

DEMANDANTE/REQUERENTE: GINASIO CLUBE MIRANDELENSE

DEMANDADA/REQUERIDA: FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE KICKBOXING E MUAYTHAI

PROCESSO: 39/2019

Sumário

I – A liberdade de expressão é condição necessária da independência decisória (*moral agency*), a qual, por sua vez, é co-constitutiva de uma democracia liberal. Há, portanto, que ter particular cuidado na restrição a este direito fundamental (restrição essa materializada, no caso, na tipificação e também interpretação de enunciados de normas sancionatórias), a qual deve seguir todos os critérios enunciados no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

II – Um juízo sobre determinado desempenho de órgãos federativos (ou juízo valorativo sobre esse desempenho) que, independentemente da veracidade ou verosimilhança, é proferido num contexto em que o emissor entendeu segundo padrões objectivos e com uma base factual mínima, ser o caso, integra a liberdade de expressão.

III – A anulação de uma decisão de suspensão de participação em competições implica a reconstituição da situação actual hipotética, nos termos do n.º 1 do artigo 173.º do CPTA, com a salvaguarda, decorrente do disposto no n.º 3, da posição jurídica de terceiros de boa fé.

IV – No sopesamento dos interesses em causa, seria manifestamente desproporcional a anulação e repetição de uma competição desportiva como consequência de anulação de uma decisão de suspensão de participação em competições, dada a tutela de expectativas e a estabilização social decorrente dos participantes na referida competição.

V – Em face do exposto, é “antecipável” a causa legítima de inexecução de sentença, com a aplicação dos mecanismos do artigo 45.º do CPTA e consequente convite, formulado pelo Tribunal, para que as partes cheguem a um acordo sobre o montante indemnizatório.

Acórdão

A – RELATÓRIO

I

Partes, tribunal e objecto do processo

São Partes na presente ação arbitral o **GINASIO CLUBE MIRANDELENSE**, como Demandante e a **FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE KICKBOXING E MUAYTHAI**, como Demandada.

São Árbitros Hugo Vaz Serra, designado pelo Demandante e Tiago Gameiro Rodrigues Bastos, designado pela Demandada, atuando como presidente do Colégio Arbitral Pedro Moniz Lopes, escolhido conforme previsto no artigo 28.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (Lei do TAD), aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, que cria o Tribunal.

O Colégio Arbitral considera-se constituído em 22 de Agosto de 2019 (cfr. artigo 36.º da Lei do TAD).

A presente arbitragem tem lugar junto das instalações do TAD, na Rua Braamcamp, n.º 12, r/c direito, 1250-050 Lisboa.

Ambas as partes convergem no entendimento de que à presente causa deve ser atribuído o valor de 30.000,01 €. Pelo despacho n.º 1 foi fixado o valor da presente causa nesse valor, tendo em conta a indeterminabilidade do valor da mesma, pelo que é esse o valor do processo nos termos previstos no artigo 34.º, n.º 2 do CPTA, aplicável *ex vi* o preceituado no artigo 77.º, n.º 1, da Lei do TAD, aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho (“LTAD”).

O litígio a dirimir tem como objecto a validade da deliberação do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Kickboxing e Muaythai que devcidiu proceder à *“aplicação de sanção de suspensão pelo período de 120 (cento e vinte) dias, nos termos dos artigos 84.º e 86.º do RGD, em conjugação com as alíneas a), g) e m) do n.º 11 e artigo 15.º dos Estatutos, ao Ginásio Clube Mirandelense”*, com base na qual a Demandante foi impedida de participar no campeonato nacional de Kickboxing ocorrido na Figueira da Foz, ocorrido em 29.06.2019 na Figueira da Foz.

Está em causa, concretamente:

- (a) aferir da concreta data em que produziu efeitos a notificação do Demandante da sanção de suspensão, de modo a consequentemente aferir se à data de 29.06.2019 – data da realização do campeonato nacional de Kickboxing ocorrido na Figueira da Foz – a sanção aplicada era eficaz, conduzido ao correcto impedimento de participação do Demandante no referido evento;
- (b) avaliar de eventuais causas de nulidade/inexistência da decisão proferida pelo Conselho de Disciplina da FPKM por preterição de formalidades essenciais do processo;
- (c) avaliar de eventuais causas de ilegalidade/nulidade/inexistência da decisão proferida pela Sr.^a Presidente da FPKM e, bem assim, a irregularidade da constituição do seu mandato;
- (d) avaliar da validade da decisão proferida pelo Conselho de Disciplina da FPKM com fundamento na inexistência de qualquer violação de norma disciplinar;
- (e) avaliar da necessidade de substituição da sanção aplicada por uma que seja proporcional e adequada ao caso concreto, nunca superior à prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º, 100.º, n.º 1 do RGD, em obediência ao princípio da proporcionalidade;
- (f) avaliar do eventual dever de anulação do campeonato nacional de Kickboxing ocorrido a 29.06.2019, na Figueira da Foz e ordenar-se a sua repetição, com as consequências legais.

