

Processo n.º 10A/2017 (Procedimento cautelar)

Demandante: João Miguel Cândido Duarte

Demandado: Federação Portuguesa de Futebol

Árbitros: Sérgio Nuno Coimbra Castanheira – Árbitro Presidente, designado pelos restantes árbitros Luis Miguel Lucas Pires, designado pelo Demandante, Nuno Albuquerque, designado pela Demandada.

ACORDÃO

1. O INÍCIO DA INSTÂNCIA ARBITRAL

João Miguel Cândido Duarte apresentou a presente providência cautelar de suspensão de eficácia do acto decisório proferido pela Demandada, que lhe impôs a sanção disciplinar de suspensão de 40 (quarenta) dias pela prática de infracção continuada ao artigo 144.º, n.º 1, do Regulamento de Disciplina da FPF.

Recebidos os autos neste Tribunal, foi promovida a notificação à Demandada, que apresentou a competente Oposição.

Finda a fase de apresentação dos articulados, este Tribunal procedeu a uma análise liminar dos mesmos, tendo sido proferido despacho, oportunamente notificado às partes, no sentido de o Demandante proceder ao aperfeiçoamento da providência cautelar, tendo sido, posteriormente, agendado o dia 03 de abril de 2017, pelas 10:00 horas, para a inquirição das testemunhas arroladas no âmbito do articulado de aperfeiçoamento entretanto apresentado, data esta que veio a ser alterada para 05 de abril, pelas 10:00 horas.

Entretanto, no dia 3 de abril de 2017, o Demandante requereu a alteração do rol de testemunhas, solicitando a troca da testemunha Fernando Rocha, presidente do Portimonense Sporting Clube, pela testemunha José Marrana, vice-presidente do Portimonense Sporting Clube, requerimento que foi deferido.

Assim, em 05/04/2017, foram inquiridas na sede deste Tribunal as seguintes testemunhas:

- 1) Filipe Soares, Capitão da equipa de futsal do Portimonense Sporting Clube;
- 2) Pedro Moreira, treinador da equipa de futsal do Portimonense Sporting Clube; e
- 3) José Marrana, vice-presidente do Portimonense Sporting Clube;

tendo todas respondido à matéria de facto contida nos artigos 5 a 15 do articulado de aperfeiçoamento da providência cautelar.

O demandante solicitou ainda outros meios de prova, nomeadamente a notificação da FPF para vir juntar aos autos os relatórios de todos os jogos realizados pela equipa de futsal do PSC, relativos à época 2015/2016 e 2016/2017 (a partir de dezembro de 2016), relatório a informar sobre qual a fase do campeonato nacional de futsal - 2.^a divisão - em que a equipa do PSC está a participar e, por fim, a notificação da Associação de Futebol do Algarve para informar os autos se o demandante foi na época 2015/2016 nomeado para o prémio de melhor jogador de futsal.

Consequentemente o tribunal notificou a Federação Portuguesa de Futebol para juntar aos presentes autos (a) relatório de todos os jogos realizados pelo Portimonense Sporting Clube - Secção de Futsal, relativamente à época 2015/2016 e 2016/2017 (a partir de dezembro de 2016), bem como (b) relatório a informar sobre qual a fase do campeonato nacional de futsal - 2.^a divisão em que a equipa do Portimonense Sporting Clube está a participar na época 2016/2017.

Foi ainda notificada a Associação de Futebol do Algarve para vir informar os autos se o demandante foi na época 2015/2016 nomeado ao prémio de melhor jogador de futsal e proceder à junção da lista dos candidatos a esse prémio.

2. SINOPSE DA POSIÇÃO DAS PARTES SOBRE O LITÍGIO

2.1 A POSIÇÃO DO DEMANDANTE JOÃO MIGUEL CÂNDIDO DUARTE

No seu articulado inicial e no articulado superveniente o Demandante, João Miguel Cândido Duarte, alega essencialmente o seguinte:

O processo disciplinar que motivou a prolação do Acórdão proferido pelo CD assenta na participação irregular do jogador, em dois jogos do Campeonato Nacional da II Divisão, devido ao facto de o Recorrente ter sido castigado com dois jogos de suspensão, por factos praticados na prova distrital da Associação de Futebol do Algarve, na final da Taça do Algarve de Futsal masculino 2015/2016.

Quem aplicou a pena de suspensão do dois jogos ao recorrente foi o Conselho de Disciplina da Associação de Futebol do Algarve.

Dispõe o artigo 1.º do Regulamento de Disciplina da Associação de Futebol do algarve que:

Para efeitos disciplinares consideram-se jogos oficiais:

- a) os jogos integrados nas provas da AFA;*
- b) os jogos particulares integrados em torneios ou provas autorizadas pela AFA;*
- c) os jogos particulares em que intervenha árbitro designado pela AFA.*

E nos números 7 e 8 do artigo 23.º daquele regulamento lê-se:

7. A pena de suspensão é cumprida na competição onde a mesma foi aplicada, com excepção da suspensão por jogos aplicada em provas a eliminar ou de um só jogo que é cumprida no jogo oficial seguinte da competição para a qual está o jogador habilitado;

8. Caso não seja possível cumprir o castigo, na própria época desportiva, na competição em que foi aplicada, o jogador pode cumprir o castigo em causa, nessa época, em jogo integrado nas provas organizadas pela AFA ou pela FPF para o qual esteja habilitado.

