



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

DANIELE CARVALHO PEREIRA

**DA ILICITUDE DO PATROCÍNIO DE EMPRESAS PÚBLICAS
FEDERAIS A CLUBES DE FUTEBOL**

FORTALEZA

2013

DANIELE CARVALHO PEREIRA

**DA ILICITUDE DO PATROCÍNIO DE EMPRESAS PÚBLICAS
FEDERAIS A CLUBES DE FUTEBOL**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo e de metodologia da Professora Maria José Fontenelle Barreira Araújo.

Orientadora: Professora Maria José Fontenelle Barreira Araújo.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- P436i Pereira, Daniele Carvalho.
Da ilicitude do patrocínio de empresas públicas federais a clubes de futebol / Daniele Carvalho Pereira. – 2013.
100 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Administrativo.
Orientação: Profa. Ms. Maria José Fontenelle Barreira.
1. Esportes - Patrocínio. 2. Empresas públicas - Brasil. 3. Marketing esportivo - Brasil. 4. Administração pública – Brasil. I. Barreira, Maria José Fontenelle (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

DANIELE CARVALHO PEREIRA

**DA ILICITUDE DO PATROCÍNIO DE EMPRESAS PÚBLICAS
FEDERAIS A CLUBES DE FUTEBOL**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Maria José Fontenelle Barreira Araújo (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof^o. Regoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof^o. Raul Carneiro Nepomuceno
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dedico este trabalho aos meus pais, os quais tanto amo. Sem o apoio e carinho incondicional da Sra. Kátia e o exemplo de responsabilidade dado pelo Sr. Carlos, essa conquista jamais seria possível.

“...la labor de los órganos de control externo debe consistir en afrontar su fiscalización con rigor y valentía, haciendo especial incidencia en la necesidad y conexión del contrato con el interés público, y un esfuerzo, también especial, en la complicadísima labor de valorar las contraprestaciones del contrato, tratando de evitar así que tras la complicada máscara del contrato de patrocinio se oculte, simplemente, una subvención.”

Imanol Zubizarreta Artetxe

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Deus Pai, Senhor de todas as coisas, que, honrando suas promessas em minha vida, concede-me mais esta vitória.

Ao Artur, por compartilhar comigo a sua vida, por dividir seus pensamentos e ensinar-me coisas novas sempre, por admirar-me e acreditar no meu potencial, pelo carinho, pelo apoio e pelo amor que me dedica todos os dias.

Aos meus avós, por terem contribuído com minha criação e ensinado-me valores morais essenciais.

À minha Tia Georgina, pelo carinho e pelo apoio que sempre deu à minha trajetória estudantil.

À minha sogra, pelas orações, pelos elogios e pela sincera torcida, tão rara de ser encontrada.

À professora Maria José, que tanto admiro. Agradeço pela disponibilidade e dedicação dispensada à orientação deste trabalho, pelo carinho, e por ser, verdadeiramente, uma docente preparada para o ensino jurídico.

Aos professores Regnoberto Melo e Raul Nepomuceno, por me darem a honra de tê-los na banca examinadora deste trabalho.

Às minhas verdadeiras amigas, aquelas que são como as estrelas, que, embora eu não as veja todas as horas, sei que estão ali.

À Dra. Vânia, pela grande oportunidade de trabalho que concedeu em minha vida e por confiar em mim.

À Verônica Freire, com quem tanto tenho aprendido. Agradeço por compartilhar suas experiências de vida, pela companhia no trabalho e pelo apoio.

RESUMO

Os contratos de patrocínio desportivo têm sido bastante utilizados pelas empresas como eficiente veículo de promoção publicitária, destacando-se, no Brasil, aqueles relacionados ao futebol, fato que decorre, principalmente, da imensa popularidade que o referido esporte possui na cultura nacional. Além de atrair as empresas do setor privado, o patrocínio ligado àquela categoria, consubstanciado, geralmente, na doação de recursos aos clubes futebolísticos nacionais em troca de divulgação da marca patrocinadora, também alcança as empresas do setor público, ensejando questionamentos acerca da possibilidade de realização de tais contratos por essas entidades. É comum ser noticiado que empresas estatais investiram recursos nas aludidas contratações, sob o pretexto de buscarem maior divulgação de suas imagens no mercado econômico. Ocorre que, embora possuam as empresas públicas liberdade contratual como as companhias privadas, suas sujeições às normas administrativas ensejam limitações ao gestor público, mormente quando se leva em conta que tais instituições são compostas integralmente por capital público, reclamando maior cautela no desempenho de ações publicitárias que possam acarretar riscos aos administrados. Ademais, consoante mandamento constitucional, o Estado deve incentivar o desporto através do incentivo prioritário à modalidade educacional, classificação em que não se enquadram os clubes de futebol. Assim, sendo as empresas públicas representantes estatais, também demandam respeito a tal postulado, devendo, portanto, reservar as verbas destinadas a projetos de patrocínio público para as categorias desportivas menos desenvolvidas, e não para aquelas de cunho profissional, como os clubes futebolísticos nacionais. Outrossim, em se tratando de empresas públicas federais, espera-se que tais entidades realizem publicidade que promova a identidade nacional da marca, posto pertencerem aquelas a todos os brasileiros, situação não observada no patrocínio destinado a determinados clubes de futebol, os quais ensejam a associação da imagem estatal apenas à parcela da sociedade, representada pelos torcedores do time patrocinado. Desta feita, propõe-se a ideia de que tais patrocínios ofendem, em caráter geral, os princípios administrativos da impessoalidade, moralidade e eficiência, além de comprometer, em potencial, o escopo da atividade administrativa, tendo em vista que nem sempre é possível identificar o interesse público que motivou o ato, possibilitando o reconhecimento da ilicitude das contratações estudadas.

Palavras-chave: Publicidade desportiva. Empresas públicas federais. Patrocínio público. Clubes de futebol. Ilicitude.

ABSTRACT

The sports sponsorship contracts have been widely used by businesses as effective promotional vehicle advertising, in Brazil, they are especially related to football, due to the immense popularity that this sport has in the national culture. Besides attracting the private sector companies, sponsorship linked to that category, which are conceptualized as a donation of funds to national football clubs in exchange for disclosure of the sponsoring brand, they also reaches the public sector enterprises, which induces questions about the possibility of make this contracts by such entities. It is common to be reported that state-owned companies have invested resources in these contracts, under the pretext of seeking greater disclosure of their images in the economic market. Is that while, in despite of the public companies have contractual freedom as private companies, their subjection to administrative rules entails limitations to public managers, especially when taking into account that such institutions are composed entirely of public capital, calling for more caution in the performance of marketing campaigns, which can bring risks to citizens. Moreover, according to constitutional law, the state should encourage the development of sports by encouraging priority to educational modality, classification that football clubs are not fit. So, as public companies are state representations, they also demand respect to such assumption, and must therefore reserve the funds for the public sponsorship projects to sport categories which are less developed, not for those that are professional, as national football clubs. Moreover, in the case of federal public enterprises, it is expected that such entities carry advertising that promotes national identity of the brand, because they belong to all Brazilians, situation that are not respect in that case, which certain football clubs receives the public sponsorship and promoter an association of the image of public enterprises with only a portion of society, represented by the fans of the team sponsored. This time, it is proposed the idea that such sponsorships offend, on a general basis, the duty principles of impartiality, morality and efficiency, and compromise, potentially, the scope of administrative activity, given that it is not always possible to identify the public interest that motivated the act, allowing the recognition of the illegality of these contracts.

Keywords: Sports marketing. State-owned companies. Public sponsorship. Football clubs. Illegality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 – O DIREITO CONSTITUCIONAL AO DESPORTO	15
1.1 Da previsão constitucional do desporto como direito fundamental.....	15
1.2 Das manifestações do desporto e da classificação dos clubes de futebol como desporto formal, profissional e de alto-rendimento.....	20
1.3 Do papel do Estado no incentivo ao desenvolvimento dos clubes nacionais de futebol.....	22
2 - AS EMPRESAS PÚBLICAS COMO ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.....	25
2.1 Da natureza jurídica das empresas públicas.....	27
2.2 Das empresas públicas prestadoras de serviços públicos e aas exploradoras de atividades econômicas: distinções quanto ao regime jurídico e à atuação no mercado.	31
2.3 Dos princípios administrativos que vinculam a atuação das empresas públicas enquanto entidades da Administração Pública indireta	35
3 – O PATROCÍNIO PÚBLICO AO DESPORTO E A PUBLICIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS ATRAVÉS DO MARKETING DESPORTIVO ..	47
3.1 Do marketing desportivo e do patrocínio ao futebol	47
3.2 Dos contratos de patrocínio público e da dispensa da feitura de licitação para essas contratações	50
3.3 Do patrocínio público ao desporto e da utilização da publicidade desportiva pelas empresas públicas federais.....	55
4 – AS POSSÍVEIS ILICITUDES DO PATROCÍNIO DAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS AOS CLUBES DE FUTEBOL	58
4.1 Da satisfação do interesse público como primado da atuação das empresas públicas	58

4.2 Do patrocínio das empresas públicas federais a clubes de futebol e da ofensa aos princípios da Administração Pública	63
5 – ESTUDO CRÍTICO DO CASO CONCRETO DO PATROCÍNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AO SPORT CLUB CORINTHIANS E ANÁLISE DA AÇÃO POPULAR Nº 5065814-42.2012.404.7100/RS	70
6 - CONCLUSÃO	76
7 – REFERÊNCIAS	80
ANEXOS	82
Anexo 01 – Texto do Projeto de Lei nº 4.905/12	82
Anexo 02 – Texto do Projeto de Lei nº 2.208/11	85
Anexo 03 – Decisão que concedeu a tutela antecipada na Ação Popular nº 5065814-42.2012.404.7100/RS.....	88

INTRODUÇÃO

O *marketing* desportivo tem ganhado imenso destaque na atualidade como eficiente veículo de promoção publicitária, proporcionando às empresas que investem nesse segmento maior contato com o público através da popularidade ínsita a determinadas categorias esportivas, como o futebol, esporte considerado como uma das legítimas manifestações culturais dos brasileiros. Frise-se, ainda, que a referida modalidade possui ampla exposição no cenário midiático nacional e internacional.

A fim de instrumentalizar o *marketing* desportivo, surgem os contratos de patrocínio. Dentre as diversas espécies dessas avenças celebradas no meio futebolístico, aquelas relacionadas a clubes de futebol profissional (em vez de equipes amadoras) apresentam maior atratividade, ainda que em potencial, sobretudo quando se leva em conta a atuação exitosa de clubes brasileiros em campeonatos internacionais, alavancando a exposição da marca das companhias patrocinadoras a um patamar mundial.

A fascinação de empresas pelo segmento publicitário em comento não atinge apenas as organizações comerciais do setor privado, mas também algumas instituições que integram o setor público. Nesse contexto, não é raro ser noticiado que algumas sociedades de economia mista e empresas públicas vêm investindo recursos nas aludidas contratações, sob o pretexto de buscarem maior divulgação de suas imagens no mercado econômico, beneficiando-se da propaganda proporcionada pelo destaque que determinados clubes de futebol possuem dentro e fora do país.

A título ilustrativo, anote-se a atuação da Caixa Econômica Federal (CEF) nesse setor, a qual tem despendido vultosas quantias de seu capital para o patrocínio a clubes de futebol profissional, como o fez com o Sport Club Corinthians Paulista, com o qual acordou auxílio na ordem de R\$ 31.000.000,00 (trinta e um milhões de reais), valor que deve ser pago ao longo do ano de 2013.

No entanto, a concessão do referido patrocínio pela CEF suscitou dúvidas quanto à sua licitude, eis que, embora tal instituição detenha liberdade contratual como as companhias privadas, sua sujeição às normas administrativas reclama limitações ao gestor público.

As empresas públicas federais, conquanto sejam classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, estão vinculadas a um regime jurídico híbrido, caracterizado pela tensão dialogal entre normas de direito privado e de direito público, mormente quando se trata das empresas públicas exploradoras de atividade econômica.

Nesse azo, torna-se importante analisar a licitude do patrocínio de empresas públicas federais a clubes de futebol sob o enfoque das normas administrativas e constitucionais que regulam a ação dessas empresas no mercado econômico, perscrutando os limites dessa atuação e investigando em que medida predominam as normas públicas ou privadas sobre aquelas.

O presente trabalho valer-se-á de pesquisa documental e bibliográfica, apreciando as normas legais aplicáveis à espécie e examinando a doutrina elaborada acerca da temática, muito embora não existam, ainda, aprofundados estudos sobre o assunto. Deverá, ademais, ser avaliada a técnica jurídica externada pelos órgãos jurisdicionais.

Para a investigação das possíveis ilicitudes dos patrocínios analisados, é importante que se compreenda a relação do Poder Público com o esporte. Para tanto, discute-se no primeiro capítulo o direito ao desporto, constitucionalmente previsto no art. 217 de nossa Carta Magna, procedendo-se a um estudo acerca das modalidades daquele e do comportamento estatal em relação ao incentivo das categorias desportivas, alertando o leitor para o fato de que o Estado deve promover, prioritariamente, o desporto educacional, reservando investimentos para o desporto de alto rendimento apenas em situações excepcionais.

No segundo capítulo, adentra-se em um estudo acerca da natureza jurídica das empresas públicas e do regime jurídico híbrido aplicado a essas entidades, analisando a submissão dessas pessoas às regras de direito privado e também àquelas de direito público, incluindo-se os princípios administrativos elencados na legislação constitucional e infralegal, fazendo uma breve explanação sobre os principais postulados da Administração Pública.

Em seguida, diferencia-se a ação comercial das empresas públicas prestadoras de serviços públicos das empresas públicas exploradoras de atividade econômica, ressaltando que estas últimas possuem uma atuação mais próxima à das companhias privadas, fato que enseja dúvidas quanto aos limites de atuação destas entidades no mercado econômico. Ressalta-se, outrossim, que neste trabalho o enfoque crítico será dado às empresas públicas (federais) exploradoras de atividade econômica, por serem as que mais se utilizam do patrocínio a clubes de futebol como veículo de propaganda mercadológica.

No terceiro capítulo, discute-se a natureza jurídica dos contratos de patrocínio, os quais podem ser classificados como doações em que se exige uma contraprestação publicitária. Adentra-se na discussão acerca da promoção de patrocínio público e da inexigibilidade da feitura de certame licitatório na realização de tais contratos, destinando maior atenção aos negócios voltados para o futebol, os quais têm sido muito utilizados pelas empresas públicas com o fito de alavancar a exposição de suas marcas do mercado econômico.

Ao final do capítulo, discorre-se sobre o patrocínio concedido pelas empresas públicas federais à seara desportiva, esclarecendo-se que as referidas contratações devem atentar para os dispositivos constitucionais que orientam o incentivo estatal ao desporto, devendo ser priorizadas as ações que promovam a identidade nacional da empresa e a empatia da marca com toda a sociedade.

No quarto capítulo é feita uma análise acerca das possíveis ilicitudes do patrocínio de empresas públicas federais a clubes de futebol, investigando a compatibilidade dessas contratações com a finalidade da atuação da Administração

Pública, a saber, a satisfação do interesse público, deixando claro que tais negócios, por gerarem potenciais riscos ao erário, ofendem o postulado em comento. Outrossim, os contratos são investigados à luz dos princípios administrativos expressos no art. 37, *caput*, da CF/88, propondo-se a ofensa, em caráter geral, ao princípio da impessoalidade, moralidade e eficiência.

No quinto capítulo, ilustra-se a discussão deste trabalho através do estudo crítico do caso concreto do patrocínio da Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) ao Sport Club Corinthians Paulista (clube de futebol), contrato que foi alvo de grandes críticas relacionadas à sua licitude. Outrossim, analise-se a Ação Popular nº 5065814-42.2012.404.7100/RS, a qual foi proposta com o objetivo de ser declarada a ilegalidade da mencionada contratação. Empós, expõem-se os argumentos apresentados pelas partes integrantes do processo, bem como a relação daqueles com as considerações apresentadas nos demais capítulos deste trabalho.

1 – O DIREITO CONSTITUCIONAL AO DESPORTO

1.1 Da previsão constitucional do desporto como direito fundamental

A Carta Magna de 1988 apresenta como principal escopo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na medida em que promove a isonomia dos cidadãos e propaga a paz, respeitando as diferenças existentes entre as pessoas e colocando o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do ordenamento jurídico constitucional, em conformidade com o postulado da justiça social.

O constitucionalista José Afonso da Silva (2007, p. 758), ao dissertar sobre o assunto, afirma:

ter como objetivo o bem estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem-estar, hão de propiciar trabalho e condição de vida, material e espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimemente distribuída.

Nesse cenário, a Constituição, demonstrando a modernidade e o vanguardismo de seu texto, trouxe no título II - Da Ordem Social - uma principiologia que visa assegurar a todos uma existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social. Assim, o título da ordem social forma juntamente com o título dos direitos fundamentais o núcleo basilar do regime democrático no Brasil ¹.

Dentre os direitos previstos no referido título, temos o direito ao desporto, o qual, pela imensa importância que possui, é considerado, além de um direito social, um direito fundamental, porquanto seja essencial para a manutenção do bem-estar social do ser humano.

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

Segundo as lições do professor Paulo Bonavides (2010, p.564), o direito ao desporto está incluído nos direitos fundamentais de segunda geração. Sobre essa classe de direitos, assim ensina o autor:

Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Pondera ainda o jurista que os direitos de segunda geração não foram positivados inicialmente na Constituição porque inexistiam os meios processuais necessários para a concretização daqueles, permanecendo eles apenas na esfera programática. No entanto, em um segundo momento, os ordenamentos constitucionais passaram a observar os meios necessários à execução e efetivação daqueles direitos, gerando uma tendência de aplicabilidade imediata, como os direitos fundamentais de primeira geração.²

Nesse contexto de igualar o direito ao desporto aos direitos fundamentais de primeira geração, surgiu a obrigação estatal de implementar, promover e manter as atividades desportivas, posto que, hodiernamente, é dever do Estado concretizar esse direito fundamental, independente de qualquer outra medida legislativa, regulatória, executiva ou meramente programática no âmbito na União, Estado ou dos Municípios.

Assim, o Estado, em seu papel de garantidor dos princípios consagrados na Constituição, deve organizar e gerenciar os meios necessários para o alcance desses fins, respeitando-se sempre os limites do Estado Democrático de Direito, sem o qual inexistente justiça social.

² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

O fato de o direito ao desporto ter sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio no patamar de norma constitucional, mormente ser previsto como direito fundamental, equiparado a outros direitos sociais como o direito à educação e à cultura, demonstra o quão importante é esta garantia como ferramenta para a promoção social.

Com efeito, o homem, sendo um ser relacional, necessita estar em contato direto com outras pessoas, inserido-se no convívio familiar e em relações sociais, desfrutando de momentos de lazer ou praticando atividades desportivas, ações que colaboram para a integração daquele na sociedade, promovendo o bem-estar social. Desta forma, fazia-se necessária a instituição do direito ao desporto como direito social inerente ao ser humano.

A previsão constitucional do direito ao desporto encontra-se no Título VIII - Da ordem social, no Capítulo III - Da educação, da cultura e do desporto, merecendo dedicação exclusiva da seção III, em que se localiza o art. 217, *in verbis*:

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. (grifo do autor)

Embora as disposições acerca do direito ao desporto resumam-se a apenas um artigo, este, embora solitário, prevê normas importantíssimas sobre o assunto, incluindo a destinação das verbas públicas para o incentivo às atividades de desporto e a competência da justiça desportiva.

O inciso I do artigo conferiu autonomia para as entidades desportivas, dentre as quais podemos incluir a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e o Comitê Olímpico Brasileiro (COB). Conceder autonomia para essas associações foi muito importante para garantir a atuação independente na realização dos atos de tais entidades, colaborando para aumentar a facilidade e agilidade na promoção das atividades esportivas em nível nacional.

Nesse sentido, o princípio da autonomia consolidado no art. 217, inciso I, não poderá sofrer restrições provocadas por outros dispositivos legais, pela doutrina ou pela jurisprudência, sendo blindado pela proteção dada aos enunciados normativos contidos na Carta Magna.

O inciso II do art. 217 da CF/88, por outro lado, prevê a priorização dos investimentos públicos na promoção do desporto educacional, tolerando-se a promoção do desporto de alto rendimento apenas em casos específicos, de forma a utilizar as categorias esportivas que investem em desporto educacional como ponto de partida para promover a inclusão social, a redução da criminalidade, a criação de empregos e oportunidades na seara desportiva, etc. O assunto será melhor discutido posteriormente.

