

Processo n.º 28/TAD/2017

Demandante/ Recorrente: Futebol Clube do Porto SAD

Demandada/Recorrida: Federação Portuguesa de Futebol

Contra-interessada: Liga Portuguesa de Futebol Profissional

Carlos Manuel Lopes Ribeiro – Árbitro Presidente designado pelos restantes árbitros;

Tiago Gameiro Rodrigues Bastos, árbitro designado pela recorrente;

Sérgio Castanheira, árbitro designado pelo recorrido.

ACORDAM NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

FUTEBOL CLUBE DO PORTO SAD, apresentou pedido de Arbitragem necessária para este Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) do acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, proferido em 03 de Maio de 2017, no âmbito do processo n.º 38 – 16/17, nos termos do qual foi negado provimento ao Recorrente no recurso hierárquico impróprio (RHI) e consequentemente mantida a decisão disciplinar recorrida que a condenara na multa de 1.148,00€ pela prática da infracção prevista e punida pelo artigo 127º nº 1 do RDLFPF (Inobservância de outros deveres), ex vi artigos 6º nº 1, alínea g), e 9º nº 1, alínea m), ponto vi), do Anexo VI desse Regulamento de Competições e artigo 56º nº 3 desse Regulamento, reincidência, bem como na multa de 765,00€ pela prática da infracção prevista e punida pelo artigo 187º nº 1, alínea a) do RDLFPF (Comportamento incorrecto do público), e ainda na multa de 2.525,00€ pela prática da infracção prevista e punida pelo artigo 187º nº 1, alínea b), do mesmo Regulamento (Comportamento incorrecto do público).

Recebidos os autos neste Tribunal, foi promovida a notificação às Partes para os efeitos do artigo 3º, n.º 2 da Lei n.º 74/2013, de 16 de Junho, tendo o **Futebol Clube do Porto SAD**, daqui em diante identificado como **FCP**, e a **Federação Portuguesa de Futebol**, daqui em diante identificada como FPF, anuído ao prosseguimento do processo neste Tribunal e, em consequência, designado árbitros e prestado as pertinentes taxas de justiça, pelo que o processo está apto a prosseguir.

Notificada a indicada contrainteressada, esta, no prazo legal, nada disse, sendo certo que tal facto não tem efeito cominatório nos termos do disposto no artigo 56º n.º 4 da LTAD¹.

A cópia integral do processo disciplinar nº 38-16/17 FPF foi junta aos autos pela recorrida.

Não tendo as Partes prescindido de alegações nas peças processuais que subscreveram, em cumprimento do disposto no artigo 57.º n.ºs 3 e 4 da Lei do TAD, por despacho do Presidente deste Colectivo de 17 de Julho de 2017, notificado aos ilustres mandatários das Partes, foram estas convidadas a apresentar alegações, com expressa indicação de que poderiam fazê-lo por escrito mediante acordo entre elas nesse sentido e que no caso de não prescindirem da apresentação de alegações orais, seria indicada data para tal.

As partes vieram informar o Tribunal de que apresentariam as suas alegações por escrito, o que fizeram, mantendo no essencial as respectivas posições.

¹ Aprovada pela Lei nº 74/2013 de 6 de Setembro com a redacção da Lei 33/2014 de 16 de Junho.

I. Competência

O Tribunal Arbitral do Desporto é a instância competente para dirimir o litígio objecto do presente processo, nos termos do preceituado nos artigos 1º, nº 1, pois possui competência específica para “administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto”, e 4º, números 1 e 3 alínea a) ambos da Lei do TAD, porquanto em arbitragem necessária e conforme o nº 1 “compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina”, estipulando o referido nº 3 que –“O acesso ao TAD só é admissível em via de recurso de: a) Deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina;”

II Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), não obstante o valor conjunto das sanções resultar em valor inferior, nos termos do artigo 34º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

De facto, entende-se que dado o interesse imaterial que subjaz à pretensão da demandante, invocando mesmo matéria de inconstitucionalidade, é este que deve prevalecer, sublinhando que, no caso concreto, se está em face de muito mais do que uma mera revogação de uma decisão disciplinar, não se esgotando na eliminação da sanção, aqui se entende que o interesse na revogação da decisão é fundamentalmente diferente da revogação da multa.

III. Enquadramento

1. O Conselho de Disciplina da FPF – Secção Profissional em processo sumário puniu a Demandante/Recorrente na multa de 1.148,00€ pela prática da infracção p e p pelo art. 127º nº 1 do RDLFPF (Inobservância de outros deveres), ex vi arts. 6º nº- 1, g), e 9º nº 1, m), ponto vi), do Anexo VI desse Regulamento de Competições e art. 56º nº 3 do RDLFPF, reincidência, bem como na multa de 765,00€ pela prática da infracção p e p pelo artigo 187º nº 1, a), do RDLFPF (Comportamento incorrecto do público) e ainda na multa de 2.525,00€ pela prática da infracção p e p pelo art. 187º-1, b), do RD (Comportamento incorrecto do público – arremesso de petardos).

2. O **FCP recorreu** de tal decisão para o Pleno do Conselho de Disciplina da FPF, o qual não deu provimento ao seu recurso.

3. Do acórdão do Pleno do Conselho Disciplina da FPF, inconformado com a decisão proferida, o recorrente apresentou o pedido de Arbitragem necessária para o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD).

IV. Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio

- a) A Demandante vem alegar vícios no acórdão do Pleno do CD da FPF, afirmando que a condenação se deve a factos de terceiros, que nada nos autos indicia que as condutas tenham sido perpetradas por sócios ou simpatizantes seus, que os factos apurados são insuficientes para sustentar a imputação dos factos à demandante, produzindo a demandada uma decisão ambígua, imprecisa e insuficiente;

- b) Mais alega, subsidiariamente, que a norma do artigo 187º n.º 1 do RD da LPFP é materialmente inconstitucional por infringir o princípio da culpa – responsabilidade por factos de outrem – por violação dos artigos 30º n.º 3, e 2º da Constituição da República Portuguesa, devendo recusar-se a aplicação de tal preceito;
- c) Alega ainda que na decisão foi violado o princípio “*Ne bis in idem*” constante no art.º 12º do RD da LPFP, pois entende que os factos pelos quais foi condenada nos termos do art.º 187º n.º 1, al. b) consomem os factos pelo que foi condenada nos termos do art.º 127º n.º 1, ambos do RD da LPFP, pelo que nunca podia ser condenada pelas duas infracções;
- d) A Demandada invocou, sinteticamente, que existe presunção de veracidade dos factos constantes nas declarações e relatórios da equipa de arbitragem e do delegado da LPFP, que a concretização efectuada é bastante, conforme jurisprudência do CAS-Tribunal Arbitral de Lausanne e doutrina que aponta, que não foi apresentada prova que contrariasse a prova resultante do relatório de jogo e que a decisão está devidamente fundamentada, não contendo ambiguidade, imprecisão ou insuficiência, invocando jurisprudência do TAD quanto à fundamentação em processo sumário;
- e) Invocou ainda que o princípio jurídico constitucional da culpa não foi violado, argumentando com o Acórdão do TC n.º 730/95, entre outros, e que essa matéria de direito já foi debatida no referido Tribunal Constitucional, com decisão no sentido da constitucionalidade de normas equivalentes quanto ao seu âmbito de aplicação.
- f) E que o princípio “*ne bis in idem*” não foi violado uma vez que os factos que são penalizados são vários e distintos, correspondendo a distintas infracções disciplinares, não se consumindo, nem existindo qualquer “absorção” de infracções, previstas em normas com finalidades de protecção de bens jurídicos distintos, inexistindo concurso de infracções.

- g) A contra interessada LPFP, como já se mencionou supra, remeteu-se ao silêncio, não havendo lugar a qualquer cominação.

V. Sinopse das Posições Comuns das partes

- a) As partes não põem em causa os factos insertos nos relatórios, sendo os documentos juntos pela demandante (4), cópias de matéria constante no processo RHI nº 38-16/17, já nos autos;
- b) De igual modo não requerem a produção de qualquer prova, designadamente documental ou testemunhal;

VI. Mostram-se provados, com interesse para a boa decisão da causa, os seguintes factos:

- a) No dia 08 de Abril de 2017, no Estádio do Dragão, na cidade do Porto, realizou-se o jogo “Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD/Os Belenenses – Futebol, SAD”, a contar para a 28.ª jornada da “Liga NOS”;
- b) Na bancado sul do Estádio do Dragão, onde se encontravam adeptos da Demandante, esta não evitou que adeptos seus tivessem entrado e permanecido com engenhos pirotécnicos, concretamente com 6 (seis) petardos e 1 (um) *flash light*;
- c) Sequencialmente ocorreram os seguintes factos, não se tendo verificado quaisquer meios preventivos por parte da Demandante para evitar a sua ocorrência:
- a. Aos 6 (seis), 37 (trinta e sete) e 70 (setenta) minutos de jogo, os adeptos afetos ao clube visitado, situados na bancada sul, rebentaram, respectivamente, 1 (um), 2 (dois) e 3 (três) petardos;

- b. Aos 37 (trinta e sete) minutos de jogo, os adeptos afectos ao clube visitado, situados na bancada sul, deflagraram 1 (um) *flash light*;
 - c. Aos 69 (sessenta e nove) minutos de jogo, os adeptos afectos ao Clube visitado, situados na bancada sul, aquando da reposição de bola por parte do guarda-redes d’ Os Belenenses, gritaram em unísono “Filho da puta”;
 - d. Aos 86 (oitenta e seis) minutos de jogo, os adeptos afectos ao Clube visitado, situados na bancada sul, gritaram em unísono “SLB, SLB, SLB, filhos da puta, SLB”.
- d) Na presente época desportiva, até à data dos factos, a Demandante foi sancionada pelo cometimento de 69 (sessenta e nove) infracções disciplinares.

VII. Factos não provados com interesse para a decisão

Nada mais foi provado ou não provado relativamente a matéria relevante para a boa decisão nos presentes autos.

VIII. Fundamentação de facto

No caso *sub judice* as partes não divergiram sobre os concretos pontos de facto, muito embora a Demandante não aceitasse que os mesmos fossem praticados pelos seus adeptos.

Entendemos, com a maioria, se não mesmo a unanimidade, da jurisprudência e doutrina, que a apreciação e valoração da prova em processo disciplinar desportivo deve seguir as regras do processo penal, já que estas apresentam o maior conjunto de garantias para os arguidos, sem

prejuízo do princípio da livre apreciação da prova também consagrado no Código de Processo Penal², e do princípio da presunção de inocência do arguido.

A convicção deste Tribunal/Colégio Arbitral, quer relativamente à matéria de facto dada como provada, quer quanto à matéria não provada, sustenta-se deste modo na factualidade dada como assente no Acórdão proferido pelo Pleno do Conselho de Disciplina da FPF, cuja fundamentação aqui se acolhe, que remete para a documentação existente nos autos e que igualmente analisámos criticamente à luz da experiência comum e segundo juízos de normalidade e razoabilidade, designadamente no que se refere à conclusão de que os objectos descritos no relatório dos Delegados da LPFP, petardos e flash light só entraram e permaneceram no estádio porque a Demandante, no caso com responsabilidade acrescida por ser entidade organizadora do jogo, não tomou quaisquer medidas que viessem a impedir as ocorrências descritas e praticadas pelos adeptos da bancada sul, afectos à Demandante.

De resto, outros factos não poderiam ser dados como provados, pois não foi requerida, alegada ou efectuada nos presentes autos qualquer outro tipo de prova, tendo assim o Colégio Arbitral de se bastar com a já constante nos autos.