Da leitura deste artigo do RD da AFA constata-se que apenas são considerados jogos oficiais os elencados no artigo 1.º deste mesmo regulamento disciplinar da AFA, não sendo considerados jogos oficiais os integrados em provas da FPF, ao contrário previsto noutros regulamentos disciplinares, nomeadamente da Associação de Futebol do Porto, da Associação de Futebol de Lisboa, entre outros.

Pelo que, nos termos do artigo 23.º, n.º 7 e 8 do RD da AFA a execução da pena aplicada pelo CD da AFA é da competência da entidade que a aplicou, pois conjugando o artigo 1.º e o artigo 23.º apenas poderão ser considerados jogos oficiais os elencados naquele artigo, onde não se encontram os jogos integrados em provas organizadas pela FPF.

Uma vez que a época desportiva em que foi aplicada a suspensão por 2 anos, a partir de 12 de Maio de 2016, não houve possibilidade do jogador cumprir o castigo aplicado, aquele transitou para a época seguinte, e pôde começar a ser cumprido quando este foi inscrito como jogador pelo Armacense, sendo que o jogador não foi inscrito em jogos a contar para a Supertaça do Algarve e Taça do Algarve, organizados pela AFA.

Pelo exposto o CD da FPF não podia executar a pena aplicada pelo CD AFA, tendo violado o princípio da legalidade, havendo ainda vício da violação da lei por se ter violado o disposto no artigo 1.º e 23.º, n.º 7 e 8 do RG da AFA.

As penas executadas pela FPF são em conformidade com o artigo 31.º do RD da FPF as resultantes das provas da FPF ou as que transitem de época que, por força da mudança de categoria, não sejam cumpridas na prova de origem.

Caso contrário não teria sido alterado o RDFPF, em 2015, pois antes os jogadores poderiam cumprir castigos em qualquer prova (nacional ou distrital), dos jogos considerados oficiais pela FPF, desde que não houvesse simultaneidade de provas dentro do mesmo período semanal, de sábado e domingo.

Em 2015 a FPF procedeu à alteração do RD, dando origem ao artigo 31.º, o que levou a que o CD da AFA não tenha comunicado à FPF o castigo aplicado.

Por outro lado, decorreram mais de 60 dias entre a instauração do procedimento disciplinar e o conhecimento dos factos, pois, a FPF tem conhecimento da pena aplicada ao ora demandante, pelo CD da AFA, a partir da publicitação da pena de suspensão por dos jogos operada pelo CO da AFA, datada de 12.5.2016, e não aquando das denúncias efectuadas pelo "vinhais" e "olho marinho".

Pelo que o douto acórdão atropela nitidamente os princípios da legalidade, justiça, boa fé, previstos no CPA, como corolário do artigo 266.º, n.º 2 da CRP.

A pena aplicada de suspensão de 40 dias é ainda desproporcional e exagerada, pois não foi tido em conta o comportamento anterior e a ausência de infrações anteriores relativamente ao demandante, João Duarte.

O demandante é jogador amador, primário, não tem qualquer registo de infracções disciplinares e, como é referido no Acórdão do CD da FPF (página 24), o demandante não sabia que não podia jogar, devendo a pena aplicada ser reduzida a um terço, conforme disposto no n.º 7 do artigo 43.º do RDFPF e de acordo com o artigo 30.º e 79.º do Código Penal, por remissão do artigo 12.º do RDFPF.

O demandante tem 23 anos de idade, é jogador da modalidade de futsal do PSC há cerca de três épocas desportivas, ou seja, desde que foi criada a secção de futsal do PSC;

O PSC participa neste momento no apuramento para o campeão da Zona Sul da 2.ª divisão Nacional de Futsal Masculino, organizada pela FPF;

Sendo que nesta segunda fase da 2.ª divisão do campeonato nacional de futsal o PSC caso se classifique em 1.º lugar subirá à 1.ª divisão nacional de futsal masculino - Liga Sport Zone.

Nesta segunda fase realizar-se-ão dez jogos.

O demandante desde que foi inscrito como jogador do PSC sempre foi um jogador preponderante para a equipa, pois desde sempre foi utilizado em todos os jogos disputados pelo PSC, sendo-o ainda mais nesta fase;

O demandante foi nomeado na época 2015/2016 para melhor jogador pela Associação de Futebol do Algarve;

Caso seja executada a suspensão imediata o demandante ficará impedido de representar a equipa de futsal do PSC, num período em que se disputam jogos de elevada importância para o objectivo daquele clube, como seja a disputa pela subida à 1.^a divisão nacional.

A execução da decisão criará instabilidade à equipa do PSC.

2.2 A POSIÇÃO DA DEMANDADA FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL

Na sua Oposição a FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL veio alegar essencialmente o seguinte:

Qualquer providência tem cariz excepcional e apenas pode ser usada em situações de manifesta urgência e necessidade, designadamente quando a ação de que dependa não possa, atempadamente, apreciar e tutelar os pedidos formulados.

Ora, o processo arbitral necessário junto do TAD é já um processo extremamente célere, o que é desde logo demonstrado pelos curtos prazos impostos na LTAD às partes para impugnam os atos que consideram lesivos e para apresentarem contestação (10 dias para cada um destes momentos processuais) e aos próprios árbitros para proferirem decisão (15 dias a contar do encerramento do debate sendo que, em caso de urgência, este prazo pode ser ainda mais curto).