O inciso III do referido artigo também possui imensa relevância, na medida em que deixa claro que o desporto profissional deverá ter tratamento diferenciado do desporto não-profissional. Muito embora não tenha a Constituição especificado quais as ações devem ser tomadas no sentido de garantir esse tratamento peculiar a cada categoria desportiva, deixou claro que esta previsão possui o escopo de garantir a isonomia no incentivo estatal dado às atividades desportivas.

Válido mencionar que a característica de profissional e não-profissional é conferida ao atleta, e não à modalidade esportiva, de forma que os atletas praticantes de determinada categoria desportiva é que devem ter o tratamento diferenciado de que trata o inciso acima referido.³

³ AIDAR, Carlos Miguel et all. **Curso de Direito Desportivo**. [S.e] São Paulo: Ícone, 2003.

O inciso IV do artigo em comento prevê a proteção e incentivo ao desporto de criação nacional, agregando ao termo um sentido de manifestação cultural, visando proteger as categorias esportivas ligadas à identidade nacional.

Os §§ 1º e 2º do artigo em destaque, por seu turno, tratam da justiça desportiva. Aqui se deve destacar que, muito embora os tribunais desportivos, incluindo-se o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, não façam parte do sistema judiciário estatal, sua competência está garantida na Constituição.

Por fim, o §3º dispõe que Poder Público incentivará o lazer, aliando essa característica ao desporto, dando-lhe um sentido de recreação. Assim, após dispor acerca do desporto educacional e do desporto de alto-rendimento, a CF/88 também reconhece as demais manifestações como uma importante forma de lazer para o povo brasileiro.

Assim, o direito ao desporto deve ser devidamente garantido aos cidadãos brasileiros, incentivando-se as atividades desportivas como forma de lazer, recreação ou educação, ou ainda como oportunidade profissional, inibindo-se a promoção de atividades desportivas que não contribuam para o aperfeiçoamento do ser humano, como a luta livre e os jogos de azar, porquanto seja o desenvolvimento humanístico um dos objetivos do mandamento constitucional ora estudado.

Sobre o tema, o doutrinador Alexandre de Moraes (2002, p.1977) pondera:

O direito constitucional às práticas desportivas conjuga-se com o direito à vida, à saúde, ao lazer, em busca da efetivação do bem de todos, objetivo fundamental da República (CF, art. 3º, IV), devendo, portanto, ser interpretado de forma razoável e educativa, proibindo-se o incentivo a pseudo-esportes de efeitos perniciosos e atentatórios ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa conexão de direitos sociais e culturais é ressaltada por Canotilho e Vital Moreira, ao afirmarem que 'o direito à cultura física e ao desporto articula-se com outros direitos como, por exemplo, o direito à proteção da saúde (art. 64º-2), os direitos da juventude (art. 70º-1/c), o direito à educação (art. 73º) e o direito ao ensino (art. 74º). A imbricação destes direitos com o direito ao desporto aponta para a idéia de desenvolvimento integral das pessoas (art. 69º-1). Por outro lado, o desporto reabilitador dos jogos tradicionais articula-se com a

proteção do patrimônio cultural (art. 78º-2/c). Finalmente, o direito ao desporto interpenetra-se com os direitos dos trabalhadores como elemento da sua realização pessoal (art. 59º-1/b) e da efetivação do direito ao lazer (art. 59º-1/d).

Desta feita, ao prever o direito ao desporto, a Constituição utiliza o sentido mais amplo da palavra, não sendo esta apenas equivalente ao esporte, mas englobando também a ideia de recreação, de lazer e de divertimento, uma vez que, como já exposto, nos moldes daquilo que preceitua o art. 217, § 3º, da Carta Magna de 1988, o Poder Público deverá incentivar o lazer como forma de promoção social.

Impende anotar que, do ponto de vista conceitual, o termo “desporto” não deve ser confundido com a palavra “esporte”, a qual está ligada à modalidade de prática eleita, enquanto o termo “desporto” refere-se basicamente à conduta do ser humano em praticar algum esporte ou atividade física de lazer ou recreação, possuindo um sentido bem mais amplo que o segundo termo.

1.2 Das manifestações do desporto e da classificação dos clubes de futebol como desporto formal, profissional e de alto-rendimento

Para um entendimento mais apurado acerca do tema, faz-se necessário conceituar as formas como o desporto se manifesta. Para tanto, além do art. 217, *caput*, e incisos I a IV da CF/88, faz-se uso da Lei nº 9.615/98, intitulada Lei Pelé, a qual instituiu normas gerais sobre o desporto e deu outras providências, sendo de aplicação obrigatória para o futebol.

Baseando-se nos dispositivos acima referidos, conceitua-se⁴ as manifestações do desporto da seguinte maneira:

- I) Desporto formal: quando a categoria desportiva é regulada por normas e regras aceitas nacionalmente e internacionalmente em cada modalidade, as quais são reconhecidas pelas entidades nacionais de administração do desporto;

⁴ Classificação proposta por José Afonso da Silva, *in* **Comentário contextual à constituição**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

II) Desporto não-formal: nessa categoria de desporto existe a liberdade lúdica de seus praticantes, não estando estes submetidos a regras prefixadas, sendo as regras dos jogos ou brincadeiras definidas unicamente pela convenção dos praticantes. É o caso dos jogos utilizados como instrumentos de recreação;

III) Desporto educacional: aquele promovido nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, sendo vetor para a promoção do sentimento de empatia pelo esporte nas crianças e adolescentes. Nessa categoria evita-se a seletividade e hipercompetitividade de seus praticantes, objetivando alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e promovendo o sentimento de cidadania e a prática do lazer⁵.

IV) Desporto de participação: é o desporto de lazer, popularmente chamado de amador, é praticado de forma voluntária e exerce a função de integrar os participantes das modalidades à vida social.

V) Desporto de rendimento: é aquele praticado com a finalidade de obter resultados, alcançar metas esportivas, sendo, portanto, incentivada a competição dentre os participantes, abrangendo as atividades das associações atléticas, ligas, federações e confederações. É praticado no Brasil segundo as normas gerais da Lei Pelé e regras de prática desportiva nacionais ou internacionais. A Constituição deixou expresso que o tratamento entre o desporto profissional e o não-profissional deve ser diferenciado.

VI) Desporto de rendimento profissional: caracteriza-se pela existência de um contrato formal de trabalho entre o atleta praticante da modalidade desportiva e a entidade que a promove, podendo a remuneração ser feita através de patrocínios.

⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VII) Desporto de rendimento não-profissional: nessa categoria inexistem contrato formal de trabalho e os participantes possuem liberdade de prática, podendo receber incentivos materiais e patrocínio.

Muito embora existam várias modalidades desportivas, como no presente trabalho discutir-se-á o patrocínio das empresas públicas aos clubes de futebol, o foco do estudo deve manter-se no conhecimento dessa categoria esportiva.

O futebol tem papel de relevância na sociedade brasileira, na medida em que o país se tornou mundialmente reconhecido nessa modalidade, não só pelos títulos já conquistados pela Seleção Brasileira de Futebol, entre eles o de campeã em cinco Copas do Mundo, mas também pelo fato de alguns clubes regionais terem, recentemente, ocupado lugar de destaque no cenário futebolístico internacional, renovando a paixão nacional por esse esporte.

Considerando a classificação doutrinária sobre as manifestações do desporto, os clubes de futebol, filiados a uma federação regional, que disputam campeonatos nacionais e internacionais visando o alcance de resultados, praticam o desporto do tipo formal, profissional e de alto rendimento. Formal, porque a modalidade esportiva segue regras previamente estabelecidas nacional e internacionalmente; alto rendimento, na medida em que visam o desempenho competitivo para a obtenção de resultados positivos para o clube; profissional, posto que os atletas pertencentes às equipes são devidamente remunerados para a prática desportiva, recebendo, muitas vezes, valores exorbitantes para jogarem em determinado time de futebol.

1.3 Do papel do Estado no incentivo ao desenvolvimento dos clubes nacionais de futebol

Graças à importância dada pelo povo brasileiro ao desporto e, principalmente, ao futebol, as instituições esportivas, como os clubes de futebol, possuem papel de destaque na cultura brasileira, criando com seus torcedores uma relação de verdadeira intimidade, elevando-se à categoria de bem cultural de

determinado grupo da sociedade, ainda que possam juridicamente ser considerados apenas como instituições privadas.

Nesse cenário o Estado, como responsável pela promoção e defesa dos ditames constitucionais, possui o relevante papel de incentivar o desenvolvimento dos clubes futebolísticos nacionais, os quais, como já dito, consubstanciam-se em verdadeiras manifestações culturais de cada região do país.

Ocorre que, muito embora o Estado tenha o papel de promover o desenvolvimento do futebol através do incentivo público aos clubes regionais, deve obedecer mandamentos impostos pela Constituição, posto que, além de proteger e incentivar as manifestações desportivas de caráter nacional, possui a obrigação de priorizar a categoria educacional e dar tratamento diferenciado ao desporto profissional e ao não-profissional, nos moldes do disposto no art. 217 da Carta Magna.

O autor Álvaro Melo Filho (2004: 39) defende o tratamento dispensado ao desporto profissional:

O tratamento diferenciado em relação ao desporto profissional (inciso IV) repete o princípio consagrado no art. 217, III, da Lex Magna, em face do qual é descabido um tratamento legal uniforme e padronizado para o desporto profissional e o não-profissional, quando as desigualdades apontam para a imperiosidade de estratégias e administrações diferenciadas que capitalizem melhor as vocações de cada um, até porque, por se tratar de realidades desportivas heterogêneas expressam-se, agregam-se e organizam-se diferentemente.

Assim, os programas estatais de valorização e incentivo ao futebol devem ser realizados da maneira mais abrangente possível, de forma a garantir que sejam alcançadas todas as camadas sociais da população, observando, no entanto, a diferenciação no tratamento dos atletas profissionais e não-profissionais.

No caso dos clubes de futebol, sendo estes manifestações desportivas profissionais e de alto rendimento, a Constituição ordena que o incentivo a tais

atividades seja feito apenas em casos específicos, não esmiuçando, entretanto, quais seriam essas situações de permissividade.

Ainda que o legislador constituinte tenha deixado uma lacuna na lei, uma ilação resta bastante clara da leitura do texto constitucional, o fato de que o Estado não pode programar atividades esportivas vislumbrando apenas o mero respeito institucional e o reconhecimento de determinadas categorias (profissionais) em detrimento das demais, visto possuir obrigatoriamente o dever de fomentar a prática esportiva em todas as suas vertentes.

Assim, o Estado tem por obrigação implementar, estimular e manter as atividades desportivas em quaisquer modalidades ou níveis sociais, dever este reforçado pelo fato de ser o direito ao desporto consagrado constitucionalmente como direito fundamental. Logo, na elaboração de práticas governamentais que incentivem as categorias desportivas, deverão ser respeitados o equilíbrio e a isonomia entre aquelas, posto funcionar o desporto como verdadeiro vetor para a promoção da justiça social.

Acrescenta-se, ainda, que a preocupação de alguns políticos com os gastos no incentivo dado ao desporto de cunho profissional ensejou a propositura de projetos de lei⁶ ligados à temática, dentre os quais se destacam o Projeto de Lei nº 2.028/11 e o de nº 4.905/12. Este último objetivava vedar o patrocínio de empresas estatais a *clubes profissionais de futebol*. No entanto, o autor desistiu da proposta legislativa, retirando-a da apreciação da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados⁷.

O Projeto de Lei nº 2.028/11, por outro lado, prevê óbice à utilização dos recursos provenientes da Lei de Incentivo ao Esporte (Lei nº 11.438/06) para fomentar as práticas desportivas de *caráter profissional* e para o pagamento de atletas dessa modalidade. O Projeto aguarda, hoje, o parecer da Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados.

⁶ Conferir os anexos do presente trabalho.

⁷ Informação disponível no endereço eletrônico

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564115>>. Acesso em 25/06/2013.

2 - AS EMPRESAS PÚBLICAS COMO ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Na organização político-administrativa do Brasil foram instituídas três esferas típicas de atuação estatal: a função legislativa, a administrativa e a jurisdicional, atribuídas, respectivamente, aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Nesse contexto, a função administrativa possui papel de relevância na mencionada organização, posto que, excluindo-se a função legislativa, responsável pela edição de normas jurídicas, e a função jurisdicional, a qual cuida da resolução de conflitos, o restante das atribuições estatais resume-se à função de administrar os interesses do Estado e da coletividade.

Na difícil tarefa de gerir os seus interesses, o Estado, por meio da Administração Pública, utiliza-se de órgãos, agentes e pessoas jurídicas, criando uma organização administrativa que se estrutura em três situações fundamentais, quais sejam: a desconcentração, a centralização e a descentralização.⁸

A desconcentração administrativa se manifesta quando o Estado distribui competências dentro de uma mesma pessoa jurídica, objetivando dar maior agilidade e eficiência à realização dos serviços prestados. Ou seja, a situação descrita sempre ocorre dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica, seja ela pessoa política ou entidade integrante da administração direta ou indireta, consubstanciando-se em técnica de distribuição interna de atribuições.

A centralização administrativa ocorre quando o Estado executa suas atribuições de forma direta, utilizando-se de órgãos e agentes que integrem a chamada administração direta. Assim, o Estado age como pessoa administrativa, sendo titular e executor do serviço público. Os órgãos públicos passam a ser verdadeiros instrumentos de atuação de ação da Administração Pública, posto que a cada um é atribuída uma determinada competência, objetivando a realização das diversas funções administrativas do Poder Público.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

A descentralização administrativa, por outro lado, acontece quando o Estado realiza suas atividades de forma indireta, utilizando-se de outras pessoas que não estão inseridas dentro do quadro da administração direta. Assim, a descentralização pressupõe a existência de duas pessoas distintas, o Estado e a pessoa que executa o serviço delegado ou outorgado pelo primeiro, inexistindo hierarquia entre ambos.

No Brasil, as entidades da administração indireta exercem importante papel na organização administrativa federal, na medida em que, sendo integrantes da administração pública formal brasileira, executam as leis editadas pelas entidades políticas, através do fenômeno da descentralização.

O Decreto-Lei nº 200/67, o qual dispõe sobre o Poder Executivo federal, deixa clara a existência da Administração Direta e Administração Indireta, segundo as disposições contidas em seu art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Válido mencionar que, embora o referido decreto esteja atualmente incompleto, tendo em vista que todos os Poderes da República possuem órgãos administrativos, ainda é bastante citado pela doutrina e jurisprudência como referência em matéria de organização da estrutura da administração pública brasileira.

Assim é que, conforme exposto no Decreto, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista compõem a chamada Administração Pública Indireta, exercendo atividades que lhes são atribuídas pelo Estado, contribuindo na administração de seus interesses e desempenho de suas funções.

Para o presente estudo, interessa discutir a atuação das empresas públicas na Administração Pública federal.

2.1 Da natureza jurídica das empresas públicas

Conforme o exposto acima, as empresas públicas são entidades da administração pública indireta, criadas por lei específica e sob qualquer forma jurídica, sendo responsáveis por executar funções delegadas pelo Estado, auxiliando-o em sua gestão administrativa, objetivando a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviços públicos.

O Decreto-Lei nº 200/67, já mencionado anteriormente, traz em seu art. 5º, inciso II, a conceituação dessas entidades:

Empresa pública – entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em Direito.

Muito embora o decreto tenha se referido apenas a “capital exclusivo da União”, o Decreto-Lei nº 900/69 excepcionou a exigência, permitindo que o capital dessas entidades possa ser formado tanto pela União como por outros entes de Direito Público Interno ou outras entidades da Administração indireta. Assim, segundo a legislação hodierna, tanto os Estados-membros como os Municípios são livres para criar e gerir suas empresas, adequando-as à necessidade de cada ente.

Ainda sobre o referido Decreto, consoante orientação doutrinária e jurisprudencial majoritária, a expressão “atividade econômica” deve ser interpretada em sentido amplo, tendo em vista que as empresas públicas podem ter como objeto tanto a exploração de atividade econômica em sentido estrito como a prestação de serviços públicos, sendo este menos frequente.⁹

As empresas públicas diferenciam-se das demais entidades da Administração Pública indireta, pois, ao contrário destas, possuem personalidade jurídica de direito privado, o que lhes confere maior agilidade e autonomia em sua atuação. No entanto, não são as únicas a apresentarem tal característica, tendo em vista que as sociedades de economia mista também possuem personalidade jurídica de direito privado.

Tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista, portanto, são empresas estatais, embora possuam diferenças, dentre as quais se ressalta a constituição do capital social, o qual, nas primeiras, é totalmente composto por dinheiro público, enquanto nas sociedades de economia mista é integralizado por verbas públicas e privadas.

Assim, o que caracteriza tais entidades é o fato de ser seu capital exclusivamente público, podendo ser constituído de uma só entidade pública, ou de várias. Tal fato enseja uma maior necessidade do controle estatal, posto que nas ações promovidas por essas empresas sempre estará em jogo o patrimônio público, o qual pertence a toda a sociedade.

Exemplo do controle estatal a que se submetem as empresas estatais está na EC 19/1998 que ampliou o controle das despesas com o pagamento da folha de pessoal, determinando a adoção do teto salarial a essas empresas, conquanto recebam recursos públicos (art. 37, inciso XI, e § 9º, da CF/88). Da mesma forma, foi estimulada a celebração de contratos de gestão¹⁰ com seus administradores,

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 18ª ed. São Paulo : Método, 2010.

¹⁰ Contratos que possuem como objetivo a fixação de metas de desempenho para a entidade administrativa, obrigando-se esta a cumpri-las dentro do prazo estipulado no instrumento contratual, obtendo, em contrapartida, maior autonomia no desempenho de suas atividades.

objetivando estabelecer critérios para a fixação da remuneração do pessoal e também controlar o desempenho, as obrigações e responsabilidades dos dirigentes dessas entidades (art. 37, § 8º, da CF/88).

Como outra vertente do controle estatal sobre tais entidades, pode-se citar a proibição constitucional para acumulação de cargos, funções ou empregos, a qual é extensível a tais entidades da administração indireta, atingindo seus empregados e dirigentes (art. 37, inciso XVII, da CF/88). Ademais, é válido mencionar que a contratação de pessoal, via de regra, está condicionada à realização de concurso público, excetuando-se apenas a eleição de pessoas para cargos ou funções de confiança (art. 37, inciso II, da CF/88).

Outra importante previsão constitucional, a qual garante maior lisura nas ações propostas pelas empresas públicas, é a observância do art. 71, inciso II, da CF/88¹¹, pelas entidades da Administração indireta, independente de seu objeto, incluindo-se também a aplicação da parte final do dispositivo, a qual trata do instituto da tomada de contas especial, embora tal aplicação ainda seja motivo de controvérsias jurisprudenciais.

Essas limitações fixadas em caráter constitucional demonstram a importância do controle estatal na atuação das entidades da Administração indireta, mormente sobre aquelas que atuam com maior ingerência sobre o patrimônio público, o que é o caso das empresas públicas.

Sobre as entidades em comento, ensina Helly Lopes Meirelles (2008, p.372) que:

[...] a *empresa pública* situa-se na zona de transição entre os instrumentos de ação administrativa do Poder Público e as entidades

¹¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

privadas de fins industriais. Sujeita-se ao controle do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que seu patrimônio, sua direção e seus fins são estatais. Vale-se tão-somente dos *meios* da iniciativa privada para atingir seus *fins* de interesse público.

Assim, muito embora estejam submetidas ao controle do Estado, tendo em vista promoverem suas ações através da utilização do patrimônio público, tais empresas se valem dos meios propostos pela iniciativa privada para a realização dos fins almejados pelo interesse público, possuindo relativa autonomia na esfera de atuação administrativa.

Ou seja, apesar de se sujeitarem aos limites constitucionais impostos e estarem hierarquicamente vinculadas ao ente administrativo que as criou, as referidas instituições podem agir livremente dentro da esfera de atuação delegada pela lei que as constituiu, estando na transição entre a atuação estatal propriamente dita e atuação privada com fins industriais, guiada pelos princípios norteadores da atividade empresarial.

Nesse azo, por estarem situadas em uma zona em que o que é público e o que é privado não restam devidamente delimitados, as empresas públicas não podem gozar de quaisquer privilégios administrativos, tributários ou processuais não expansíveis às empresas privadas, posto que devem concorrer em igualdade de condições com as demais companhias comerciais (art. 173, inciso II e § 2º, da CF/88). Apesar disto, por previsão constitucional, as causas em que as empresas públicas da União forem interessadas deverão ser julgadas perante a Justiça Federal (art. 109, inciso I, da CF/88), condição que não abrange as sociedades de economia mista.