Consideramos assim fixada a matéria de facto.

IX. Matéria de Direito

Vejamos então a matéria de direito.

² Artigo 127º do CPP - Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras de experiência e a livre convicção da entidade competente.

A Demandante vem impugnar a decisão da Demandada que confirmou a aplicação da multa de 1.148,00 euros porque esta considerou preenchidos os pressupostos da responsabilidade disciplinar emergente do artigo 127º nº 1 do RDFPLP.

Ora, a Demandante vem afirmar que se trata de uma punição disciplinar por actos de terceiros, alheia à culpa do agente, ofendendo o princípio jurídico-constitucional da culpa, não se avaliando a concreta conduta da demandante enquanto agente desportivo, ou sem por em evidência qualquer acto ou omissão da demandante que possa ter contribuído para os acontecimentos.

Mais insiste que repugna ao princípio da culpa a responsabilização de alguém por factos de outrem, acabando por afirmar que tal significa uma responsabilização objectiva.

Pretende, pois, ver anulada a sua punição com o fundamento na circunstância **de não lhe ter sido imputada**, e muito menos provada, **qualquer acção ou omissão**, não tendo sido apresentados quaisquer factos concretos de onde se possa concluir que a Demandante incumpriu deveres a que estava obrigada, invocando ainda que o artigo 187º nº 1 do RDLFPF é materialmente inconstitucional por violação dos princípios constitucional da culpa e da intransmissibilidade da responsabilidade penal, aplicáveis também ao direito disciplinar desportivo.

Por sua vez veio a Demandada defender a legalidade do acto de aplicação da sanção e a não violação do princípio jurídico constitucional da culpa pois o ilícito está devidamente comprovado por nada ter vindo a abalar a prova carreada para os autos, e a sanção é bem imposta porquanto observa as regras da Constituição e da Lei, designadamente a legislação que estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, sendo uma decisão clara, coerente e suficiente.

Mais refere que a Lei e as normas regulamentares que a Demandada produziu dali decorrentes implicam o cumprimento de deveres que vinculam a Demandante na qualidade de entidade que participa no jogo.

Alega ainda que a norma do artº 187 nº 1 não ofende o princípio constitucional da culpa, que essa apreciação já foi efectuada pelo Tribunal Constitucional, “concretamente em relação à não inconstitucionalidade das normas que visam punir os clubes pelo comportamento dos seus sócios adeptos e simpatizantes”, que as julgou conformes, sendo uma forma de responsabilização **subjectiva** pois que a verificação dos factos que os relatórios registam, demonstram por si só que a Demandante negligenciou o dever de fazer o necessário para os evitar.

Na verdade, ambas as partes aceitam que não se pode tratar e/ou obter uma condenação sem culpa, antes que é necessária responsabilidade subjectiva.

Vejamos, é na descrição do quadro factual do relatório dos delegados da LPFP que vai assentar a sanção aplicada à Demandante, já que não existe outra prova para além desse relatório.

Nesse relatório, no item “ocorrências”, lê-se que:

Ocorrência: *“Aos 37’ de jogo os adeptos afetos ao F C do Porto situados na Bancada Sul do Estádio deflagraram 1 Flash light”.*

Ocorrência: *“Aos 69’ de jogo os adeptos afetos ao FC do Porto, situados na Bancada Sul do Estádio e aquando da reposição de bola por parte do Guarda Redes do CF os Belenenses gritaram em uníssono Filho da Puta”.*

Ocorrência: *“Aos 86’ de jogo, os adeptos situados na Bancada Sul do Estádio, gritaram em uníssono SLB, SLB, SLB, Filhos da Puta SLB”.*

Como já se insinuou, nada nos autos consta sobre a forma como a Demandante possa ter dado cumprimento aos seus deveres de controlo, formação e vigilância sobre o comportamento dos seus adeptos e demais espectadores.

E bem se sabe que o Regulamento de Competições da LPFP, concretamente nos seus artigos 34º a 36º, obriga os clubes participantes nas competições profissionais a assegurar condições de segurança na utilização dos estádios que impõem, entre outros deveres, venda de bilhetes separado para adeptos de cada participante e a “separação física dos adeptos”³ bem como a assegurar “a segurança do recinto desportivo e anéis de segurança” (vd. artigo 35º nº 1 alínea a)).

O artigo 127º do RDLFPF, base da decisão sancionatória, é uma disposição aberta que visa abranger comportamentos disciplinarmente censuráveis, que não estejam previstos nos preceitos antecedentes desse RD sobre o conjunto de infracções leves imputáveis aos clubes.

Verifiquemos se os pressupostos para a efectivação da responsabilidade estão ou não presentes.

O artigo 127º nº 1 do RDLFPF, com a epígrafe “Inobservância de outros deveres” diz: “Em todos os outros casos não expressamente previstos em que os clubes deixem de cumprir os deveres que lhes são impostos pelos regulamentos e demais legislação desportiva aplicável são punidos com a sanção de multa de montante a fixar entre o mínimo de 10 UC e o máximo de 50 UC.

³Veja-se o Regulamento de competições LPFP- Artigo 34.º, nº 1. Os clubes estão obrigados a elaborar um regulamento de segurança e utilização dos espaços de acesso ao público relativo ao estádio por cada um utilizado na condição de visitado e cuja execução deve ser concertada com as forças de segurança, a ANPC e os serviços de emergência médica e a Liga. 2. O referido regulamento deverá conter, designadamente, as seguintes medidas: a) **separação física dos adeptos, reservando-lhes zonas distintas**, nas competições desportivas consideradas de risco elevado;(…) d) instalação ou montagem de anéis de segurança e adoção obrigatória de sistemas de controlo de acesso, **de modo a impedir a introdução de objetos ou substâncias proibidas ou suscetíveis de possibilitar ou gerar atos de violência**, nos termos previstos na lei; (...).

Por sua vez o artigo 187.º n.º 1 alínea a) diz: “o simples comportamento social ou desportivamente incorreto, com a sanção de multa a fixar entre o mínimo de 5 UC e o máximo de 15 UC; e a alínea b) afirma: “o comportamento não previsto nos artigos anteriores que perturbe ou ameace a ordem e a disciplina, designadamente mediante o arremesso de petardos e tochas, é punido com a sanção de multa a fixar entre o mínimo de 15 UC e o máximo de 75 UC.”

E o n.º 2 do artigo 187.º acentua o carácter subjectivo da responsabilidade, estatuidando que: “Na determinação da medida da pena prevista na alínea a) do n.º 1 do presente artigo **não será considerada a circunstância agravante de reincidência** prevista nos artigos 52.º e 53.º, n.º 1 alínea a) do presente regulamento.”

Dispõe por sua vez o artigo 17.º do referido RD que “a infracção disciplinar corresponde ao facto voluntário que, por acção ou omissão e ainda que meramente culposo”, represente uma violação dos deveres gerais e especiais previstos nos regulamentos desportivos e legislação aplicável, fixando o n.º 2 que “a responsabilidade disciplinar objectiva é imputável nos casos expressamente previstos”.

Ora, na percepção do Colégio Arbitral as infracções abrangidas pelos artigos 127.º e 187.º do RDLPPF, atento o disposto nos já citados artigos 34.º a 36.º do Regulamento de Competições da LPPF bem como no artigo 6.º, cuja epígrafe é “deveres do promotor de espectáculo desportivo”, alínea g)⁴ e 9.º n.º 1 alíneas m), especialmente o ponto vi⁵, ambos do Anexo VI do

⁴ Art.º 6.º Alínea g): garantir que são cumpridas todas as regras e condições de acesso e de permanência de espectadores no recinto desportivo;

⁵ Art.º 9.º n.º 1 alínea m) não transportar ou trazer consigo objetos, materiais ou substâncias suscetíveis de constituir uma ameaça à segurança, perturbar o processo do jogo, impedir ou dificultar a visibilidade dos outros espetadores, causar danos a pessoas ou bens e/ou gerar ou possibilitar atos de violência, nomeadamente:

i. bolas, chapéus-de-chuva, capacetes;

ii. animais, salvo cães guia ou cães polícia quando permitido o seu acesso nos termos da lei;

iii. armas de qualquer tipo, munições ou seus componentes, bem como quaisquer objetos contundentes, nomeadamente facas, dardos, ferramentas ou seringas;

Regulamento de Competições, não são casos de responsabilidade objectiva, e qualquer aplicação da uma sanção que corresponda e esses tipos de ilícito disciplinar tem de advir da demonstração de que o arguido **deixou de cumprir os deveres emergentes** destas disposições.

Por outras palavras, tem de existir uma ponderação da prova relativa aos factos verificados (e, *in casu*, inscritos no Relatório dos Delegados), concretamente de que os mesmos resultaram de actos que o agente praticou, ou omitiu, para se concluir que existiu incumprimento ou o cumprimento imperfeito de deveres por parte do agente, e daí que se tenha aplicado sanção disciplinar.

O que a Demandante vem dizer a este respeito é que não se presumindo a culpa e não sendo admissível a imputação objectiva do resultado à entidade que organiza o jogo, a culpa só pode decorrer de prova de uma acção ou omissão, a qual não se encontra, do seu ponto de vista, nos autos.

Já a Demandada afirma que existe presunção de veracidade no relatório dos delegados, invocando o artigo 13º alínea f) do RDLFPF, que se faz com recurso a critérios de normalidade, bom senso e experiência a determinação de que um comportamento foi praticado por certas

-
- iv. projéteis de qualquer tipo tais como cavilhas, pedaços de madeira ou metal, pedras, vidro, latas, garrafas, canecas, embalagens, caixas ou quaisquer recipientes que possam ser arremessados e causar lesões;
 - v. objetos volumosos como escadas de mão, bancos ou cadeiras;
 - vi. substâncias corrosivas ou inflamáveis, explosivas ou pirotécnicas, líquidos e gases, fogo-de-artifício, foguetes luminosos (very-lights), tintas, bombas de fumo ou outros materiais pirotécnicos;**
 - vii. latas de gases aerossóis, substâncias corrosivas ou inflamáveis, tintas ou recipientes que contenham substâncias prejudiciais à saúde ou que sejam altamente inflamáveis;
 - viii. buzinas, rádios e outros instrumentos produtores de ruídos;
 - ix. apontadores laser ou outros dispositivos luminosos que sejam capazes de provocar danos físicos ou perturbar a concentração ou o desempenho dos atletas e demais agentes desportivos;

peçoas, e que caberia à demandante fazer a prova contrária a que os actos incorrectos não foram praticados por adeptos seus.

Deveria em resultado das normas citadas (e que terão sido violadas), desse modo, ser a Demandante a zelar para que os seus sócios ou simpatizantes se comportem de forma correcta e não coloquem em causa a segurança nos espetáculos desportivos.

De facto, estando a Demandante sujeita aos deveres já supra descritos e elencados, estando provadas as ocorrências também descritas as quais aconteceram na bancada sul, para a qual a Demandante está obrigada a vender só bilhetes para os seus adeptos, o que se retira é que a Demandante não impediu o acesso e a permanência no recinto desportivo de adeptos seus que agiram de forma incorrecta e com objectos proibidos, sendo certo que a esta caberia obstar, evitar, impedir, vedar a entrada de adeptos com esses objectos ou implementar medidas que instassem e favorecessem a actuação ética, com fair play e correcta dos seus adeptos, pois é lógico e razoável presumir, **de forma ilidível**, que o FCP falhou em algum momento no dever “in vigilando” que tem sobre as suas claques e adeptos, nomeadamente que houve alguma falha no dever de revista dos adeptos, no dever de revista do estádio, no dever de controlar os adeptos dentro do estádio, no dever de demover os adeptos de praticarem tal factos.

