DEFESA DA CONCORRÊNCIA E O ESPORTE PROFISSIONAL

2

MAURO GRINBERG

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Ex-Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Advogado.

BEATRIZ MALERBA CRAVO

Pós-graduada em Direito Econômico pela FGV (GVLaw). Advogada.

ÁREA DO DIREITO: Financeiro e Econômico; Comercial/Empresarial

RESUMO: Com o desenvolvimento do esporte profissional no Brasil nas últimas décadas, notadamente o futebol, verifica-se o seu crescente caráter econômico. Como qualquer outra atividade econômica, há o objetivo da lucratividade, sendo que existem diversos interesses comerciais relacionados à atividade desportiva, tais como: publicidade estática, patrocínio nos uniformes de competição, licenciamento de produtos dos clubes, comercialização de marcas desportivas, investimentos de empresas em clubes e instalações desportivas, parcerias de clubes com empresas, entre outros. Diante de sua natureza econômica, a atividade desportiva também deve estar sujeita à aplicação das leis de defesa da concorrência. Assim, o presente artigo busca destacar as preocupações concorrenciais existentes em torno desta atividade, bem como demonstrar como as jurisdições estrangeiras vêm tratando do assunto, com o objetivo de fomentar a discussão no Brasil e chamar a atenção para um tema cada vez mais relevante.

PALAVRAS-CHAVE: Antitruste – Esporte profissional – Atividade econômica – Controle.

ABSTRACT: With the development of professional sports in Brazil during the last decades, especially soccer, it is possible to note its increasing economic aspect. Such as any other economic activity, there is the purpose of profitability and there are several commercial interests related to it, such as: static advertising, sponsorship in uniform of competition, product licensing of clubs, sports marketing of brands, investment in clubs and sports, partnerships between clubs and companies, among others. Considering its economic nature, sport activity should also be subject to the application of antitrust laws. Therefore, this article aims at highlighting the competitive concerns regarding the sport activity and to demonstrate how the foreign jurisdictions are treating the matter, with the purpose of promoting the discussion in Brazil and call the attention to an increasingly significant issue.

KEYWORDS: Antitrust – Professional sport – Economic activity – Control.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A defesa da concorrência e o abuso de poder econômico – 3. O esporte profissional – 4. O esporte como atividade econômica – 5. O poder econômico dos clubes de futebol – 6. Das normas desportivas do futebol – 7. O direito concorrencial – 8. Jurisdições estrangeiras – 9. O mercado relevante – 10. Conclusão – 11. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Em 23.07.2011,¹ o jornal Folha de São Paulo publicou em seu caderno de esporte, notícia intitulada “Com 7 jogadores de clubes de aluguel, São Paulo vira paraíso de empresários”.² Tal notícia trata de um tema recorrente no cenário do futebol brasileiro: empréstimos a grandes clubes de jogadores com contratos vinculados a clubes de “fachada”.

1. Os autores agradecem a colaboração do advogado André Zanotta.

2. “Com uma aposta em atletas jovens e política financeira apertada, o São Paulo se tornou a casa preferida dos jogadores de empresários.

Entre os 12 maiores times brasileiros, a equipe do Morumbi é a que mais possui atletas em seu elenco principal com contratos vinculados a clubes de fachada.

Dos 32 jogadores do seu grupo profissional, sete pertencem a esses times de aluguel. O Vasco, com seis nomes nessa situação, é quem mais chega perto do índice.

Segundo o vice de futebol são paulino, João Paulo de Jesus Lopes, esse dado não é nada mais do que a prova de que os investidores veem o clube como um grande parceiro, uma ótima vitrine.

Mas isso reflete também a forma como o clube se comporta no mercado e tenta evitar os gastos. Para trazer o lateral direito paraguaio Ivan Piris, do Cerro Porteno, recorreu à ajuda do grupo do empresário Gustavo Arribas, ligado ao iraniano Kia Joorabchian, presidente da MSI na parceria com o Corinthians.

Foi o fundo do argentino que pagou os US\$ 3,6 milhões (R\$ 5,6 milhões) pelo jogador, que será registrado no Deportivo Maldonado, um pequeno time uruguaio, e emprestado ao São Paulo.