Com efeito, referidas entidades são criadas para atender às necessidades imediatas da sociedade, enquanto prestadoras de serviços públicos, ou exploradores de atividade econômica, quando amparadas em motivos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, atuando, via de regra, em igualdade de condições no mercado econômico.¹²

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

São, portanto, instrumentos de atuação do Estado no domínio econômico, sendo originalmente concebidas para funcionarem como braços do denominado Estado-empresário, objetivando a realização do interesse público com a liberdade comercial característica da esfera privada.

Conforme será exposto a seguir, a diferenciação das empresas públicas levando em conta seu objeto – prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica - traz consequências para a definição de seu regime jurídico, posto que, a depender do ramo de atuação, as empresas públicas, poderão gozar de maior ou menor autonomia administrativa no desempenho de suas atribuições.

2.2 Das empresas públicas prestadoras de serviços públicos e as exploradoras de atividades econômicas: distinções quanto ao regime jurídico e à atuação no mercado.

A *priori*, convém lembrar que as empresas públicas diferenciam-se dos demais entes da Administração Pública indireta por serem entidades de direito privado. No entanto, o objeto de atuação dessas empresas enseja diferenças em relação ao seu regime jurídico, podendo, conforme o caso, prevalecerem regras de direito privado ou de direito público.

É cediço que uma das maiores preocupações do legislador constituinte ao dispor sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista foi instituir determinadas liberdades para a prática de suas atividades, condição necessária para atuação no mercado em igualdade de condições com as instituições privadas.

A EC nº 19/98, a qual trouxe novel redação ao art. 173, § 1º, da CF/88, fortaleceu o objetivo do constituinte originário. Em sua redação hodierna, o texto constitucional dispõe que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Nesse sentido, o estatuto da empresa deverá, dentre outras previsões, regulamentar as licitações e contratação de obras, serviços, compras e alienações, prever sua função social e as formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade, e instituir sujeição ao regime próprio das empresas privadas, incluindo as mesmas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Dessa forma, foi dado amparo constitucional para a redução do controle estatal sobre tais entidades, fato consubstanciado, principalmente, na possibilidade de atuação no mercado em igualdade de condições com as empresas privadas e na exigência de processos menos burocráticos para a contratação de obras, serviços, realização de compras e alienações.

Ocorre que a referida lei, a qual viria regulamentar todas as matérias previstas no art. 173, § 1º, da CF/88, nunca foi editada, gerando grande discussão doutrinária acerca do regime jurídico a ser aplicado às empresas públicas, principalmente no que tange ao limite de atuação no mercado dessas empresas.

Assim, embora existam permissivos constitucionais que possibilitam a atuação mercadológica das empresas públicas em condições de igualdade com as empresas privadas (cf. art. 173, § 1º, inciso II e § 2º da Cf/88), sujeitando-as ao regime jurídico de Direito Privado, também existem regras que submetem essas entidades ao regime de Direito Público, como a que determina a realização de concurso público para a contratação de pessoal nessas entidades (art. 37, inciso II, da CF/88).

Diante de tal realidade, a doutrina convencionou dizer que tais empresas submetem-se a um regime de natureza híbrida¹³, atuando sob a regência de regras públicas e privadas, a depender do objetivo a que se destinam e das atividades-fim previstas na lei que as criou.

Nessa toada, por estarem destinadas a promoverem atividades com fins comerciais, ainda que sejam integrantes do quadro de entidades da Administração

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Pública indireta, são as pessoas jurídicas que atuam em regime jurídico mais próximo ao das pessoas privadas.

Salvo os casos previstos em lei (art. 170, § único da CF/88), o exercício de atividade econômica independente de autorização do Poder Público, posto ser a livre concorrência um dos fundamentos da ordem econômica brasileira. Ressalte-se, entretanto, que a exploração estatal de atividade econômica deve ocorrer apenas em situações excepcionais, nos moldes do art. 173 da Constituição.

Desta feita, a atuação do Estado como agente econômico apenas é admitida de forma suplementar, quando necessária ao imperativo da segurança nacional ou ao interesse coletivo, posto ser essa esfera de atuação reservada, prioritariamente, ao setor privado¹⁴.

Com efeito, o art. 173 dispõe especificamente sobre exploração de atividade econômica em sentido estrito, atuação de natureza privada, exercida excepcionalmente pelo Estado, quando presente a necessidade de segurança nacional ou o interesse coletivo.

Logo, para a criação de empresas públicas exploradoras de atividade econômica deverão ser observadas as restrições constitucionais que dispõem acerca da atuação do Estado como agente econômico, respeitando-se sempre o interesse público, o qual deve ser instrumento norteador da criação dessas instituições.

Ou seja, embora as empresas públicas exploradoras de atividades econômicas estejam, predominantemente, submetidas ao regime jurídico de Direito Privado, todas as normas constitucionais endereçadas à Administração Pública, ou à Administração indireta, também são aplicáveis a tais entidades, incluindo-se os princípios administrativos.

¹⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 18ª. ed. São Paulo : Método, 2010.

Por outro lado, a existência de disposição constitucional acerca das entidades públicas exploradoras de atividades econômicas pressupõe a existência de outras pessoas jurídicas que explorem atividades de outra natureza, é o exemplo das empresas públicas prestadoras de serviços públicos.

Nesse caso, quando o Estado desempenha uma atividade econômica assumida como serviço público, sua atuação não se submete às regras do art. 173 da CF/88, mas, sim, ao art. 175, o qual disciplina ser incumbência do Estado a prestação dos serviços públicos.

Assim, cumpre esclarecer que, quando o art. 173, § 1º, da CF/88, afirma que suas disposições aplicam-se às empresas públicas que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, faz menção aos serviços de natureza privada, representando a atividade econômica em sentido estrito, não enquadrando, portanto, os serviços públicos propriamente ditos.

O art. 175 da CF/88, por outro lado, refere-se aos serviços públicos, prestados obrigatoriamente pelo Estado segundo mandamento constitucional, podendo ser propostos por meio da administração direta, indireta ou pela delegação de sua prestação a particulares. Ressalte-se que a titularidade da prestação desses serviços sempre será do Poder Público, mas a execução poderá ser feita por outros entes, inclusive por particulares, conforme a discricionariedade conferida à Administração Pública¹⁵.

No entanto, existem alguns serviços que não são passíveis de delegação a particulares, não podendo, da mesma forma, serem prestados com o intuito de lucro, destes serviços são exemplos o de educação e de saúde, os quais estão previstos no Título VIII da Constituição Federal.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Assim, percebe-se que as empresas públicas que prestam serviços públicos submetem-se a uma liberdade de atuação no mercado bem mais restrita, quando comparadas às empresas que exploram atividades econômicas. Exemplo disto é que estas últimas, em determinados casos, podem contratar por meio de procedimentos mais céleres e menos burocráticos, enquanto as primeiras sujeitam-se à realização de licitações, sem quaisquer peculiaridades.

Desta feita, as empresas públicas exploradoras de atividades econômicas se submetem a um regime jurídico mais próximo ao das pessoas privadas, tendo em vista a qualidade de sua atividade-fim, apenas obedecendo a preceitos de direito público que sejam devidamente expressos no texto constitucional ou previstos em leis administrativas, conforme a permissividade concedida pelas normas constitucionais.

Enquanto isso, as empresas públicas que se destinam à prestação de serviços públicos apresentam, no desempenho de suas atividades, uma submissão predominante ao regime jurídico de Direito Público, tendo em vista, principalmente, o princípio administrativo da continuidade de prestação dos serviços públicos, ensejando uma maior necessidade de controle estatal sobre essas entidades.

Válido mencionar que essa ponderação quanto ao regime jurídico a que são submetidas as empresas públicas não modifica a natureza jurídica dessas entidades, as quais continuam sendo classificadas como pessoas jurídicas de Direito Privado, independente do objeto de sua atuação e do regime jurídico a que se submetam.

2.3 Dos princípios administrativos que vinculam a atuação das empresas públicas enquanto entidades da Administração Pública indireta

Embora as empresas públicas possuam, a rigor, autonomia em sua gestão administrativa e financeira, vinculam-se aos princípios da Administração Pública, os quais estão explícita ou implicitamente dispostos no texto da Carta Magna e em muitas leis administrativas, nestas sendo encontrados de forma expressa, ou

apenas enumerados como consequência das previsões constitucionais acerca da atuação da Administração Pública.

Os princípios que regem as atividades públicas são destinados a orientar a atuação do gestor público na prática de seus atos administrativos, garantindo uma boa administração, a qual é consubstanciada na gestão racional dos negócios e recursos públicos, no sentido de realizar a melhor destinação das verbas colocadas à disposição da Administração, tendo sempre como primazia a satisfação do interesse coletivo, escopo da atuação pública.

Dentre os princípios que norteiam a atividade administrativa, possuem maior importância aqueles expressos no art. 37, *caput*, da CF/88, os quais, após a EC 19/98 passaram a ser cinco: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (este acrescentado pela referida emenda).

Outros princípios, por seu turno, estão implícitos no texto legal, podendo ser extraídos dos incisos e parágrafos do mesmo artigo, é o caso do princípio da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (inciso XXI e §§ 1º ao 6º).

Segundo José Afonso da Silva (1998:666), os incisos do art. 37, salvo o XXI, não dispõem sobre princípios informadores da Administração Pública, embora sejam dependentes do *caput* do mencionado artigo. Afirma o autor que os demais incisos do artigo são considerados impróprios, como tantos outros da Constituição, resultado de uma técnica equivocada. Na verdade, os referidos incisos trazem normas gerais sobre a organização do funcionalismo e sobre entidades da Administração Pública indireta.

Assim, é certo afirmar que os princípios gerais da Administração Pública vinculam não apenas as entidades da Administração direta, mas também aquelas integrantes dos quadros da Administração indireta, por expressa previsão constitucional, servindo de norteadores para a atuação do gestor administrativo, no sentido de conferir as garantias necessárias à correta gestão do interesse público.

Além dos princípios trazidos na Constituição, impende destacar aqueles elencados pela Lei nº 9.784/99, a qual trata dos processos administrativos no âmbito federal. A lei prevê como postulados informadores da Administração Pública o princípio da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e do interesse público.

Neste estudo, dar-se-á maior ênfase aos princípios explícitos no texto constitucional, aqueles devidamente positivados no *caput* do art. 37 da Carta Magna, bem como outros que estejam mais intimamente ligados aos objetivos propostos pelo presente trabalho. Para fins didáticos, também será feita uma breve explanação acerca de princípios que vinculam particularmente a atuação das entidades da Administração indireta.

a) Supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público

Os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público formam os pilares do regime jurídico-administrativo implantado no Brasil, deles derivando todas as restrições especiais impostas à atividade administrativa desempenhada pelo Poder Público.

Tais princípios decorrem do fato de ser a Administração Pública mera gestora dos bens públicos, e não sua detentora, motivo pelo qual não pode deles dispor da forma que melhor entender. Da mesma maneira, o Estado deve se subordinar aos interesses privados coletivos, devendo abrir mão de sua vontade em prol da vontade da sociedade.

Assim, o princípio da supremacia do interesse público ordena que, havendo conflito entre o interesse privado e o interesse público, este deverá prevalecer, respeitando-se, é claro, os direitos e garantias individuais explicita ou implicitamente definidos na Constituição.

O princípio da indisponibilidade do interesse público, de lado outro, prevê a atuação da Administração pautada na consciência desta de que sua função é apenas de mera gestora dos recursos públicos, devendo obedecer aos ditames legais impostos pela vontade do povo para a consecução desta gestão.

Assim, em razão da indisponibilidade do interesse público é vedado ao Poder Público, por exemplo, renunciar a direitos, salvo por permissivo legal, ou onerar excessivamente a sociedade. Frise-se que este princípio está presente diretamente em toda e qualquer atuação da Administração Pública, diferentemente do que ocorre com o princípio da supremacia do interesse público, o qual, geralmente, não é aplicado de forma direta.

Deste princípio implícito na Constituição decorrem vários outros expressos e que norteiam a atividade administrativa, como o princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

b) Do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

Estes princípios não estão expressos no texto constitucional e manifestam-se, na verdade, como princípios gerais do Direito, devendo ser observados em todos os ramos desta ciência.

Encontram-se, por outro lado, devidamente previstos na Lei nº 9.784/90 (cf. art. 2º). Embora o texto legal faça menção aos princípios de forma separada, os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade mostram-se bastante próximos, sendo ambos, muitas vezes, confundidos e encarados como sinônimos, sendo que a ideia de razoabilidade também envolve a de proporcionalidade, constituindo-se esta em um aspecto daquela.¹⁶

Os referidos princípios vedam a prática do excesso no desempenho das atividades administrativas, ordenando que seja observada a compatibilidade entre os

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

meios e os fins, de maneira a evitar restrições desnecessárias por parte da Administração Pública, o que lesiona os direitos fundamentais.¹⁷

No exercício da atividade discricionária administrativa, o princípio da razoabilidade deve servir como critério para a valoração dos motivos e para a definição do objeto do ato praticado pelo gestor público, devendo haver relação de pertinência entre a finalidade daquele ato e os padrões de oportunidade e conveniência, promovendo congruência entre as diferentes situações da atuação pública.¹⁸

A proporcionalidade, por seu turno, orienta que, na imposição de sanções e obrigações por parte da Administração Pública, seja evitado o excesso, de forma a serem aplicadas apenas as restrições estritamente necessárias à satisfação do interesse público, respeitando-se as limitações da atuação dos administradores na esfera privada.

Desta feita, a razoabilidade e a proporcionalidade consubstanciam-se em verdadeiros instrumentos de controle de atos estatais abusivos.¹⁹

c) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um dos mais importantes dentre aqueles expressos no texto constitucional, implicando na subordinação da atuação administrativa às previsões impostas pela legislação, sem as quais não poderá a Administração Pública desenvolver suas atividades.

Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (1989, p. 57-58), o princípio da legalidade "implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas".

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012

¹⁹ *Idem. Ibidem.*

Levando-se em conta o que já foi anteriormente narrado a respeito da vinculação dos atos administrativos ao interesse público, ou seja, ao interesse da sociedade, é natural que a atuação da Administração seja pautada na lei, manifestação legítima e soberana da vontade do povo.

Segundo o princípio, não basta apenas que uma lei não proíba determinado ato da administração, é necessária a existência de postulado legal que imponha ou autorize determinada atuação administrativa. Assim, o sentido de legalidade imposto à Administração difere daquele imposto aos particulares. Enquanto estes estão livres para realizar todos os atos os quais a lei não proíbe, a Administração apenas poderá atuar amparada em disposições legais que autorizem seus atos.

Válido mencionar que essa atuação não deverá estar amparada apenas nas leis em sentido estrito, mas no ordenamento jurídico como um todo, incluindo os atos normativos expedidos pela própria Administração Pública, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição. Ressalte-se que, no desempenho de sua atividade normativa, não pode a Administração inovar, criando regras que não existam ou que não decorram daquelas já existentes.

Por fim, impende anotar que a inobservância desse princípio pode ensejar a anulação do ato praticado pela Administração Pública, por ser manifestamente ilegal, o que poderá ser feito por ela própria (autotutela administrativa), nos limites, hoje, da Lei nº 9.784/99 (cf. art. 54) e Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, ou pelo Poder Judiciário, através do controle de legalidade dos atos administrativos,.

d) Princípio da moralidade

O princípio da moralidade norteia a atuação do administrador público segundo os ditames da ética, permitindo a possibilidade de invalidação dos atos administrativos caso sejam praticados com a inobservância deste postulado, posto ser a moral administrativa considerada como um requisito de validade do ato administrativo.

Nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, nos processos administrativos deverão ser observados os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Assim, o conceito de moral administrativa está intimamente ligado à ideia de boa-fé objetiva e probidade.

Impende destacar que o a conceituação dessa moralidade administrativa independe da ideia subjetiva de conduta moral que o agente público detenha, mas decorre de uma noção objetiva, um conceito extraído de normas contidas em nosso ordenamento jurídico e concernentes à conduta de agentes públicos.

O princípio em tablado está cada vez mais presente na atuação da Administração Pública, ensejando enorme vigilância do Poder Judiciário em relação aos atos administrativos praticados em descumprimento aos preceitos morais indicados pela legislação pátria. O fato acarreta a chamada improbidade administrativa, a qual é rechaçada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Destaque-se a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade), que prevê as sanções que devem ser aplicadas aos agentes que praticam os mencionados atos, além de dar outras providências sobre a matéria.

e) Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade desdobra-se em dois grandes prismas, a saber: como norteador da finalidade da atuação da Administração Pública e como vedação ao agente público de realizar promoção pessoal na prática dos atos administrativos.

A satisfação do interesse público, conforme já exposto, deve ser a finalidade buscada na atuação administrativa. Qualquer ato realizado com objetivo diverso, deverá ser considerado nulo, por desvio de finalidade. Assim, o princípio da impessoalidade impede que os atos administrativos sejam praticados visando interesses pessoais dos agentes públicos ou de terceiros.

A vertente em foco decorre, principalmente, do princípio da isonomia, segundo o qual a Administração Pública, ao desempenhar suas funções, deverá tratar igualmente todos os administrados, sem estabelecer distinções de qualquer natureza, salvo se legalmente impostas.

Desta feita, os gestores públicos, quando da realização dos atos administrativos, não poderão estabelecer critérios que privilegiem ou excluam de sua atuação determinadas categorias de administrados. O entendimento em tela tem desdobramentos em alguns dispositivos constitucionais, como o art. 37, inciso II, que impõe a realização de concurso público para o ingresso em cargo efetivo ou emprego público, e o art. 37, inciso XXI, que exige que, nas licitações públicas, sejam asseguradas condições de igualdade a todos os concorrentes.

A segunda acepção do referido postulado, por seu turno, traz a vedação à promoção pessoal dos atos praticados pelas autoridades públicas ou servidores públicos, nos termos do art. 37, § 1º, da CF/88. Assim, proíbe-se que a atuação administrativa seja veiculada à figura do administrador, impedindo que este se beneficie de sua função pública para realizar promoção pessoal.

f) Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi introduzido no ordenamento constitucional de forma expressa através da modificação promovida pela EC nº 19/98, o qual também é previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99.

No entanto, impende destacar que o Decreto-Lei nº 200/67 já havia consagrado o referido postulado através da previsão normativa acerca da submissão do Poder Executivo ao controle de resultado, bem como através da importância dada ao sistema de mérito. Ademais, o Decreto sujeitou a atuação da Administração indireta à supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa e instituiu a demissão ou a dispensa do servidor que, comprovadamente, fosse ineficiente ou desidioso (cf. art. 100).

Aliado ao princípio da legalidade, o princípio da eficiência impõe ao administrador público a atuação pautada na procura por maior produtividade e economicidade, reduzindo os desperdícios dos recursos públicos, garantindo a execução dos serviços de públicos com maior presteza e efetividade.

O referido postulado é o mais moderno dentre aqueles que veiculam a atividade administrativa. Sua positivação surgiu como uma resposta às inúmeras queixas da sociedade acerca da atuação ineficiente e desprestigiada dos administradores públicos. Nesse sentido, os administrados clamavam por um resultado mais satisfatório dos serviços públicos, exigindo uma cobrança legal em relação à morosidade e ineficiência da Administração Pública.

Nesse trilhar, o princípio da eficiência tornou-se um direito para os administrados e um dever para os administradores públicos, consubstanciado, principalmente, em duas linhas: o modo de atuação do agente público, de forma a ser garantido o melhor resultado, e a organização, estruturação e disciplina da Administração Pública, operando esta de forma a oferecer uma maximização de resultados.

Assim, a morosidade excessiva na prestação dos serviços ao administrado poderá ser caracterizada, a depender de cada caso, como improbidade administrativa.

g) Princípio da publicidade

Outro princípio explícito no texto constitucional é o princípio da publicidade, o qual indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados²⁰. Essa necessidade de publicidade dos atos administrativos está intimamente ligada à ideia de transparência na Administração Pública, condição essencial para a aferição da legitimidade de um ato administrativo pela sociedade.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Cabe destacar que o referido princípio é intrínseco aos ditames legais do Estado Democrático de Direito, sendo inconcebível que atos secretos ou sigilosos tenham alguma ingerência sobre os administrados. Desta feita, a publicação do ato administrativo representa o ponto inicial para marcar sua eficácia, enquanto não for publicado, o ato não estará apto a produzir efeitos²¹.

Para concretizar a eficácia deste princípio, a Constituição trouxe em seu art. 5º, inciso XXXIV, importante garantia individual, qual seja, o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, o qual é desdobramento do direito de petição aos Poderes Públicos.

Assim, em decorrência do princípio da publicidade, tanto a Administração Pública possui o dever de realizar a publicação de seus atos, deixando-os acessíveis a todos os interessados, como os particulares possuem o direito de pleitear junto ao Poder Público o acesso às informações administrativas.