A ser assim a Demandante é um agente do facto e que por isso deve ser punida, a título de imputação subjectiva.

A verdade é que nos autos não há qualquer elemento que aponte as circunstâncias em que a Demandante tenha dado cumprimento aos deveres a que está subordinada no que respeita aos deveres de formação, controlo e vigilância do comportamento dos adeptos e espectadores, bem se sabendo que ela estava obrigada a cuidar dos seus adeptos, igualmente

se sabendo que eram os seus adeptos que ocupavam a bancada sul, onde se verificaram as ocorrências registadas no Relatório.

A propósito da responsabilidade disciplinar de agentes desportivos, e para o que aqui nos interessa a responsabilidade dos clubes, foram alegadas inconstitucionalidades sobre algumas das normas do diploma que continha o regime jurídico de prevenção e repressão de práticas associadas à violência no desporto e disposições de regulamentos federativos dali decorrentes, alegações essas sobre as quais se veio o Tribunal Constitucional a pronunciar.

Tal ocorreu no invocado, pela Demandada, acórdão do TC nº 730/95, proferido no âmbito do Processo nº 328/91, a propósito da sanção em causa no caso controlo daquele tribunal, que era a da **interdição dos estádios por comportamentos dos adeptos dos clubes**, tal como estatuído no Decreto Lei nº 270/89 de 18/8, sobre “medidas preventivas e punitivas de violência associada ao desporto”, fazendo longa e exaustiva análise aos interesses em causa, aos antecedentes que levaram à existência da referida lei, designadamente à questão do *hooliganismo*, à tragédia de Heysel, às posições e decisões do Conselho da Europa e do Parlamento Europeu, destacando a respectiva Convenção sobre esta matéria⁶, e aí se entendeu o seguinte:

“Não é, pois, (...) uma ideia de responsabilidade objectiva que vinga *in casu*, **mas de responsabilidade por violação de deveres**. Afastada desde logo aquela responsabilidade objectiva pelo facto de o artigo 3º exigir, para a aplicação da sanção da interdição dos recintos desportivos, que as faltas praticadas por espectadores nos recintos desportivos possam ser imputadas aos clubes (...). Por fim, o processo disciplinar que se manda instaurar (...) servirá precisamente para averiguar todos os elementos da infracção, sendo que, por esta via, **a prova**

⁶ European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches, Strasbourg, 19.VIII.1985

de primeira aparência pode vir a ser destruída pelo clube responsável (por exemplo, através da prova de que o espectador em causa não é sócio, simpatizante ou adepto do clube)⁷”.

Já ali se entendia, e essa linha igualmente defendemos, que, no caso, caberia ao clube responsável pela organização do espectáculo desportivo destruir a primeira aparência de prova dos factos imputados que constituem o ilícito.

Ora, em nosso entender, a doutrina expendida pelo acórdão citado é plenamente aplicável ao caso que analisamos pelas mesmas razões que têm que ver com os fins de prevenção que a norma aplicada pela Demandada protege.

E não deixemos ainda de apontar que para além das normas legais respeitantes à violência no desporto⁸, as normas regulamentares federativas que decorrem dessa lei⁹ e Convenção já citadas, existe o reconhecimento da importância dos valores éticos e ideais olímpicos, também inseridos no Código de Ética do Comité Olímpico Internacional, aplicável a todas as Federações e conseqüentemente também à modalidade futebol, que estabelece princípios de adequação de comportamentos a toda a actividade desportiva e das entidades desportivas, os quais são acolhidos em diversas Resoluções do Parlamento Europeu, constituindo um instrumento de *soft law*, reconhecido pelos países da União Europeia¹⁰. Mas, para além da obrigação que o organizador da competição tem, de criar regulamentos que contribuam para a prevenção da violência (existindo normas concretas e já citado supra no Regulamento de Competições da LPFP), também sobre os próprios clubes a Lei cria deveres, nos artigos 8º e 9º da Lei 39/2009, apontando para o dever de assumir a responsabilidade pela segurança do

⁷ Consultável in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950730.html>, negrito nosso.

⁸ Lei 39/2009 de 30 de Julho que fixa o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança.

⁹ Designadamente por via do artº 5º que impõe a criação de Regulamentos com de regras de combate à violência, especificamente à sua **prevenção** e, no artº 7º sobre a segurança de utilização dos próprios recintos.

¹⁰ Vd. a este propósito Alexandre Miguel Mestre, Direito e Jogos Olímpicos, Almedina 2008, pág. 55.

que se passe no recinto e indo mesmo mais além, estabelece até a própria obrigação de desenvolver ações de prevenção socioeducativa¹¹.

É nosso entendimento que a demonstração da realização pelos clubes de actos concretos junto dos seus adeptos destinados à prevenção da violência, sejam eles em momento anterior ao evento, sejam, especialmente, imediatamente antes ou durante a sua realização, poderá/poderia obstar à sua responsabilização disciplinar demonstrada que estivesse que cumpriram razoavelmente com as suas obrigações em cada caso concreto.

Contrapondo à alegada inconstitucionalidade do artigo 187º nº 1 do RDLFPF, subscrevemos o afirmado no acórdão deste TAD, cujo relator foi José Ricardo Gonçalves, no processo 1/2017¹², do qual transcrevemos:

“As normas em causa inserem-se inevitavelmente no âmbito das medidas destinadas a prevenção e combate ao fenómeno da violência no desporto, traduzindo a realização da competência normativa atribuída às federações desportivas, na qualidade de entidades privadas de utilidade pública, quanto a esta matéria. O Desporto e, concretamente, a modalidade do futebol, enquanto fenómeno social, cultural e económico, guiado por um conjunto de princípios que o regem e que têm de ser salvaguardados, implica que a actividade desportiva seja *“desenvolvida em observância dos princípios da ética, da defesa do espírito desportivo, da verdade desportiva e da formação integral de todos os participantes”* (cfr. art. 3º, nº 1 da Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro – Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto

¹¹ Vd. Artigo 9.º Ações de prevenção socioeducativa: Os organizadores e promotores de espetáculos desportivos, (...), devem desenvolver ações de prevenção socioeducativa, nas áreas da ética no desporto, da violência, do racismo, da xenofobia e da intolerância nos espetáculos desportivos, designadamente através de: (...) b) Desenvolvimento de campanhas publicitárias que promovam o desportivismo (...); d) Desenvolvimento de ações que possibilitem o enquadramento e o convívio entre adeptos;

¹² Não publicado por oposição de uma das partes nos termos do artigo 50º nº 3 da LTAD.

– LBAFD¹³. Por sua vez, a ocorrência de actos de violência mesmo que “*fora das quatro linhas*” é susceptível de poder potenciar violência entre os demais participantes no fenómeno desportivo. Acresce que aqueles mesmos princípios abrangem também uma vertente ativa, por via da imposição ao estado da incumbência de adotar “*as medidas tendentes a prevenir e a punir as manifestações antidesportivas, designadamente a violência, a dopagem, a corrupção, o racismo, a xenofobia e qualquer forma de discriminação*” (cfr. art. 3º, nº 2 da LBAFD). Por sua vez, a violência do desporto encontra tratamento legal (e expressão doutrinal) no que se refere à violência praticada por agentes que não praticantes desportivos (*máxime*: adeptos), nomeadamente no que diz respeito aos crimes de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo, participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo, arremesso de objectos ou de produtos líquidos, invasão da área do espectáculo desportivo, ofensas à integridade física atuando com a colaboração de outra pessoa, crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros dos órgãos da comunicação social. O legislador português tem mostrado intenso e atento empenho na prevenção e combate ao fenómeno da violência no desporto, (...) ¹⁴

O combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos está hoje regulado pela Lei nº 39/2009, com alteração introduzidas pela Lei nº 53/2013, de 25 de Julho, nele se estabelecendo um conjunto de deveres dirigidas aos organizadores da competição desportiva (federações e ligas) através da aprovação de regulamentos e matéria de prevenção e punição das manifestações de violência, racismo, xenofobia e intolerância nos espetáculos desportivos e sua punição, bem como aos promotores, organizadores e proprietários de recintos desportivos, fixando-se, ainda, regras para acesso e permanência

¹³ KEN FOSTER, “*Is There a Global Sports Law?*”, in *Entertainment Law*, volume 2, n.º1, 2003, pgs 1-18, na pg. 40.

¹⁴ É relevante o percurso legislativo sobre a matéria realizado em Portugal, nos termos descritos pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão 730/95 de 14 de Dezembro, já citado.

naqueles recintos (cfr. arts. 5º, 6º, 8º e 23º). Acresce ainda, que as federações desportivas estão obrigadas a elaborar regulamentos que regulem matérias relacionadas com a violência no desporto (cfr. art. 52º, nºs 1 e 2 do RJFD), bem como a colaborar com a Administração na manutenção da segurança nos recintos desportivos (cfr. art. 79º da Constituição da República Portuguesa).

É, portanto, neste ambiente de proteção, salvaguarda e prevenção da ética desportiva, bem como de combate a manifestações que se traduzem na violência daquele princípio angular do Desporto, que incidem sobre aquelas entidades, designadamente sobre os clubes, um conjunto de novos deveres *in vigilando e in formando* relacionados com a temática da violência no desporto. Desse modo, a violação daqueles deveres não assenta necessariamente numa valoração social, moral ou cultural da conduta do infractor, mas antes no incumprimento de uma imposição legal, pelo que o mesmo poderá ser sancionado por via da contribuição omissiva, causal ou cocausal que tenha conduzido a uma infração cometidas por terceiros, designadamente aos sócios ou simpatizantes do clube.”

Da mesma forma e no mesmo sentido acompanhamos o expandido no acórdão deste TAD, proferido no processo 26/2017¹⁵, cujo relator foi José Mário Ferreira de Almeida, quer quanto à necessidade de responsabilidade subjectiva, quer quanto ao respeito pelo princípio constitucional da culpa, quando refere:

“(…) o princípio constitucional da culpa, que serve também de travejamento ao Estado de direito democrático, tem como pressuposto que qualquer sanção configura a reação à violação culposa de um dever de conduta que seja considerado socialmente relevante e que tenha sido prévia e legalmente imposto ao agente. De outra forma, estaríamos perante uma

¹⁵ In https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisoes/TAD_26-2017.pdf .

responsabilidade objectiva, que, salvo o devido respeito, se afigura inaceitável, por falta de sustentação legal, no domínio sancionatório, mesmo que meramente disciplinar. Aliás, o art.º 17º do RD, nos termos do qual a infracção disciplinar corresponde ao facto voluntário que, por acção ou omissão e ainda que se verifique mera culpa, represente uma violação dos deveres gerais e especiais previstos nos regulamentos desportivos e legislação aplicável, é o corolário do princípio da culpa. Acresce ainda que a medida concreta de uma pena se determina em função da culpa do agente tendo ainda em conta as exigências de prevenção (cfr. art. 17, nº 1 do RD, bem como do art.º 71º do Código Penal).