‘Para o jogador, não faz diferença. A questão é que a legislação da Fifa serve para proteger os clubes’, diz Nick Arcury, empresário do atacante Willian José, que também é de Arribas.

Os clubes de aluguel são uma manobra de agentes e fundos de investimento para driblar a regulamentação da Fifa que permite que apenas times de futebol sejam donos dos direitos dos jogadores.

Equipes como Deportivo Maldonado, Desportivo Brasil, que pertence à Traffic, Tom-bense, do empresário Eduardo Uram, e Rentistas-URU, do agente Juan Figer, todas com jogadores no São Paulo, têm como função principal intermediar negociações para times que servirão como vitrine. E, assim, aumentar o lucro gerado por uma futura venda, de preferência para a Europa.

‘É tudo legal. O parceiro privado quer o lucro, e nos desejamos o jogador. É uma forma de os dois ficarem contentes’, afirma Jesus Lopes.

Os chamados “clubes de aluguel” possuem direitos de jogadores profissionais, mas que não atuam no time do clube. Sua finalidade é justamente emprestar os jogadores aos clubes mais expressivos. De acordo com a notícia, isto ocorre como uma espécie de “manobra de agentes e fundos de investimento para driblar a regulamentação da Fifa que permite que apenas times de futebol sejam donos dos direitos dos jogadores”.

O mesmo jornal, no mesmo caderno, publicou, em 09.02.2012, a notícia segundo a qual “o Flamengo rompeu sua relação com a Traffic, empresa de marketing esportivo, tendo em vista especificamente os pagamentos dos rendimentos de um determinado jogador, em parte suportados pela Traffic, que por sua vez exigia determinadas prioridades de patrocínio na camisa do clube, o que não lhe foi concedido”.

A questão puramente esportiva – a contratação do atleta e a sua manutenção no time – são irrelevantes para esta matéria. Todavia, verifica-se que os clubes cada vez mais dependem de injeções externas de valores para continuar a remunerar seus plantéis (por vezes) milionários. Isto demonstra que futebol profissional e negócios têm uma enorme simbiose. Ou seja: futebol profissional é atividade empresarial.

Notícias como estas (aqui tratadas apenas como exemplos), evidenciam cada vez mais a importância econômica que o esporte profissional, com destaque ao futebol, vem ganhando nos últimos anos. Nota-se que os interesses em torno dos clubes e jogadores vão muito além do mero espírito esportivo de competição. O futebol e o esporte de uma maneira geral assumiram características de uma atividade econômica, como qualquer negócio que tenha por objetivo a lucratividade. As atividades econômicas não são reduzidas ao esporte em si, mas incluem todas aquelas em torno do esporte, tais como venda de material esportivo, locação de espaços publicitários e tantas outras, chegando até aos valores atribuíveis aos times.

Diante disso, percebe-se que muitos são os agentes que podem exercer controle sobre esta atividade econômica, de acordo com seus interesses, antagonísticos em boa parte (como, por exemplo, os patrocínios a times). Con-

Segundo ele, o São Paulo só aceita uma parceria se ficar com pelo menos 20% dos direitos econômicos do jogador, permanecer com ele por um ano e meio e, principalmente, tiver a palavra final sobre uma eventual venda.

‘Ganhamos dinheiro com os jovens formados aqui’, completa o cartola, ressaltando que o time não costuma negociar parcelas dos direitos das crias de sua base para levantar dinheiro (RR).”

siderando que tais agentes podem ser dotados de poder econômico, sua atuação, como qualquer outra atividade econômica, está sujeita também à legislação concorrencial. Isto porque a concorrência entre os diversos clubes no mercado futebolístico não pode ser falseada, a exemplo do que ocorre em qualquer outro mercado.

O presente artigo trata justamente das questões de aspecto concorrencial que surgem no âmbito do esporte profissional, analisando as situações que podem caracterizar condutas anticompetitivas, de acordo com a Lei brasileira de Defesa da Concorrência.

2. A DEFESA DA CONCORRÊNCIA E O ABUSO DE PODER ECONÔMICO

O Direito da Concorrência, inclusive e, sobretudo, no Brasil, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Esta Lei tem por objetivo garantir os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, por meio da repressão ao abuso de poder econômico e de posição dominante.