Ressalve-se, entretanto, determinadas situações resguardadas por lei, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (cf. art. 5ª, inciso XXXIII, da CF/88), como em determinadas investigações policiais ou processos judiciais quem envolvam interesses de menores.

Nesse cenário, a Lei nº 12.527/11, a qual veio regulamentar o direito de acesso a informações previsto no art. 5º, inciso XXXIII, no art. 37, § 2º, inciso II e no art. 216, § 2º, da CF/88, trouxe mecanismos para assegurar efetividade do mencionado postulado.

h) Princípios da Administração Pública indireta

Segundo José dos Santos Carvalho Filho²², são três os princípios que dizem respeito particularmente à Administração Pública indireta: princípio da reserva legal, princípio da especialidade e princípio do controle.

²¹ ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 18ª ed. São Paulo:Método, 2010.

²² *Idem*.

- Princípio da Reserva Legal

Segundo o princípio da reserva legal, as pessoas jurídicas da Administração indireta, seja qual for a esfera federativa a que se vinculem, somente poderão ser criadas por meio de previsão legal. Assim, tais entidades apenas ingressam no mundo jurídico após a legítima manifestação do Poder Legislativo e Executivo. Deste último deverá ocorrer a iniciativa legal, tendo em vista tratar-se de matéria relativa à organização da Administração Pública.

Impende destacar que o postulado em átrio se estende para a criação das pessoas subsidiárias das empresas públicas e sociedades de economia mista, evitando que as entidades primárias realizem a criação das primeiras a seu exclusivo critério.

- Princípio da Especialidade

O princípio da especialidade aponta para a necessidade de definição legal das atividades a serem desempenhadas pelas pessoas jurídicas integrantes da Administração indireta, conforme a avaliação realizada pelo Estado acerca daquilo que deverá ser desempenhado de forma centralizada ou descentralizada.

Assim, as entidades que compõem a Administração indireta não podem atuar sem antes terem devidamente definidos em lei o seu objeto de atuação, consubstanciado no fim específico para o qual foram criadas.

- Princípio do Controle

O princípio do controle dispõe que as entidades da Administração indireta se submetem à fiscalização da Administração direta dos entes federativos a que são vinculadas. Levando-se em conta que é a pessoa política quem enseja a criação dessas entidades, é natural que exerçam sobre elas o controle de suas atividades.

O postulado também pode ser denominado de tutela administrativa e diferencia-se da relação de subordinação por ser esta característica do controle

realizado entre os órgãos internos das pessoas administrativas, decorrência do fenômeno da desconcentração da Administração Pública.

Por fim, deve-se ressaltar que qualquer ato praticado pela Administração Pública que desobedeça aos princípios norteadores da atividade administrativa será considerado ilegal, ou até mesmo inconstitucional, caso os mencionados princípios estejam previstos na Constituição. Nesse sentido, o ato viciado é passível de anulação através do controle de legalidade promovido pelo Poder Judiciário.

A ponderação acima é de extrema relevância para o presente trabalho, o qual se dispõe a investigar a ilicitude dos atos administrativos de concessão de patrocínio das empresas públicas federais a clubes de futebol.

3 – O PATROCÍNIO PÚBLICO AO DESPORTO E A PUBLICIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS ATRAVÉS DO *MARKETING* DESPORTIVO

3.1 Do marketing desportivo e do patrocínio ao futebol

As ações de *marketing* desportivo podem ser conceituadas como o conjunto de atividades direcionadas ao trabalho de publicidade que utilizam o esporte como veículo promocional, possuindo papel de destaque no segmento publicitário nacional, em decorrência da importância que as entidades esportivas possuem no país.

Nesse cenário, o patrocínio surge como espécie de publicidade mais utilizada pelas empresas para divulgarem sua marca no meio desportivo, as quais visualizam naquele um importante veículo de comunicação e de promoção de identificação com seus públicos, constituindo ferramenta inovadora, que contribui favoravelmente com os esforços promocionais de relacionamento das organizações com seus públicos, ampliando a atuação mercadológica da marca.

Com efeito, a Lei nº 9.615/98, conhecida como Lei Pelé, a qual, como já dito anteriormente, instituiu normas gerais sobre desporto, prevê, nos termos do art. 56, inciso III, que dentre os recursos necessários ao fomento das práticas desportivas formais e não-formais, referidas no art. 217 da CF/88, estão incluídos aqueles provenientes de doações, legados e *patrocínios*. Assim, essas espécies contratuais constituem importante veículo para promoção do esporte nacional, na medida em que atraem os recursos de empresas interessadas em divulgar suas imagens através da publicidade desportiva.

Segundo Pozzi e Oliveira (1996, p.13), os objetivos do patrocínio esportivo são “aumentar o reconhecimento público, reforçar a imagem corporativa, estabelecer identificação com os segmentos específicos de mercado, envolver a empresa com a comunidade e conferir credibilidade ao produto com a associação à qualidade e à emoção do evento”.

Não obstante os patrocínios direcionados à promoção de eventos desportivos e aqueles destinados especificamente a atletas, os referidos contratos abrangem, principalmente, o apoio financeiro de organizações a equipes esportivas, vertente que será consagrada neste estudo.

É certo que a associação de uma empresa a uma determinada categoria desportiva enseja fortes impactos no público, sendo, portanto, importante escolher uma modalidade que se identifique com as atividades desenvolvidas pelo patrocinador e com seu público alvo, coadunando com os objetivos mercadológicos da empresa.

O futebol, seja pela sua importância no cenário desportivo nacional e internacional, seja pela paixão que desperta na maioria dos brasileiros, gerando grande apelo popular, tem sido a modalidade de maior destaque comercial no país, atraindo investimentos de empresas interessadas em patrocinar as equipes profissionais em troca de divulgação de suas marcas. Com tais ações, as companhias patrocinadoras alcançam ampla exposição na mídia televisiva, impressa e eletrônica, alcançando leitores, telespectadores e praticantes no mundo do esporte.

Assim, a publicidade promovida por esses contratos tem sido usada como eficiente veículo de propaganda, por meio do qual as empresas patrocinadoras estreitam seu relacionamento com o público consumidor, através da exposição de suas marcas em uniformes e artigos esportivos de grandes clubes futebolísticos.

Com efeito, essa espécie de *marketing* desportivo, realizada através do patrocínio às equipes de futebol, é vista como uma estratégia relacionada à necessidade de se conferir diferenciação, potencialização e revitalização a uma determinada marca, tendo em vista serem aquelas características inerentes ao futebol. Em todas essas visões, o patrocínio ao futebol está intimamente relacionado à forma como as organizações comunicam-se com seu público.

Assim, consoante exposto, um dos objetivos buscados pelo patrocinador, ao associar sua marca a uma equipe desportiva, uma competição ou a um esporte, como o futebol, é transmitir uma mensagem de dinamismo e agilidade, a qual está relacionada à emoção e à paixão da modalidade escolhida.

Para avaliar se os objetivos mencionados foram alcançados com a estratégia de *marketing* promovida é necessária uma profunda avaliação de retorno de investimento, devendo a empresa patrocinadora realizar pesquisas para aprofundar-se na memória e no comportamento do consumidor, entendendo seu modo de agir e verificando de que forma seu conceito sobre a marca mudou após o patrocínio.

Sendo assim, é natural esperar que algumas questões surjam quando da tomada de uma decisão sobre quem patrocinar, posto que, após a celebração de um patrocínio, a marca da organização patrocinadora passa a vincular-se à equipe desportiva beneficiada. No caso do futebol, ao patrocinar determinado clube, a imagem da empresa patrocinadora poderá estar associada a todos os atos praticados pelos jogadores, pelos dirigentes, ou até mesmo pelos torcedores do time, os quais, frequentemente, aparecem no cenário midiático nacional envolvidos em atos de violência.

Consigne-se, por exemplo, o caso dos “hooligans”, ou do “hooliganismo”, termo que se refere a determinado comportamento destrutivo, associado a fãs de desportos, principalmente os adeptos do futebol, demonstrando estes verdadeiro sentimento de fanatismo pelo clube, rivalizando e praticando atos violentos contra os torcedores das demais equipes. No Brasil, embora o termo não seja muito utilizado, as brigas entre as torcidas organizadas é característica marcante no futebol nacional.

Desta feita, tendo em vista, basicamente, os sentimentos envolvidos no cenário futebolístico, ao decidir patrocinar determinado time, a empresa deverá promover ações investigativas que possam dar certeza acerca de um retorno quanto

ao investimento gasto, principalmente quando se leva em conta que os recursos destinados a essas publicidades envolvem elevadas cifras.

Nesse contexto, saber escolher em que esporte e em qual equipe investir possui extrema importância, na medida em que às empresas patrocinadoras interessa promover respeito e credibilidade no mercado econômico, devendo avaliar quais as melhores ações de *marketing* que elas poderão e deverão realizar para que seus objetivos publicitários sejam alcançados.

3.2 Dos contratos de patrocínio público e da dispensa da feita de licitação para essas contratações

Sabe-se que os contratos, espécies de negócio jurídico, são acordos bilaterais de vontade, onde as partes, tendo interesses diferentes e opostos, convencionam livremente entre si, criando direitos e obrigações recíprocas. A eles são aplicadas as regras oriundas do Código Civil de 2002. No entanto, no referido diploma não há previsão do patrocínio como um contrato típico, ao contrário do que ocorre com os contratos de compra e venda, de aluguel, prestação de serviços, entre outros, restando o primeiro sem uma definição legal.

Apesar da falta de interesse do legislador em conceituar tais espécies negociais, é sabido que os contratos de patrocínio aproximam-se da ideia de doação, guardando algumas particularidades, as quais podem ser compreendidas através do texto da Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei nº. 8.313/91), popularmente conhecida como Lei Rouanet. No texto legal define-se tanto o patrocínio, quanto a doação como “*transferências gratuitas, em caráter definitivo*”, sendo que na hipótese de doação é “*vedado o uso de publicidade paga para a divulgação desse ato*”, e na de patrocínio existe “*a finalidade promocional ou institucional de publicidade*”.

Com efeito, a noção de finalidade promocional, referida pela norma supramencionada, é ínsita aos patrocínios. Ausente o objetivo de promoção do patrocinador, o repasse de recursos será considerado mera doação. Idêntico

regramento pode ser observado na Lei de Incentivo ao Esporte (Lei nº 11.438), a qual considera patrocínio a “*transferência gratuita, em caráter definitivo, ao proponente de numerário para a realização de projetos desportivos e paradesportivos, com finalidade promocional e institucional de publicidade*”.

A doação, por seu turno, também engloba uma “*transferência gratuita*”, porém “*desde que não empregados em publicidade, ainda que para a divulgação das atividades objeto do respectivo projeto*”. Desta feita, não há como confundir os institutos, os quais são motivados por interesses diversos.

Com efeito, os contratos de patrocínio podem ser tidos como acordos cuja parte contratante, ou patrocinadora, realiza repasse de recursos para a parte contratada, ou patrocinada, em troca de uma contrapartida. Ou seja, tais negócios constituem, na verdade, doações com encargos, vinculando-se a parte patrocinada ao cumprimento dos ônus contratuais, os quais, consubstanciam-se, na maioria das vezes, na promoção e divulgação da marca da empresa patrocinadora.

Desta feita, embora a definição desses negócios não esteja muito clara nos textos legais, no presente estudo, utilizar-se-á a noção de que os patrocínios são acordos nos quais uma pessoa física ou jurídica financia um programa, projeto ou evento de uma determinada organização, e nos quais lhe é permitido o uso de publicidade para a divulgação da imagem da pessoa patrocinadora.

No caso do patrocínio público, este pode ser entendido como atividade de comunicação efetuada por meio de apoio financeiro concedido por órgão ou entidade do Poder Público a projetos de iniciativa de terceiros. O conceito é extraído do Decreto nº 6.555/08, o qual dispõe sobre as ações de comunicação do Poder Executivo Federal e traz a previsão do patrocínio como espécie de ação de comunicação social daquele Poder (art. 3º, inciso IV).

Assim, os patrocínios públicos constituem ação publicitária e espécie do gênero comunicação social de que fala o Decreto retromencionado, sendo, portanto,

instrumento de publicidade apto a realizar a propaganda institucional e mercadológica da entidade patrocinadora.

Impende destacar que, embora as regras civilistas sejam aplicadas a todas as espécies de contrato, incluindo-se os de patrocínio, em se tratando de contratações que envolvam o Poder Público, aplicam-se regras adicionais de Direito Público, dentre as quais se encontram aquelas relativas às licitações, previstas na Lei nº 8.666/93, pois, nos termos do art. 37, inciso XXI, as obras, *serviços*, compras e alienações são contratados pela Administração mediante processo de licitação pública.

Assim, levando-se em conta as disposições constitucionais referidas acima, é natural concluir pela obrigatoriedade de realização de licitação pública para a concessão de patrocínio público, tendo em vista ser este uma espécie de contrato. A ilação também é conduzida pela disposição contida no art. 25, inciso II, a qual obsta a inexigibilidade de licitação para os serviços de publicidade e divulgação.

Ocorre que, a expressão “serviços de publicidade” acima referida, diz respeito à contratação das agências de publicidade, sendo a intenção do legislador vedar a contratação subjetiva e impessoal dessas agências, situação não extensível aos contratos de patrocínio. Explica-se.

À luz do art. 9º, § 2º do Decreto nº 6.555/08, fica “dispensada do uso de agência de propaganda a ação de publicidade cujas características ou outros aspectos relevantes assim o permitirem ou recomendarem”. Assim, nos casos de oferecimento de patrocínio pelo Poder Público federal é desnecessária a participação de agências de publicidade, na medida em que estas atuam apenas como intermediárias, onerando indevidamente a contratação.

Ademais, nos acordos de patrocínio, as disposições do negócio devem ser discutidas apenas pelas partes integrantes do contrato, a saber, patrocinador e patrocinado, prescindindo da atuação de agência especializada em publicidade. Logo, a exceção contida no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, não se aplica aos

contratos de patrocínio, motivo pelo qual ainda resta saber se a realização desses acordos necessita da feitura de licitação.

Para tanto, valer-se-á das ideias consignadas em decisão²³ do Tribunal de Contas da União, cuja ementa do relatório do Ministro Relator transcreve-se abaixo:

Relatório do Ministro Relator:
GRUPO II -CLASSE VII -PLENÁRIO
TC 000.925/97-7 (SIGILOSO - c/ 04 Volumes Anexos)
Natureza: Denúncia
Entidade: Banco do Brasil S.A.
Interessado: Deputado Augusto Carvalho
Ementa: denúncia de Parlamentar acerca de possíveis irregularidades cometidas no âmbito da Confederação Brasileira de Volley-Ball. Entidade não jurisdicionada a este Tribunal. Existência de contrato de patrocínio firmado entre o Banco do Brasil e aquela Confederação. **Inexigibilidade de licitação em contratos de patrocínio.** Comentários acerca da atipicidade dos contratos do gênero. Inexistência de irregularidades. Resultados institucionais e comerciais positivos. Determinações ao Banco do Brasil. Remessa de cópias da Decisão, Relatório e Voto ao denunciante. Juntada às contas do Banco do Brasil relativas ao exercício de 1996. (grifo do autor)

Nos termos da decisão, entendeu o mencionado órgão que a feitura de licitação para a realização de contratos de patrocínio pelas entidades da administração indireta mostra-se inviável, ante a impossibilidade de competição, pois, segundo os argumentos apresentados, existe uma única pessoa capaz de celebrar o contrato pretendido pela Administração Pública.

O fundamento legal encontra-se no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, em que são tratados os casos de inviabilidade de competição, sendo a licitação considerada inexigível. Desta feita, nos contratos de patrocínio, pode a Administração Pública realizar a contratação de forma direta.

²³ Brasil. Tribunal de Contas da União. Denúncia formulada por Parlamentar. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE VOLLEY BALL QUANTO A APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELOS PATROCINADORES. Decisão nº 855/1997 – Plenário do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Adhemar Paladini Ghisi, 03 de dezembro de 1997. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris>>. Acesso em 25/06/2013.

Corroborando com o pensamento defendido, ao enfrentar a questão, ainda que de maneira periférica, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 207494 / DF 2011, fez a seguinte ponderação:

[...] Pelo próprio objeto do contrato de patrocínio de corridas automobilísticas, é possível perceber a dificuldade do patrocinador em comparar eventuais esportistas que apresentem suas propostas, tendo em vista que tanto seus atributos pessoais, quanto técnicos, são levados em consideração. Assim, parece razoável que a escolha do patrocinado recaia sobre pessoa que o administrador público julgue representar a empresa da melhor maneira possível, **inserindo-se os critérios dessa escolha em sua esfera de discricionariedade**. Tal ilação permite afirmar que **os contratos de patrocínio dessa espécie estão inseridos na hipótese prevista no art. 25, caput, da Lei 8.666/93**, por verificar-se verdadeira inviabilidade de competição. (grifo do autor)

Entretanto, a inexigibilidade de realização de certame licitatório para as contratações em destaque não significa que as empresas públicas estão dispensadas de motivarem o ato de escolha pela organização patrocinada, tendo em vista a previsão contida no art. 50, inciso IV, da Lei nº 9.784/99²⁴.

Outrossim, ainda que independa da realização de licitação, a concessão de patrocínio público, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.555/08, deve observar as seguintes diretrizes: atenção ao caráter educativo, informativo e de orientação social (art. 2º, inciso II), preservação da identidade nacional (art. 2º, inciso III), vedação do uso de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (art. 2º, inciso VII) e a observância da eficiência e racionalidade na aplicação dos recursos públicos (art. 2º, inciso XI).

Assim, os contratos de patrocínio público promovidos por entidades da Administração Federal, devem respeito aos postulados supramencionados, os quais constituem desdobramentos dos princípios administrativos elencados no art. 37,

²⁴ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório.

caput, da CF/88, que, no próximo capítulo deste estudo, terão suas disposições analisadas em paralelo às contratações em comento.

3.3 Do patrocínio público ao desporto e da utilização da publicidade desportiva pelas empresas públicas federais

Consoante outrora exposto, os contratos de patrocínio consubstanciam-se em acordos bilaterais, em que uma parte é responsável pelo repasse de recursos, e a outra por uma contraprestação, a qual, quase sempre, constitui-se em promover a imagem da parte patrocinadora.

Assim como o setor privado, o Poder Público também enxerga no patrocínio desportivo um eficiente veículo de publicidade, o qual atrai a atenção das empresas estatais quando o assunto é a promoção de suas imagens no mercado econômico.

Desta feita, o patrocínio a modalidades desportivas, por serem consideradas manifestações culturais, atraem grande quantidade de investimentos públicos, principalmente quando se trata do futebol, categoria esportiva de maior popularidade no país.

Ocorre que, como abordado no primeiro capítulo deste trabalho, o incentivo público ao desporto, nos termos do art. 217 da CF/88, além de constituir dever do Estado, deve priorizar a categoria educacional (art. 217, inciso II), reservando a destinação de recursos públicos para o desporto de alto rendimento apenas em casos específicos, os quais, entretanto, não foram devidamente definidos no texto legal constitucional.

Desta feita, é certo que o Poder Público deve incentivar, prioritariamente, as categorias desportivas menos favorecidas, aquelas que, por possuírem pouco destaque na mídia, não atraem muitos investimentos privados e, por isso, restam preteridas em termos de recursos financeiros.

No entanto, no atual cenário econômico, o que se tem visto é a concessão de patrocínios públicos a equipes desportivas que já possuem grande quantidade de

investimentos derivados do setor privado, pois, por possuírem maior destaque no cenário esportivo nacional, também atraem maior quantidade de recursos provenientes de contratos de patrocínio.

Segundo o disposto no Decreto nº 6.555/08²⁵, as ações de publicidade promovidas pelo Poder Executivo Federal classificam-se em: publicidade de utilidade pública, publicidade institucional, publicidade mercadológica e publicidade legal (art. 3º, inciso V).

Assim, de acordo com a publicidade escolhida, e o patrocínio concedido, os retornos trazidos por essas ações podem ser de caráter: financeiro/negocial, o qual é obtido através do aumento da comercialização de produtos e serviços da empresa; institucional, aquele que divulga a marca da empresa sem especificação de produtos ou serviços; e mercadológico, o que incrementa a participação da empresa no segmento econômico em que atua, gerando a captação de mais clientes.

Em se tratando de empresas estatais, a utilização de patrocínio a clubes de futebol de destaque nacional pode ser observada, principalmente, nos patrocínios concedidos por empresas públicas exploradoras de atividade econômica, posto se utilizarem estas, com maior frequência, da publicidade mercadológica, valendo-se dos contratos de patrocínio desportivo como veículo para alavancar sua imagem no segmento comercial em que atuam.