Sendo certo que não existe suspensão dos prazos em férias judiciais, nem outras causas que “atrasem” o processo junto do TAD.

Torna-se, portanto, absolutamente essencial que o Requerente de uma providência cautelar alegue factos integradores de uma situação de *periculum in mora*, o que exige a quantificação e qualificação dos danos decorrentes da conduta do Requerido, para que possa considerar-se o receio de lesão grave e dificilmente reparável que venha a ocorrer na sua esfera.

Não basta, por isso, enunciar uma mera lesão jurídica, mas uma real, efetiva e objetiva lesão in natura, bem como não basta um qualquer menosprezível dano, lesão ou prejuízo, mas antes um prejuízo relevante, irreparável ou de difícil reparação, a que um processo “normal” – já de si extremamente célere - não possa dar resposta em tempo útil.

Estipula o artigo 41.º, n.º 1 da LTAD que “O TAD pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, ficando o respetivo procedimento cautelar sujeito ao regime previsto no presente artigo”.

Torna-se pois necessário que o Requerente demonstre uma lesão grave e de difícil reparação e ainda o fundado receio de que estas ocorram, em virtude do não decretamento das providências cautelares requeridas.

Por remissão expressa do n.º 9 do artigo 41.º da LTAD, há que convocar ainda as normas do Código de Processo Civil que – mal ou bem, não importa no momento aferir – são aplicáveis ao procedimento cautelar que corre termos junto do TAD.

Assim, para o decretamento de uma providência cautelar não especificada, impõe-se que se verifique, essencialmente, a existência, muito provável, de um direito que se tem por ameaçado, emergente de decisão a proferir em ação principal, já proposta ou a propor, e o fundado receio que alguém, antes de ser proferida decisão de mérito, em ação pendente ou a propor, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito.

Ora, o requerimento do Demandante é omissivo quanto à demonstração de preenchimento dos dois requisitos fundamentais para que este Tribunal decrete a providência cautelar requerida: não existe demonstração da existência muito provável do direito ameaçado (*fumus boni juris*) nem do fundado receio de grave lesão e difícil reparação da mesma (*periculum in mora*).

Com efeito, o Demandante não demonstra minimamente os factos que alega, uma vez que não foi junto nenhum documento relevante para aferir os alegados prejuízos.

Também não comprova minimamente a séria existência do direito ameaçado, como lhe competia uma vez que nem uma linha é dedicada a comprovar que o acórdão impugnado é ilegal.

O Demandante não consegue justificar a lesão alegada nem em que medida existe uma difícil reparação da mesma, caso não haja suspensão da sanção aplicada.

Nem em que medida não é possível esperar por uma decisão em sede de ação arbitral principal, à qual poderá, inclusive, ser dado carácter urgente.

Assim, o Tribunal não tem os elementos necessários para decretar qualquer providência cautelar nos presentes autos, porquanto o Demandante falha no cumprimento da alínea c) do n.º 3 do artigo 54.º da LTAD: não procede à exposição fundamentada dos factos e das razões de direito que servem de base ao pedido.

Em qualquer caso, sempre se dirá que os poucos factos que alega resultam contra o próprio Requerente.

Entre outras questões, o Tribunal terá de indagar o seguinte:

- Se o jogador é amador, que prejuízo maior decorre da suspensão que justifique o decretamento da providência?
- O que importa que da suspensão resultem danos para os interesses do Portimonense Sporting Clube, que nem sequer é parte nesta ação?
- Qual a carreira que tem, aos 23 anos de jogador amador, que possa sofrer lesão que justifique que se afaste uma decisão plenamente válida tomada por órgão com competência para tal?

A resposta a todas estas questões leva a que, ponderados os interesses públicos e privados em causa, não se demonstre minimamente justificada a procedência da providência cautelar requerida.

Face ao exposto, é manifesto que deve improceder o pedido de decretamento de providência cautelar requerida, em concreto, deve ser indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo às sanções disciplinares aplicadas no acórdão impugnado nos presentes autos.

3. SANEAMENTO

3.1 DO VALOR DA CAUSA

As partes fixaram à presente causa o valor de € 30.000,01, tendo em conta a indeterminabilidade do valor da causa.

3.2 DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL

O Tribunal Arbitral do Desporto é a instância competente para dirimir o litígio objecto do processo, nos termos da Lei do TAD aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho.

A Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (LTAD), no artigo 1.º, n.º 2, dispõe que ao TAD foi atribuída “competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto”.

Concretizando o princípio geral, o n.º 1 do artigo 4.º da LTAD dispõe que “Compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos actos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina”.

Ou seja, no âmbito das matérias sujeitas à arbitragem necessária, o TAD detém competência jurisdicional exclusiva.

No que diz respeito às providências cautelares, o artigo 41.º, n.º 1 da LTAD prescreve que “O TAD pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se demonstre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, ficando o respetivo procedimento cautelar sujeito ao regime previsto no presente artigo.”

Acontece porém que, as questões emergentes da aplicação das normas técnicas e desportivas diretamente respeitantes à prática da competição desportiva, as ainda denominadas “questões estritamente desportivas”, estão excluídas da jurisdição do TAD (art. 5º, nº 6 da LTAD).