Um dos principais aspectos estudados pelo Direito da Concorrência é justamente o poder econômico. Isto porque o principal pressuposto de um agente apto a causar danos ao ambiente concorrencial e à economia é que ele seja detentor de poder econômico, ou seja, que detenha poder suficiente para atuar em determinado mercado de forma independente e com indiferença à existência ou comportamento de outros agentes.³

Em virtude da ausência de um ambiente competitivo, o agente econômico titular de “razoável” poder não sofre maiores pressões de competidores. Assim, a posição dos pequenos agentes será sempre de sujeição ao comportamento daquele que detém referido poder. Poderá ele fixar preços e comportamentos, determinando “as regras do jogo” de maneira unilateral e prejudicando de forma drástica o exercício da livre concorrência.

Por exemplo, um “time de aluguel”, conforme mencionado na notícia que dá início ao presente artigo, pode emprestar jogadores a distintos times que concorrem entre si e, assim, colocando e tirando jogadores, exercer influência sobre os resultados. Essa influência produz consequências na valorização (a) dos jogadores, (b) dos próprios times e, sobretudo, (c) de todos os produtos em torno do esporte.

3. FORGIONI, Paula Andrea. *Os fundamentos do Antitruste*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 314.

Por estas razões, é necessária a regulamentação do exercício do poder econômico e da posição dominante. Sabe-se que, no Brasil, não se pune a detenção de poder econômico *per se*, mas sim o seu exercício abusivo. No momento em que há abuso do poder econômico, há abuso do direito à liberdade econômica, liberdade de iniciativa, liberdade de concorrência, pois o agente passa a fazer um uso anormal e reprovável desses direitos. Em outras palavras, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁴

Quanto aos sujeitos passivos das normas de defesa da concorrência, o art. 31 da Lei 12.529/2011 determina que ela se aplica “às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal”. Ou seja, para fins de aplicação da lei antitruste, é irrelevante a personalidade jurídica do agente.

Deste modo, clubes esportivos, notadamente os clubes de futebol, que realizam atividades de caráter econômico, poderão praticar atos que venham a colidir com o direito da concorrência e, como consequência, poderão ser responsabilizados por tais atos. Vale observar que as federações, confederações e ligas também estão sujeitas à aplicação da Lei Antitruste, na medida em que suas atividades têm influência na economia em torno do esporte; não são imunes mesmo em virtude de se tratar, frequentemente, de entidades sem fins lucrativos.

Com efeito, o fenômeno do controle nem sempre é simples, mesmo nas sociedades comerciais. Ricardo Ferreira de Macedo menciona, em matéria de controle de sociedades, “os limites da inter-relação entre o fenômeno jurídico-societário e o fenômeno econômico-empresarial e, conseqüentemente, os limites da pressuposta concetricidade entre a propriedade sobre a maioria do capital votante e o controle empresarial”.⁵

Marco Lamandini, ao tratar outras formas de controle que não a societária, menciona “diritti, contratti o altri rapporti giudici che conferiscono un’influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un’impresa.”⁶ Obviamente essas formas distintas de controle, tendo o patrocínio como exemplo, aplicam-se ao esporte profissional.

4. Idem, p. 323.

5. FERREIRA DE MACEDO. *Controle não societário*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 29.

6. LAMANDINI. *Il “controllo” nozioni e “tipo” nella legislazione economica*. Milão: Giuffrè, 1995. p. 35. Trad. livre: “direitos, contratos ou outros relacionamentos que caracteri-

No direito societário, isto significa que o controlador do capital nem sempre é o controlador da sociedade; este controle pode ser exercido fora dos limites da sociedade, sob a forma de dependência total ou parcial. Extrapolando o raciocínio para o esporte profissional, percebemos que o controle dos clubes nem sempre é exercido pelos seus órgãos diretivos. Da mesma forma que no direito societário, tal forma de controle externo tende a ser uma anomalia, mas a realidade não pode ser ignorada.