As empresas públicas federais prestadoras de serviços públicos, ao contrário, costumam promover, na maioria das vezes, apenas publicidade institucional, visando melhorar a imagem da entidade perante os administrados.

No entanto, os referidos patrocínios não podem ser concedidos por mera liberalidade da Administração. Incumbe aos entes a que as empresas públicas federais estão vinculadas, realizar o controle da concessão desses benefícios, os quais, em alguns casos, podem atentar contra as disposições constitucionais que tratam sobre a utilização dos recursos públicos no incentivo ao desporto.

²⁵ Dispõe sobre as ações de comunicação do Poder Executivo Federal e dá outras providências.

Desta feita, na realização das mencionadas contratações pelas empresas públicas federais, deverá ser analisada não somente a prioridade de gastos públicos no segmento cultural escolhido, como também o possível retorno publicitário que determinada espécie de *marketing* pode acarretar para a instituição patrocinadora.

Apesar de possuírem a discricionariedade de contratarem com quem acreditam possuir as características aptas a promover a imagem da entidade, garantindo retorno financeiro e mercadológico através do patrocínio concedido, na realização das mencionadas ações, as empresas públicas federais devem averiguar, previamente, a relação custo-benefício de cada contratação, sob pena de restar configurada a indevida utilização de recursos públicos e o desvio de finalidade de tais ações.

Em sede administrativa federal, incumbe à SECOM (Secretaria de Comunicação da Presidência da República) a responsabilidade pela coordenação das ações de comunicação na esfera federal, incluindo os atos de concessão de patrocínio, devendo o mencionado órgão fiscalizar essas ações e investigar se os atos praticados pelas entidades federais estão em conformidade com os princípios administrativos e com as leis constitucionais e infralegais que regulam a matéria.

4 – AS POSSÍVEIS ILICITUDES DO PATROCÍNIO DAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS AOS CLUBES DE FUTEBOL

4.1 Da satisfação do interesse público como primado da atuação das empresas públicas

Consoante as considerações já expostas anteriormente, as empresas públicas submetem-se a um regime jurídico híbrido, sofrendo influxo de normas de direito privado e de direito público, havendo prevalência desta ou daquelas conforme a atividade desenvolvida pela entidade.

Desta feita, muito embora as empresas públicas exploradoras de atividades econômicas possuam atuação próxima a das empresas privadas, é certo serem aquelas limitadas pelos princípios que norteiam a atividade administrativa, cujos postulados principais estão previstos no texto constitucional e também na Lei nº 9.784/99, consoante outrora demonstrado.

Assim, as empresas públicas submetem-se, dentre outras obrigações, à prestação de contas ministerial e ao Tribunal de Contas, à realização de licitações para a contratação, bem como à feitura de concursos públicos para o recrutamento de pessoal, obedecendo, conforme já explicitado, normas de direito público que não vinculam as empresas privadas.

Sobre a aplicabilidade do regime jurídico de Direito Privado às empresas públicas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 59) ensina que:

O que é importante salientar é que, quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado; às vezes ela se nivela ao particular, no sentido de que

não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público; mas nunca se despe de determinados privilégios, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva algumas de suas prerrogativas, que derogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei.

Desta feita, por mais que prevaleça nas empresas públicas exploradoras de atividades econômicas o regime jurídico de Direito Privado, não há como desligar essas entidades dos ditames que norteiam a Administração Pública, posto que, no desempenho de suas funções administrativas, essas instituições se beneficiam dos privilégios decorrentes de sua própria natureza.

Ou seja, embora a atuação dessas pessoas seja pautada em regras de direito privado, em algumas situações, também deve observar as normas de direito público, as quais, ao imporem certos desvios ao direito comum, criam benefícios para essas entidades, como a exclusividade em explorar determinados serviços, além de atuarem constantemente sob o conhecimento de informações privilegiadas do Governo.

A situação acima descrita permite que a Administração Pública se beneficie das mencionadas regras para alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhes atribuiu, visando promover o interesse dos administrados, porquanto sejam representantes do Poder Público²⁶.

Assim, é válido concluir que, embora a Constituição tenha expressamente previsto a aplicação a essas instituições do regime jurídico próprio das empresas privadas, principalmente no concerne as suas obrigações legais (art. 173, § 1º, inciso II, da CF/88), o alcance de uma perfeita igualdade nas condições de atuação mercadológica em relação ao setor privado é praticamente impossível.

²⁶ *Idem. Ibidem.*

Por esse motivo, é necessário tecer esclarecimentos acerca das diferenças de atuação no mercado das empresas privadas e das empresas públicas, principalmente no que diz respeito ao objetivo buscado na promoção de suas atividades.

Nesse trilhar, as empresas privadas, quase sempre, buscam o lucro como fim primordial de sua atuação no mercado econômico. As empresas públicas, por seu turno, possuem uma atuação fundamentada na satisfação do interesse público, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas, posto que, nos termos do caput do art. 173 da CF/88, a exploração desse tipo de atividade pelo Estado apenas é possível quando necessária aos imperativos da segurança nacional e do interesse coletivo.

Assim, ao atuar no mercado econômico, as empresas públicas podem buscar o lucro como interesse público secundário e necessário à consecução do interesse público primário da instituição, qual seja, auferir ganhos para o Estado enquanto agente econômico.

No entanto, a busca por lucratividade jamais poderá ser considerada o principal objetivo das atividades exploradas por essas empresas, visto que a atuação pautada na consecução de ganhos é sempre desempenhada primordialmente pelo setor privado, por força de disposição constitucional, conforme discutido anteriormente.

Coadunando com o pensamento exposto, assim leciona Helly Lopes Meireles (2008, p. 366):

*O patrimônio dessas empresas é constituído com recursos públicos (na empresa pública) ou públicos e particulares (no caso da sociedade de economia mista). Tais empreendimentos, ainda quando voltados à prestação de serviço público, admitem lucro, e devem mesmo produzi-lo, para o seu desenvolvimento e atrativo do capital privado. **O lucro, porém, não é o objetivo principal da empresa, nem mesmo quando explore atividade econômica, pois a atuação do Estado nesta área só se justifica quando haja relevante interesse coletivo ou seja imprescindível à segurança nacional.** (grifo do autor)*

Assim, ao oferecer recursos públicos para patrocinar as atividades desportivas desenvolvidas por clubes de futebol, as empresas públicas devem ter como principal escopo a satisfação do interesse coletivo, e não apenas a promoção de ganhos imediatos para essas entidades.

Sabe-se que os atos praticados pelos gestores públicos com objetivo diverso da satisfação do interesse público será considerado nulo por desvio de finalidade, posto ser aquele primado da atuação administrativa, consoante já explanado. Desta feita, quando uma empresa pública oferece recurso público sob a forma de patrocínio com o fim exclusivo de alavancar suas atividades econômicas e auferir maiores lucros, deixando de investigar se a conduta está de acordo com seus fins institucionais, o ato praticado poderá ser considerado nulo, por ofensa ao interesse público.

Não se pode, portanto, admitir que o administrador que atua na gestão de bens e interesses da coletividade esteja voltado para a satisfação prioritária dos interesses privados. Ou seja, ainda que a concessão dos patrocínios públicos seja ato de escolha protegido pelos critérios de oportunidade e conveniência conferidos à Administração Pública, nessas ações publicitárias deverá ser buscada a satisfação dos interesses coletivos como principal escopo.

Em decorrência do enorme destaque que alguns clubes brasileiros de futebol recentemente ganharam no cenário midiático nacional e internacional, o patrocínio conferido a determinados times, conforme já exposto, tem sido visto pelas empresas como eficiente veículo de *marketing*. Assim, o fim imediato buscado por essas empresas ao patrocinar determinado clube de futebol é expandir a divulgação de sua marca, estratégia que, de forma mediata, poderá trazer maiores ganhos para essas entidades.

Ocorre que, na escolha de um veículo de publicidade, incluindo a concessão de qualquer patrocínio, principalmente aqueles que envolvam quantia alta de dinheiro público, deverá ser averiguada a relação custo-benefício da modalidade

publicitária escolhida. A inobservância de tais medidas, por seu turno, poderá ensejar danos ao erário, ferindo o interesse público.

É fato público e notório que os recursos despendidos, tanto no setor público, quanto no setor privado, para a promoção de patrocínio aos clubes de futebol possuem valor bastante elevado. Logo, as empresas públicas devem analisar se o gasto realizado com esse tipo de publicidade é realmente necessário, averiguando a compatibilidade entre o objeto da campanha publicitária e os fins institucionais dessas empresas. A investigação deverá ser realizada através de critérios objetivos, ensejando, se for o caso, a contratação de agências especializadas em promover no mercado pesquisas de publicidade.

Assim, levando-se em conta que o escopo primordial da atuação mercadológica das empresas públicas não é a busca por lucros ou a expansão de suas atividades comerciais, mas a prestação de serviços de ordem pública que atendam as necessidades dos administrados, deverão ser buscadas formas de publicidade que guardem perfeita consonância com os fins institucionais de cada entidade, sob pena de ser configurada a ofensa ao interesse público.

Corroborando com o exposto, assim se pronunciou o Senador Luiz Henrique da Silveira²⁷:

(...) não é de hoje que se observa a evolução das despesas com publicidade e patrocínio das empresas estatais federais, mas são alarmantes os números dos últimos anos, que apresentam um crescimento vertiginoso.(...) embora as empresas estatais desfrutem de autonomia administrativa e financeira em nosso modelo legal, seus gastos não podem ser encarados como se fossem empresas privadas, pois a União (no caso das empresas federais) é a detentora da maioria do capital votante. Ora, **onde há recursos públicos tem que haver transparência e fiscalização redobrada, para que se garanta, tanto quanto possível, que tais empresas, no uso desses recursos, estão realizando o interesse público e respeitando todos os princípios que regem a administração pública.** (grifo do autor)

²⁷ Opinião esboçada pelo senador do PMDB/SC no parecer de 2011 da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 82, de 2009, que “Cria mecanismos de fiscalização e controle sobre as despesas com publicidade e patrocínio das empresas estatais federais”.

Nesse sentido, o enorme gasto de recurso público destinado à promoção de patrocínio somente se justifica para a satisfação das necessidades da sociedade, o que não ocorre com o veículo de publicidade ora discutido. Assim, a opção realizada pelo gestor poderá ser questionada e ter sua nulidade decretada por reconhecimento de desvio de finalidade, podendo acarretar, inclusive, improbidade administrativa.

4.2 Do patrocínio das empresas públicas federais a clubes de futebol e da ofensa aos princípios da Administração Pública

Consoante já discutido, os princípios que norteiam a atividade administrativa não podem ser afastados da atuação das entidades da Administração Indireta, incluindo-se, como evidente, as empresas públicas. No presente tópico, para a análise da ilegalidade do patrocínio das empresas públicas aos clubes de futebol, vamos dar ênfase apenas ao patrocínio oferecido pelas empresas públicas federais, investigando a adequação dessa forma de publicidade aos postulados que vinculam a atuação da Administração Pública.

O primeiro princípio a ser analisado é o da legalidade, aferindo-se a previsão legislativa para essa espécie de publicidade, tendo em vista que as empresas públicas só podem atuar em conformidade com os limites previstos na lei, não podendo realizar nenhum ato que a legislação não autorize previamente.

Consoante já exposto, os contratos de patrocínio público podem ser pactuados livremente pelos entes administrativos, conforme os critérios de oportunidade e conveniência de que é dotada a Administração Pública. Assim, as empresas públicas federais podem decidir, em caráter discricionário, com quem vão celebrar tais contratos, de acordo com o discernimento próprio acerca da publicidade que melhor se adéqua ao perfil institucional dessas entidades.

Desta feita, tratando-se de uma visão geral sobre o tema, não há que se falar em ofensa ao postulado constitucional da legalidade, tendo em vista a previsão

legal para a realização dessas espécies de patrocínio, conforme exposto no terceiro capítulo.

Impende destacar, entretanto, que as empresas públicas federais possuem peculiaridades em sua atuação mercadológica, beneficiando-se de sua natureza jurídica para obter uma posição vantajosa no mercado em relação às empresas do setor privado.

O oferecimento de um patrocínio milionário, o qual é custeado pela própria sociedade, a determinado clube de futebol, pode ensejar uma publicidade desproporcional da imagem pública, na medida em que empresas privadas que possuam condição financeira diversa, ficam preteridas, restando impossibilitadas de se utilizarem da mesma estratégia de *marketing*, situação que ofende o princípio da livre concorrência, postulado constitucional da ordem econômica.

No que tange ao princípio da publicidade, é razoável que se faça uma distinção entre a publicidade realizada pelas empresas públicas visando a promoção de serviços eminentemente públicos e aquela realizada enquanto prestadoras de serviços comerciais.

O art. 37, § 1º, da CF/88, estabelece que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo constar símbolos que caracterizem a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Nesse sentido, levando-se em conta o patrocínio público conferido aos clubes de futebol, tem-se que o caráter da publicidade promovida muito longe está do referido mandamento constitucional.

No entanto, ao atuarem no mercado como exploradoras de atividades econômicas, promovendo a prestação de serviços comerciais, as empresas públicas representam o próprio Estado como agente-econômico e, por isso, o mandamento constitucional do art. 37, § 1º, da CF/88, passa a ter sua interpretação regida por outro dispositivo constitucional, qual seja, o art. 173, § 1º, inciso II, que determina a

sujeição daquelas entidades ao regime jurídico próprio das empresas privadas, incluindo-se os direitos e obrigações comerciais²⁸.

Assim, a promoção da imagem dessas empresas e a propaganda de seus produtos, quando voltados ao mercado econômico, e não somente aos administrados, não se vinculam às restrições impostas pelo art. 37, § 1º, da CF/88, posto que merecem, nesse ponto, ter sua publicidade igualada a das empresas do setor privado.

Isso não significa dizer, entretanto, que nessa condição de atuação a publicidade das empresas públicas federais é livre, visto que as atividades publicitárias devem se limitar aos ditames administrativos impostos pela lei que as criou, mantendo compatibilidade com seus fins institucionais.

Por outro lado, se a empresa pública utiliza-se da publicidade para realizar propaganda de serviços públicos, incluindo-se aqueles que geralmente as empresas públicas exercem em regime de monopólio, a regra contida no art. 37, § 1º, da CF/88, deverá ser respeitada, conferindo liberalidade para a utilização de publicidade apenas quando em caráter educativo, informativo ou de orientação social.

Levando-se em conta que o patrocínio promovido pelas empresas públicas federais aos clubes de futebol resulta da atuação daquelas no mercado econômico como prestadora de serviços comerciais, a publicidade em tela não se vincula ao disposto no art. 37, § 1º, da CF/88, não acarretando, portanto, ofensa ao princípio da publicidade.

Apesar disso, no caso concreto, deverá ser analisada a compatibilidade do patrocínio com as leis que criaram as empresas, pois, dependendo dos limites de publicidade impostos em cada legislação de regência, o veículo publicitário escolhido poderá ser considerado ilícito por ofensa aos ditames criados pela própria Administração Pública, desrespeitando os fins institucionais da entidade.

²⁸ Ideias extraídas da decisão que concedeu tutela antecipada na Ação Popular nº 5004553-02.2013.404.0000/RS

É certo que ao realizar um contrato de patrocínio público com determinado clube futebolístico, a empresa pública federal, na maioria das vezes, estampa sua logomarca nas camisas do time, gerando uma associação das imagens do clube e da entidade administrativa, motivo pelo qual deverá ser estudada a ofensa ao princípio da impessoalidade.

Neste ponto, deve-se ressaltar, mais uma vez, que a escolha acerca de quem patrocinar nessas ações publicitárias é decisão que incumbe às empresas públicas patrocinadoras, cabendo ao gestor realizar o ato segundo os critérios administrativos de conveniência e oportunidade, conforme acredite que este ou aquele segmento apresente maior potencial para a divulgação da imagem da empresa.

Ocorre que, ainda assim, é imprescindível que a escolha guarde consonância com o princípio da impessoalidade da Administração Pública. Justamente por ser discricionária, a decisão deve ter como fundamento a isonomia, promovendo a impessoalidade da opção feita, de forma a ilidir eventuais impugnações acerca da licitude do ato administrativo realizado.

Decidir patrocinar determinadas equipes de futebol enseja grave violação ao princípio da impessoalidade, na medida em que prestigia determinados clubes em detrimento de outros, sem o estabelecimento de critérios objetivos para essa opção. Adicione-se a isto o fato de que os times escolhidos para a celebração desses contratos, geralmente, são aqueles que já possuem grandes patrocínios, justamente por serem considerados os clubes mais rentáveis, o que ocasiona imenso desequilíbrio no meio desportivo.

A situação descrita jamais poderá ser incentivada pelo próprio Poder Público, o qual possui como maior escopo no desempenho de suas atividades administrativas, como já dito, a satisfação do interesse público, devendo promover uma atuação justa e honesta no mercado econômico.

Nesse sentido, as empresas públicas federais, ao revés de associarem sua marca a determinados clubes de futebol, os quais ensejam a identificação da entidade com equipes específicas, ofendendo o princípio da impessoalidade, devem promover a divulgação de sua imagem ligada a temas de identidade nacional, principalmente em se tratando de patrocínio desportivo.

Assim, as referidas entidades deveriam patrocinar, prioritariamente, os atletas olímpicos e paraolímpicos, a seleção brasileira de futebol, de vôlei, de basquete, ou quaisquer outras seleções desportivas de caráter nacional, respeitando-se, desta forma, o princípio da isonomia e promovendo a impessoalidade nas decisões administrativas.

É certo consignar que a opção por um ou outro segmento desportivo encaixa-se nos limites da discricionariedade administrativa, posto que a decisão deve levar em conta a conformidade entre os valores transmitidos pela modalidade desportiva escolhida e os fins institucionais da empresa. Mas, por outro lado, o patrocínio a determinadas equipes integrantes de um mesmo segmento desportivo acarreta ofensa ao princípio da impessoalidade, visto promover o desequilíbrio no ambiente desportivo.

Outro aspecto que merece ser analisado é a conformidade desses patrocínios com o princípio da eficiência, pois, na maioria das vezes, a justificativa dada pelas empresas públicas para a escolha de patrocinar um determinado clube é sua rentabilidade em termos de retorno publicitário. Assim, a escolha por times específicos de futebol é baseada na repercussão que o nome daquele possui na mídia nacional e internacional, o que pode gerar uma maior ou menor exposição da imagem da empresa.

O Tribunal de Contas da União²⁹ orienta que, na seleção de ações de patrocínio das empresas estatais, devem ser consideradas as condições do

²⁹ Brasil. Tribunal de Contas da União. INSPEÇÃO. CONCESSÃO DE PATROCÍNIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DAS REPRESENTAÇÕES E DA DENÚNCIA. DETERMINAÇÕES. Acórdão nº 304/2007 – Plenário do Tribunal de Contas da União. Brasília. Relator: Min. Ubiratan Aguiar – 09 de março de 2007. Disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/juris>>. Acesso em 25/06/2013.

mercado, adotando-se metodologia para a análise das propostas com base em critérios claros e objetivos de seleção das propostas, gerando eficiência e racionalidade no gasto público.

Embora seja difícil estabelecer critérios objetivos para a análise das propostas de patrocínio, em face da diversidade de ações e da complexidade em se fazer a estimativa prévia da relação custo/benefício, a realização desse tipo de investigação mercadológica é indispensável para se garantir a eficiência do *marketing* e o retorno estimado pela empresa pública. De certo, a inobservância das cautelas pré-contratuais pode ensejar a ineficiência das ações publicitárias.

Logo, as empresas públicas federais devem realizar pesquisas prévias para saber quais serão os possíveis retornos decorrentes do meio publicitário escolhido, avaliando se os ganhos compensam o alto investimento aplicado no referido segmento e se existem outras ações que possam ter maior eficácia. Tais pesquisas, como já dito, devem ser feitas através da aplicação de critérios objetivos, contratando-se, consoante a necessidade, agências especializadas.

Resta importante esclarecer que, assim como a associação da imagem de uma empresa pública a um determinado time de futebol com repercussão nacional e grande número de torcedores pode trazer benefícios publicitários para essas instituições, o vínculo criado entre o clube futebolístico e a entidade pública federal, por seu turno, também pode acarretar imensos prejuízos para esta última. Explica-se.

No Brasil, é notório ser o futebol a modalidade esportiva de maior popularidade, sendo sectário por natureza e altamente competitivo. Ao realizarem a escolha de apoiar determinado time, os torcedores criam um sentimento de verdadeira identidade com o clube favorito, rivalizando não somente com os demais clubes, mas também com suas torcidas.