Deste modo, há que averiguar se a matéria que é objeto do processo disciplinar instaurado ao Demandante, sobre o qual recaiu a deliberação do Conselho de Disciplina da FPF, é apenas preenchido pelas denominadas “regras do jogo” ou se, pelo contrário, vai para além da natureza estritamente desportiva e, por essa razão, cai na alçada de jurisdição do TAD.

O processo disciplinar que motivou a prolação do Acórdão proferido pelo CD assenta no facto de alegadamente o jogador João Miguel Cândido ter participado em dois jogos quando estaria impedido de o fazer, em consequência da aplicação, por parte da Associação de Futebol do Algarve, da sanção disciplinar de suspensão por dois jogos.

A Lei de Bases da Atividade Física e Desportiva (doravante LBAFD) estabelecia expressamente a regra segundo a qual os litígios emergentes dos atos dos órgãos das federações desportivas seriam contenciosamente impugnáveis (cfr. art. 18º, nº 1 da Lei 5/2007, de 2 de Janeiro, preceito, entretanto, revogado¹).

Por sua vez, as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas – “as que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respetivas competições” – não seriam suscetíveis de recurso para fora das

¹ alínea b) do art. 4º da Lei nº 74/2012, de 6 de Setembro

instâncias competentes na ordem desportiva, v.g., dos órgãos federativos de disciplina e de justiça (cfr. o então nº 3 do art. 18º da LBAFD).

O diploma em causa não se limitava, portanto, a estabelecer *tout court* aquela exceção à regra do direito de sindicância nos tribunais do Estado das questões relacionadas com a regulação do desporto e previa, ainda e de forma expressa, uma definição para o conceito de “questão estritamente desportiva”.

Acompanhamos PEDRO GONÇALVES, quando, ao abrigo da então Lei de Bases do Desporto, escreve que aquela exceção revela “um limite natural à intervenção dos tribunais do Estado em matéria desportiva (...) é sabido que as modalidades desportivas têm as suas próprias regras (as chamadas “leis do jogo”) (...) não são jurídicas: são normas técnicas; (...) há nesta matéria, uma exigência natural de contenção da interferência do direito estadual na esfera de regulação do desporto”². É nessa e para essa razão excecional que a delegação de poderes públicos jurisdicionais em órgãos federativos assenta também a sua justificação (cfr. art. 44º, nº 1 do DL 93/2014, de 23 de Junho).

Por sua vez, PEDRO MELO relembra que a “questão estritamente desportiva” se encontra amplamente tratada na jurisprudência e na doutrina, ajudando-nos, ainda, a compreender a razão de ser daquele conceito, cujo respetivo alcance o legislador, e bem, entendeu agora precisar, traduzindo-o nas “questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva” (cfr. art. 4º, nº 6 da LTAD).³

Recorde-se, ainda, quanto a esta matéria o que escreveu MIGUEL LUCAS PIRES, segundo o qual “sustentamos que o elemento decisivo é conexão da infração com as *legis artis* próprias de uma determinada modalidade”.⁴

2

“Imputação ao Gil Vicente FC de infração disciplinar muito grave consistente, na violação do disposto no artigo 63º do Regulamento Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol” in Revista de Direito & Desporto, nº 13, 2007, pags. 103 e segs.

3 “O Tribunal Arbitral: Subsídios para a compreensão da sua ação”, in Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo do Comité Olímpico de Portugal, pags. 4 e 10, Junho 2016

4

“Recurso das decisões proferidas em matérias disciplinar pelos órgãos das federações desportivas”, in Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo do Comité Olímpico de Portugal, pag. 8, Fevereiro 2016

Sucede que o legislador tinha limitado a referida exceção a determinados comportamentos dos praticantes e agentes desportivos, descaracterizando expressamente como “questão estritamente desportiva” as condutas praticadas em infração do princípio da ética desportiva consubstanciadas em violência, dopagem, corrupção, racismo e xenofobia (cfr. o então art. 18º, nº 4 da LBAFD), pelo que não havia, nesses casos e compreensivelmente (acrescente-se), razão que pudesse justificar a não intervenção dos tribunais estaduais nessa matéria.

Conforme já foi decidido no Tribunal Arbitral do Desporto, no âmbito do processo n.º 27/2017, cuja decisão se encontra publicada em www.tribunalarbitraldesporto.pt, - e que se procede à sua reprodução de aqui em diante - julgamos que não é o desaparecimento da referida norma (artigo 18º da LBAFD) que pode impulsionar uma alteração no alcance da definição do conceito em causa, nele fazendo incluir comportamentos que ao abrigo da LBAFD estavam inelutavelmente dele excluídos.

Por um lado, o legislador entendeu, agora, fazer expressamente referência a “normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”, escolhendo, certamente com um propósito específico⁵, o advérbio “diretamente” para reforçar a ligação específica e direta daquelas matérias à competição desportiva, usando um conceito em sentido estrito, excluindo da exceção ao princípio da sindicância dos atos federativos todas as deliberações e decisões que, em ligação ou não com aquelas questões, possam ser praticadas pelos sujeitos desportivos.