3. O ESPORTE PROFISSIONAL

O esporte passou de mera atividade de lazer para um negócio, muitas vezes altamente lucrativo. Sabe-se que a indústria do espetáculo desportivo congrega publicidade estática, patrocínio nos uniformes de competição, licenciamento de produtos dos clubes, comercialização de marcas desportivas, investimentos de empresas em clubes e instalações desportivas, parcerias de clubes com empresas etc. Assim, não restam dúvidas de que os interesses comerciais exercem hoje um papel predominante na esfera desportiva, resultando em uma complexa rede de negócios formada em torno do desporto.⁷

A própria Constituição Federal, em seu art. 217, III, impõe a necessidade de um tratamento diferenciado entre o desporto profissional e o não profissional. Isto porque o desporto não profissional possui caráter eminentemente social, sendo que as atividades e negócios que envolvem o esporte profissional devem ser tratadas como qualquer outra atividade comercial que tenha entre seus objetivos a lucratividade, já que, neste caso, o seu caráter é predominantemente econômico.

4. O ESPORTE COMO ATIVIDADE ECONÔMICA

No Brasil, a prática desportiva é caracterizada pela formação de associações, ou seja, pela união de pessoas para a realização de atividades físicas de diversas modalidades esportivas. Isto porque, à época da constituição da maioria das entidades desportivas, o esporte ainda não era visto como uma atividade de caráter econômico, sendo que as associações eram a melhor forma de organização deste tipo de atividade, pois permitiam aos participantes a mesma liberdade de organização.

zam influência determinante na composição, votação ou decisões dos órgãos de uma empresa”.

7. MELO FILHO, Álvaro. *O novo direito desportivo*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 16.

No entanto, houve uma evolução do esporte com o passar dos anos, tanto na esfera técnica (equipamentos, regras etc.), quanto na esfera organizacional. Esta evolução resultou em novas necessidades para a atividade desportiva, já que ela deixou de ser apenas uma união de pessoas para a prática de determinada atividade física e passou a representar uma relação de extrema competitividade, onde cada entidade ou atleta busca ser o melhor em sua modalidade.⁸ A competitividade, por consequência, originou um número cada vez maior de torcedores (aqui tratados como consumidores), que foram formando um mercado de consumo bastante promissor.

Percebendo o potencial de consumo deste novo mercado, as emissoras de televisão passaram a realizar grandes investimentos na transmissão de eventos desportivos, principalmente porque o número de interessados aumentava exponencialmente. Com o aumento do número de telespectadores de eventos desportivos, as empresas passaram a ter mais interesse em anunciar seus produtos ou sua marca neste mercado, em franca ascensão. Assim, diversos outros setores também passaram a adotar estratégias visando relacionar seu produto, marca ou serviço a uma entidade desportiva, atleta profissional ou competição.⁹

A visualização do esporte profissional, principalmente do futebol, passou a ser redimensionada (obviamente em distintos graus), sendo que foram se tornando cada vez mais necessárias técnicas de gestão profissional específicas e estruturas jurídicas que comportassem este novo modelo de negócio. Diante disso, não restam dúvidas acerca da natureza econômica que passou a caracterizar a atividade desportiva, sujeitando-a, portanto, à aplicação de leis de diversos âmbitos, entre eles o direito da concorrência.

Mais ainda, o esporte profissional depende de várias fontes de renda, o que demonstra as várias influências que pode sofrer. Assim, Alexandre Bueno Cateb menciona as receitas ordinárias (que são, na verdade, as mensalidades dos sócios) e as receitas extraordinárias, mencionando (a) “audiência e televisualização dos jogos”, (b) “venda de atletas”, (c) exploração das marcas, (e) “lojas próprias para comercialização de material esportivo, lembranças e presentes com a marca do clube”, (f) “patrocínio no uniforme” (“fonte típica de atividade econômica”), (g) “locação do patrimônio e catering” (incluindo eventos artísticos e sociais), e (h) participação em “concursos de prognósticos”.¹⁰

8. CARLEZZO, Eduardo. *Direito desportivo empresarial*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 27-28.

9. *Idem*, p. 28.

10. CATEB, Alexandre Bueno. *Desporto profissional e direito de empresa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 89-111.

Verifica-se, assim, que existem várias formas pelas quais os clubes obtêm suas receitas, sendo que algumas podem levar a alguma forma de controle em decorrência da dependência que o fornecimento de tais receitas pode gerar. Esse possível controle tem óbvios contornos econômicos e empresariais, de modo a fazer incidir várias outras regulamentações jurídicas além das simplesmente esportivas. Isto significa que não se pode falar em irregularidades apenas sob o ponto de vista da legislação esportiva.