O Tribunal Arbitral do Desporto (“TAD”) é a instância competente para dirimir o litígio objecto do processo em referência, nos termos do preceituado no art. 4º, n.º 3, alínea a), da LTAD.

O Demandante configurou a presente acção arbitral como sendo proposta ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 3, alínea b)¹ e 54.º, n.º 2 da Lei do TAD. Ainda que não o refira claramente no início da peça, os pedidos formulados indiciam claramente que formulou a acção como relativa a um “recurso” da decisão proferida pelo Conselho de Disciplina da FPKM que lhe era dirigida (cfr. pedidos I, II, IV e V), precisamente a decisão de “aplicação de sanção de suspensão pelo período de 120 (cento e vinte) dias nos termos dos artigos 84.º e 86.º do RGD, em conjugação com as alíneas a), g) e m) do n.º 11 e artigo 15.º dos Estatutos, ao Ginásio Clube Mirandelense”, motivo pelo qual oficiosamente se considera a acção proposta ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 3, alínea a) e 54.º, n.º 2 da Lei do TAD.

II

Posição das Partes

O Demandante invoca, em síntese, substancialmente o seguinte:

- a) A decisão disciplinar que a Demandada pretendia dar a conhecer ao Demandante apenas ocorreu 5 dias após a assinatura do Aviso de Recepção, considerando que foi feita em pessoa diversa da do Demandante
- b) O procedimento que antecede essa decisão disciplinar enferma de vícios, concretamente a preterição das normas dos artigos 109.º, n.º 1 alínea c), n.º 2 alínea b), 110.º e 113.º do RGD da FPKM, determinantes da sua inexistência ou nulidade;
- c) A infracção disciplinar não se verifica pelo que a decisão de suspensão deve ser revogada (ou, pelo menos, substituída por outra proporcional);
- d) A decisão da Presidente da Demandada, no sentido de não permitir a participação do Demandante no Campeonato Nacional, ocorrido em 29/06/2019, enferma de vícios competenciais, por violação do disposto no artigo 45.º dos Estatutos da FPKM;

¹ Por lapso é apenas referido “artigo, n.º 3, alínea b) da Lei do TAD” no artigo 1.º da p.i., sendo evidente que se refere o artigo 4.º.

- e) Em virtude do acima referido, deverá ser anulado o campeonato nacional de Kickboxing ocorrido a 29.06.2019, na Figueira da Foz e ordenar-se a sua repetição, com as consequências legais

A Demandada – agora independentemente das da matéria de excepção – invoca, em síntese, substancialmente o seguinte:

- a) Não foram incumpridas quaisquer normas em sede de procedimento disciplinar, posto que cabia ao arguido (que reconheceu em sede de processo disciplinar agir na qualidade de Presidente da ora Demandante) o ónus de apresentar depoimentos escritos com a sua defesa (o que este incumpriu), tendo sido acautelado o exercício do contraditório e a possibilidade de apresentar meios de prova (designadamente testemunhal);
- b) A sanção aplicada à Demandante não merece censura ao nível das formalidades essenciais, sendo que, em face do disposto nos artigos 84.º e 103.º do RGD e nos artigos 11.º (alíneas a), g) e m) e 15.º dos Estatutos da FPKM, os clubes respondem por condutas e comportamentos dos seus membros que coloquem em causa os deveres aí previstos, por acção ou omissão;
- c) Não é concebível a “nulidade” da notificação e o Demandante aplica erradamente o artigo 245.º do CPC;
- d) A Demandante tomou conhecimento – através da sua Mandatário Dr.ª Maria José Monteiro – da decisão sancionatória proferida em processo disciplinar no próprio dia 27 de Junho de 2019, portanto antes do Campeonato Nacional de Kickboxing realizado nos dias 28, 29 e 30 de Junho de 2019, motivo pelo qual não foi feita a acreditação para a referida prova por parte dos elementos da FPKM destacados para o efeito;
- e) A sanção aplicada à Demandante não merece censura ao nível da sua substância, dado que a publicação na página pessoal de Facebook do Presidente da Demandante – da sua autoria – e posterior reprodução em redes sociais e órgãos de comunicação social, além de padecer de falsidades e graves incorrecções, coloca em causa a idoneidade, a probidade, a honra a reputação e o bom-nome da FPKM e da sua presidente, consagrados no artigo 70.º do Código