Recordemos o percurso legislativo que esteve subjacente à LTAD, nele se podendo apreender o espírito do legislador quanto à competência deste Tribunal e ao alcance da exceção ao princípio geral da justiciabilidade das questões relacionadas com a atividade desportiva junto dos Tribunais estaduais: “A manutenção da jurisdição federativa interna obedeceu ao propósito de respeitar a autonomia da organização desportiva. No entanto, atribui-se ao TAD competência «exclusiva» e à sua intervenção um carácter «necessário», em ordem a instituir um sistema «uniformizado» e «especializado» da justiça desportiva. (...) O primeiro deles

5

cfr. art. 9º, nº 1 do Código Civil

respeita à conhecida problemática das «questões estritamente desportivas». Abandona-se, por se entender desnecessária e supérflua, a definição do conceito de que só as questões emergentes da própria prática da competição serão exclusivamente apreciadas pelos órgãos disciplinares federativos. Perfilando-se o TAD como instância jurisdicional «especializada» para o contencioso jurídico desportivo, não faria sentido outra solução.”⁶

Por outro lado ainda, a posição da jurisprudência sobre o tema, não obstante a dos Tribunais Superiores ter sido proferida ao abrigo da então Lei de Bases do Desporto e do art. 18º da LBAFD, persiste atual, não existindo qualquer fundamento que pudesse legitimar a regressão no preenchimento do conceito em causa, sendo que recentes decisões deste TAD perseguem o mesmo trilha jurisprudencial.⁷

Last but not the least, a nossa doutrina vem firmando a definição do conceito em causa, dele excluindo as matérias que não se encontrem diretamente ligadas com a atividade desportiva.⁸

Assim sendo e em jeito de conclusão, uma vez que com a entrada em vigor da LTAD passou, relativamente aos atos proferidos pelos órgãos federativos de disciplina, a estar legalmente previsto apenas um grau de jurisdição federativa, seguindo-se-lhe necessariamente o de jurisdição estadual, salvo as exceções previstas na lei (art. 4º, nº 6 da LTAD e a contrario art. 44º, nº 1 do DL 93/2014, de 23 de Junho)⁹, o objeto do processo disciplinar que deu origem ao Acórdão proferido pelo CD da FFP ora em crise ou, se assim se quiser, a conduta imputada ao jogador Demandante - participação em dois jogos quanto alegadamente estava impedido de o fazer por se encontrar suspenso - não decorre da violação de normas técnicas e/ou disciplinares diretamente relacionada com a competição desportiva, pelo que entendemos ter o TAD a competência exclusiva para apreciar e decidir o recurso que o Demandante interpôs daquele Acórdão e, conseqüentemente, para apreciar e decidir o pedido de decretamento da

⁶ Proposta de Lei, Presidência do Conselho de Ministros, PL nº 232/2012, de 18.05.2012

⁷

Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs. 473/98, 488/98, 391/2005 e 597/2005; Acórdão do STA de 07.06.2006, proc. 262/2006, Acórdão do TCA Sul de 16.10.2008, proc. 4293/2008; Acórdãos do TAD, proc. 3/2015 e proc. 4/2015

⁸ JOSÉ MANUEL MEIRIM, “Questões Estritamente Desportivas” in “O Desporto que os Tribunais Praticam”, Coimbra Editora, 2014, pags. 811 a 836 e “Lei de Bases de Actividade Física e do Desporto”, Coimbra Editora, 2007, pag. 182; ANTÓNIO PEIXOTO MADUREIRA E LUÍS RODRIGUES TEIXEIRA in “Futebol Guia Jurídico”, Almedina, 2001, pag 1602

⁹

Cfr. também art. 60º, al. d) dos Estatutos da Federação Portuguesa de Futebol, (versão 09.11.2016), alterados nos termos do disposto no art. 3º, nº 1 do RJFD (DL 93/2014)

providência cautelar de suspensão dos efeitos da deliberação sancionatória daquele órgão federativo (cfr. al. a) do n.º 1 do art. 4.º e art. 41.º, n.º 2 da LTAD).

O TAD é, portanto, competente para conhecer da presente questão.

Este Tribunal teve, entretanto, conhecimento de que o CJ da FPF proferiu, na sequência do recurso também interposto pelo Demandante para aquele órgão jurisdicional federativo, um Acórdão, nos termos do qual aplicou ao jogador, pelos mesmos factos aqui em causa, a suspensão por trinta e cinco dias. Cessou, em face disso, o efeito suspensivo que o mesmo CJ havia atribuído à deliberação do CD em face daquele recurso.

Pelas razões que acima se descreveram, salvo devido respeito pela opinião contrária, deveria o CJ ter-se declarado incompetente para julgar o recurso e deveria ter recusado o mesmo.

In casu, não se verifica também um conflito de jurisdição ou de competência, porquanto não se encontram envolvidas duas autoridades do estado ou dois tribunais da mesma ou diversa jurisdição (artigo 109.º do CPC). O que se verifica é que um órgão de uma pessoa coletiva de direito privado, ainda que detentora do estatuto de utilidade pública desportiva, se arrogou como competente para decidir questão que um tribunal - o Tribunal Arbitral do Desporto - considera que é da sua competência o seu conhecimento.

A prolação da decisão daquele órgão jurisdicional federativo não é excludente da competência deste TAD, salvaguardado que tem que ser o respeito pelo princípio do direito de sindicância jurisdicional por via dos tribunais do Estado dos atos dos órgãos federativos (cfr. art. 4.º, n.ºs 1 e 3 da LTAD).

Apreciemos, então, o procedimento cautelar interposto para suspensão dos efeitos da decisão disciplinar proferida, em 17.02.2017, pelo Conselho de Disciplina da FPF, concretamente a suspensão do jogador Demandante pelo prazo de 40 meses.