5. O PODER ECONÔMICO DOS CLUBES DE FUTEBOL

Dentre todas as modalidades de esporte, o futebol tem se mostrado a mais popular entre grande parte das pessoas. Isto pode ser facilmente constatado por meio do número crescente de torcedores, bem como de produtos que envolvam determinado time.

Tamanho popularidade não é por acaso. A paixão e a tradição da população brasileira pelo futebol é algo que vem se construindo desde o regime oligárquico. Colégios confessionais e laicos de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul praticavam futebol desde a década de 1880. Há ainda notícias de marinheiros ingleses que jogaram em praias brasileiras em seus dias de folga e há, inclusive, o registro de uma partida realizada em 1878, no Rio de Janeiro, em frente à residência da princesa Isabel.¹¹

A prática deste esporte foi se desenvolvendo com o passar do tempo e, na sociedade brasileira, marcada pela heterogeneidade e fragmentação de interesses regionais, a construção da nacionalidade teve no futebol um de seus alicerces. A competição contra times estrangeiros e as primeiras partidas da seleção brasileira alimentaram, em todos os setores sociais, certa dose de patriotismo e de sentimento de unidade.¹²

Hoje, sabe-se que o futebol é um negócio que movimenta milhões ao redor do mundo, seja pela exploração da marca do clube, do televisionamento dos jogos, da venda de direitos sobre as atividades de atletas, dos patrocínios etc. Torneios nacionais e internacionais são capazes de gerar receitas extraordinárias aos clubes, patrocinadores e demais envolvidos em sua transmissão. Isto confere aos clubes de futebol mais populares e detentores das maiores torcidas um elevado grau de poder econômico.

11. FRANCO JR., Hilário. *A dança dos deuses. Futebol, sociedade, cultura*. São Paulo: Cia. das Letras, 2007. p. 61-62.

12. Idem, *ibidem*.

6. DAS NORMAS DESPORTIVAS DO FUTEBOL

As normas que regulam a prática do futebol profissional no Brasil e no cenário internacional (Fifa) contêm disposições que impedem a influência de terceiros na gestão dos clubes. Entre os terceiros estão patrocinadores, empresas de licenciamento, fundos de investimento ou qualquer agente que não pertença ao clube em questão.

A chamada Lei Pelé (Lei 9.615/1988) proíbe que qualquer terceiro exerça qualquer influência nos clubes, seja para definir escalação de jogadores, transferência para outros clubes ou qualquer outra decisão estratégica, que possa afetar o desempenho do clube nas competições. Dispõem os arts. 27-A e 27-B:

“Art. 27-A. Nenhuma pessoa física ou jurídica que, direta ou indiretamente, seja detentora de parcela do capital com direito a voto ou, de qualquer forma, participe da administração de qualquer entidade de prática desportiva poderá ter participação simultânea no capital social ou na gestão de outra entidade de prática desportiva disputante da mesma competição profissional. (...)”

Art. 27-B. São nulas de pleno direito as cláusulas de contratos firmados entre as entidades de prática desportiva e terceiros, ou entre estes e atletas, *que possam intervir ou influenciar nas transferências de atletas ou, ainda, que interfiram no desempenho do atleta ou da entidade de prática desportiva, exceto quando objeto de acordo ou convenção coletiva de trabalho*” – Grifos nossos.

O art. 27-B foi incluído na Lei recentemente (em 2011), baseado no art. 18-Bis¹³ do Regulamento da Fifa, que trata da influência de terceiros sobre os clubes de futebol. O objetivo foi justamente o de evitar que empresas, investidores, patrocinadores, entre outros, exerçam alguma espécie de controle sobre o clube de modo a falsear resultados de competições. Isto demonstra que a influência de terceiros sobre a atuação dos clubes não é um tema inédito no futebol. Mas há quem não tenha dúvidas a respeito da possível condição, imposta por um patrocinador, da presença de determinados jogadores para aumento ou até mesmo viabilização do próprio patrocínio. Isso tem a sua lógica (talvez perversa,

13. “Article 18bis: Third-party influence on clubs

1. No club shall enter into a contract which enables any other party to that contract or any third party to acquire the ability to influence in employment and transfer-related matters its independence, its policies or the performance of its teams.
2. The Fifa Disciplinary Committee may impose disciplinary measures on clubs that do not observe the obligations set out in this article.”

mas lógica mesmo assim) na medida em que determinados jogadores atraem públicos maiores, que ficam expostos à publicidade decorrente do patrocínio.