Assim, da mesma forma que os torcedores de determinado time criam uma associação entre seu clube e a empresa patrocinadora, dando origem a maior aderência aos serviços promovidos por aquela entidade, os torcedores dos demais,

os quais constituem a maioria, podem desenvolver um sentimento de antipatia pela entidade. Tal fato ocasiona uma objeção aos serviços oferecidos pela empresa pública patrocinadora, situação que torna essa espécie de publicidade bastante arriscada para a instituição, ofendendo o postulado da eficiência administrativa.

Desta feita, a situação acima descrita enseja uma publicidade negativa da empresa pública federal patrocinadora, na medida em que rompe com a imagem nacional da instituição, a qual passa a ser associada apenas a uma parcela da sociedade, representada pelos torcedores dos times beneficiados.

Neste ponto, faz-se uma conexão com o princípio da moralidade administrativa, na medida em que não parece moral que uma instituição pública de caráter nacional se utilize de grande verba de recursos públicos, como costuma acontecer nas espécies de publicidade em comento, para promover o patrocínio a certos clubes de futebol, vinculando uma marca que, na verdade, pertence a todos os brasileiros, à apenas alguns segmentos da coletividade.

Outrossim, a vinculação de uma marca pública a times futebolísticos cria uma ligação entre a instituição patrocinadora e os atos praticados tanto pelos jogadores, quanto pelos torcedores do clube, o que pode, também, acarretar imenso risco publicitário para essas entidades, tendo em vista que, corriqueiramente, as ações das torcidas organizadas são associadas a situações de violência e vandalismo, como já afirmado.

Logo, tendo em vista que a eficiência dos contratos administrativos não é mensurada apenas pelos resultados obtidos, acaso a contratação ocorra consoante as projeções feitas pela Administração, mas também pelos óbices e cenários adversos que possam surgir ao longo do contrato, não é eficiente a realização de patrocínios que ensejem potenciais riscos para imagem publicitária da entidade, promovendo uma propaganda negativa daquela e ocasionando prejuízos ao Poder Público.

5 – ESTUDO CRÍTICO DO CASO CONCRETO DO PATROCÍNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AO SPORT CLUB CORINTHIANS E ANÁLISE DA AÇÃO POPULAR Nº 5065814-42.2012.404.7100/RS

Feitas as considerações acerca das possíveis ilicitudes nos contratos de concessão de patrocínio das empresas públicas federais aos clubes de futebol, insta trazer à baila os conhecimentos adquiridos para a análise de um caso concreto que chamou a atenção do meio jurídico, a saber, o contrato de patrocínio da Caixa Econômica Federal (CEF) ao Sport Club Corinthians Paulista.

Muito embora no histórico de concessões de patrocínios por empresas estatais existam vários episódios análogos ao ora estudado, como o patrocínio da Petrobrás (sociedade de economia mista) ao Flamengo Futebol Clube, publicidade que perdurou anos, o contrato em comento suscitou dúvidas quanto a sua licitude principalmente por ser a CEF uma empresa estatal constituída exclusivamente por capital público.

Sabe-se que a Caixa Econômica Federal é uma das empresas públicas de maior destaque econômico do país, tendo em vista possuir ampla atuação no setor bancário, sendo, atualmente, o maior agente de promoção das políticas públicas do Governo Federal e o maior banco público da América Latina³⁰, atuando como representante do Estado no meio econômico e como veículo para a prestação de serviços públicos de caráter comercial.

Por outro lado, o Sport Club Corinthians Paulista conquistou recentemente uma posição de destaque na mídia nacional e internacional em virtude de sua atuação de sucesso na taça Libertadores da América de 2012, e pela participação no Mundial de Clubes de 2012, competição da qual saiu vencedor. Em decorrência de maior exposição na mídia, o clube passou a ser alvo de grande procura de empresários interessados em investir recursos no patrocínio das ações do time, em troca de retornos financeiros em publicidade.

³⁰ Informação disponível no endereço eletrônico <<http://www.andaluzacessibilidade.com.br/clientes/>>. Acesso em 25/05/2013.

Nesse cenário, a CEF realizou em 2012 a assinatura de contrato de patrocínio com o mencionado clube, através do qual assumiu a obrigação de investir R\$ 31.000.000,00 (trinta e um milhões de reais) na equipe ao longo do ano de 2013, em troca da exposição de sua logomarca nas camisas do time, com o fito de divulgar a instituição e captar maior quantidade de clientes, através da propaganda promovida pela atuação do clube no país e no exterior.

O mencionado patrocínio gerou diversas críticas, na medida em que a CEF, por ser empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda e composta exclusivamente por capital público, deve ter bastante cautela ao optar por determinados tipos de publicidade, principalmente quando a estratégia de *marketing* escolhida envolver gastos vultosos de dinheiro público.

Ademais, a instituição costumava divulgar na mídia nacional propagandas que buscavam promover a identificação da sociedade com a empresa. Assim, ao decidir investir no futebol, modificou sua linha de atuação publicitária, ocasionando questionamentos quanto à licitude de tais ações.

Nesse cenário, as dúvidas geradas pela publicidade em estudo ensejaram a propositura de uma ação popular, autuada sob o nº 5065814-42.2012.404.7100, em trâmite na Seção judiciária do Rio Grande do Sul, em desfavor da União Federal, da CEF e do Sport Club Corinthians Paulista. Para fins didáticos, discutir-se-ão os argumentos levantados pelas partes, limitando-se, em respeito ao escopo deste estudo, aos fundamentos de cunho jurídico.

Para o autor da ação, o contrato firmado entre a CEF e o Sport Club Corinthians impôs pesado ônus à União Federal, posto que a estratégia de *marketing* escolhida promoveu uma publicidade inócua, destituída de caráter informativo, educativo ou de orientação social, contrapondo o disposto no art. 37, § 1º, da CF/88, o que torna a referida exposição publicitária indevida.

Da mesma forma, acrescentou que o ato praticado pela CEF deveria ter observado a finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, afirmando que a

comercialização de seus produtos deveria ter finalidade tipicamente social, de modo que o nome “CAIXA”, estampado na camisa dos jogadores do time paulista, não atenderia a tais finalidades.

Enfatizou, ainda, que a empresa já costumava promover massiva e constante publicidade em toda modalidade de mídia, o que ensejou à ilação de que o mencionado veículo de publicidade, através do qual a marca da empresa é estampada na camisa dos jogadores do clube paulista, nada acrescentou à ideia de sua existência enquanto Instituição Financeira. Pleiteou, por fim, a concessão de medida liminar objetivando a suspensão do pagamento das parcelas do patrocínio que ainda restam pendentes.

A CEF, por seu turno, afirmou ser pessoa jurídica de Direito Privado, exploradora de atividade econômica e integrante da Administração Pública indireta, operando no mercado financeiro como banco comercial e sujeitando-se, portanto, à concorrência com as demais instituições bancárias e ao mesmo tratamento dado às empresas privadas, inclusive no que diz respeito a direitos e obrigações comerciais, conforme disposto no art. 173, §1º, II, da Constituição.

A empresa afirmou ainda que proibir apenas a CEF de se beneficiar destas espécies de patrocínio afronta o princípio da livre concorrência, previsto no art. 170, inciso IV, da CF/88, impedindo que a instituição utilize a mesma ferramenta de propaganda disponível aos demais bancos. Concluiu seus argumentos afirmando que o patrocínio a determinado clube de futebol não é capricho institucional, mas uma estratégia de atuação no mercado competitivo e, por isso, não deve se inserir nas restrições previstas no art. 37, §1º, da Constituição.

Defendendo o patrocínio explorado, oportunizada sua manifestação, a União Federal afirmou que o ato questionado não é ilegal, nem ilegítimo, visto não existirem provas da efetiva lesividade ao patrimônio público, acrescentando que, mesmo sendo a CEF empresa pública, está sujeita, no desempenho de suas atividades, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, podendo livremente realizar campanhas publicitárias a fim de divulgar a instituição financeira e captar o

maior número de clientes possível, não figurando o ato combatido publicidade oficial³¹.

Instado a se manifestar liminarmente em relação ao pedido feito pelo autor de sustação dos pagamentos ainda pendentes em favor do Sport Club Corinthians, o magistrado deferiu a tutela antecipada, fundamentando-se nos argumentos trazidos à baila pelo Ministério Público Federal, os quais, em síntese, correspondem às seguintes razões:

(I) Segundo as disposições do Decreto nº 6.473/08, que aprovou o estatuto da CEF, instituição financeira criada sob a forma de empresa pública, nos termos do Decreto-Lei nº 759/69, vinculada ao Ministério da Fazenda e integrante do Sistema Financeiro Nacional, sujeitando-se às decisões e à disciplina normativa do órgão competente, a entidade possui seu capital social exclusivamente integralizando pela União Federal, motivo pelo qual a eventual existência de prejuízos gerados por sua atuação no mercado deverá ser suportada pela própria sociedade, situação que faz mister a adoção de uma maior cautela na realização de atos que possam trazer riscos financeiros à empresa;

(II) A CEF, apesar de sua natureza de pessoa jurídica de direito privado e de sua atuação no mercado como banco comercial, possui, em mais da metade de seus objetivos de criação previstos no art. 5º do Decreto nº 6.473, a incumbência de executar as políticas públicas do Governo Federal, constituindo banco de natureza quase que inteiramente social, devendo, portanto, existir harmonia entre as atividades promovidas pela entidade e as finalidades de sua criação, as quais foram previstas em lei;

(III) Por ser entidade integrante da Administração Pública indireta, a CEF vincula-se aos princípios administrativos previstos tanto na Constituição, quanto em normas administrativas federais, devendo observar os postulados da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No que tange à legalidade do patrocínio questionado, a contratação apresentou

³¹ Publicidade ligada aos objetivos institucionais da empresa pública.

vícios quanto ao motivo e finalidade que o ensejaram. O motivo que deu origem ao contrato, segundo a CEF, foi grande exposição do clube de futebol envolvido na publicidade da empresa, deixando, entretanto, de apresentar dados conclusivos sobre a informação prestada. Da mesma forma, CEF utilizou como finalidade a busca por maior exposição de sua marca. No entanto, caso fosse esta realmente a finalidade do ato praticado, poderia a empresa ter se utilizado de outras formas de *marketing* mais compatíveis com o objetivo alegado, optando por veículos de publicidade mais baratos e suscetíveis de atingir um maior número de pessoas do que, simplesmente, aquelas ligadas à equipe futebolística patrocinada;

(IV) O desrespeito ao princípio da publicidade restou exposto pela inexistência de caráter educativo, informativo ou de orientação social no patrocínio promovido pela instituição financeira em comento, sendo aquelas circunstâncias obrigatórias para a publicidade promovida pelos entes estatais. Dado seu caráter de banco social, a CEF não está autorizada a buscar projeção comercial por meio da publicidade que realiza. No mesmo trilhar, a projeção internacional de um clube de futebol por ela patrocinado em nada fomenta a valorização institucional da empresa, não sendo o futebol profissional, à toda evidência, a área mais adequada aos investimentos publicitários daquela instituição, posto que na modalidade desportiva em comento circulam recursos suficientes para tornar esse ramo esportivo, com sobejo, o mais bem aquinhado do Brasil;

(V) O patrocínio promovido pela CEF injetou dinheiro no clube paulista capaz de alterar, em favor deste último, as competições que acontecem nos campeonatos estaduais e no campeonato nacional, tendo em vista a capitalização promovida a um time que já possui vultosa quantidade de apoios financeiros, ampliando sua vantagem econômica em relação às demais equipes;

(VI) Dado o papel indutor de políticas públicas que a CEF possui, as quais são direcionadas, principalmente, para a população menos favorecida economicamente, a instituição goza de profundo respeito da coletividade,

motivo pelo qual deve prezar por este conceito. Assim, mister se faz promover patrocínio a temas ligados à identidade do país, e não a um mero segmento social, como o esportivo-clubístico-profissional, o qual se manifesta com caráter extremamente sectário.

Pelas considerações expostas, depreende-se que, guardadas as devidas vicissitudes do caso concreto, a decisão proferida pelo juiz baseou-se em argumentos que guardam consonância com aqueles já expostos no quarto capítulo deste estudo, o qual tratou das possíveis ilicitudes decorrentes do patrocínio das empresas públicas federais a clubes de futebol.

No entanto, após a interposição de agravo de instrumento³² por parte da CEF, a turma, por maioria, vencido o voto do ministro relator, decidiu dar provimento ao recurso e revogar a liminar deferida. Entenderam os desembargadores que, em decorrência de ter o clube em destaque oferecido como garantia um imóvel cujo valor mobiliário supera o montante destinado pela CEF ao time, sob o ponto de vista *estritamente financeiro*, não restou demonstrado o perigo de dano ao erário pela continuação do patrocínio estudado, visto que o ressarcimento estaria garantido em caso de procedência da ação.

³² Agravo de Instrumento protocolizado sob o nº 5004553-02.2013.404.0000 / TRF 4.

6 - CONCLUSÃO

À luz do exposto conclui-se que:

(I) O Estado, por meio de seus órgãos e entidades, deve estimular e promover o desporto em todas as suas modalidades, priorizando, nos moldes do art. 217, inciso II, da CF/88, o desporto educacional e destinando recursos para o desporto de alto-rendimento apenas em casos específicos.

(II) Na realização de investimentos públicos reservados ao incentivo das categorias desportivas, deverá ser respeitada a isonomia, promovendo-se o tratamento diferenciado entre o desporto profissional e o não-profissional, de forma a garantir o desenvolvimento igualitário dessas categorias.

(III) A atuação dos clubes de futebol, conceituada como atividade de desporto formal, profissional e de alto rendimento, merece menor destinação de verbas públicas, tendo em vista já serem aquelas equipes amplamente contempladas com investimentos da esfera privada, devendo os recursos públicos ser destinados às categorias desportivas menos favorecidas financeiramente, de forma a contribuir para o equilíbrio esportivo da modalidade.

(IV) As empresas públicas, pessoas jurídicas de direito privado, entidades da Administração Pública indireta, com capital social totalmente composto por dinheiro público, apesar de pautarem sua atuação em um regime híbrido - de Direito Privado e de Direito Público, devem respeitar, em suas atuações públicas, os princípios administrativos elencadas no art. 37, *caput*, do texto constitucional, e aqueles previstos na legislação administrativa infralegal.

(V) As empresas públicas exploradoras de atividades econômicas são aquelas que mais se aproximam, em sua atuação mercadológica, das companhias do setor privado, pois possuem maior gerência das regras de direito privado, em decorrência das atividades-fim promovidas por aquelas. No entanto, ainda que possuam maior liberdade de atuação no mercado econômico, permanecem

obrigadas constitucionalmente a pautarem suas atividades nos postulados que vinculam a Administração Pública.

(VI) Para a realização de contratos de patrocínio público, dispensa-se a feitura de licitação, tendo em vista a inviabilidade de realização de competição, podendo a Administração decidir quem vai patrocinar, sendo a decisão personalíssima, com amparo nos critérios de oportunidade e conveniência.

(VII) As empresas públicas federais ao promover patrocínios públicos, por representarem o próprio Estado e fazerem uso de dinheiro público, devem elaborar estudos prévios para identificar o custo-benefício dessas ações, primando por um manejo racional dos recursos envolvidos na modalidade publicitária escolhida. A inobservância da medida poderá ensejar danos ao erário, ferindo o interesse público.

(VIII) Ao atuarem no mercado econômico, as empresas públicas exploradoras de atividade econômica, por possuírem como escopo a satisfação do interesse público, ainda que possam auferir lucros em decorrência das atividades desempenhadas, os últimos não devem ser tidos como primado da atuação mercadológica dessas instituições. Assim, na concessão de patrocínios públicos, é indispensável a observância do interesse público, sob pena de ser configurado o desvio de finalidade na realização desses negócios.

(IX) O patrocínio de uma empresa pública federal a determinado clube de futebol enseja a associação da marca da entidade ao time patrocinado, motivo pelo qual essas instituições devem primar por contratações que respeitem as características e finalidades inerentes às atividades desenvolvidas por aquelas, visto que o veículo publicitário escolhido deve guardar estrita consonância com as atividades administrativas institucionais da empresa.

(X) Os patrocínios em comento não ofendem, de um modo geral, ao princípio da legalidade, tendo em vista existir previsão legislativa para tais atos (Decreto nº 6.555/08, art. 3º, inciso IV), consubstanciados em estratégias de

comunicação social. Entretanto, em cada caso, deverão ser analisadas as finalidades institucionais da empresa criada, pois o patrocínio poderá ser considerado ilícito por desrespeito aos objetivos de criação da entidade patrocinadora.

(XI) Não se subsume à realização de tais patrocínios a norma enunciada no art. 37, § 1º, da CF/88, pois a empresa pública, neste caso, não visa promover sua atuação institucional, mas, sim, mercadológica, motivo pelo qual deve dispor de veículos publicitários em igualdade de condições com as empresas privadas, com as quais concorre no segmento econômico. No entanto, as empresas públicas continuam obrigadas a respeitar o interesse público inerente ao desempenho de suas atividades.

(XII) A escolha por patrocinar determinado clube enseja ofensa ao princípio da impessoalidade, na medida em que beneficia uma equipe em detrimento das demais, promovendo, inclusive, o desequilíbrio na categoria desportiva, tendo em vista que os times patrocinados geralmente são aqueles que já possuem grandes verbas decorrentes de incentivos privados.

(XIII) As empresas públicas federais, ao realizar a divulgação de suas marcas, deve aliá-las a temas de identidade nacional, que causem empatia em toda a sociedade, e não apenas em parcela desta, representada pela torcida da equipe patrocinada. As referidas entidades, por representarem o Estado, o qual possui o papel de incentivar o desenvolvimento igualitário das modalidades desportivas, ao optarem por investir no esporte, através de patrocínios públicos, deve destinar recursos a categoria esportiva, e não apenas a um clube, contribuindo, desta forma, para a promoção do equilíbrio no esporte.

(XIV) A ligação da marca da empresa pública federal a apenas um clube de futebol e a uma torcida gera um rompimento com a imagem nacional daquela, podendo gerar uma publicidade negativa para a entidade, tornando os patrocínios em destaque extremamente desvantajosos, ofendendo o postulado administrativo da eficiência. Ademais, sabe-se que é frequente a associação das torcidas das equipes

de futebol a situações de vandalismo e violência, acarretando risco publicitário às empresas patrocinadoras, que podem passar a ter suas imagens ligadas a tais atos, gerando potenciais riscos para o Poder Público.

(XV) O meio publicitário em comento parece não ser o mais adequado às atividades promovidas pelas empresas públicas federais, pois os patrocínios em discussão podem acarretar riscos para a Administração Pública, inclusive ensejando a responsabilização dos agentes envolvidos, na medida em que nem sempre é possível identificar o interesse público que motivou o ato, nem, tampouco, encontrar o tratamento isonômico que se espera da atuação administrativa dessas entidades.

7 – REFERÊNCIAS

- AIDAR, Carlos Miguel et all. **Curso de Direito Desportivo**. São Paulo: Ícone, 2003.
- ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 18ª ed. São Paulo : Método, 2010.
- ALMEIDA, Ricardo Guilherme Monteiro de. **Análise da Relação do Patrocínio Esportivo entre Clube e Empresa no Futebol Brasileiro**. VII Convibra Administração – Congresso Virtual Brasileiro de Administração. Disponível em <www.convibra.com.br >. Acesso em 10/06/2013.
- ARTETXE, Imanol Zubizarreta. **El patrocínio deportivo por parte de lãs administraciones públicas**. Auditoría Pública nº 42 (2007) p.p. 33-39. Disponível em < http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/200707_42_33.pdf >. Acesso em 20/06/2013.
- BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Direito Desportivo: o desporto no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** . 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MACHADO, Rubens Approbato et all. **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. [S.e] São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MAGALHÃES, Alex Weiler. **Marketing Esportivo e o Investimento de Patrocínio nos clubes de futebol do Brasil**. Brasília, 2009. [S.e]
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6ª ed. Jus Podivm, 2012.
- MATTOS PIMENTEL, João Guilherme de. **A relevância do profissionalismo no futebol e os impactos da credibilidade dos dirigentes na obtenção de patrocínio**. Rio de Janeiro, 2011. [S.e]
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MELO FILHO, Álvaro. **NOVA LEI PELÈ: Avanços e Impactos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

_____. **Direito Desportivo: Aspectos Teóricos e Práticos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Thompson/IOB, 2006.

_____. **Direito Desportivo – Novos Rumos**. 1ª ed. Minas Gerais: Del Rey, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo. Malheiros, 2010.

_____. **Legalidade - Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. Revista de direito público, ano XX, n. 90, abr/jun. 1989.

MIRANDA, Martinho Neves. **O Direito no desporto**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

MORAES, Alexandre de . **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA JÚNIOR, Piraci Ubiratan. **Autonomia das Associações Desportivas e o Clube Empresa**. 1ª ed. São Paulo: Iglu, 2012.