3.3 OUTRAS QUESTÕES

Demandante e Demandada dispõem de legitimidade, personalidade e capacidade judiciárias, encontrando-se devidamente patrocinados.

Não foram alegadas nem o Tribunal identificou exceções ou questões que devam ser previamente conhecidas e decididas.

Igualmente inexistem exceções ou questões que devam ser previamente conhecidas e decididas.

4 FUNDAMENTAÇÃO

4.1 FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO - MATÉRIA DE FACTO DADA COMO PROVADA

No julgamento dos recursos e impugnações previstas na respectiva lei, o TAD goza de jurisdição plena, em matéria de facto e de direito (art.º 3.º da Lei do TAD).

Como é sabido, cabe às partes alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.

É assim tanto no âmbito das leis de processo civil (artº 5º/1 do CPC) como no âmbito da arbitragem (art.ºs 54.º/3/c e 55.º/2/b da Lei do TAD).

Os concretos pontos de facto que constituem a causa de pedir e submetidos a julgamento foram os dados como provados no acórdão recorrido, os quais não foram impugnados, bem como os constantes dos articulados apresentados pelas partes.

Analisada e valorada a prova realizada na audiência realizada e a demais constante dos autos, consideramos provados os seguintes factos:

1. O jogador João Miguel Cândido Duarte, do Portimonense Sport Clube, participou no jogo da final da Taça do Algarve Futsal Masculino, de 2015-2016, organizado pela Associação de Futebol do Algarve.

2. Nesse jogo, n.º 101.05.001, realizado em 7 de maio de 2016, por prática de atos contrários às leis do jogo, foi-lhe mostrado o cartão vermelho que determinou a sua expulsão.
3. Por esse motivo, o jogador João Miguel Cândido Duarte foi sancionado com dois jogos de suspensão, publicitados no Mapa de Castigos, de 13.05.2016, aplicado pelo Conselho de Disciplina da Associação de Futebol do Algarve.
4. O jogador João Miguel Cândido Duarte não participou em outra competição da Associação de Futebol do Algarve, após a realização da final da Taça do Algarve Futsal Masculino Final, de 2015-2016, uma vez que esta foi a última competição da época 2015-2016 da respectiva Associação.
5. Em 14.05.2016, o jogador João Miguel Cândido Duarte participou no jogo n.º 521.12.024, realizado em Montes do Alvor, entre o Portimonense Spor Clube vs. ARB Boa Esperança", a contar para o Campeonato Nacional da II Divisão de Futsal.
6. Em 21.05.2016, o jogador João Miguel Cândido da Fonseca participou no jogo n.º 521.12.027, realizado em Olho Marinho, entre o "UA Olho Marinho vs. Portimonense Sport Clube", a contar para o Campeonato Nacional da II Divisão de Futsal.
7. Os arguidos não cometeram anteriormente infracções da mesma natureza.
8. O demandante tem 23 anos de idade, é jogador da modalidade de futsal do Portimonense Sporting Clube há cerca de três épocas desportivas.
9. O requerente desde que foi inscrito como jogador do Portimonense Sport Clube sempre foi preponderante à equipa, pois desde sempre foi utilizado em todos os jogos disputados pelo Portimonense Sport Clube.
10. Neste momento o Portimonense Sport Clube participa na 2ª fase da 2ª divisão do campeonato nacional de futsal - fase de apuramento do campeão - e caso de classifique em 1.ª lugar subirá à Primeira Divisão Nacional - Liga Sport Zone.
11. A subida à Primeira Divisão Nacional - Liga Sport Zone para além de ser um objectivo da equipa é também um objectivo pessoal do atleta.

A matéria de facto dada como provada, resulta dos factos dados como provados no acórdão recorrido e não impugnados, na documentação junta aos autos, nomeadamente nos relatórios dos jogos, bem como no depoimento das três testemunhas inquiridas na audiência realizada, Filipe Soares (colega de equipa do demandante), Pedro Moreira (treinador da equipa de futsal do PSC) e José Marrana (vice-presidente do PSC), que de forma credível disseram que o demandante, a partir do momento em que foi inscrito, tem sido utilizado regularmente e é um dos melhores jogadores da equipa. Todas as testemunhas foram também precisas e credíveis ao afirmarem que se encontram a disputar a segunda fase de apuramento para o campeão e respectiva subida de divisão, tendo todos confirmado o número de jogos já disputados (4) e os que ainda faltam disputar (6).

4.2 FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

O que divide as Partes é saber se deve (ou não) ser decretada a suspensão de eficácia do acto decisório proferido pela Demandada, nomeadamente se da pena de suspensão decorrem danos graves e de difícil reparação para o demandante, e se se encontra demonstrado o preenchimento dos requisitos para que seja decretada a providência cautelar requerida: a existência muito provável do direito ameaçado (*fumus boni iuris*) e o fundado receio de lesão do mesmo (*periculum in mora*).

Vejamos, assim, do preenchimento dos requisitos para o decretamento da providência cautelar aqui em causa:

4.2.1 DA TUTELA CAUTELAR PREVISTA NO ARTIGO 41.º DA LTAD

O presente procedimento inscreve-se no âmbito do disposto no artigo 41.º da LTAD, o qual regula «um procedimento cautelar específico paralelo aos demais procedimentos específicos do CPC ou previstos em legislação avulsa».

