia confere o poder de auto-organização e de competências exclusivas, bem como uma capacidade de elaborar os seus próprios estatutos ou capacidade normativa própria nas áreas reservadas à sua competências exclusiva ou suplementar, capacidade de auto-administração para manter e efetivar os serviços de seus interesses e autonomia financeira para aplicação das rendas."[3]

34. Também a jurisprudência é incontroversa a respeito do tema. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, invalidando um conjunto de restrições estabelecidas por leis à atuação das entidades de administração do desporto. Confira-se a ementa do acórdão, *in verbis:*

"*A Constituição Federal vigente assegura plena liberdade de associação para fins lícitos (CF, artigo 5º, XVII), sendo livre a associação profissional (artigo 8º) e sua criação não depende de autorização (CF, artigo 5º, XVIII). Assegurou o legislador constitucional 'a autonomia das entidades desportivas divergentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento' (CF, artigo 217, I).*

Diante de garantias constitucionais tão amplas não podem prevalecer as restrições contidas na Lei nº 6.251, de 08 de outubro de 1975 (artigo 14) e no Decreto nº 80.228, de 18 de dezembro de 1977 que a regulamentou (artigo 38, parágrafos 2º e 79)." (MS 1.291-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 31/08/92)

35. Posta a doutrina e a jurisprudência, é certo que ninguém ousaria sustentar que o poder de decidir onde será a sua própria sede não é inerente à autonomia de qualquer associação. Com maior razão, e por força de garantia constitucional específica, há de ser prerrogativa das entidades desportivas diri-

1 Luís Roberto Barroso, *Interpretação constitucional – Direito constitucional intertemporal – Autonomia desportiva: conteúdo e limites – Conceito de normas gerais*, RDP 97/96 e 98 (1991).

2 Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, v. VII, Saraiva, SP, 1995, p. 180.

3 Álvaro Melo Filho, *O desporto na ordem jurídico-constitucional*, Malheiros, SP, 1995, p. 70.

gentes. No futebol, esta entidade é a Confederação Brasileira de Futebol.

36. Não tem maior significação, na hipótese concreta, a demonstração de que a competência da União para legislar sobre normas gerais em matéria de desporto (art. 24, IX e § 1º) não abriga a possibilidade de interferir no funcionamento das entidades desportivas. De fato, as regras de competência são cumpridas com observância dos direitos fundamentais e dos princípios específicos aplicáveis, categorias jurídicas que existem, precisamente, para limitar o exercício de poderes e para pautar a interpretação das regras de direito.

37. Porém, nas circunstâncias, a questão é menos importante, diante da obviedade de que a determinação do local da sede de uma específica entidade jamais se pode qualificar como conteúdo de uma norma geral.

38. Pelos argumentos aqui expostos, qualquer ato legislativo que tivesse o teor do projeto aqui comentado seria inconstitucional, por flagrante violação ao mandamento constitucional da autonomia desportiva.

III.3. Violação do artigo 5º, XXXVI. Violação do ato jurídico perfeito.

39. Raciocinando por eventualidade, ainda que se admitisse como válido o conteúdo de uma lei que adotasse o teor do Projeto de lei nº 648/1999, do Senado Federal — e superando-se, assim, para mero fim de argumentação, os itens anteriores — tal norma não poderia ser aplicada às entidades de administração do desporto já existentes, como a consulente, sob pena de violação de ato jurídico perfeito. Também aqui a demonstração da tese é singela.

40. Não é incomum em direito a superveniência de uma lei que mude o tratamento jurídico dado a determinada questão. O postulado básico na matéria, que comporta exceções mas tem aceitação universal, é o de que a lei nova não atinge os fatos anteriores ao início de sua vigência, nem as conseqüências dos mesmos, ainda que se produzam sob o império do direito atual. Esse princípio, conhecido como princípio da não-retroatividade das leis, tem por fundamento filosófico a necessidade da segurança jurídica, da estabilidade do direito.