Temos, portanto, que por via da interpretação das duas referidas normas determinar se as mesmas se encontram, como entende a Demandante, despidas do princípio da culpa, permitindo o seu sancionamento mesmo que não tenha aquela actuado com culpa, seja sob a forma de dolo, seja por via de negligência. (...) por via da interpretação extensiva, teremos que concluir que é elemento do tipo subjectivo da norma em causa a conduta culposa do clube consubstanciada na violação (culposa) de um ou mais dos deveres que no âmbito da prevenção e repressão da violência do desporto lhe são impostos por via de disposição legal ou regulamentar (cfr. art.º 8º da Lei 32/2009; art.º 6º do Anexo VI do RCLPFP). Deste modo, nos casos em que o clube actue com culpa – e só nesses casos – incumprindo, por acção ou omissão, aqueles seus deveres, conduta essa que permite ou facilita a prática pelos seus sócios ou simpatizantes de actos proibidos ou incorrectos, é que o mesmo poderá ser sancionado pela violação do disposto nos arts. 186º, nº 1 ou 187º, nº1 al. b) do RD.¹⁶

¹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 691/2016, de 14 de dezembro, in www.dgsi.pt, que não julgou inconstitucional a norma do artº 551, nº 1 do Código do Trabalho “1. O empregador é o responsável pelas contraordenações laborais, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respetivas funções, sem prejuízo da responsabilidade cometida por lei a outros sujeitos.”

Assim sendo, (...) as normas em causa têm por pressuposto o respeito pelo princípio constitucional da culpa, não podendo a infração nelas previstas ser desprendida de uma conduta culposa por parte do clube, (...), o princípio geral e fundamental de que o direito sancionatório – nele se incluindo o disciplinar – é estruturado com base na culpa do agente, atendendo, aliás, à defesa da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrada (cfr. arts. 1.º, 13.º, n.º1 e 25.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa). Recorde-se que *“a legitimação da pena repousa substancialmente num duplo fundamento: o da prevenção e o da culpa; e isto porque a penas só seria legítima “quando é necessária de um ponto de vista preventivo e, para além disso, é justa”.*¹⁷

Finalmente, as pessoas colectivas só podem ser objecto de responsabilidade disciplinar nos mesmos termos em que são penalmente responsabilizadas, ou seja, quando os factos são cometidos em seu nome e no interesse do colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade daquelas pessoas, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbem – a personalidade da responsabilidade disciplinar (cfr. artigo 12.º do código Penal).¹⁸

Resumir-se-á aqui e assim que existe um especial dever dos clubes de actuarem preventivamente para que actos de violência ou de comportamento incorrecto dos adeptos não ocorram.

E continua a afirmar-se no citado acórdão TAD 26/2017 que:

“(...) não sendo razoável pensar que mesmo o mais perfeito sistema de prevenção é inume a falhas, a verdade é que não pode deixar de se considerar que a circunstância demonstrada do

¹⁷ Jorge Figueiredo Dias (2012), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, p. 83.

¹⁸ Disponível em https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisoes/TAD_26-2017.pdf

rebetamento de petardos na zona em que se situavam os adeptos do (...) inculca a convicção de que tal sistema é imperfeito, apontando para um negligente cumprimento dos deveres antes enunciados, desvio que está na base da sanção aplicada.

Ora, o artigo 17º do RD basta-se com a mera culpa, pelo que sempre estaremos no domínio da responsabilidade subjectiva.

Sem que tal signifique uma inversão do *onus probandi*, como sustenta a Demandante, a esta caberia demonstrar a inexistência da negligência que o rebetamento de petardos traduz, através da prova, designadamente, de um razoável esforço no cumprimento dos deveres de formação dos adeptos ou da montagem de um sistema de segurança que, repete-se, não sendo imune a falhas, leve a que estas ocorrências se verifiquem com carácter excepcional.”

Assim, a responsabilidade disciplinar imputada à Demandante reveste natureza subjectiva, que se traduziu na evidente violação de um dever de cuidado, que sendo próprio da negligência, ou se se preferir da mera culpa a que se refere o artigo 17º do RD, não deixa de respeitar integralmente o princípio da culpa em que se funda primordialmente o próprio direito disciplinar desportivo. Ao contrário, o que se poderá concluir é que houve e há responsabilidade do clube que omitiu os seus deveres de formação e de vigilância.

E também não vemos que se possa caminhar para que exista uma presunção *de in dubio pro reo*, pois esta assenta no pressuposto de que não existe prova relevante que possa, sem dúvida, apontar que foi cometido o ilícito.

No caso *sub judice* os factos sem réstia de dúvida ocorreram, e a pergunta a fazer é se a demandante fez algo para que não ocorressem.

Nessa sequência de raciocínio, entendemos que quando ocorrem factos ilícitos apontados por cometimento de uma ação de alguém, a dúvida a levantar, e a afastar, será – **foi o arguido que o praticou?**

Mas nos autos temos uma arguida em que o seu pretense ilícito é derivado de uma omissão e, aqui a dúvida a levantar, e a afastar, é outra – **será que a arguida fez tudo para evitar o resultado?**

Ora **a Demandante não fez essa demonstração**, nem sequer a alegou, pelo que daí não podia resultar qualquer dúvida que a pudesse beneficiar, assim se devendo considerar, no caso em concreto que estão verificados os pressupostos para a aplicação da penalização prevista nos artigos 127º e 187º do RD, sustentada na prova da primeira aparência.

Também não verificamos nenhuma ambiguidade, imprecisão ou insuficiente fundamentação na decisão da Demandada.

Naturalmente que pode a Demandante não concordar com os princípios em que a mesma se baseia, e isso é claro, mas **é a sua invocação da sua interpretação** que nos demonstra que a Demandante percebeu bem a decisão e os respectivos fundamentos que levaram à sua condenação nos três ilícitos que lhe foram apontados, fundamentos com os quais, repete-se, não concorda.

Por conseguinte, improcede a alegação da demandante da violação do princípio da culpa porque a decisão recorrida mostra-se devidamente fundamentada e respeita o princípio constitucional da culpa, conforme acima se expôs.

Apreciando agora a última das questões alegadas pela Demandante, da alegada violação do princípio *ne bis in idem*

Pretende a Demandante que nestes autos se reconheça ter o acórdão recorrido violado o princípio previsto no artigo 12º do RDLFPF, queixando-se de ter sido duplamente punida pela prática dos mesmos factos.

Em síntese, argumenta que o artigo 187º do RDLFPF consome o artigo 127º do mesmo Regulamento e por isso não poderão ser aplicados conjuntamente devido à existência de um concurso de infracções que, na sua tese, deverá resolver-se a favor da primeira norma.

No nosso entender, da interpretação dos dois preceitos em causa resulta claramente que o âmbito de cobertura ou de protecção de bens jurídicos de um e de outro são distintos e não se confundem.

Na verdade, enquanto uma norma visa alcançar o cumprimento de certos deveres, punindo a sua violação ou inobservância, caso do artigo 127º do RDLFPF, sendo um típico ilícito de perigo, a outra tem por objecto o comportamento incorrecto dos adeptos e estatui uma sanção para a sua verificação, caso do artigo 187º do mesmo RD, verificando-se com isso um resultado.

Quando se impõem certos deveres, como no caso em apreço o de não ser permitido o acesso de adeptos com artefactos pirotécnicos e/ou a entrada destes (artº 127º), não se está a cobrir a mesma área de actuação que a outra norma, o artigo 187º nº 1, alínea b), relativa ao comportamento incorrecto dos adeptos, porque, até no rigor dos princípios, uma coisa não afasta a outra, muito menos a consome.

A Demandante foi punida por ter negligentemente permitido a entrada dos seus adeptos com os tais artefactos pirotécnicos, e é aqui que se esgota a norma em causa, ou seja é/foi punida nesta parte porque não cumpriu o dever que sobre si recaia de não permitir esse acesso e de vigilância dos seus adeptos para que tal não aconteça, independentemente de existir um resultado derivado de tal omissão de dever.

Situação diversa é aquela, que está na origem da sua punição pelo comportamento incorrecto dos adeptos, desde logo pelo simples facto de que a incorrecção comportamental dos seus adeptos é/foi a ferida social e desportiva, sendo certo que o próprio artigo 187º do RD utiliza o termo “designadamente” para exemplificar alguns actos em que essa incorrecção comportamental se pode traduzir, verificando-se assim ações e resultado em função da omissão de deveres por parte da Demandante.

Por outras palavras, elemento típico a preencher será a adopção por parte dos adeptos de um comportamento social e desportivamente incorrecto, sendo depois adiantados alguns exemplos.

Veja-se a este propósito, e para ilustrar justamente o que se acaba de dizer, a situação do artigo 132º do Código Penal: aquilo que no seu número 1 qualifica o homicídio é a especial censurabilidade, conceito este que no seu nº 2 é exemplificado, mas não de uma forma taxativa ou fechada, sendo que os exemplos dados não são de aplicação automática e estão longe de esgotar o conceito – no caso do artigo 187º do RD, no nosso entender, passa-se o mesmo.

Face ao exposto, também nesta parte improcede a alegada violação do *princípio ne bis in idem*, reconhecendo-se assim que a decisão recorrida também não apresenta este vício e desse modo terá de ser confirmada *in totum*.

DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos supra expostos, nega-se, por maioria, provimento ao recurso, e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

Custas pelo Recorrente que, tendo em conta o valor da presente causa, de € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), se fixam no valor de € 4.980,00 (Quatro mil novecentos e oitenta euros), a que acresce o IVA à taxa de 23%, e que, ao abrigo da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, e da Portaria n.º 301/2015, de 22 de setembro, as custas do processo englobam a taxa de arbitragem e os encargos do processo arbitral, sufragando-se o entendimento expresso no despacho do Senhor Presidente do TAD no processo n.º 2/2015-TAD e aqui dado por integralmente reproduzido¹⁹, quanto ao pedido de reconhecimento de isenção de custas requerido pela demandada. Registe-se e notifique-se.

¹⁹ Despacho este cujo teor, para mais fácil enquadramento, aqui se reproduz quanto ao essencial: “ (...) Dispõem as alíneas f) e g) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, com a redação que lhes foi dada pela Lei n.º 7/2012, de 13 de fevereiro, que “estão isentos de custas: f) As pessoas colectivas privadas sem fins lucrativos, quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável;

g) As entidades públicas quando actuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto, e a quem a lei especialmente atribua legitimidade processual nestas matérias;

Todavia, independentemente da questão de saber se, no presente litígio, a FPF está a atuar “exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável”, importa sublinhar que o regime de custas no Tribunal Arbitral do Desporto se encontra expressamente regulado na Lei do TAD, aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, na redação dada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho, sendo o Regulamento das Custas Processuais apenas aplicável a título subsidiário, nos termos do artigo 80.º, alínea b), da Lei do TAD.

Relativamente à arbitragem necessária – como é o caso dos presentes autos - estabelece, com efeito, o artigo 76.º da Lei do TAD o seguinte:

- 1 - As custas do processo arbitral compreendem a taxa de arbitragem e os encargos do processo arbitral.
- 2 - A taxa de arbitragem corresponde ao montante devido pelo impulso processual do interessado e é fixada em função do valor da causa, por portaria dos membros do Governo responsáveis pela área da justiça e do desporto.
- 3 - São encargos do processo arbitral todas as despesas resultantes da condução do mesmo, designadamente os honorários dos árbitros e as despesas incorridas com a produção da prova, bem como as demais despesas ordenadas pelos árbitros.

Lisboa, 18 de Dezembro de 2017.

O Presidente do Colégio Arbitral,



O presente acórdão vai assinado pelo Presidente do Colégio de Árbitros atento o disposto no artigo 46.º alínea g) da Lei do TAD.

O árbitro Tiago Rodrigues Basto, não sufragando o acórdão, anexa declaração de voto.

Da análise do texto da Lei do TAD, bem como da portaria a que se refere o n.º 2 do artigo 76.º – a Portaria n.º 301/2015, de 22 de setembro, entretanto publicada – resulta claro não se encontrar previsto qualquer regime de isenção de custas nos processos que correm os seus termos perante o TAD. Nada permite considerar estarmos em presença de um lapso do legislador ou de uma lacuna da lei, que justificaria recorrer, a título subsidiário, ao disposto no Regulamento das Custas Processuais, cujo artigo 2.º dispõe expressamente que o mesmo se aplica apenas “aos processos que correm termos nos tribunais judiciais, nos tribunais administrativos e fiscais e no balcão nacional de inunções”.