Esta tutela cautelar específica, resultante da criação do Tribunal Arbitral do Desporto, contém um regime diferenciado que assegura a protecção dos direitos que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, cujos pressupostos e providências se encontram consagrados nos n.ºs 2, 3, 4, 5, 6 e 9 do citado artigo 41.º.

Conforme dispõe o n.º 1 do art.º 41.º, sempre que se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, pode o TAD, a pedido do interessado, decretar as providências adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado.

Por seu turno o n.º 9 do mesmo preceito legal estatui que ao procedimento cautelar previsto no presente artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil.

São, pois, requisitos essenciais destas providências cautelares:

- 1) A titularidade de um direito que releva do ordenamento jurídico desportivo ou relacionado com a prática do desporto; e
- 2) O receio fundado da lesão do referido direito.

Note-se que, quanto ao segundo requisito, tratando-se de lesão do direito, a lei assegura a tutela cautelar independentemente do pressuposto da efectiva violação, bastando-se com o pressuposto fundado receio de lesão.

Analisemos, pois, se no caso *sub judice* estão verificados todos os pressupostos que fundamentam a aplicação da peticionada providência.

4.2.2 DA PROBABILIDADE SÉRIA DA EXISTÊNCIA DO DIREITO INVOCADO

O Demandante alega, em resumo, o seguinte:

- Não cometeu qualquer infracção porquanto o castigo que lhe foi aplicado de suspensão de 2 jogos era para ser cumprido em jogos da Associação de Futebol do Algarve e não em jogos da Federação Portuguesa de Futebol, de acordo com disposto no artigo 1.º, 23.º, n.º 7 e 8, do

Regulamento Disciplinar da AFA, bem como no artigo 31.º do RDFPF e n.º 4, do artigo 80.º dos Estatutos da FPF.

- Decorreram mais de 60 dias entre a instauração do procedimento disciplinar e o conhecimento dos factos, pelo que se encontra violado o disposto no artigo 45.º, alínea b) e artigo 46.º do RDFPF.

- A pena de suspensão aplicada de 40 dias é desproporcional e exagerada, devendo a mesma ser reduzida.

Como vimos, segundo dispõe o artigo 368.º, n.º 1 do CPC, “a providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito (...)”.

A apreciação que é feita em sede procedimento de cautelar assenta num mero juízo de verosimilhança, em que, ao conceder a providência, o tribunal “não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito (fumus boni iuris; summaria cognitio; não verdadeira prova, mas simples justificação)” (Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimp, Coimbra Editora, 1993, pág.9).

Neste contexto, a remissão do n.º 9 do art.º 41.º para os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil, permite-nos concluir que será suficiente que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de se adquirir, apenas com uma probabilidade séria, a convicção de que o requerente é o titular do direito em causa e de que este último é objecto de uma violação actual ou iminente.

A remição para os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil (CPC), ao invés do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), terá que nos levar a concluir que a intenção do legislador não foi o de fazer depender a atribuição de providências cautelares da formulação de um juízo sobre as perspectivas de êxito que o requerente tem no processo principal, mas apenas da violação actual ou iminente de um direito de que o requerente, com probabilidade séria, seja titular.

Ou seja, o legislador não faz depender a atribuição de providências cautelares da formulação de um juízo sobre as perspectivas de êxito que o requerente tem no processo principal.

Consagra-se, por isso, o critério *do fumus boni juris* (ou da aparência do bom direito), sendo, pois, no essencial, aplicáveis, neste caso, os critérios que, ao longo do tempo, foram elaborados pela jurisprudência e pela doutrina do processo civil sobre a apreciação perfunctória da aparência de bom direito a que o juiz deve proceder no âmbito dos procedimentos cautelares.

Assim, o regime previsto no artigo 368.º do CPC consagra como critério de decisão de providências cautelares que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão, sendo que o interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.

Ora, voltado ao caso dos autos, e analisando a questão da proporcionalidade/desproporcionalidade da sanção resulta do acórdão recorrido que ao jogador foi aplicada a pena mínima de 30 dias de suspensão para a 1.ª infração - primeiro jogo - e de 40 dias de suspensão para a 2.ª infração - segundo jogo - por via da aplicação da circunstância agravante - acumulação de infracções, com acréscimo de 1/3 sobre o valor encontrado para a 1.ª infração - RDFPF, artigo 144.º, n.º 1, 41.º, n.º 1, al. a) e 43.º, n.º 2.

No entanto, segundo o acórdão recorrido, sendo a conduta do jogador punida com a sanção aplicável ao comportamento mais grave (2.ª infração por acumulação de infracções), pela regra da infracção continuada, que pune apenas a conduta mais grave, foi aplicada a pena de suspensão de 40 dias.

Ou seja, entendeu o acórdão recorrido que a segunda infracção deve ser considerada como uma agravante para efeitos de acumulação de infracções punível com um acréscimo de 1/3 relativamente ao valor encontrado para a 1.ª infracção. No entanto, o acórdão também entendeu, em simultâneo, que apenas deveria aplicar a penas mais grave porquanto se está perante uma infracção continuada.

Ainda que de forma perfunctória, não nos parece que este entendimento possa vir a ser acolhido. A realização plúrima do mesmo tipo de infracção ou de vários tipos de infracção que protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior, constitui uma infracção continuada, porquanto a culpa do agente é consideravelmente diminuída - cfr artigo 30.º do Código Penal.