PAGANELLA, Marco Aurélio. **O esporte como direito fundamental e como instrumento de políticas públicas, sociais e educacionais à luz do Direito brasileiro**. Disponível em <<http://jusvi.com/pecas/23102/2>>. Acesso em 23/06/2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Márcia Santos. **Interesse Público e Regulação Estatal do futebol no Brasil**. 1ª ed. Santa Catarina: Juruá, 2012.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Legislação de Direito Desportivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

USTARRÓZ, Daniel. **O contrato de patrocínio do direito brasileiro e o dever de coerência na sua execução**. Disponível em <www.rkladvocacia.com>. Acesso em 15/05/2013.

ANEXOS

Anexo 01 – Texto do Projeto de Lei nº 4.905/12

PROJETO DE LEI Nº , DE 2012

(Do Sr. Marco Tebaldi)

Veda o patrocínio de empresa estatal
a clubes profissionais de futebol.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Respeitados os contratos vigentes, é vedado às empresas públicas e sociedades de economia mista, de que a União tenha participação acionária, conceder patrocínio a clubes profissionais de futebol.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A atuação do Estado fundamenta-se, principalmente, na supremacia do interesse público sobre o privado. Portanto, a Administração Pública, em consonância com o disposto na Constituição Federal, submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade e publicidade. Desses princípios, cumpre destacar o da impessoalidade e da moralidade, inerentes ao Estado de Democrático de Direito, que, portanto, impõe que Administração trate a todos os administrados sem discriminações benéficas ou detrimetosas e que atue na conformidade com os princípios éticos.

Assim, a atuação da Administração Pública, mesmo que através de empresas públicas ou sociedades de economia mista, mediante a concessão de

patrocínio a clubes profissionais de futebol não se mostra em consonância com os princípios constitucionais administrativos, pois, embora possível pelo prisma legal, se mostra, ao nosso ver, prejudicial sob os aspectos da impessoalidade e moralidade.

Em virtude do regime capitalista adotado, o Estado Brasileiro deve atuar basicamente como agente regulador da economia, de acordo com determinação constitucional, cabendo-lhe estabelecer regras de controle, fiscalizar, fomentar e planejar o setor econômico, com vistas a manter equilibrada a relação capital/consumo. Ou seja, a atuação estatal deve ser nitidamente interventiva, evitando o abuso do poder econômico caracterizado pelo domínio dos mercados, pela eliminação da concorrência e pelo aumento arbitrário de lucros.

Portanto, apenas de forma excepcional pode o Estado atuar na atividade econômica nos mesmos moldes em que se dá a atuação da iniciativa privada. Nesse sentido é a determinação constitucional que prevê que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei”.

As empresas públicas e sociedades de economia mista são os instrumentos utilizados pelo Estado para a intervenção na economia. Elas representam a atuação indireta e descentralizada do Poder Público no segmento econômico.

Podemos definir patrocínio como sendo um apoio financeiro concedido a projetos de iniciativa de terceiros, com o objetivo de vincular diretamente uma marca ou uma empresa a outra marca ou acontecimento para um público de interesse do patrocinador.

As empresas estatais atuam em mercados monopolistas, onde a atuação da iniciativa privada seria altamente prejudicial aos consumidores, ou em setores da economia onde o Estado entenda necessária a sua atuação de forma complementar a ação privada. Veja-se, portanto, que em ambos os casos, a obtenção das vantagens de um patrocínio por uma empresa estatal, quando comparada com o

custo, pode não ser tão significativa. Em um mercado monopolista a participação no mercado de uma empresa estatal ficará inalterada. No caso de uma empresa que atua de forma complementar, o custo benefício de um patrocínio pode não justificar o aporte dos recursos.

Ademais, os clubes profissionais de futebol são marcas consolidadas no mercado esportivo, com potenciais enormes de geração de receitas e, portanto, possuem capacidade de obter patrocínios de empresas privadas. A injeção de recursos de empresas estatais, cujo capital, em boa parte é público, não se mostra medida desejável, pelo menos nesse caso. Se recursos de origem pública devem ser direcionados a patrocínio esportivo, que sejam aplicados em outras atividades esportivas menos desenvolvidas, ou mesmo no futebol amador, de forma a materializar o mandamento constitucional disposto no art. 217, no qual é dever do Estado fomentar as atividades desportivas no País.

Por essas razões, solicitamos o apoio dos nobres pares para a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em 19 de dezembro de 2012.

Deputado MARCO TEBALDI

PROJETO DE LEI Nº , DE 2011

(Do Sr. Augusto Coutinho)

Altera a Lei n.º 11.438, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.438, de 29 de dezembro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.2º

.....
§ 2º É vedada a utilização dos recursos oriundos dos incentivos previstos nesta Lei para beneficiar projetos de entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, bem como para o pagamento de remuneração de atletas profissionais, nos termos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, em qualquer modalidade desportiva.

§ 3º As vedações descritas no parágrafo anterior não se aplicam aos projetos de entidades desportivas e ou atletas que integrem competições ou ligas esportivas onde participem exclusivamente seleções nacionais, independente da modalidade esportiva em disputa.
.....

§ 4º Os projetos que visam a promoção de modalidades desportivas olímpicas e paraolímpicas terão prioridade sobre os demais quando da avaliação e aprovação de que trata o art. 4º, nos termos do regulamento.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Lei nº 11.438, de 2006, é resultado de antiga reivindicação do setor esportivo por uma lei de incentivos fiscais para o esporte, inspirada no que já existia para a cultura, amparada desde 1991 pela Lei Rouanet. Em 2010, o Ministério do Esporte registrou 564 projetos aprovados para captação de recursos junto à iniciativa privada.

No art. 2º da referida Lei de Incentivo ao Esporte, estabelece-se que os projetos desportivos e paradesportivos, em cujo favor serão captados e direcionados os recursos oriundos dos incentivos fiscais por ela autorizados, atenderão a pelo menos uma das seguintes manifestações: desporto educacional, desporto de participação e desporto de rendimento.

Quanto ao desporto praticado de modo profissional, a única restrição imposta pela Lei nº 11.438, de 2006, é a da vedação da utilização dos recursos oriundos dos incentivos para o pagamento de remuneração de “atletas profissionais”, conforme definição da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, em qualquer modalidade desportiva.

Isso permite que clubes de futebol profissional, mesmo que já consagrados internacionalmente e com gestões profissionais, se beneficiem, no país que já é do futebol, dos recursos dessa renúncia fiscal, concorrendo para isso com projetos de outras modalidades desportivas que não dispõem da renda obtida em competições profissionais, de tamanha visibilidade para atrair patrocínios e que se encontram com uma deficiência muito maior na infraestrutura e na logística para promover seu desenvolvimento e democratização.

Entendo que, em razão da limitação de recursos para atender a todas as demandas desportivas e da proximidade da Copa do Mundo no Brasil, assim como das Olimpíadas no Rio de Janeiro, o País deve fazer escolhas estratégicas. Uma delas, a meu ver, é a de priorizar os recursos da lei de incentivo ao esporte para os projetos apresentados por entidades desportivas não profissionais e para as que promovem modalidades olímpicas e paraolímpicas, além das equipes e seleções nacionais que representam nosso país em competições internacionais.

Para que esse projeto de lei prospere e alcance o objetivo de garantir o desenvolvimento do esporte olímpico no Brasil, peço o apoio dos nobres pares para sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2011.

Deputado Augusto Coutinho

Anexo 03 – Decisão que concedeu a tutela antecipada na Ação Popular nº 5065814-42.2012.404.7100/RS

AÇÃO POPULAR Nº 5065814-42.2012.404.7100/RS

AUTOR : ANTONIO PANI BEIRIZ
ADVOGADO : ANTONIO PANI BEIRIZ
RÉU : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
RÉU : JORGE FONTES HEREDA
ADVOGADO : MARCOS DE BORBA KAFRUNI
: CLOVIS KONFLANZ
RÉU : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO : DIOGENES MELLO PIMENTEL NETO
RÉU : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

Vistos, etc.

Trata-se de **AÇÃO POPULAR** proposta por **ANTÔNIO PANI BEIRIZ** em face da **UNIÃO FEDERAL**, da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, do **SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA** e de **JORGE FONTES HEREDA**, objetivando, liminarmente, a sustação dos pagamentos ainda pendentes a favor do demandado Sport Club Corinthians.

Afirma que a CEF assinou contrato de patrocínio (valor aproximado de trinta milhões de reais) com o Sport Club Corinthians Paulista, permitindo que a marca CAIXA esteja estampada na camisa do clube paulista. O contrato seria lesivo ao patrimônio público da União Federal, uma vez que a Caixa Econômica Federal é empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda, impondo pesado ônus à União Federal com aporte de capital subsidiado, não podendo dar-se ao luxo de gastos perdulários com publicidade inócua e destituída de caráter informativo. O patrocínio feriria a previsão contida no art. 37, §1º, da CF de 1988, segundo a qual a publicidade de atos, programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos. Refere que todo o ato praticado pela CEF deverá sê-lo com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade, e que a comercialização de seus produtos deverá ter finalidade tipicamente social, de modo que o nome CAIXA, estampado na camisa dos jogadores, não atenderia tais finalidades. Enfatiza que a CEF já tem massiva e

constante publicidade em toda modalidade de mídia, nada acrescentando à idéia de sua existência, enquanto Instituição Financeira, ter seu nome estampado em camisas de jogadores de futebol profissional. Argumenta que é público e notório o vínculo do torcedor do Corinthians à figura do ex-Presidente Lula, de modo que o patrocínio soaria como promoção pessoal, ainda que subliminarmente, constituindo violação ao Princípio da Moralidade Administrativa a escolha por um clube ligado à figura do ex-Presidente, que intermediou contratos milionários do BNDES em favorecimento a particulares e em detrimento do patrimônio público. Informa ter requerido à CEF certidão e cópias de documentos para instruir a inicial, não sendo atendido. Tendo em vista que os pagamentos pela publicidade não foram integralizados, requer, liminarmente, sua sustação, a fim de evitar-se dano irreparável ao erário, uma vez que não se teria conhecimento da idoneidade econômica das contratadas e de seus sócios para suportar a condenação e o ressarcimento ao erário. Requer, ainda, sejam requisitadas informações e cópias de documentos à CEF.

Foi determinada a manifestação dos requeridos acerca do pleito liminar (evento 4), bem como sua citação, sendo expedidas cartas Precatórias nos eventos 10 (Sport Club Corinthians Paulista) e 11 (Jorge Hereda).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se pela necessidade de intimação da CEF para que trouxesse aos autos os documentos solicitados pelo autor (evento 15), para eventual aditamento da inicial.

A Caixa Econômica Federal manifestou-se no evento 17, argumentando não ter decorrido o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 1º, §5º, da Lei nº 4.717/65 para a resposta ao pedido administrativo de informações e documentos. Defende o indeferimento da liminar pleiteada, por ser pública e notória a capacidade econômico-financeira da referida equipe de futebol demandada em arcar com eventual devolução do valor que será investido. Diz ser pessoa jurídica de direito privado, exploradora de atividade econômica, integrante da Administração Pública Federal Indireta, operando no mercado financeiro como um banco comercial, sujeitando-se à concorrência dos demais bancos e ao mesmo tratamento das demais empresas privadas, inclusive no que diz respeito a direitos e obrigações comerciais, conforme art. 173, §1º, II, CF/88. Argumenta que o contrato firmado, além de tratar propriamente de patrocínio, contém elementos pertinentes à estratégia comercial da Caixa Econômica Federal em decorrência da relação que se estabeleceu entre as partes, de modo que ditas informações, incorporadas à estratégia negocial e comercial da instituição financeira, estão protegidas por sigilo.

No evento 18 a União Federal alega sua ilegitimidade por ser a Caixa Econômica Federal empresa pública, com patrimônio próprio e autonomia, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 200/67 (art. 5º, inciso II). Defende que os atos questionados não são ilegais, nem ilegítimos, nem há provas da efetiva lesividade ao patrimônio público em decorrência dos atos narrados, ressaltando que, mesmo tratando-se de empresa pública, a CAIXA, no desempenho de suas atividades-fim, está sujeita ao regime jurídico próprio de empresas privadas, podendo livremente realizar campanhas

publicitárias a fim de divulgar a instituição financeira e captar o maior número de clientes possível, não configurando o ato combatido publicidade oficial.

A CEF contestou a demanda (evento 20).

O requerido Jorge Fontes Hereda apresentou sua contestação no evento 21, afirmando, quanto ao pedido liminar, a inexistência *depericulum in mora*, por não haver prova da alegada ausência de respaldo econômico. Sustenta sua ilegitimidade passiva, pois estava em férias quando da assinatura do contrato. Refuta os demais argumentos da inicial.

No evento 23 foi determinada a intimação do demandante acerca das manifestações já juntadas aos autos. Requereu a apreciação do pedido liminar (evento 32).

A União apresentou sua contestação (evento 26).

No evento 34 o Sport Club Corinthians Paulista manifestou-se sobre o pedido liminar. Refere que celebrou com a CEF contrato de patrocínio para estampar e exibir a marca CAIXA nas camisas e uniformes oficiais do time de futebol, e que, sagrando-se campeão mundial de futebol interclubes FIFA, a marca CAIXA foi veiculada de maneira única em todo o mundo, pela ampla cobertura da mídia, tendo esta divulgação considerável valor econômico. Independentemente dessa conquista, o time participa de campeonatos nacionais e internacionais, e em seu estádio será realizado o jogo de abertura da Copa do Mundo de 2014, de modo que com a contratação a CEF teria obtido ampla publicidade. Defende que o contrato obedeceu aos ditames legais, que sua boa condição econômica é pública e notória e que não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento do pleito liminar, pois o autor não trouxe aos autos qualquer fato que aponte para a prática de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, limitando-se a manifestar contrariedade ao ato jurídico legalmente praticado. Ainda, sustenta que está ausente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Junta documentos.

O Ministério Público Federal, no evento 37, manifesta-se pelo deferimento da liminar, com a suspensão dos pagamentos previstos ao Clube.

Vieram os autos conclusos.

É o sucinto relatório. Decido.

A Ação Popular, constitucionalmente prevista no art. 5º, inciso LXXIII, e regulamentada pela Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, será proposta por qualquer cidadão e visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Para seu cabimento, conforme jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, basta ilegalidade do ato administrativo a ser invalidado, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública. Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO POPULAR. ABERTURA DE CONTA EM NOME DE PARTICULAR PARA MOVIMENTAR RECURSOS PÚBLICOS. PATRIMÔNIO MATERIAL DO PODER PÚBLICO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 5º, INC. LXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. As premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não cabem ser apreciadas nesta instância extraordinária à vista dos limites do apelo, que não admite o exame de fatos e provas e nem, tampouco, o de legislação infraconstitucional. Recurso não conhecido. (RE 170768, ILMAR GALVÃO, STF)

Inicialmente, requer o Sport Club Corinthians prazo em dobro para contestar, pela existência de litisconsortes com procuradores diferentes. Indefiro a aplicação subsidiária do art. 191 do CPC, a teor da ementa abaixo transcrita:

PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEFENSORES DIVERSOS. ART. 7, INC. IV, DA LEI N. 4717/65. 1. O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO, NA AÇÃO POPULAR, E DE 20 DIAS (INC. IV DO ART. 7 DA LEI N. 4717/65), NÃO SENDO APLICADA A REGRA CONTIDA NO ART. 191 DO CPC, MESMO QUE OS INTERESSADOS TENHAM DEFENSORES DIVERSOS. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(AG 9104225627, LUIZA DIAS CASSALES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 19/01/1994 PÁGINA: 1149.)

Ainda, entendo necessário decidir sobre as alegações de ilegitimidade passiva da União Federal e do requerido Jorge Hereda neste momento processual.

Quanto à alegada ilegitimidade da União Federal, tenho que, embora esta afirme que a CEF seja dotada de patrimônio próprio e autonomia, devendo responder pelos próprios atos, se trata de patrimônio público, cujo prejuízo poderá vir a ser suportado pela União Federal em via reflexa, uma vez que o capital social da Caixa é exclusivamente integralizado pela União Federal, e seu aumento e respectiva absorção de prejuízos estão subordinados à aprovação do Ministro de Estado da Fazenda, como será visto no decorrer desta decisão.

Relativamente a Jorge Fontes Hereda, este, na qualidade de Presidente da Caixa Econômica Federal, responderá pelos atos praticados por esta, ainda que o contrato tenha sido, como afirmou, assinado durante seu período de férias. Dita assinatura apenas ocorreu após fase de tratativas, como afirmou o Sport Club Corinthians Paulista no evento 34, de modo que não há como pressupor que o ato ocorreu sem qualquer conhecimento e à revelia do requerido. Ademais, acaso não concordasse com o entabulado, bastava ao Presidente da Caixa determinar, no retorno do descanso, o desfazimento do negócio, ou então, aí por dever de ofício, notificar as autoridades fiscalizadoras competentes da existência do contrato indigitado. Não foi o que fez, havendo, pois, de mantê-lo no pólo passivo da demanda, eis que detém a representação da instituição.

Rejeito, pois, as alegações de ilegitimidade passiva da União Federal e de Jorge Fontes Hereda.

Esclareço que as demais preliminares serão analisadas por ocasião da prolação da sentença.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela exige o artigo 273 do CPC a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protelatório do réu, bem como a verossimilhança da alegação, a ser fundamentada em prova inequívoca. Evidentemente, tal expressão não pode ser compreendida como uma demonstração definitiva dos fatos - somente atingível após uma cognição exauriente -, mas sim como uma prova robusta, suficiente para evidenciar a matéria fática posta em causa e provocar a formação de um juízo de probabilidade da pretensão esboçada na inicial. Por sua vez, o art. 5º, §4º, da Lei nº 4.717/65 admite, na defesa do patrimônio público, a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

No caso em análise, pretende o demandante, em liminar, a sustação dos pagamentos ainda pendentes a favor do demandado Sport Club Corinthians Paulista, decorrentes de contrato de patrocínio firmado com a Caixa.

Nos termos da inicial, a Caixa Econômica Federal firmou contrato de patrocínio com o Sport Club Corinthians Paulista, no valor de cerca de R\$ 30 (trinta) milhões, o que, na visão do autor, seria lesivo ao patrimônio público da União, considerando que a Caixa Econômica Federal, enquanto empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda, estaria gastando com publicidade inócua e destituída de caráter informativo, em ofensa ao art. 37, §1º, da Constituição Federal. De outro lado, estaria ausente a finalidade pública ou social no ato impugnado, bem como restaria violado o Princípio da Moralidade Administrativa, ao ser patrocinado Clube vinculado à figura do ex-Presidente Lula. Afirma, ainda, a presença de risco de dano irreparável, pela ausência de idoneidade econômica dos requeridos, que não poderão suportar os efeitos da condenação.