7. O DIREITO CONCORRENCIAL

Ocorre que, além das sanções previstas pela legislação desportiva, certos atos também podem ser caracterizados como condutas anticoncorrenciais, em razão da grande relevância econômica dos campeonatos esportivos e do poder econômico dos clubes. Deste modo, podem gerar penalidades também no âmbito concorrencial.

Isto pode ocorrer na hipótese (aqui tratada apenas em tese) em que uma empresa patrocina dois times de futebol e aumenta o patrocínio de um deles – com maior torcida e conseqüentemente maior visibilidade da publicidade – para viabilizar a contratação de determinados jogadores. No Brasil não existe propriedade de times, como na Europa e nos Estados Unidos, mas podem existir outras formas de controle não explícito (mas controle assim mesmo). Esse controle é chamado também de influência relevante. Desta forma, os resultados podem ser influenciados.

Aliás, Ricardo Ferreira de Macedo menciona a dependência estrutural como forma de controle, incluindo aí “uma sociedade cuja atividade dependa de um específico *know-how*, tecnologia ou mesmo de uma específica marca a ela transferidos ou licenciados por uma segunda empresa, através de contrato de franquia ou contrato de transferência de tecnologia ou licença de marca ou instrumentos assemelhados”.¹⁴ Isto bem demonstra que o patrocínio no esporte profissional pode – da mesma forma que a tecnologia no ambiente societário – ser forjado de modo a exercer este controle via dependência estrutural.

Carlos E. J. Ragazzo, discorrendo sobre as entidades organizadoras do esporte profissional, diz: “Under the rule of reason approach, the question, therefore, is whether a particular restraint devised by a professional sports league is reasonably purported to promote and produce the sports product itself, and whether the benefits of such a restraint are not outweighed by its harms to competition”.¹⁵ Mostra-se aqui, basicamente, a influência que determinadas entidades do esporte profissional podem ter sobre as atividades econômicas

14. MACEDO, Ricardo Ferreira de. *Controle não societário*. São Paulo: Renovar, 2004. p. 146.

15. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Sports and the rule of reason. *RIBRAC* 10/244. Trad. livre: “De acordo com a regra da razão, a questão, portanto, é se uma restrição especial inventada por algum campeonato profissional é razoavelmente suposta para

que envolvem o esporte. Da mesma forma que as entidades – matéria tratada pelo autor – podem exercer tal influência, empresas em geral e os próprios times podem fazê-lo.

O controle não tem que ser necessariamente societário; pode ser por meio de patrocínio (em que um patrocinador tem direito de fazer determinadas exigências com relação à formação do time), contrato de gestão (em que o gestor recebe do clube, mediante certas prerrogativas de nomear patrocinadores e outras, a incumbência de controlar o time), etc. O problema que aqui surge é o controle múltiplo de clubes que disputam as mesmas competições. É sabido, por exemplo, que determinadas empresas ou entidades detêm direitos federativos de certos atletas; há aí uma outra forma de controle.

Assim, por todas as razões aqui expostas, destaca-se também o aspecto anti-concorrencial de certos tipos de controle – cuja enumeração é impossível, face à criatividade empresarial – que pode ser exercido sobre os clubes de futebol, principalmente ao se considerar a expressividade econômica de alguns deles.

8. JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS

Em fevereiro de 1999, a Comissão Europeia, no seu *Consultation Document* denominado *The European Model of Sport*, dizia: “(...) investment companies control different football clubs listed on the stock exchange. This might be detrimental to sport, for genuine sporting competition might be distorted”¹⁶ (p. 8). O controle aqui referido é o acionário, mas sabemos que há outras formas de controle sob a ótica do Direito Concorrencial.

O texto acima faz referência à Arbitragem CAS 98/200, tendo, de um lado, o AEK Athens e o SK Slavia Prague e, de outro lado, a Union of European Football Association (UEFA). O início do relatório final é sintomático: “If clubs with the same owner can take part in the same competitions, whether national or international, doubts may arise as to whether the outcome is really undecided in advance”.¹⁷ A arbitragem manteve a decisão anterior da Uefa, impe-

promover e produzir o esporte em si, e se os benefícios de tal restrição não são superados por seus malefícios para a concorrência”.