Pelo contrário. Sabendo-se que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Lei do TAD a este “Compete [...] conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina”, caso o legislador, em 2013, tivesse pretendido isentar as federações desportivas, as ligas profissionais e outras entidades desportivas do pagamento de custas tê-lo-ia certamente estabelecido de forma clara e inequívoca.

Ora, em sede de arbitragem necessária – que é, sobretudo, relevante para aquelas entidades – o que o legislador entendeu estabelecer, tanto nos artigos 76.º e 77.º da Lei do TAD, como na Portaria n.º 301/2015, foi precisamente o dever de serem liquidadas taxas de arbitragem e encargos pelas partes envolvidas. Não apenas a lei dispõe que a “taxa de arbitragem corresponde ao montante devido pelo impulso processual do interessado” (artigo 76.º, n.º 2), como refere expressamente que a “taxa de arbitragem é integralmente suportada pelas partes e por cada um dos contrainteressados (artigo 77.º, n.º 3). Integrando necessariamente uma das partes o elenco de “federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas”, resulta claro que o legislador não quis contemplar a possibilidade de isenção de custas.

Acresce que, tendo em conta, por um lado, que, de acordo com o disposto no artigo 76.º da Lei do TAD, o conceito de custas abrange não apenas a taxa de arbitragem, mas também os encargos do processo arbitral, incluindo os honorários dos árbitros e as despesas incorridas com a produção da prova e que, por outro lado, o TAD é, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da sua lei constitutiva “... uma entidade jurisdicional independente, nomeadamente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispondo de autonomia administrativa e financeira”, reconhecer a possibilidade de isenção das federações desportivas, ligas profissionais ou outras entidades desportivas do pagamento da taxa de arbitragem, mas também dos encargos do processo arbitral, incluindo os honorários dos árbitros e as despesas incorridas com a produção da prova, significaria colocar em causa não apenas o funcionamento do TAD, mas a sua própria existência. Termos em que se indefere o requerido.”

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Processo 28/2017)

Não podemos deixar de votar desfavoravelmente a decisão e a tese que faz vencimento neste acórdão, desde logo, porque a sua doutrina está em completa e flagrante contradição com a doutrina dos arestos que subscrevemos¹, e que até é citada na presente decisão.

Com efeito, o que resulta da decisão proferida nestes autos é a negação dos princípios que nela própria se advogam e, em face de um pretendido bem maior – a ética no desporto – a defesa da utilização de presunções (prova indireta), de forma inadmissível, e a inversão das regras probatórias, fazendo com que, na prática, se advogue a afirmação do facto ilícito por mera presunção e, na verdade, se estabeleça uma verdadeira presunção de culpa do clube.

Com efeito, afigura-se-me inequívoco que a decisão parte de um determinado resultado para dele retirar a ilicitude (violação de deveres/regras regulamentares) e a culpa (a imputação do facto ao clube e que o mesmo não teve o comportamento adequado a evitar aquela violação), que, assim, se dispensa de provar. Impondo ao clube, a prova, ou, pelo menos, a contraprova, dos factos que afirmou por presunção (prova indireta).

Senão vejamos:

Na decisão afirma-se que:

“Vejamos, é na descrição do quadro factual do relatório dos delegados da LPFP que vai assentar a sanção aplicada à Demandante, já que não existe outra prova para além desse relatório.

Nesse relatório, no item “ocorrências”, lê-se que:

¹ Cfr. Acórdão prolatado nos processos ns. 1/2017, 4/2017, 6/2017 e 7/2017 (apensados ao primeiro) e cuja decisão foi confirmada por Decisão singular do TCAS no processo n.º 144/17.0BCLSB, 2.º Juízo, 1.ª Secção. E Acórdão prolatado nos processos 11/2017, 12/2017 e 14/2017 (todos apensados).

Ocorrência: “Aos 37’ de jogo os adeptos afetos ao F C do Porto situados na Bancada Sul do Estádio deflagraram 1 Flash light”.

Ocorrência: “Aos 69’ de jogo os adeptos afetos ao FC do Porto, situados na Bancada Sul do Estádio e aquando da reposição de bola por parte do Guarda Redes do CF os Belenenses gritaram em uníssonos Filho da Puta”.

Ocorrência: “Aos 86’ de jogo, os adeptos situados na Bancada Sul do Estádio, gritaram em uníssonos SLB, SLB, SLB, Filhos da Puta SLB”.

Como já se insinuou, nada nos autos consta sobre a forma como a Demandante possa ter dado cumprimento aos seus deveres de controlo, formação e vigilância sobre o comportamento dos seus adeptos e demais espectadores.

E bem se sabe que o Regulamento de Competições da LPFP, concretamente nos seus artigos 34º a 36º, obriga os clubes participantes nas competições profissionais a assegurar condições de segurança na utilização dos estádios que impõem, entre outros deveres, venda de bilhetes separado para adeptos de cada participante e a “separação física dos adeptos” bem como a assegurar “a segurança do recinto desportivo e anéis de segurança” (vd. artigo 35º nº 1 alínea a)).

De seguida:

“Ora, na percepção do Colégio Arbitral as infrações abrangidas pelos artigos 127º e 187º do RDLPFP, atento o disposto nos já citados artigos 34º a 36º do Regulamento de Competições da LPFP bem como no artigo 6º, cuja epígrafe é “deveres do promotor de espectáculo desportivo”, alínea g) e 9º nº 1 alíneas m), especialmente o ponto vi, ambos do Anexo VI do Regulamento de Competições, não são casos de responsabilidade objectiva, e qualquer aplicação de uma sanção que corresponda a esses tipos de ilícito disciplinar tem de advir da demonstração de que o arguido deixou de cumprir os deveres emergentes destas disposições.

E

De facto, estando a Demandante sujeita aos deveres já supra descritos e elencados, estando

provadas as ocorrências também descritas as quais aconteceram na bancada sul, para a qual a Demandante está obrigada a vender só bilhetes para os seus adeptos, o que se retira é que a Demandante não impediu o acesso e a permanência no recinto desportivo de adeptos seus que agiram de forma incorrecta e com objectos proibidos, sendo certo que a esta caberia obstar, evitar, impedir, vedar a entrada de adeptos com esses objectos ou implementar medidas que instassem e favorecessem a actuação ética, com fair play e correcta dos seus adeptos, pois é lógico e razoável presumir, de forma ilidível, que o FCP falhou em algum momento no dever “in vigilando” que tem sobre as suas claques e adeptos, nomeadamente que houve alguma falha no dever de revista dos adeptos, no dever de revista do estádio, no dever de controlar os adeptos dentro do estádio, no dever de demover os adeptos de praticarem tal factos.

Finalmente,

“A verdade é que nos autos não há qualquer elemento que aponte as circunstâncias em que a Demandante tenha dado cumprimento aos deveres a que está subordinada no que respeita aos deveres de formação, controlo e vigilância do comportamento dos adeptos e espectadores, bem se sabendo que ela estava obrigada a cuidar dos seus adeptos, igualmente se sabendo que eram os seus adeptos que ocupavam a bancada sul, onde se verificaram as ocorrências registadas no Relatório.”

Ora, os factos provados por prova directa, ou seja, por observação de testemunha (constante do Relatório cuja veracidade se presume) apenas podem ser estes:

- (i) rebentaram petardos e flash light no estádio;
- (ii) o rebentamento ocorreu na bancada sul;
- (iii) a bancada sul estava reservada aos adeptos do FCP;
- (iv) espectadores situados na bancada sul, aquando da reposição de bola por parte do guarda-redes d’ Os Belenenses, gritaram em unísono “*Filho da puta*”;
- (v) espectadores situados na bancada sul, aquando da reposição de bola por parte do guarda-redes d’ Os Belenenses, gritaram em unísono “*SLB, SLB, SLB, filhos da puta, SLB*”;

Na verdade, apenas estes factos foram observados por quem elaborou o Relatório, uma vez que o mesmo não identificou (nem tal seria fácil, adiante-se) as concretas pessoas que praticaram os atos relatados), tudo o resto são já conclusões, ilações, presunções, da própria testemunha (quando afirma que foram adeptos que praticaram os atos) ou do órgão disciplinar.

Com efeito:

- do facto base (provado por prova direta) – rebentamento de petardos – retirou-se, por presunção, a prova de que os petardos entraram no estádio;

- dos factos base (provados por prova direta) – que o rebentamento ocorreu na bancada sul e que esta era reservada aos adeptos do FCP – retirou-se, por presunção, a prova de que foram adeptos do FCP os autores do deflagramento dos petardos;

- dos factos base (provados por prova direta) – que os espectadores situados na bancada sul, que era reservada aos adeptos do FCP, gritaram em uníssono “*Filho da puta*” aquando da reposição de bola por parte do guarda-redes d’ Os Belenenses, e “*SLB, SLB, SLB, filhos da puta, SLB*” - retirou-se, por presunção, a prova de que foram adeptos do FCP os autores dessas expressões;

Mas, além disso;

- dos factos base (provados por prova direta) – (i) rebentamento de petardos, (ii) utilização das expressões *Filho da puta*’ e “*SLB, SLB, SLB, filhos da puta, SLB*” (iii) cujos autores foram espectadores situados na banda sul e (iv) bancada reservada aos adeptos do FCP – e do facto, retirado daqueles por presunção – que os autores daqueles comportamentos foram adeptos do FCP – retirou-se uma outra presunção, a de que o FCP infringiu os seus deveres legais e regulamentares, para, daí, se afirmar uma prova de primeira aparência de que o clube agiu culposamente.

Ora, a primeira presunção - de que os petardos entraram no estádio - não nos

merece qualquer reserva, uma vez que se nos afigura respeitar as regras de utilização da prova indireta, na medida em que o facto base impõe, inequivocamente, esta conclusão, que se afirma como a única lógica.

A segunda e terceira presunções – de que foram adeptos do FCP que deflagraram os petardos e que proferiram as expressões em causa – merece-nos maior reserva, na medida em que a mesma não se impõe com igual segurança, ou seja, o facto conhecido não conduz inequivocamente à afirmação do facto desconhecido. Com efeito, pese embora a bancada esteja reservada a adeptos do clube, não é impossível que ali se encontrem outras pessoas ou, até, meros provocadores. Sem embargo, dada a natureza dos atos em causa, admitimos que a probabilidade de os mesmos serem praticados por adeptos do clube é suficientemente grande para que não choque que, de acordo com as regras da experiência, se dê como adquirida a imputação dos factos aos mesmos, cumprindo-se, ainda, as regras de aplicação da prova indireta.

Já quanto à última presunção, da qual resulta a imputação ao clube, e a sua responsabilização, não conseguimos vislumbrar que dos factos conhecidos se consigam afirmar, sem qualquer outra prova, os factos desconhecidos.

Com efeito, não podemos deixar de entender que as presunções (prova indireta), em qualquer caso e, sobretudo, no direito sancionatório, para serem admitidas pressupõem uma proximidade entre o facto assente, necessariamente, por prova direta, e o facto presumido (indiretamente provado) que torne credível que a consequência daquele é este.

Como resulta de doutrina unânime e reafirmada ao longo de muito tempo, “**as presunções devem ser «graves, precisas e concordantes»**. *«São graves, quando as relações do facto desconhecido com o facto conhecido são tais, que a existência de um estabelece, por indução necessária, a existência do outro. São precisas, quando as induções, resultando do facto conhecido, tendem a estabelecer, directa e particularmente, o facto desconhecido e contestado. São concordantes,*

quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, pelo conjunto e harmonia, a firmar o facto que se quer provar.