O mesmo é dizer que sendo as infracções executadas de forma essencialmente homogénea e no quadro da mesma situação exterior - como tudo indica que o foi no presente caso - não se pode ao mesmo tempo considerar a culpa diminuída e agravar-se a 2.ª infracção. É que, havendo a mesma situação exterior e sendo a infracção praticada de forma homogénea apenas se pode formular um único juízo de censura, não podendo haver lugar ao agravamento pela acumulação.

Assim, e quanto a esta questão, o recorrente parece ter direito, pelo menos, à redução da sanção que lhe foi aplicada.

Ora, considerando que, em sede de procedimento cautelar, ao Tribunal cabe apenas fazer um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança da existência do direito, conclui-se que, em face dos elementos factuais indiciariamente apurados nestes autos, o demandante é titular de um direito que releva do ordenamento jurídico.

Consequentemente, torna-se desnecessária a análise das demais questões alegadas pelo recorrente.

4.2.3 *DO PERICULUM IN MORA*

Assente que está a titularidade do direito invocado pelo Requerente, nos moldes analisados *supra*, importa ponderar se existe a fundada violação iminente do direito, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável.

Nestes autos ficou indiciariamente demonstrado que a pena de suspensão que decorre do acto suspendendo impede que o Demandante possa praticar a actividade desportiva, ou seja, jogar futsal pelo PSC, direito constitucionalmente consagrado.

Mais se apurou que a suspensão do Demandante reflecte-se de forma a prejudicar o PSC e a sua equipa de futsal, uma vez que é um jogador frequentemente utilizado e que se encontra a disputar a fase de apuramento para a subida de visão e campeão nacional da 2.^a divisão.

Verifica-se, pois, que o Demandante alegou e provou factos e circunstâncias que, de acordo com as regras de experiência, aconselhem uma decisão cautelar imediata.

Aliás, se é certo que em termos gerais o critério de avaliação do requisito relativo ao “periculum in mora” não deve assentar em juízos puramente subjectivos do juiz ou do credor (isto é, em simples conjecturas, como refere Alberto dos Reis), antes deve basear-se em factos ou em circunstâncias que, de acordo com as regras de experiência, aconselhem uma decisão cautelar imediata, entende-se mesmo que seria legítimo recorrer às regras de experiência para considerar provado o periculum in mora num procedimento cautelar como o dos autos.

Das regras da experiência decorre que quanto mais tempo um jogador preponderante estiver afastado das suas funções, maior serão os prejuízos para si e para a entidade a que representa.

Finalmente, não resulta alegado pela Demandada que o não cumprimento de forma imediata da sanção disciplinar de suspensão de 40 (quarenta) dias por parte do Demandante pudesse causar algum tipo de prejuízo ou ineficácia quer em termos de prevenção geral quer de prevenção especial.

Aceitando-se que o processo arbitral necessário junto do TAD seja “um processo extremamente célere” e que “não existe suspensão dos prazos em férias judiciais, nem outras causas que “atrasem” o processo”, não é menos verdade que, para além da improcedência do recurso, existe pelo menos a possibilidade, como já vimos, de o Demandante vir a ser sancionado de modo diferente.

Ora, se tal vier a ocorrer é indubitável que a sanção disciplinar de suspensão de 40 (quarenta) dias estará necessariamente consumada.

De resto, registre-se que os factos dos autos ocorreram em maio de 2016 sendo que a decisão cuja suspensão se preconiza é de fevereiro de 2017, ou seja, ocorreu nove meses depois.

Do cumprimento da mesma, finda que seja a instrução no âmbito do TAD, não resultará qualquer tipo de prejuízo para a justiça desportiva e para a verdade material que esta sempre deve almejar.

E, como resulta da factualidade apurada, o acto suspendendo veda ao Requerente, durante 40 dias, o exercício pleno da prática da actividade desportiva, em prejuízo individual e colectivo.

E este facto não o consideramos despiciente, pois, importa referir, neste contexto, e citando Abrantes Geraldês, que “o princípio da proporcionalidade não deixa de marcar também os procedimentos em causa, devendo o juiz optar pelas medidas que, em concreto, se mostrem ajustadas a tutelar aqueles direitos [do requerente], sem causar danos escusados na esfera do requerido”¹⁰.

Assim, considerando a factualidade apurada e os critérios acima enunciados, conclui-se que se mostra suficiente e proporcional determinar a suspensão de eficácia do ato decisório.

5. DECISÃO

Nos termos e pelos fundamentos supra expostos, julga-se a presente providência cautelar procedente por provada e, em consequência, suspende-se o acto decisório proferido pela Demandada, nomeadamente a aplicação da sanção disciplinar de suspensão de 40 (quarenta) dias ao atleta João Miguel Cândido Duarte, proferida através de Acórdão datado de 17 de fevereiro de 2017, no âmbito do processo disciplinar n.º 04-16/17.

10 António Santos Abrantes Geraldês, Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual, CEJ, 2009, pág.25.

As custas serão determinadas a final do processo principal a que este procedimento cautelar está apenso.

Notifique e cumpra-se outras diligências necessárias.

O presente acórdão vai assinado pelo Presidente do Colégio de Árbitros atento o disposto no artigo 46.º alínea g) da Lei do TAD [correspondendo à posição unânime dos árbitros].

Coimbra, 07 de abril de 2017

O Presidente,



(Sérgio Castanheira)