16. Trad. livre: “(...) fundos de investimento controlam diferentes clubes de futebol listados em bolsa de valores. Isto pode ser prejudicial para o esporte, pois a competição desportiva genuína pode ser distorcida”.

17. Trad. livre: “Se os clubes com o mesmo proprietário puderem participar das mesmas competições, sejam nacionais ou internacionais, pode haver suspeitas sobre o resultado ser ou não decidido com antecedência”.

dindo a propriedade conjunta de mais de um time na mesma competição. Ou seja, um mesmo controlador não pode exercer influência relevante sobre mais de um time, qualquer que seja a forma de controle.

A Folha de São Paulo noticiou, em 26.12.2012 (p. B-10), que a Uefa criou regra proibindo que empresas e pessoas tenham direitos sobre jogadores, pressionando a entidade mundial para que tome a mesma atitude. A matéria menciona alguns casos de controle de direitos federativos e explica: “O exemplo é simples: se o Chelsea tiver 20 milhões no orçamento para contratar um jogador de 40 milhões, seu dono (...) ou um laranja pode adquirir os outros 50% dos direitos e ficar com metade do valor de uma transferência futura”.

No caso brasileiro, a matéria diz (e aqui estamos falando de momentos específicos, embora seja conhecida a atemporalidade do sistema): “O Corinthians campeão da Libertadores e do Mundial foi montado com a compra de parcelas mínimas de jogadores. O Fluminense, vencedor da Série A, recebeu seus principais astros da Unimed. E o Inter usa o grupo Sonda para financiar seus reforços”. Ora, se esses grupos econômicos, que fornecem jogadores para um determinado time, o fazem também para times concorrentes, a preocupação concorrencial demonstra-se mais do que evidente.

Em 24.05.2010, a Suprema Corte dos Estados Unidos tomou decisão em tema que até então havia gerado muita polêmica.¹⁸ A *National Football League (NFL)*, por meio de sua subsidiária *NFL Properties (NFLP)*, licenciava, em nome dos 32 clubes da Liga, a confecção de material esportivo destinada à venda ao público. Em dezembro de 2000, foi assinado acordo de exclusividade com a Reebok, valendo para todos os times. Insurgiu-se a American Needle, fabricante menor.

A acusação da American Needle era de ação concertada por parte da NFLP, ao negociar em conjunto os direitos de propriedade intelectual dos 32 times participantes da Liga. Em resposta, a NFLP argumentou que jamais poderia incorrer em ação concertada, pois a NFL e todos os times participantes da Liga deveriam ser considerados, para fins concorrenciais, como uma entidade única. A discussão central foi então a fim de esclarecer se os times deveriam ser ou não considerados como um único agente econômico.

Ao final, a Suprema Corte decidiu que a NFLP não poderia agir como entidade única, sendo que cada time deveria ter a sua contratação própria, com ou sem exclusividade. Isto porque, ainda que todos eles tenham o interesse

18. American Needle, Inc. v. National Football League et. Al., Supreme Court of the United States, May 24, 2010.

comum de promover a Liga em si, eles são competidores no que diz respeito às suas respectivas propriedades intelectuais (tais como marca, logotipo, entre outros).¹⁹

Ademais, a Suprema Corte entendeu que os times possuem interesses econômicos distintos, evidenciando também o caráter econômico de sua atuação: “Although NFL teams have common interests such as promoting the NFL brand, they are still separate, profit-maximizing entities, and their interests in licensing team trademarks are not necessarily aligned”.²⁰ Ou seja, as equipes e clubes esportivos estão sujeitos ao direito da concorrência como qualquer outro agente econômico.