- Civil e artigo 100.º do RGD (violação do dever de urbanidade, das regras de boa educação e regras de salutar convívio social);
- f) Dada a factualidade dada como assente em sede de processo disciplinar, a infracção em causa consubstancia uma infracção disciplinar grave, por violação do disposto no artigo 103.º do RGD, aplicando-se o disposto no n.º 2 do artigo 89.º, que prevê a suspensão de provas e/ou épocas até um limite máximo de 3 épocas;
- g) À data da decisão da Presidente da Demandada, no sentido de não permitir a participação do Demandante no Campeonato Nacionala Presidente da Demandada – Ana Cristina Rodrigues de Oliveira Vital Melo – encontrava-se no exercício do segundo mandato, em total respeito pelo disposto no artigo 45.º dos Estatutos da FPKM, tendo-se limitado esta última a dar execução à decisão sancionatória do Conselho de Disciplina, a qual era, à data da realização do Campeonato Nacional válida, e eficaz;
- h) A repetição do campeonato nacional de Kickboxing é jurídica e materialmente impraticável, sendo que essa remota eventualidade sempre seria susceptível de causar mais prejuízos do que benefícios, frustrando legítimas expectativas e direitos adquiridos pelos demais intervenientes e violando, de forma grosseira, o princípio da adequação e da proporcionalidade.

III

Tramitação relevante

O Demandante propôs a presente ação arbitral, no dia 8.07.2019. A Demandada foi citada em 9.07.2019, e, em 18.07.2019, deduziu tempestivamente (cfr. artigos 39.º, n.º 2, 41.º, n.º 5, e 55.º, n.º 1, da Lei do TAD) a contestação, pronunciando-se pela existência de exceções, a saber:

- (i) Excepção dilatória determinante da absolvição da Demandada da instância: da nulidade do processo por ineptidão da petição inicial;
- (ii) Excepção peremptória inominada determinante da absolvição parcial da Demandada do pedido: inadmissibilidade dos pedidos I, III e VI formulados pelo Demandante

- (iii) Excepção peremptória inominada determinante da absolvição parcial da Demandada do pedido: Da violação das regras legais atinentes à arbitragem necessária.

O Demandante respondeu, no dia 29.07.2019, às referidas excepções, pronunciando-se pela improcedência de todas elas, propugnando pelo conhecimento do mérito do pedido e pela sua procedência e juntando documentos. Em 30.07.2019, a Demandada impugnou o teor dos documentos juntos pelo Demandante. Em 02.08.2019, o Demandante pugnou pela inadmissibilidade processual do requerimento apresentado pela Demandada em 30.07.2019.

Por despacho de 23 de Setembro de 2019, este Tribunal julgou:

- (i) Improcedente a excepção dilatória da ineptidão do requerimento inicial;
- (ii) Improcedente a excepção dilatória (invocada como peremptória) a respeito do pedido I (declaração judicial da data da notificação da decisão do Conselho de Disciplina da FPKM ao Demandante);
- (iii) Procedente a excepção dilatória (invocada como peremptória) a respeito do pedido III (declaração de ilegalidade/nulidade/inexistência da decisão proferida pela Sr.^a Presidente da FPKM, no sentido da proibição de participação do Demandante no referido campeonato nacional de Kickboxing, em função da decisão do Conselho de Disciplina da FPKM, e, bem assim, a irregularidade da constituição do seu mandato), absolvendo-se a Demandada da instância neste concreto âmbito;
- (iv) Procedente a excepção dilatória a respeito do pedido VI (anulação do campeonato nacional de Kickboxing ocorrido a 29.06.2019, na Figueira da Foz e ordenar-se a sua repetição, com o fundamento referido em III desta peça, com as consequências legais), com a especificação, já acima aludida, de que esse eventual cenário se qualifica como um *hipotético dever de reconstituição da situação actual hipotética a cargo da Demandada* e não como uma impugnação autónoma (para a qual, aliás, nunca se verificariam os

pressupostos processuais de legitimidade passiva por os contrainteressados não terem sido chamados à demanda), absolvendo-se a Demandada da instância neste concreto âmbito.