Ora, atento o supra exposto, afigura-se-nos que do facto de ter deflagrado um petardo não se pode retirar, sem mais, que o clube infringiu um dever próprio (e qual será?). Importa, aliás, referir que a nosso ver o clube não pode ter o dever de impedir, *tout court*, a entrada e o deflagramento de petardos, sob pena de estarmos perante uma norma incriminatória inaceitável (estariamos perante uma norma incriminatória que, além do mais, violaria o princípio da proporcionalidade, sendo, assim, inconstitucional), a obrigação/dever do clube tem de ser o de cumprir normas regulamentares que lhe imponham concretos comportamentos, suscetíveis de serem por si adoptados, e que são estabelecidas em ordem a evitar aquele resultado.

Aliás, não pode deixar de se reconhecer que se a obrigação do clube fosse, pura e simplesmente, a de evitar a entrada e o rebentamento de petardos ou a de impedir qualquer comportamento incorreto do público, estariamos, então, perante uma responsabilidade objectiva, já que a responsabilidade do clube existiria em função exclusiva da verificação de um resultado de facto de terceiro, o que acarretaria, nessa interpretação, a inconstitucionalidade do preceito incriminador.

Creio que se admitirá que não se pode presumir a ilicitude e, muito menos, a culpa a partir apenas de um resultado: a existência de um cadáver não significa que tenha existido crime e, muito menos, que o mesmo é imputável ao dono da casa onde aquele foi encontrado.

A prova em processo penal tem que ser particularmente segura e, por isso, o uso da prova indireta tem que ser particularmente cuidadoso.

Ou seja, a prova de um facto por presunção retirada de um facto assente por prova direta e inequívoca só pode ser admitida se o facto probando se impuser como a

consequência inevitável do facto provado. Ou seja, ela não pode ser uma das consequências possíveis do facto provado, ela tem que se impor, pelo menos, com uma muito forte probabilidade como a consequência. Com efeito, se várias forem as possibilidades que resultem do facto provado, não se nos afigura legítimo que o julgador escolha aquela que a ele se apresenta como a melhor. O julgador tem que poder formular as razões por que é que entende que aquela solução afasta a probabilidade de verificação de qualquer outra. Nisso se consubstancia a compatibilização entre a livre convicção do julgador, assente não numa convicção íntima, mas numa convicção motivável e racional, com o princípio da presunção de inocência, de que é corolário o princípio *in dúbio pro reo*.

Paraphrasing an illustrious academic of Coimbra: “*Quem cabritos vende e cabras não tem... normalmente tem um talho!*”

A imputação prevista nos arts. 186º e 187º do RD só pode resultar de um comportamento culposos do clube (afastando-se a possibilidade de qualquer responsabilidade objectiva), ou seja, de este ter violado (por ação ou omissão) um concreto dever legal ou regulamentar que lhe era imposto. Significa isto que a acusação terá que descrever, em primeiro lugar, o que fez, ou deixou de fazer, o clube, por referência a concretos deveres (legais ou regulamentares) que identifica, e, em segundo, porque forma essa atuação do clube facilitou ou permitiu o comportamento que é censurado dos sócios ou simpatizantes. E serão estes factos que o Conselho de Disciplina terá que dar como provados, ou não.

Sendo certo que caberá à entidade promotora do procedimento disciplinar a prova de todos os elementos típicos (objectivo e subjectivo) do tipo de infração, ou seja, de que o clube infringiu, com culpa, os deveres, legais ou regulamentares, a que estava adstrito, que esse comportamento permitiu ou facilitou determinada conduta proibida, que esta ocorreu, e que a mesma foi realizada por sócios ou simpatizantes seus.

Apesar de o direito disciplinar se diferenciar do direito processual penal e

contraordenacional, a verdade é que muitas das regras e princípios processuais penais têm aplicação direta no âmbito de processos disciplinares, sendo que, no que concerne à matéria probatória – sua obtenção e valoração - não existe qualquer excepção: quem acusa tem o ónus de provar.

“I- Segundo as regras do ónus da prova, em processo disciplinar, tal como em processo penal, vigora o princípio da presunção da inocência do arguido, competindo ao titular da acção disciplinar e penal o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção imputada ao arguido.

*II- De tais regras e **princípios resulta não poder assentar a prova da infracção disciplinar na circunstância do arguido não ter conseguido demonstrar que não foi o autor dos factos que lhe são imputados, sob pena de inversão dessas regras e princípios, competindo, antes, ao instrutor do processo disciplinar, demonstrar a autoria da prática desses factos.***

III- O princípio da livre apreciação da prova não contende ou colide nem se sobrepõe ou afasta o princípio da presunção da inocência do arguido e do ónus da prova segundo o qual compete ao titular da acção penal ou disciplinar o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção imputada ao arguido, constituindo, antes uma actividade de valoração subsequente à da apresentação dos elementos de prova”²
(com destaques e sublinhados nossos).

Deste modo, no caso de o titular da acção disciplinar não provar a prática pelo arguido dos factos constitutivos do ilícito disciplinar, deverá o mesmo ser absolvido, uma vez que no âmbito de processos sancionatórios o ónus da prova recai sobre o primeiro, além de vigorar o princípio da presunção de inocência.

² Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 02.10.2008, processo n.º 01551/05.8BEPRT, disponível em www.dgsi.pt.

*“TV - Em processo disciplinar, tal como no sucede no processo penal, **a punição tem que assentar em factos que permitam um juízo de certeza sobre a prática da infracção pelo arguido, vigorando em caso contrário o princípio da presunção da inocência do arguido e do princípio “in dúbio pro reo”**”* (com destaque e sublinhados nossos).

Por conseguinte, para que o Tribunal possa condenar o arguido pela prática de uma infracção disciplinar, o mesmo tem de ter formulado um juízo de certeza sobre o cometimento dessa infracção, derivada da prova concreta apresentada pelo “Acusador”.

Poderá esse mesmo juízo decorrer da produção de prova “de primeira aparência”, isto é, a mera circunstância de a infracção ter ocorrido, por exemplo, numa bancada maioritariamente afecta a adeptos ou simpatizantes de um clube? Será tal constatação suficiente para fazer impender sobre o acusado o ónus de provar que não foram os seus adeptos que arremessaram o petardo ou que insultaram a equipa adversária? E será o uso dentro do recinto de jogo daquele objecto proibido ou a adopção do referido comportamento incorreto suficiente para imputar ao clube a violação de determinadas obrigações impondo-lhe a prova do contrário?

No âmbito do processo sancionatório – penal, contraordenacional e disciplinar – não há – não pode haver – lugar a um esforço probatório aliviado por via do recurso a presunções, como sucede em outras áreas do direito, designadamente civil⁴. A prova em sede disciplinar, designadamente aquela assente em presunções judiciais, tem de ter robustez suficiente, tem de ir para além do início de prova, para permitir, com um grau sustentado de probabilidade, imputar ao agente a prática de determinada conduta, tendo sempre presente um dos princípios estruturantes do processo sancionatório que é o da presunção de inocência - *“o processo deve assegurar todas as necessárias garantias práticas de defesa*

³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 23.02.2012, processo n.º 03658/08, disponível em www.dgsi.pt

⁴ Acórdão do STJ, de 20.01.2010, Relator Conselheiro João Bernardo in www.dgsi.pt

*do inocente*⁵ e “*que todo o acusado tenha direito de exigir prova da sua culpabilidade no seu caso particular*”⁶.

“Importam, neste âmbito, as chamadas presunções naturais ou hominis, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido. As presunções naturais são, afinal, o produto das regras de experiência; o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto. «Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência [...] ou de uma prova de primeira aparência». (cfr. v. g., Vaz Serra, "Direito Probatório Material", BMJ, n.º 112 pág. 190).

*Em formulação doutrinariamente bem marcada e soldada pelo tempo, **as presunções devem ser «graves, precisas e concordantes».** «São graves, quando as relações do facto desconhecido com o facto conhecido são tais, que a existência de um estabelece, por indução necessária, a existência do outro. São precisas, quando as induções, resultando do facto conhecido, tendem a estabelecer, directa e particularmente, o facto desconhecido e contestado. São concordantes, quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, pelo conjunto e harmonia, a firmar o facto que se quer provar» (cfr. Carlos Maluf, "As Presunções na Teoria da Prova", in "Revista da Faculdade de Direito", Universidade de São Paulo, volume LXXIX, pág. 207).*

A presunção permite, deste modo, que perante os factos (ou um facto preciso) conhecidos, se adquira ou se admita a realidade de um facto não demonstrado, na

⁵ Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros (2005) Constituição Portuguesa Anotada, Tomo 1, anotação ao artigo 32.º, p. 355.

⁶ Idem.

*convicção, determinada pelas regras da experiência, de que normal e tipicamente (id quod plerumque accidit) certos factos são a consequência de outros. **No valor da credibilidade do id quod, e na força da conexão causal entre dois acontecimentos, está o fundamento racional da presunção, e na medida desse valor está o rigor da presunção.***

***A consequência tem de ser credível;** se o facto base ou pressuposto não é seguro, ou a relação entre o indício e o facto adquirido é demasiado longínqua, existe um vício de raciocínio que inutiliza a presunção (cfr. Vaz Serra, ibidem).*

*Deste modo, na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido, **têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundamentamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem directamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.***

A presunção intervém, assim, quando as máximas da experiência da vida e das coisas, baseadas também nos conhecimentos retirados da observação empírica dos factos, permitem afirmar que certo facto é a consequência típica de outro ou outros.

*A ilação derivada de uma presunção natural **não pode, porém, formular-se sem exigências de relativa segurança, especialmente em matéria de prova em processo penal em que é necessária a comprovação da existência dos factos para além de toda a dúvida razoável.***

Há-de, pois, existir e ser revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de descontinuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido. A existência de espaços vazios no percurso lógico de congruência

segundo as regras de experiência, determina um corte na continuidade do raciocínio, e retira o juízo do domínio da presunção, remetendo-o para o campo já da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária ou dominada pelas impressões⁷ (com destaques e sublinhados nossos).

Como vimos procurando demonstrar, o recurso a presunções é legítimo quando, na passagem do facto conhecido para a prova do facto desconhecido, intervenham juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido, nem directamente provado, é a consequência natural, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.

Deste modo, a mera circunstância de a bancada na qual teve origem a deflagração do petardo estar afeta a sócios do clube, sem sequer se fazer menção à exclusividade dessa afectação, não permite concluir que o autor do lançamento tenha efetivamente sido um sócio ou simpatizante do mesmo. Tratam-se de dois factos autónomos, em que, de forma alguma, o segundo é uma consequência direta do primeiro e único facto conhecido e provado.⁸

Segundo o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte⁹, recorrendo à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo:

“- Ac. do STA de 28.ABR.05, in Rec. n.º 333/05:

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.03.2004, Processo n.º 03P2612, disponível em www.dgsi.pt; cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de novembro de 2014, Processo n.º 512/10.8 GEALR.E1, disponível em www.dgsi.pt;

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.06.2011, Conselheira Eduarda Lobo, disponível em www.dgsi.pt, nos termos da qual o arguido foi condenado com recurso a prova indirecta: residia com os pais no piso inferior à habitação dos ofendidos, apresentava, no dia seguinte ao incêndio, os pelos da cara retorcidos, queimados, como sucede com o porco na altura da matança e queima, bem como curativos nos pés, tendo-se, na noite desse dia, ouvido uma discussão entre dois homens, ocorrida no apartamento dos pais, na qual um dos interlocutores disse: «O vizinho é que me está a tentar matar. Foi ele que me pegou fogo. O vizinho vai comprar uma arma e vai-me matar»

⁹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 02.10.2008, processo n.º 01551/05.8BEPRT, disponível em www.dgsi.pt

I- No âmbito do processo disciplinar vigora o princípio da presunção da inocência do arguido.