41. No Brasil, o tema constou de todas as Constituições, desde a Imperial, de 1824, à exceção da Carta do Estado Novo, de 1937. No texto presentemente em vigor, dispõe o inciso XXXVI do art. 5: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

42. Calha observar que, embora a não-retroatividade seja a regra, trata-se de princípio que somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas na Constituição. São elas: a) a proteção da segurança jurídica no domínio das relações sociais, veiculada no art. 5º, XXXVI, já citado; b) a proteção da liberdade do indivíduo contra a aplicação retroativa da lei penal, contida no art. 5, XL ("*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*"); c) a proteção do contribuinte contra a voracidade retroativa do Fisco, constante do art. 150, III, a (é vedada a cobrança de tributos "*em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado*"). Fora dessas hipóteses, a retroatividade da norma é tolerável.

43. É bem de ver que a regra do art. 5, XXXVI — que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada — dirige-se, primariamente, ao legislador e, reflexamente, aos órgãos judiciários e administrativos. Seu alcance atinge, também, o constituinte *derivado*, haja vista que a não retroação, nas hipóteses constitucionais, configura direito individual que, como tal, é protegido pelas limitações materiais do art. 60, § 4, IV. Disso resulta que as emendas à Constituição, tanto quanto as leis infraconstitucionais, não podem malferir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O princípio da não-retroatividade só não condiciona o exercício do poder constituinte *originário*. Mesmo assim, deverá ele dispor de modo expresso.[1]

1 Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 1999, pp. 51 e ss.

44. Os atos jurídicos, portanto, regem-se pela lei vigente ao tempo em que se realizaram: *tempus regit actum*. E a partir do momento em que se aperfeiçoam, passam a ter proteção constitucional. Veja-se, então: o contrato social ou o estatuto de uma pessoa jurídica constitui um ato jurídico, sendo certo que dele deve constar a sede da sociedade.[1] O estatuto das entidades dirigentes do desporto existentes, dentre as quais a consulente, foi elaborado na conformidade das leis vigentes, que outorgava aos membros da sociedade o poder de decidir acerca de sua organização e funcionamento, inclusive e especialmente, a escolha do local da sede.

45. À vista de tais considerações, o estatuto da consulente que se encontrar em vigor na data em que promulgada alguma lei que afete o seu conteúdo, constitui ato jurídico perfeito, não podendo sofrer os efeitos de uma lei posterior, ainda que essa alteração fosse — e evidentemente não é — constitucionalmente possível. Reproduz-se, aqui, a lição clássica de Carlos Maximiliano, que, coincidentemente, aborda o ponto específico aqui tratado:

"A lei atual rege o domicílio até mesmo o estabelecido sob o império de norma anterior. Este preceito, porém, refere-se ao 'domicílio' ordinário ou geral; o 'especial ou particular, eleito, por exemplo, em virtude de convenção para uma operação determinada, regula-se pelas normas vigorantes ao tempo em que foi fixado.' (...)

'PESSOA JURÍDICA: a validade da sua organização e todo o processo respectivo aquilatam-se conforme a ***lei antiga;***

Considera-se retroativa e, portanto, condenável a lei que atinge o indivíduo por intermédio dos seus atos voluntários'; atua licitamente a norma positiva afetando o homem fora dos atos de sua vontade, isto é, nas qualidades que lhe são comuns com a humanidade, ou naquelas que ele tem em sociedade;(...)

A lei nova não modifica, diminui ou acresce efeitos jurídicos anteriores de situações antecedentes;"[2] (negrito acrescentado)

46. O Supremo Tribunal Federal já numerosas vezes se manifestou sobre o assunto, estabelecendo que o artigo 5º, XXXVI impõe à lei nova — seja de "ordem pública" ou "privada" — o respeito aos efeitos dos atos celebrados anteriormente à ela, sob pena de, alterando tais efeitos, retroagir indevidamente. Confiram-se algumas decisões sobre a questão, todas confirmando a linha de entendimento aqui sustentada:

"'Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.'

Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sen-

1 Código Civil, arts 18 e 19, I. Na doutrina: J. M. de Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, 1950, v. I, pp. 442-3: *"(É) princípio universalmente aceito que quem fixa o domicílio da pessoa jurídica de direito privado é ela própria, no uso de um direito, inerente a todas as pessoas* sui juris, *naturais ou jurídicas na expressão de AZEVEDO MARQUES"*; e Francisco Amaral, *Sujeitos de direito. A pessoa jurídica*, 1998, pp. 280-1: *"O ato constitutivo é declaração de vontade coletiva, nas associações e sociedades, (...) Dele consta o estatuto, que é o ato pelo qual se disciplina a atividade da pessoa jurídica* in fieri, *e que contém basicamente o seguinte: a denominação, os fins e a sede da associação, os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados, os seus direitos e deveres, as fontes de recursos para a manutenção da pessoa jurídica, o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos, e as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução."*

2 Carlos Maximiliano, *Direito intertemporal*, ed, Freitas Barros, 2ª edição, 1955, p. 25 e 33.

tido a afirmação de muitos — apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal — de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.

"Disso deriva, a nosso ver, que à sobrevivência da eficácia das cláusulas livremente pactuadas de um contrato, em matéria que, à época da sua celebração, era confiada à autônoma estipulação das partes, não pode opor-se a lei superveniente, ainda que de ordem pública." (...) dúvida não há de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado (...) se a lei nova infirmar cláusula estipulada no contrato, esta terá efeito retroativo (...)." (ADIn 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/06/92 – RTJ 143/724 e ss., negrito acrescentado.).

"Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. Os contratos — que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) — acham-se protegidos, em sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

As normas de ordem pública — que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) — não podem frustar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade." (Rext no 205.193-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 06/06/97).

"Isso significa, ante a 'supremacia' do postulado constitucional que 'tutela' a integridade do ato jurídico perfeito, que 'mesmo as leis de ordem pública' não podem desconsiderar relações contratuais que foram válida e precedentemente estipuladas pelas partes contratantes." (Rext no 205.622-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 22/04/97 – RTJ 164/1144 e ss.) No mesmo sentido, citados pelo próprio acórdão, os seguintes precedentes: RTJ 89/634, 90/296, 107/394 e 112/759.

47. Desse modo — e abstraindo da manifesta inconstitucionalidade do ato normativo que assim procedesse — ainda que fosse possível à lei determinar o local onde as entidades dirigentes do desporto devem estabelecer suas sedes, tal lei apenas poderia se aplicar às novas associações dessa espécie que viessem a se constituir, e nunca às entidades, como a consulente, já existentes, que se organizaram regularmente de acordo com as regras em vigor.

IV. CONCLUSÕES

Ao fim da exposição que se vem de desenvolver, é possível compendiar as principais idéias aqui sustentadas nas seguintes proposições objetivas:

1. Nada obstante a aproximação do direito público e do direito privado, sob a influência da ascensão científica e política do direito constitucional, são eles regidos por matrizes principiológicas distintas.

2. No domínio privado vigoram os princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade. Indivíduos e pessoas jurídicas de direito privado, notadamente quando não têm vínculos administrativos ou contratuais com o Poder Público, têm um espaço de liberdade constitucionalmente assegurado, insuscetível de invasão pelo Estado, seja por ato legislativo ou administrativo.

3. A liberdade de associação é um direito fundamental previsto na Constituição, que exige apenas que os fins visados sejam lícitos e veda a organização de caráter paramilitar. Por mandamento constitucional expresso, não é legítima a interferência estatal no funcionamento das associações.

4. A Constituição assegurou a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento. Nenhum ato normativo infraconstitu-

cional pode suprimir a capacidade de auto-organização de tais entidades e associações, nem tampouco interferir com as decisões fundamentais a elas relativas.

5. A constituição de uma pessoa jurídica de direito privado, pela elaboração e registro de seu estatuto, rege-se pela lei vigente ao tempo de sua criação. Pelo princípio constitucional da segurança jurídica, lei superveniente, ainda que compatível com a Constituição, jamais poderá retroagir para afetar um ato jurídico perfeito.

6. Por este conjunto de fundamentos, respaldados na melhor doutrina e em pacífica jurisprudência, será manifestamente inconstitucional ato legislativo que imponha à Confederação Brasileira de Futebol, ou a outra entidade nacional de administração do desporto, a transferência compulsória de sua sede para o Distrito Federal ou qualquer outro local.

É como me parece.

Luís Roberto Barroso

PARECER

Prof. Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

LL.M. Yale Law School