- (v) Dada a inexistência de autonomia da excepção dilatória (qualificada como peremptória) de “violação das regras legais atinentes à arbitragem necessária” face às excepções decididas em (iii) e (iv), dar por reproduzido o referido teor no que tange a esta excepção.
- (vi) Ordenar o desentranhamento do requerimento da Demandada, de 30.07.2019, por ser processualmente admissível, com excepção dos artigos 1.º e 2.º e 9.º e 10.º do referido requerimento, pelo qual a Demandada impugna o teor dos documentos juntos pela Demandante.

Mais decidiu o Tribunal, por despacho de 23 de Setembro de 2019 que, consideradas as decisões a respeito das excepções e delimitado o objecto concreto deste processo – essencialmente a matéria de direito respeitante à validade, eficácia e oponibilidade da deliberação do Conselho de disciplina – referir, para o bom andamento do processo, que a matéria de facto controvertida, sujeita a produção de prova, se afigurava particularmente menor do que a que resulta das peças das partes, cingindo-se, essencialmente, à seguinte:

- a) Notificação da deliberação do Conselho de Disciplina ao Demandante e sua recepção;
- b) Teor do (e motivo subjacente ao) comunicado do Demandante de 4.04.2019;
- c) Nexó entre a deliberação do Conselho de Disciplina e a não participação da Demandante no Campeonato Nacional de Kickboxing.

Por esse motivo se solicitou às partes – que vieram a responder por requerimento – que, ponderando a matéria de facto controvertida indicada, informassem o Tribunal sobre se pretendiam prescindir de alguma das testemunhas arroladas ou depoimentos ou declarações de parte.

No dia 31 de Outubro de 2019 foi realizada a audiência de discussão e julgamento, na sede do Tribunal, estando presentes os Árbitros que constituem o Colégio Arbitral, compareceram Gonçalo Ilharco,

Advogado, em representação da Demandante e Nuno Teodósio Oliveira, em representação da Demandada. Tendo sido dada a palavra ao Ilustre Mandatário da Demandante, que informou o Tribunal que prescindiria da inquirição das testemunhas Rubina Silva, Marco Fernandes e Daniel Sousa.

Seguidamente foram prestadas declarações de parte pelo representante legal da Demandante, José Augusto Pina Correia. Terminada esta audição, foram inquiridas as testemunhas arroladas pela Demandante, Sónia Carla Teixeira Menezes Pereira, Júlio Mendes e Rui Sampaio.

Foram, por fim, ouvidas as testemunhas arroladas pela Demandante, Ana Vital Melo e Andreia Alexandra Nascimento de Oliveira.

Os Ilustres Mandatários da Demandante e Demandada comunicaram que acordavam na prestação de alegações finais por escrito, tendo o Tribunal informado que concederia o prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da data do despacho a respeito do requerido na p.i., pela Demandante, no sentido de a Demandada vir informar os autos sobre os eventos desportivos de Kickboxing e respectivas datas de realização, ocorridos entre Fevereiro de 2018 a Junho de 2019.

Foi, assim, dada por encerrada a fase de instrução, uma vez que foi produzida toda a prova testemunhal a que as Partes se propuseram e nada quiseram as mesmas requerer.

Demandante e Demandado juntaram tempestivamente as suas alegações escritas. Ambas reiteraram, com algum desenvolvimento pontual, o alegado nas peças anteriores.

B – MOTIVAÇÃO

IV

Identificação das questões a resolver

Naturalmente, para a resolução do litígio apenas se consideram os *factos relevantes*. Algumas das questões suscitadas no processo são juridicamente espúrias, quando analisadas autonomamente, e outras encontram-se em relação de prejudicialidade. Senão vejamos: as alegadas “*perseguições*” que a Demandante alega sofrer da parte da Demandada, não tendo enquadramento jurídico autónomo (*i.e.*, não consubstanciando, por exemplo, uma alegação conclusiva orientada ao “desvio de poder” para a prossecução de fins privados, que não são especificados), apenas serve na medida em que consubstancie ou uma base factual mínima (verdadeira ou falsa) para as expressões publicitadas no *Facebook* pelo Presidente da Demandante ou um eventual argumento instrumental para uma alegada “*intenção*” de notificar da decisão sancionatória em momento anterior ao da realização do campeonato nacional de Kickboxing (na tese do Demandante).