O Decreto nº 6.473, de 5 de junho de 2008, aprova o Estatuto da Caixa Econômica Federal. Conforme seus dispositivos, a CEF é instituição financeira sob a forma de empresa pública, criada nos termos do Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 1º), integrante do Sistema Financeiro Nacional e auxiliar da execução da política de crédito do Governo Federal, sujeitando-se às decisões e à disciplina normativa do órgão competente e à fiscalização do Banco Central do Brasil (art. 3º). Seu capital social (art. 7º) é 'exclusivamente integralizado pela União Federal', e seu aumento, bem como a absorção de eventuais prejuízos com a utilização das reservas de lucros, dependerão de aprovação do Ministro de Estado da Fazenda. Relativamente aos objetivos da Caixa, estes foram arrolados nos vinte e dois incisos do art. 5º e seus parágrafos, a saber:

- I - receber depósitos, a qualquer título, inclusive os garantidos pela União, em especial os de economia popular, tendo como propósito incentivar e educar a população brasileira nos hábitos da poupança e fomentar o crédito em todas as regiões do País;*
- II - prestar serviços bancários de qualquer natureza, praticando operações ativas, passivas e acessórias, inclusive de intermediação e suprimento financeiro, sob suas múltiplas formas;*
- III - administrar, com exclusividade, os serviços das loterias federais, nos termos da legislação específica;*
- IV - exercer o monopólio das operações de penhor civil, em caráter permanente e contínuo;*
- V - prestar serviços delegados pelo Governo Federal, que se adaptem à sua estrutura e natureza de instituição financeira, ou mediante convênio com outras entidades ou empresas;*
- VII - efetuar operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, para investimento ou revenda;*
- VIII - realizar operações relacionadas com a emissão e a administração de cartões de crédito;*
- IX - realizar operações de câmbio;*
- X - realizar operações de corretagem de seguros e de valores mobiliários, arrendamento residencial e mercantil, inclusive sob a forma de leasing;*
- XI - prestar, direta ou indiretamente, serviços relacionados às atividades de fomento da cultura e do turismo, inclusive mediante intermediação e apoio financeiro;*
- XII - atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo Federal, operando, inclusive, como sociedade de crédito imobiliário, de forma a promover o acesso à moradia, especialmente das classes de menor renda da população;*
- XIII - atuar como agente operador e financeiro do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*
- XIV - administrar fundos e programas delegados pelo Governo Federal;*
- XV - conceder empréstimos e financiamentos de natureza social, em consonância com a política do Governo Federal, observadas as condições de retorno, que, no mínimo, venham a ressarcir os custos operacionais, de captação e de capital alocado;*
- XVI - manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte;*
- XVII - realizar, na qualidade de agente do Governo Federal, por conta e ordem deste, quaisquer operações ou serviços, nos mercados financeiro e de capitais, que lhe forem delegados;*
- XVIII - prestar serviços de custódia de valores mobiliários;*
- XIX - prestar serviços de assessoria, consultoria e gerenciamento de atividades econômicas, de políticas públicas, de previdência e de outras matérias relacionadas com sua área de atuação, diretamente ou mediante convênio ou consórcio com outras entidades ou empresas; e*
- XX - atuar na exploração comercial de mercado digital voltada para seus fins institucionais.*
- Parágrafo único. No desempenho de seus objetivos, a CEF opera, ainda, no recebimento de:*
- I - depósitos judiciais, na forma da lei; e*
- II - depósitos de disponibilidades de caixa dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, observada a legislação pertinente.*
- XXI - atuar em projetos e programas de cooperação técnica internacional, como forma de auxiliar na solução de problemas sociais e econômicos. (Incluído pelo Decreto nº 6.796, de 2009)*
- XXII - efetuar aplicações não reembolsáveis ou reembolsáveis ainda que parcialmente, destinadas especificamente a apoiar projetos e investimentos de caráter socioambiental, que se enquadrem em seus programas e ações, principalmente nas áreas de habitação de interesse social, saneamento ambiental, gestão ambiental, geração de trabalho e renda, saúde, educação, desportos, cultura, justiça, alimentação, desenvolvimento institucional, desenvolvimento rural, entre outras vinculadas ao desenvolvimento sustentável que beneficiem, prioritariamente, a população de baixa renda, na forma fixada pelo Conselho Diretor e aprovada pelo Conselho de Administração da CEF. (Incluído pelo Decreto nº 7.086, de 2010)*

Podemos claramente perceber que embora exerça a CEF atividades corriqueiras às entidades financeiras, mais da metade de seus objetivos refere-se à

execução de políticas públicas, com valores vinculados/destinados às mesmas, constituindo Banco de natureza quase totalmente social.

Ainda, sua natureza de Empresa Pública vinculada ao Ministério da Fazenda, auxiliar da execução da política de crédito do Governo Federal, bem como o fato de seu capital social, além de 'exclusivamente integralizado pela União Federal', ter seu aumento e respectiva absorção de prejuízos subordinados à aprovação do Ministro de Estado da Fazenda, levam a crer que seu patrimônio é 100% público.

No ponto, transcrevo trecho da promoção do Ministério Público Federal (evento 37), que adoto como parte das razões de decidir:

A Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-Lei nº 759/196, é uma instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 1º).

A Caixa, por sua vez, não foi instituída como mais uma instituição financeira, ou como uma instituição financeira qualquer. Na realidade, a criação da Caixa Econômica Federal teve por finalidade (art. 2º do Decreto-lei), incentivar hábitos de poupança, recebendo a instituição depósitos sob a garantia da União; conceder empréstimos e financiamentos assistencial, cooperando com as entidades de direito público e privado na solução dos problemas sociais e econômicos; operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população; explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente; exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e da continuidade; prestar serviços que se adaptem à sua estrutura de natureza financeira, delegados pelo Governo Federal ou por convênio com outras entidades ou empresas, realizar, no mercado financeiro, como entidade integrante do Sistema Financeiro Nacional, quaisquer outras operações, no plano interno ou externo, podendo estipular cláusulas de correção monetária, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; realizar, no mercado de capitais, para investimento ou revenda, as operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; realizar, na qualidade de Agente do Governo Federal, pôr conta e ordem deste, e sob a supervisão do Conselho Monetário Nacional, quaisquer operações ou serviços nos mercados financeiro e de capitais, que lhe forem delegados, mediante convênio.

Além disso, restou determinado que os depósitos judiciais em dinheiro, relativos a processos de competência dos juízes federais, serão obrigatoriamente feitos na Caixa (art. 16), prerrogativa considerável e que demonstra, por mais essa circunstância, a importância dessa instituição financeira para o País, e sua intrínseca relação com o Poder Público, especialmente se consideramos que as causas julgadas perante a Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, são aquelas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes - ou seja, questões que, no mais das vezes, envolvem verbas e/ou recursos de órgãos federais.

Registre-se, ainda, a atuação da Caixa Econômica Federal como ente financiador da Educação Superior, por meio da criação do FIES - Fundo de Financiamento Estudantil, programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em instituições não gratuitas.

E, no âmbito dessa atuação institucional, a Caixa foi instituída com capital pertencente integralmente à União (art. 3º), com patrimônio constituído pelo acervo de todas as Caixas Econômicas Federais e do seu Conselho Superior (art. 4º). Os servidores da Caixa Econômica, por sua vez, serão admitidos obrigatoriamente por concurso público de provas e títulos (art. 5º).

O mencionado decreto-lei estabelece, ainda, que é vedado a qualquer instituição financeira, ou qualquer outra empresa (a exceção das antigas Caixas Econômicas Estaduais em funcionamento na

época de criação da Caixa), o uso da denominação Caixa Econômica (art. 11), fato que define o quanto é diferenciado o tratamento da referida empresa pública em relação às demais instituições financeiras e sua importância institucional para o País.

Nesse contexto, portanto, é que deve ser inserida a análise deste feito. Ou seja, em estreita harmonia com a finalidade de criação e o objetivo de existência da instituição financeira Caixa Econômica Federal - com atuação proeminente nas áreas da Habitação, Fundo de Garantia, Educação e de Loterias (esse último com exclusividade), voltada e vocacionada para a execução de atividades governamentais de alcance social para a população, criada com patrimônio da União, na condição de empresa pública - é que forçosamente deve ser avaliada a legalidade do vultoso desembolso (R\$ 30 milhões) em publicidade para um time de futebol.

De outro lado, pela previsão do art. 4º do Decreto 6.473, sua Administração 'respeitará os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência', em atenção ao art. 37, §1º, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Pelas considerações anteriores, acerca da natureza da Caixa, dos serviços por si prestados e de seu patrimônio, é de concluir-se que estaria a requerida sujeita às normas que regem a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

Ainda quanto à ilegalidade da contratação, convém destacar excerto da brilhante promoção do Ministério Público Federal (evento 37):

Com efeito, sendo a CEF uma empresa pública, e por essa razão constituída integralmente de patrimônio público, está adstrita aos ditames regradores da administração pública, constituindo-se em importante referencial da chamada administração pública indireta federal.

Por conta disso, compartilha a mesma e estrita necessidade de obediência às normas insculpidas no art. 37, caput, da Constituição da República, com qualquer outra entidade integrante da administração pública, de modo que lhe compete observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência quanto aos atos de sua gerência.

Uma vez constatada a falta de cumprimento aos ditames normativos aos quais está adstrita, configura-se de plano o ato lesivo como corolário imediato da ilicitude havida - ato lesivo à moralidade administrativa e às regras disciplinadoras da correta administração do que é público - sem prejuízo da mensuração, a ser apurada em fase de liquidação de sentença, do quantum de prejuízo pecuniário havido em razão dessa malfadada negociação empreendida pela Caixa com o clube de futebol aludido.

No presente caso, em sede de cognição sumária (sobretudo diante da resistência injustificada da Caixa em apresentar à documentação atinente ao contrato firmado) destaca-se que o ato praticado pela empresa pública, no que tange à contratação vergastada, atenta, de plano, com vício quanto aos motivos e a finalidade que o fundamentaram.

Nesse sentido, cumpre observar a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público nos casos arrolados no art. 2º da Lei n.º 4.717/65, in verbis:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Efetivamente, o quadro apresentado na presente demanda aponta para a realização de tomada de decisões por parte da CEF acoimada de vícios quanto ao seu motivo e finalidade.

O vício quanto ao motivo advém de estar o ato assentado em fundamento juridicamente inadequado ao resultado obtido, uma vez que a defesa ótica de que tal dispêndio se justificaria devido à 'exposição' do clube de futebol envolvido, o que, convenhamos, além de representar um 'nada jurídico' (uma vez que é trazido fato abstrato e de notório conhecimento, sem que com a sua verificação se possa legitimar o ato em si), apenas realça a falta de dados que viessem a justificar a empreitada, o que por si só já joga inúmeras dúvidas quanto aos (reais) móveis do ato referido.

A propósito, está-se diante de flagrante caso de ausência de motivação - requisito apontado em uníssono pela doutrina publicista como integrante da validade do ato (especialmente para que se possa confrontá-lo com os princípios regentes insculpidos no já citado artigo 37 da Lei Maior), além de representar frontal violação à norma de exigência de motivação dos atos administrativos, tal qual disciplinado pelo art. 50 da Lei nº 9.784/99, que rege a administração pública federal, direta e indireta, in verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando:

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

IV) dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório.

Ademais, o ato vergastado peca pelo vício de finalidade, o que se percebe pela constatação singela de que, caso fosse a finalidade da Caixa simplesmente buscar uma maior exposição junto ao público, tal como alegou sua defesa, se poderia utilizar várias outras formas de marketing e publicidade, inclusive por meio de medidas que viessem a canalizar e envolver um número mais abrangente de pessoas, do que simplesmente favorecer a um único clube de futebol, em valores que, sabe-se lá como, foram estipulados como paga pelos 'serviços' prestados pela associação futebolística.

Assim, resta escancarada a verdadeira finalidade do ato inquinado, qual seja, a de beneficiar a um clube de futebol, especificamente, por meio de recursos públicos, lançando mão de um suposto 'interesse de divulgação' de imagem da Caixa - que aliás, dada a repercussão social que o ato gerou, só veio a contribuir para a imagem negativa dessa instituição em face da população brasileira (bastando a tanto uma simples pesquisa em meios de comunicação e diversos veículos disponíveis na rede mundial de computadores).

Concluo, pois, que a CEF, face ao caráter público de seu capital e às peculiaridades de muitas das funções a ela assinadas na legislação, tais como o monopólio das loterias, a centralização dos depósitos do FGTS, a política de fomento à habitação popular, o monopólio do penhor, não está, como querem fazer crer os

demandados, sujeita, quanto à sua política publicitária, às mesmas liberdades assinadas aos privados que porventura atuem naqueles ramos em comum (serviços bancários em geral). Ao contrário, deve acatamento às regras de publicidade assinadas aos entes estatais, previstas no § 1º do art. 37 da CF.

Ora, com o patrocínio em comento não estaria sendo respeitado o caráter educativo, informativo ou de orientação social a ser buscado com o ato, porquanto a estas condições devem observância todos os entes estatais, conforme já referido anteriormente.

Ou seja, ao menos em cognição sumária, própria de pleitos antecipatórios, a CEF, possuidora de muitos benefícios por estar em posição privilegiada, e disputando público específico, não em igualdade com as demais instituições financeiras, não necessitaria de todo o marketing que alega buscar com o patrocínio referido, até porque é uma instituição tipicamente nacional, e como tal, a visibilidade internacional que teria sido obtida por ocasião da disputa do campeonato mundial não lhe traria retorno comercial como pretendem fazer ver tanto a CEF quanto o Esporte Clube Corinthians Paulista.

É dizer: dado o caráter de banco social da CEF, aos estritos objetivos a ela desenhados na legislação, a esta não está autorizado buscar projeção comercial - e é isto que a publicidade realiza - além-fronteiras. Não se trata de instituição destinada ao incremento internacional, ou multinacional; não é esse o seu desenho institucional. Portanto, de nenhuma valia dizer-se que a projeção internacional de um clube esportivo por ela patrocinado acabe por fomentar a valorização da instituição. Não há clientes à contratação com a CEF além fronteiras, a este papel estão destinadas outras instituições estatais, como o BNDES ou mesmo o Banco do Brasil.

Parece-me, então, que à CEF estão permitidos apenas os atos publicitários que busquem o atendimento dos fins colimados no § 1º do art. 37 da Carta, atividade, aliás, que sempre atendeu com perfeição ao patrocinar, e com isso viabilizar, o esporte amador no país, mormente o atletismo.

O futebol profissional, à toda evidência, não é a área mais adequada aos investimentos publicitários da CEF.

Trata-se, o futebol profissional brasileiro, da atividade esportiva mais bem aquinhoadada de valores publicitários, os quais advém das mais variadas áreas da iniciativa privada, inclusive a bancária. Anualmente renova-se a disputa dos meios de comunicação, mais especificamente o televisivo, para a compra dos direitos de transmissão dos campeonatos, depois de vendidos no mercado dos canais a cabo. Os valores envolvidos, sabe-se, são milionários, e tem permitido a manutenção de alguns craques da bola, sempre prematuramente negociados ao estrangeiro, no futebol brasileiro.

Trata-se, pois, o futebol profissional brasileiro, de mercado publicitário altamente disputado, as cotas de clubes indo às alturas, notório o interesse popular nesse esporte. Nada aqui tem valor módico.

Ora, indaga-se: a CEF, cujo capital é público, que realiza diversas tarefas em caráter monopolístico, que muitas vezes atua na posição de indutora de políticas públicas, até mesmo em sentido diverso do que determinaria a pura lógica do negócio bancário, como por exemplo baixar juros, deveria dispor de valores tão relevantes na busca de um patrocínio da camiseta de um dos clubes mais populares e economicamente poderosos do país? Tal desígnio atende as peculiaridades relativas a sua própria organização institucional (banco público)? Parece-me que não.

O futebol profissional dispensa, à toda evidência, a indução econômica deste banco social. Nessa modalidade esportiva circula dinheiro suficiente para torná-lo com sobejo o ramo esportivo mais bem aquinhado do país. Mais.

A participação da CEF no referido negócio, cedendo patrocínio em cifras nunca antes alcançadas por qualquer outra agremiação esportiva nacional, enseja, ao fim, lesão à própria boa-fé esportiva do torcedor brasileiro, porquanto, à guisa de propiciar divulgação de sua marca, entrega montante ao clube capaz de desequilibrar em seu favor a competitividade dos campeonatos em que este é participante.

Repise-se: a injeção de recursos operada pela CEF no Esporte Clube Corinthians é capaz de alterar em seu favor as regras de equilíbrio dos campeonatos estadual e nacional, eis que se trata de agremiação já altamente profissionalizada e, diz-se, capitalizada, e que já conta em seu time com os principais jogadores do país.

De acordo com reportagem da rádio CBN (áudio disponível no endereço:<http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/esportes/2012/12/22/ORCAMENTO-DO-CORINTHIANS-PARA-2013-E-O-TRIPLO-DOS-RIVAIIS.htm>), a receita do Corinthians para 2013 está orçada em cerca de 300 milhões de reais, a maior receita advinda dos direitos de televisionamento (em torno de 105 milhões), seguida por patrocínios diversos, dentre eles destacando-se material esportivo (Nike, 22 milhões). A CEF, como visto, propõe ao Corinthians patrocínio anual de 30 milhões de reais, ou seja, exatos 10% (dez por cento) da receita prevista, valor, pois, relevante e capaz de ampliar em favor deste clube a vantagem econômica que já possui em relação às demais agremiações locais e nacionais que com ele disputam os certames do país. A reportagem afirma que 'o orçamento do Corinthians para 2013 é o triplo dos rivais'.

A situação aqui, é diversa daquela em que a CEF, como fez em Santa Catarina, dispensou patrocínio às agremiações locais (clubes Avaí e Figueirense). Lá se respeitaram as condições de equilíbrio local, patrocinando-se os clubes mais relevantes do Estado e pois, evitando-se o sectarismo do patrocínio a apenas uma única agremiação regional, caso em que a publicidade pretendida acaba por tornar-se negativa, eis que frustra o torcedor do time não contemplado. Esta é a política trilhada, por exemplo, por General Motors, Tramontina e Banrisul, que patrocinam, ou

patrocinaram, ambas as agremiações gaúchas de relevância nacional (Grêmio e Internacional).

A CEF fez o mesmo em São Paulo? Está patrocinando as demais agremiações da cidade ou do Estado? Santos, São Paulo, Palmeiras, Portuguesa, Ponte Preta, Guarani, dentre outras, receberam ou recebem o mesmo cheque? Não, o que certamente provoca o sentimento sectário, de desilusão com a instituição antes aludida e que é evitado pela estratégia do patrocínio coletivo.

A CEF, dado seu papel de indutor das políticas sociais direcionadas principalmente à população mais carente nas áreas da habitação, do saneamento, da educação, goza do profundo respeito da coletividade brasileira. É uma unanimidade nacional e deveria, pois, prezar este conceito, alinhando-se apenas ao patrocínio dos temas que promovam a identidade do país, e não de um mero segmento social, como o esportivo-clubístico-profissional, pois, afinal, torcer é ato sectário, diferente do mero admirar ou praticar o esporte.

Por isso sempre andou a CEF ao promover o esporte amador, ou ao amparar os eventos de cunho nacional, no qual a brasilidade encontra-se sempre agrupada na mesma direção de entusiasmo. Uma coisa é patrocinar a seleção nacional do esporte, outra é a adesão econômica a apenas um clube esportivo.

Tenho, pois, em cognição sumária, que o patrocínio vertido pela CEF em favor do Esporte Clube Corinthians Paulista não atende os preceitos de ordem constitucional insertos no § 1º do art. 37, bem como entendo que tal patrocínio lesa o interesse coletivo do torcedor brasileiro, na medida em que promove o sensível desequilíbrio econômico entre as agremiações nacionais do futebol profissional.

Por derradeiro, em que pese não haver nos autos prova da alegada inidoneidade econômica dos requeridos, entendo que a ilegalidade do ato leva a pressupor a lesividade ao erário, o que entendo suficiente para caracterizar o *periculum in mora* e justificar o deferimento da liminar pleiteada. Cito, neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. PRESSUPOSTOS. LESIVIDADE AO ERÁRIO. PRESUNÇÃO DECORRENTE DA ILEGALIDADE DO ATO PRATICADO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO. OFENSA REFLEXA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para o cabimento da ação popular, a própria ilegalidade do ato praticado pressupõe a lesividade ao erário. 2. A questão alusiva à necessidade de produção de prova pericial demandaria o reexame da legislação infraconstitucional pertinente. 3. Violação às garantias constitucionais do processo, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto. 4. O acórdão recorrido, em que pese haver dissidência dos interesses da parte agravante, está devidamente fundamentado. Logo, não há falar em afronta ao inciso IX do art. 93 da Carta Magna de 1988. 5. Agravo regimental desprovido. (AI-AgR 561622, AYRES BRITTO, STF)

Observo que, oportunamente, será apreciado o pedido do MPF de intimação da CEF para apresentação dos documentos solicitados pelo autor e não

apresentados até o presente momento, fato que colabora para subtrair do Juízo uma análise mais aprofundada da questão. Fica, também, observado que o sigilo das questões relativas ao negócio entabulado entre as partes não pode ser alegado em relação ao Juízo, o qual tem o direito de acesso amplo aos documentos produzidos para fins de propiciar decisão com base em cognição exauriente.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para o fim de determinar a suspensão imediata dos pagamentos ainda pendentes em favor do demandado Sport Club Corinthians Paulista pela Caixa Econômica Federal, relativos ao Contrato de Patrocínio firmado entre as partes e objeto da presente ação. O descumprimento da presente decisão implicará pagamento de multa diária pela CEF no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Intimem-se, sendo a CEF por mandado e em plantão.

Após, aguarde-se a juntada das contestações.

Cumprido, intime-se o autor para apresentar réplica, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, e intime-se para que especifique, no mesmo prazo, as provas que pretende produzir.

Após, intimem-se os demandados para que falem sobre o seu interesse na produção de provas, no prazo de 10 dias.

Por último, dê-se vista ao MPF

Nada sendo requerido, façam os autos conclusos para sentença.

Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2013.

ALTAIR ANTONIO GREGORIO
Juiz Federal Titular

Documento eletrônico assinado por **ALTAIR ANTONIO GREGORIO, Juiz Federal Titular**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9298042v3** e, se solicitado, do código CRC **A17F0B8A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAIR ANTONIO GREGORIO:2130

Nº de Série do Certificado: 7B43FC74ECD63336

Data e Hora: 28/02/2013 15:38:36