II - De facto, o arguido, em processo disciplinar tem direito a um “processo justo”, o que passa, designadamente, pela aplicação de algumas das regras e princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal como é o caso do citado princípio, acolhido no nº 2, do art.º 32.º da CRP.

III - O mencionado princípio tem como um dos seus princípios corolários a proibição de inversão do ónus da prova, em detrimento do arguido.

IV - Não impende sobre o arguido o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir, em especial, em sede da comprovação dos factos que lhe são imputados (ónus que recai sobre a Administração).

V - No caso de um “non liquet” em matéria probatória, no processo disciplinar, funciona o princípio “in dubio pro reo”.

VI - A prova coligida no processo disciplinar tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, para além de toda a dúvida razoável.

- Ac. do STA (Pleno) de 17.MAI.01, in Rec. n.º 40528:

I- (...).

II - Também no âmbito do processo disciplinar vigora o princípio da presunção da inocência do arguido.

IV - O mencionado princípio tem como um dos seus principais corolários a proibição de inversão do ónus da prova, em detrimento do arguido, o que acarreta, designadamente, a ilegalidade de qualquer tipo de presunção, de culpa em desfavor

do arguido.

V - Não impende sobre o arguido o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir, em especial, em sede da comprovação dos factos que lhe são imputados (ónus esse que recai sobre a administração).

VI - No caso de um "non liquet" em matéria probatória, no processo disciplinar, funciona o princípio "in dubio pro reo".

VII- A prova coligida no proc. disciplinar tem que legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, para além de toda a dúvida razoável.

XI – (...). Desta jurisprudência e das regras e princípios invocados resulta, pois, não poder assentar a prova da infracção disciplinar na circunstância do arguido não ter conseguido demonstrar que não foi o autor ou o responsável pelos comentários transcritos no semanário, em referência, sob pena de inversão dessas regras e princípios, competindo, antes, ao instrutor do processo disciplinar, demonstrar a autoria da prática desses factos” (com destaque e sublinhados nossos).

A este propósito, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 07.04.2012, refere que¹⁰:

“Assim concebido, o princípio da presunção de inocência (cujo âmbito de aplicação não se limita, portanto, ao caso do arguido em processo penal, como, aliás, já foi decidido pelo Tribunal Constitucional - acórdão n.º 198/90, de 7 de Junho de 1990, Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 16.º, 1990, pág. 473, onde, porém, se não explicitam as razões por que o princípio “no seu núcleo essencial é

¹⁰ Processo n.º 679/06.0GDTVD.L1 -3, disponível em www.dgsi.pt.

aplicável ao processo disciplinar” relaciona-se com o da culpa, em termos, apenas, de complementaridade, aumentando-lhe o alcance garantístico: nenhuma pena será aplicada sem que a culpa tenha sido provada, nos termos da lei e para além ou fora de qualquer dúvida.

Da presunção de inocência retiramos, imediatamente, a proibição tanto de fazer recair sobre o arguido o ónus de alegação e prova da sua inocência (na verdade, ele já não tem que alegar e provar, pelo simples facto de, em consequência da integração da estrutura acusatória pelo princípio da investigação, nos termos do artigo 340º, n.º 1, do CPP, inexistir, no processo penal, ónus da prova quer para a defesa quer para a acusação - cfr. Figueiredo Dias, (“ónus de alegar ...”, citado, págs. 125 e segs.), quanto da estatuição de qualquer presunção de culpabilidade; ainda sem grandes dúvidas, dado o disposto no artigo 32º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, do princípio que a tutela vemos decorrer a exigência de que o processo, sem prejuízo das garantias de defesa, se desenrole com a maior celeridade possível” (com sublinhados nossos).

Consentaneamente, o Supremo Tribunal de Justiça refere o seguinte:

“XII - O princípio político-jurídico da presunção de inocência, contido no art. 32.º, n.º 2, da CRP tem aplicação no âmbito disciplinar e significa que um non liquet na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido. O princípio in dubio pro reo, aplica-se não apenas aos elementos fundamentadores e agravantes da incriminação, mas também às causas de exclusão da ilicitude, de exclusão da culpa e de exclusão da pena, bem como às circunstâncias atenuantes, sejam elas modificativas ou simplesmente gerais”¹¹ (com sublinhados nossos).

¹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.02.2017, processo n.º 17/16.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt.

A condenação do Arguido com base na prova indirecta só nos casos descritos é legítima, de outra forma configura a violação do princípio da presunção de inocência, quedando aquele limitado no exercício do seu direito fundamental de defesa, garantido nos termos do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Alertamos para o facto de que é o próprio Conselho de Disciplina da FPF que expressamente refere que: *“todo o complexo normativo sugere, com segurança, a aplicação das normas que regulam o processo penal. Por um lado, o facto das normas processuais penais serem, naturalmente, aquelas que se colocam como mais garantísticas dos direitos de defesa dos arguidos, com as necessárias adaptações, em alguns casos, o processo penal pode e deve, representar a matriz de, pelo menos, todo o direito sancionatório público criminal, contraordenacional e disciplinar”*¹².

No caso em apreço, o Conselho de Disciplina deu por verificadas as infracções com base nas quais sancionou a Demandante apenas e tão só com base no Relatório do Jogo. Temos presente o disposto na alínea f) do artigo 13.º do RD quanto à *“presunção de veracidade dos factos constantes das declarações e relatórios da equipa de arbitragem e do delegado da Liga, e por eles percebidos no exercício das suas funções, enquanto a veracidade do seu conteúdo não for fundamentadamente posta em causa*, sendo claro que não estamos perante uma prova subtraída à livre apreciação do julgador. Apesar disso, o relatório do jogo, considerando o domínio sancionatório onde o seu conteúdo é chamado a intervir, não pode deixar de ter tratamento idêntico ao que é dado a um auto de notícia, a cujos elementos recolhidos pela autoridade é atribuído um especial valor probatório, sem que com isso se possa inferir um início de prova ou a inversão do ónus de prova.¹³ Como acima se referiu, as declarações vertidas no Relatório não escapam à análise do intérprete e têm que ser valoradas, também, de acordo com o princípio da livre apreciação e com intervenção das regras da experiência. Por isso, é fácil concluir o que é que de objectivo corresponde a factos

¹² Acórdão do Conselho de Disciplina de 24.01.2017, processo nº 20/2016, pag. 6

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.01.2014 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.09.2013, ambos em www.dgsi.pt

diretamente percecionados pelo(s) declarante(s) e o que é que constitui já uma presunção ou conclusão retirada daqueles.

Por outro lado, e como temos tentado deixar claro, não existe infração do clube porque entraram petardos, porque rebentaram petardos ou porque se verificou um comportamento incorreto do público. A verificação desses factos não constitui, *per si*, a infração imputável ao clube, sob pena de estarmos perante uma responsabilidade objetiva.

O Estado tem o dever de garantir a segurança das pessoas, mas não existe responsabilidade criminal ou disciplinar dos agentes do Estado porque rebenta uma bomba numa estação de caminhos de ferro. Existirá, no entanto, se se verificar que existia informação sobre o facto e não foram tomadas as providências necessárias. Em formulação mais próxima: as forças policiais que se encontram nos recintos desportivos têm como missão evitar a deflagração de petardos ou comportamentos dos espectadores atentatórios da legalidade, mas não resulta do acontecimento de factos dessa natureza a sua responsabilidade penal ou disciplinar. A mesma existirá, no entanto, se se provar que podiam ter agido de forma a evitar o facto e o não fizeram.

Assim, os deveres a que o clube está obrigado a observar têm que radicar em regras que lhe imponham diretamente determinados comportamentos concebidos para, se cumpridos, evitarem, ou minimizarem, a ocorrência dos factos que se pretendem evitar.

Tais deveres estão, assim, relacionados com a atividade inspetiva de pessoas e bens, a separação de determinado tipo de adeptos (GOA), etc...

E há-de ser o incumprimento desses deveres objetivos e próprios do clube que lhe poderá acarretar responsabilidade disciplinar.

Naturalmente, a verificação daqueles atos/conduitas constitui **indício** de que o clube poderá ter violado deveres a que estava obrigado e que tal violação poderá ter originado aquele resultado. Mas estamos perante indícios, e não mais do que isso,

impondo-se, então, que se investigue e identifiquem os comportamentos ativos ou omissivos que são imputados ao clube de forma a que, se provados, fundem a aplicação de uma sanção ao clube.

As normas em causa do RD da FPF inserem-se inevitavelmente no âmbito das medidas destinadas à prevenção e combate ao fenómeno da violência no desporto, traduzindo a realização da competência normativa atribuída às federações desportivas, na qualidade de entidades privadas de utilidade pública, quanto a esta matéria. O Desporto e, concretamente, a modalidade do futebol, enquanto fenómeno social, cultural e económico, guiado por um conjunto de princípios que o regem e que têm de ser salvaguardados, implicam que a atividade desportiva seja “*desenvolvida em observância dos princípios da ética, da defesa do espírito desportivo, da verdade desportiva e da formação integral de todos os participantes*” (cfr. art. 3.º, n.º 1 da Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro - Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto - LBAFD)¹⁴. Por sua vez, a ocorrência de actos de violência mesmo que “*fora das quatro linhas*” é suscetível de poder potenciar violência entre os demais participantes no fenómeno desportivo. Acresce que aqueles mesmos princípios abrangem também uma vertente ativa, por via da imposição ao Estado da incumbência de adotar “*as medidas tendentes a prevenir e a punir as manifestações antidesportivas, designadamente a violência, a dopagem, a corrupção, o racismo, a xenofobia e qualquer forma de discriminação*” (cfr. art. 3.º, n.º 2 da LBAFD). Por sua vez, a violência do desporto encontra tratamento legal (e expressão doutrinal) no que se refere à violência praticada por agentes que não praticantes desportivos (*maxime*: adeptos), nomeadamente no que diz respeito aos crimes de dano qualificado no âmbito de espetáculo desportivo, participação em rixa na deslocação para ou de espetáculo desportivo, arremesso de objetos ou de produtos líquidos, invasão da área do espetáculo desportivo, ofensas à integridade física atuando com a colaboração de outra pessoa, crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros

¹⁴ KEN FORSTER, “*Is There a Global Sports Law?*”, in *Entertainment Law*, volume 2, n.º 1, 2003, pgs 1-18, na pg. 40.

dos órgãos da comunicação social. O legislador português tem mostrado intenso e atento empenho na prevenção e combate ao fenómeno da violência no desporto, razão certamente pela qual “*ao contrário do que sucedeu em muitos ordenamentos jurídicos por nós tidos em conta, em sede de análise de Direito Comparado, em Portugal são poucos os registos de situação de violência associadas ao desporto em larga escala (...) a aposta precoce feita na prevenção de um fenómeno que nunca atingiu, entre nós, proporções que atingiu noutros estados surtiu efeitos positivos (...) cifrando-se em ocorrências isoladas as decorridas no nosso país*”^{15 16} O combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos está hoje regulado pela Lei n.º 39/2009, com a alteração introduzida pela Lei n.º 53/2013, de 25 de Julho, nele se estabelecendo um conjunto de deveres aos organizadores da competição desportiva (federações e ligas) através da aprovação de regulamentos em matéria de prevenção e punição das manifestações de violência, racismo, xenofobia e intolerância nos espetáculos desportivos e sua punição, aos promotores, organizadores e proprietários de recintos desportivos, fixando-se, ainda, regras para acesso e permanência naqueles recintos (cfr. arts. 5.º, 6.º, 8.º e 23.º). Acresce ainda, que as federações desportivas estão obrigadas a elaborar regulamentos que regulem matérias relacionadas com a violência no desporto (cfr. art. 52.º, n.ºs 1 e 2 do RJFD), bem como a colaborar com a Administração na manutenção da segurança nos recintos desportivos (cfr. art. 79.º da Constituição da República Portuguesa).