Por outro lado, a invocada nulidade/inexistência da decisão proferida pelo Conselho de Disciplina da FPKM por preterição das formalidades essenciais do processo, bem como a substituição da sanção aplicada por uma que seja proporcional e adequada são questões que apenas se colocam na medida em que o Tribunal entenda que existiu, efectivamente, ilícito disciplinar e, conseqüentemente, entenda que não existiu erro material de direito na aplicação da sanção de suspensão pelo período de 120 (cento e vinte) dias, nos termos dos artigos 84.º e 86.º do RGD, em conjugação com as alíneas a), g) e m) do n.º 11 e artigo 15.º dos Estatutos, ao Ginásio Clube Mirandense.

A lógica e a cronologia da apreciação das questões contribui, portanto, também aqui, para a economia processual.

Em face do exposto, para além da correcta e definitiva fixação dos factos relevantes, e como decidido por despacho de 23 de Setembro de 2019, as questões de facto sobre as quais importa decidir são as seguintes:

- a) Notificação da deliberação do Conselho de Disciplina ao Demandante e sua recepção;
- b) Teor do (e motivo subjacente ao) comunicado do Demandante de 4.04.2019;

- c) Nexu entre a deliberação do Conselho de Disciplina e a não participação da Demandante no Campeonato Nacional de Kickboxing.

V

Matéria de facto provada

1. O Presidente da Direcção do Demandante é José Augusto Pina Correia.
2. O Presidente da Direcção do Demandante está filiado/inscrito na FPKMT na qualidade de treinador para a época desportiva de 2018/2019.
3. Em 4 de Abril de 2019, o Presidente do Demandante publicou o seguinte post/comunicado na sua rede social *Facebook*:



4. O referido post/comunicado teve 64 comentários, 61 partilhas e 170 emojis de leitores.
5. O referido post/ comunicado foi replicado por terceiros noutros domínios da internet, como seja a página de facebook do IPDJ – Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P em 5 de Abril de 2019.
6. O referido post/ comunicado foi mencionado e transcrito parcialmente em notícias publicadas em órgãos de comunicação social, nomeadamente o “Jornal de Notícias” e outros *websites* agregadores de notícia, sendo a transcrição parcial *“O GCM emitiu um comunicado na sua página do Facebook, onde pede aos treinadores, clubes e atletas, e até ao Município de Mirandela, que manifestem total repugnância em relação às consecutivas e reiteradas decisões da federação”*.
7. A notícia publicada no jornal de notícias foi publicitada, com destaque, foto e link directo, na página de facebook do Ginásio Clube Mirandense, em 10 de Abril de 2019.
8. Por e-mail de 7 de Junho de 2019, a Demandada lembrou todos os seus membros que o Campeonato Nacional de Kickboxing se realizaria nos dias 29 e 30 de Junho, no Pavilhão Galamba Marques, na Figueira da Foz.
9. Em anexo ao e-mail de 7 de Junho de 2019, a Demandada enviou o regulamento da prova, com o seguinte teor relevante:

Regulamento de Participação

29 e 30 de Junho – Pavilhão Galamba Marques, Figueira da Foz

1. Podem participar os atletas apurados nos Campeonatos Kickboxing das várias regiões, em 2019.
 - 1.1. Estão apurados os campeões, vice-campeões e vencedores sem adversário
2. Caso o campeão ou vice-campeão apurado não participe no campeonato nacional será repescado o 3º classificado.
3. **Dia 13 de Junho:**
 - Publicação no site da FPKMT da lista provisoria.
4. **Até 18 de Junho:**
 - Podem ser retirados os campeões, vice campeões e vencedores s/ adversário e serão efectuadas repescagens dos 3º classificados
5. **Dia 21 de Junho:**
 - Publicação no site da FPKMT da grelha final e actualizada do sorteio;
 - Data a partir da qual não serão efectuadas repescagens.
6. **Até 27 de Junho:**
 - Os clubes só podem retirar atletas (por escrito)
7. **Dia 28 de Junho:**
 - Pesagens dos atletas de plena velocidade (disciplinas de Tatami), em horário a indicar.
 - Esta pesagem é opcional, podendo ser efectuada no sábado
8. **Dia 29 de Junho:**
 - Pesagens em horário a definir, de todos os atletas, (não haverá qualquer tolerância de peso, excepto nas disciplinas de velocidade). O atleta que não conseguir dar o peso na categoria a que se propõe será desclassificado.
 - É obrigatória a apresentação de:
 - Cadernetas
 - Original do documento de identificação válido (BI/CC ou Título de Residência)
 - **É obrigatório a apresentação dos Exames Médicos Desportivos, originais e não rasurados, sem os quais o atleta não poderá participar na competição**
9. **Dia 30 de Junho:**
 - Pesagens das 08h30 às 09h30 para as disciplinas de ringue (não haverá qualquer tolerância de peso). O atleta que não conseguir dar o peso na categoria a que se propõe será desclassificado.
 - É obrigatória a apresentação de:
 - Cadernetas
 - Original do documento de identificação válido (BI/CC ou Título de Residência)
 - **É obrigatório a apresentação dos Exames Médicos Desportivos, originais e não rasurados, sem os quais o atleta não poderá participar na competição**
10. Valor de inscrição na prova 5€/atleta (*)