A própria Comissão Europeia editou em 10.12.1999 um relatório – chamado de *Helsinki Report* – em que deixou claro: “While the Treaty contains no specific provisions on sport, the Community must nevertheless ensure that the initiatives taken by the national State authorities or sporting organizations comply with Community law, including competition law (...)”.²¹

9. O MERCADO RELEVANTE

É crucial, em qualquer análise que se faça de matéria concorrencial, a análise do mercado relevante. Este é, tanto em termos materiais (ou de produto) quanto em termos geográficos, a parcela do mercado em que se dá a concorrência. Em termos materiais, em um primeiro momento não se tem grandes

19. “Directly relevant to this case, the teams compete in the market for intellectual property. To a firm making hats, the Saints and the Colts are two potentially competing suppliers of valuable trademarks. When each NFL team licenses its intellectual property, it is not pursuing the ‘common interests of the whole’ league but is instead pursuing interests of each ‘corporation itself’”. Trad. livre: “Diretamente relevante para este caso, as equipes competem no mercado de propriedade intelectual. Para uma empresa fazer chapéus, os Saints e os Colts são dois concorrentes fornecedores de marcas valiosas. Quando cada time da NFL licencia sua propriedade intelectual, não está perseguindo os ‘interesses comuns de toda a Liga’, mas sim os interesses de cada ‘equipe em si’”.

20. Trad. livre: “Ainda que os times da NFL tenham interesses comuns, como promover a marca NFL, eles ainda são entidades separadas, a maximização do lucro, e seus interesses no licenciamento de marcas da equipe não estão necessariamente alinhadas”.

21. Trad. livre: “Apesar de o Tratado não conter disposições específicas sobre esporte, a Comunidade deve assegurar que as iniciativas tomadas pelas autoridades públicas nacionais ou organizações desportivas estejam em conformidade com as leis da Comunidade, incluindo as leis de defesa da concorrência”.

dúvidas: cada esporte constitui seu próprio mercado. Todavia, se passamos às várias divisões, podemos indagar se um time de segunda divisão concorre com um time de primeira divisão, sendo que a resposta parece ser negativa.

Todavia, ao se questionar sobre o mercado relevante em termos geográficos, tem-se uma dúvida mais acentuada. Tomemos o futebol profissional no Brasil: os times disputam campeonatos nacionais e estaduais, sendo que podem competir diretamente em um e não em outro. Um determinado time pode estar na primeira divisão em um campeonato e na segunda divisão em outro. Isto faz com que o mercado relevante tenha que ser definido a cada ocasião em que a matéria concorrencial for abordada.

Assim, por exemplo, se um determinado patrocinador tiver influência relevante sobre três times, é importante considerar se esses três times disputam os mesmos campeonatos e se a influência relevante do patrocinador tem o condão de causar alterações potenciais nos resultados. Desta forma, cada campeonato é um mercado relevante em si.

10. CONCLUSÃO

A transformação do futebol de mera atividade social em atividade econômica, ocorrida nas últimas décadas, trouxe implicações não só com relação à complexidade das normas desportivas, que hoje se faz necessária, mas também com relações a outros aspectos, como o concorrencial. Se a concorrência é prejudicada, não é só a competição esportiva que fica maculada, mas também e, sobretudo, a atividade econômica que gira em torno da competição esportiva.

Deste modo, é importante estar atento a eventuais efeitos anticoncorrenciais que podem ser causados por certos atos que impliquem em influência sobre a gestão dos clubes de futebol, hoje responsáveis pela movimentação de importantes setores da economia. Afinal, como qualquer outra atividade econômica, o esporte profissional também está sujeito às normas concorrenciais em vigor no país. Há, todavia, um difícil caminho a ser percorrido até que as autoridades concorrenciais e a sociedade como um todo reconheçam este fato.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARLEZZO, Eduardo. *Direito desportivo empresarial*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- CATEB, Alexandre Bueno. *Desporto profissional e direito de empresa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- FRANCO JR., Hilário. *A dança dos deuses. Futebol, sociedade, cultura*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

- FORGIONI, Paula Andrea. *Os fundamentos do antitruste*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- LAMANDINI. *Il "controllo" nozioni e "tipo" nella legislazione economica*. Milão: Giuffrè, 1995.
- MACEDO, Ricardo Ferreira de. *Controle não societário*. São Paulo: Renovar, 2004.
- MELO FILHO, Álvaro. *O novo direito desportivo*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.
- RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Sports and the rule of reason. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. vol. 10. p. 239. São Paulo: Ed. RT, jan. 2003.
-

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda, de Mauro Grinberg – *RIBRAC* 3/59;
- O direito da concorrência empresarial e a defesa comercial, de Mauro Grinberg – *RIBRAC* 3/36; e
- O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial, de Mauro Grinberg – *RIBRAC* 3/43.