É, portanto, neste ambiente de proteção, salvaguarda e prevenção da ética desportiva, bem como de combate a manifestações que se traduzem na violação daquele princípio angular do Desporto, que incidem sobre aquelas entidades, designadamente sobre os clubes, um conjunto de novos deveres *in vigilando* e *in formando* relacionados com a temática da violência no desporto. Desse modo, a violação daqueles deveres não assenta

¹⁵ GONÇALO RODRIGUES GOMES in “*A violência associada ao desporto - da prevenção à repressão penal*”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Junho 2014, pag. 47, 99 e 100

¹⁶ É relevante o percurso legislativo sobre a matéria realizado em Portugal, nos termos descritos pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão 730/95 de 14 de Dezembro in www.dgsi.pt

necessariamente numa valoração social, moral ou cultural da conduta do infractor, mas antes no incumprimento de uma imposição legal, pelo que o mesmo poderá ser sancionado por via da contribuição omissiva, causal ou co-causal que tenha conduzido a uma infracção cometida por terceiros, designadamente os sócios ou simpatizantes do clube.

É, portanto, por mor do cumprimento daquelas imposições legais que emergem as normas ora em crise, concretamente os arts. 186º, nº 1 e o art. 187º, nº 1 al. b), ambos do Regulamento Disciplinar da LPFP, e, por via da interpretação extensiva, teremos que concluir que é elemento do tipo subjetivo das normas em causa a conduta culposa do clube consubstanciada na violação (culposa) de um ou mais dos deveres que no âmbito da prevenção e repressão da violência do desporto lhe são impostos por via de disposição legal ou regulamentar (cfr. art. 8º da Lei 32/2009; art. 6º do Anexo VI do RCDLPFP). Deste modo, nos casos em que o clube actue com culpa – e só nesses casos – incumprindo, por acção ou omissão, aqueles seus deveres, conduta essa que permite ou facilita a prática pelos seus sócios ou simpatizantes de actos proibidos ou incorrectos, é que o mesmo poderá ser sancionado pela violação do disposto nos arts. 186º, nº 1 ou 187º, nº 1 al. b) do RD.¹⁷

Finalmente, não pode deixar de se referir que se trata aqui de responsabilizar disciplinarmente pessoas coletivas (as SAD's), e que estas só podem ser objeto de responsabilidade disciplinar nos mesmos termos em que são penalmente responsabilizadas, ou seja, quando os factos são cometidos em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade daquelas pessoas, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem – a personalidade da responsabilidade disciplinar (cfr. artigo

¹⁷ cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 691/2016, de 14 de dezembro, in www.dgsi.gov.pt, que não julgou inconstitucional a norma do art. 551º, nº 1 do Código de Trabalho “1. O empregador é o responsável pelas contra-ordenações laborais, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respectivas funções, sem prejuízo da responsabilidade cometida por lei a outros sujeitos.”

12.º do Código Penal).

Ora, cabia ao órgão disciplinar, em primeiro lugar, identificar as normas regulamentares ou legais violadas pelo arguido e os comportamentos ativos ou omissivos do clube subsumíveis nas mesmas, o que não fez.

Reiteramos, a este propósito, que, ao contrário do que se afirma na decisão recorrida, não se nos afigura existir nenhum dever genérico dos clubes de vigiarem o comportamento dos seus adeptos, ou, pelo menos, em termos tais, que qualquer ato praticado pelos adeptos possa ser imputado aos clubes com base numa *culpa in vigilando*. Na verdade, os clubes não têm quaisquer poderes de tutela sobre os espectadores. Os deveres *in vigilando* dos clubes resultam, tão só, de normas legais ou regulamentares que lhes impõem diretamente determinadas obrigações, como as que atrás referimos: colocar barreiras à entrada de objetos perigosos, criação de espaços diferenciados para espetadores e “cliques” dos clubes, proibição de condutas incentivadoras de violência, etc.

Aliás, não deixa de ser curioso que na decisão que não se acompanha se refiram uma série de deveres que a Demandante estava obrigada a cumprir, sem que, do mesmo passo, se identifiquem qual, ou quais, não foram por ela cumpridos, e como, de forma a poder aquilatar-se da violação de deveres próprios e da concreta culpa do agente. Ou seja, o que é a Demandante fez ou deixou de fazer, para que esta se pudesse defender!

Desgraçadamente, é esta ideia de que existe uma obrigação genérica de vigilância dos clubes sobre os seus adeptos e um dever de garantir um certo resultado que leva a punir mesmo os clubes visitantes, que não estão obrigados ao cumprimento das regras que obrigam os promotores do espetáculo.

Saliente-se que a doutrina que a decisão cita, mas que não aplica, afirma a legalidade e constitucionalidade do artigo 187.º do RD pelo facto de ali se prever uma

responsabilidade subjetiva. Ou seja, a violação de um dever próprio, e não do adepto, não se podendo, sem mais, retirar do comportamento deste a responsabilidade daquele.

As coisas tomam um figurino ainda mais caricato no que respeita às expressões proferidas pelos espectadores — aceitando-se aqui que o próprio teor da conduta seja de molde a criar a convicção de os autores serem adeptos do clube arguido —, porquanto não se consegue vislumbrar como é que o clube poderia, ou deveria, ter agido de forma a evitar tais comportamentos, pelo que a afirmação de uma culpa do clube neste caso raia o absurdo. Mas para além de absurdo, coloca, decisivamente, a responsabilidade do clube no terreno ilegal da responsabilidade objetiva.

Ora, não podemos deixar de salientar, a este propósito, que o simples facto de ter que se admitir que existem comportamentos dos adeptos que os clubes jamais poderão controlar ou impedir e que, por isso, não poderão justificar a sua responsabilidade disciplinar (a não ser que se admita a responsabilidade objetiva dos clubes pelos atos praticados pelos adeptos) é a melhor prova de que a verificação de um determinado comportamento de um adepto não é, por si só, fundamento da responsabilidade disciplinar do clube, nem mesmo constitui base de presunção ou prova de primeira aparência de um facto ilícito/culposo do clube.

Se nalguns casos, como o da utilização de expressões ofensivas utilizadas por adeptos ou de uma agressão perpetrada por um adepto, não existe sequer base indiciária de responsabilidade disciplinar, pela simples razão que não existe fundamento ou indício, sequer, de tais factos possam resultar de um comportamento ativo ou omissivo do clube, noutros, como o da deflagração de petardos, poderemos estar não perante uma presunção ou prova de primeira aparência de ilícito disciplinar por parte do clube, mas, tão só, na presença de um indício de que pode ter-se verificado um comportamento ativo ou omissivo do clube que signifique a violação de um dever a que o clube estava obrigado e que conduziu ao resultado tipificado na norma incriminatória.

A decisão que não subscrevemos não analisa estas questões, porque perfilha, implicitamente, a perspetiva da decisão exemplar. Ou seja, de que a punição dos clubes pelos atos dos espectadores (pouco importando, portanto, se são adeptos do clube visitante ou visitado) serve de exemplo e que, por essa forma, se atingirá o desiderato de combater os comportamentos anti-éticos perpetrados nos estádios de futebol.

Aparentemente, alcançar-se-ia, assim, um fim de prevenção geral, desprezando-se a finalidade de prevenção especial.

Todavia, não vislumbramos como é que punindo os clubes por atos que os mesmos não praticaram e que não puderam (nem podem) impedir e em que os autores dos mesmos não sentirão os efeitos da punição, se conseguem alcançar fins de prevenção geral.

Mas mais relevante é que não conseguimos imaginar um regime disciplinar que assente no carácter exemplar da sanção, pura e simplesmente, porque dessa forma se posterga o elemento único suscetível de legitimar a punição e a sua medida: a culpa do agente.

Na verdade, a decisão que é proferida neste processo, pretendendo ultrapassar a objeção apontada ao artigo 187.º do RD de que o mesmo seria inconstitucional por configurar uma responsabilidade objetiva dos clubes, interpreta a referida disposição como contendo uma responsabilidade subjetiva, e bem, mas de seguida faz impender sobre os clubes uma série de presunções, em termos tais que estes serão sempre responsáveis pelos atos praticados pelos espectadores! O vício será diferente, mas o resultado é o mesmo! E, em qualquer caso, inadmissível.

Com o devido respeito, não pode ser o julgador a ultrapassar as dificuldades sentidas, ou uma certa impotência das entidades responsáveis, para evitar determinados comportamentos antiéticos dos adeptos dos clubes. Essa é uma ponderação do legislador,

não do julgador.

Não ignoramos a gravidade dos comportamentos em causa, nem deixamos, como cidadãos, e cidadãos atentos ao fenómeno desportivo, de repudiar e condenar os mesmos, mas não cabe na função de julgar encontrar e definir as soluções, essa é uma função do Estado/legislador e de quem tem responsabilidade na regulação do fenómeno.

Ainda assim, arriscamos dois apontamentos finais:

O primeiro, sobre as limitações apontadas ao processo sumário e que têm surgido como justificação para que neste âmbito se aligeirem as exigências de alegação e prova das imputações feitas aos clubes, admitindo que o resultado do comportamento dos adeptos é suficiente para dele retirar a responsabilidade disciplinar do clube. Com o devido respeito, esta não é uma justificação aceitável, por que não é compaginável com as exigências legais que acima apontamos, pelo que, das duas uma: (i) ou não se pode utilizar o processo sumário nestas situações ou (ii) a Federação e/ou a Liga investem na inspeção e verificação do cumprimento pelos clubes dos seus deveres, nomeadamente de observarem as regras de segurança e despiste de entrada de objetos perigosos nos estádios, de forma a não só desincentivarem o incumprimento, como, por outro lado, a poderem ser constatados, alegados e provados os factos que constituam incumprimento.

O segundo, sobre o reiterado argumento da falta de formação das “clagues”, e dos adeptos em geral, pelos clubes e que surge como facto integrador da violação dos deveres por parte do clube para efeitos de sancionamento pelos atos dos adeptos. Com o devido respeito, não pondo em causa a importância e urgência dessa atuação por parte dos clubes, não cremos que sejam esses os deveres subjetivos dos clubes subjacentes às normas dos artigos 186.º e 187.º do RD, pelo que se nos afigura que essa obrigação deve ser objeto de regulação própria e a inobservância da mesma deve dar lugar a um ilícito disciplinar próprio ou constituir fator agravante do tipo de ilícito que sanciona os clubes pela violação de deveres que conduzem, ou não impedem, os comportamentos incorretos

dos clubes. cremos, aliás, que esta obrigação de formação não recai apenas sobre os clubes, mas igualmente sobre as entidades reguladoras e organizadoras das competições, pelo que também elas terão que assumir, neste particular, as suas responsabilidades.

Atento o exposto, e sem embargo da maior consideração e respeito pelos restantes árbitros, não podemos subscrever a decisão proferida nestes autos.

Porto, 18 de Dezembro de 2017.