10. Em 24 de Junho, o Conselho de Disciplina da FPMK proferiu decisão de adesão, por unanimidade, relativamente ao processo instaurado ao Presidente do Demandante, em concreto, aderindo, na íntegra, ao relatório final de instrução, bem como à sanção proposta de aplicação ao Presidente da Direcção do Demandante da pena de suspensão de 4 meses (120 dias) prevista no artigo 100.º do RGD.

11. A decisão de 24 de Junho de 2019, de aplicação de sanção ao Presidente do Demandante, foi recebida, com assinatura de A/R, pela Sr.ª D. Sónia Pereira, funcionária do Ginásio Mirandense e cônjuge do Presidente do Demandante no dia 27 de Junho.

12. Por e-mail de 27 de Junho a Mandatária do Demandante foi notificada, por e-mail, da decisão de 24 de Junho.
13. A Sr.ª D. Sónia Pereira, funcionária não comunicou ao seu cônjuge e Presidente do Demandante o teor da decisão de 24 de Junho de 2019.
14. No dia 29 de Junho, a comitiva do Ginásio Clube Mirandense apresentou-se na Figueira da Foz para disputar o Campeonato Nacional de Kickboxing.
15. O Presidente do Demandante e a Sr.ª D. Sónia Pereira fizeram acompanhar-se de advogado.
16. Não foi conferida acreditação ao Demandante para participação no referido campeonato, em virtude da decisão sancionatória de 24 de Junho aplicada ao Presidente do Demandante e da sua extensão subjectiva ao Demandante.
17. Em 12 de Julho de 2019, o Conselho de Disciplina da FPMK arquivou o processo disciplinar face ao Demandante, movido com base em factos similares ao processo movido ao Presidente do Demandante, face ao *ne bis in idem* e por a decisão referida em 8. já ter acarretado “a *responsabilidade (pela via subjectiva) decorrente de actos de um seu membro (no caso presidente e treinador) daí resultando uma sanção de suspensão pelo período de 4 meses.*”.
18. Várias vezes a FPKMT informou o Demandante que não dispunha de equipa de arbitragem disponíveis para participar eventos de Kickboxing na cidade de Mirandela.

VI

Fundamentos da decisão de facto

Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 94.º do CPTA, aplicável *ex vi* artigo 61.º da LTAD, o tribunal aprecia livremente as provas produzidas, decidindo segundo a convicção que forme sobre cada facto em discussão².

² Ressalvados os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial e aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes.

A convicção do Tribunal relativamente à matéria de facto considerada provada assentou, assim, na análise crítica dos documentos constantes dos autos, tendo relevado também os documentos carreados posteriormente pelas partes, conjugadamente com a prova testemunhal produzida em audiência e os factos aceites por acordo.

Concretizando, e em especial:

- a) Os factos 1 a 7 foram aceites por acordo, relevando também o docs. 3 e 4 junto com a contestação.
- b) Para a prova do facto 8, relevou o doc. junto com a contestação.
- c) Para a prova do facto 9, relevou o doc. junto com a contestação.
- d) Para a prova do facto 10, relevou o doc. 3 junto com a p.i.
- e) Para a prova do facto 11, relevou o doc. junto pela Demandada na audiência de 31.10.2019.
- f) Para a prova do facto 12, relevou o doc. 2 junto com a contestação.
- g) Para a prova do facto 13 relevou o depoimento da Sr.^a D. Sónia Pereira, da Dr.^a Ana Vital de Melo e as declarações do Presidente da Demandante. Considerando o teor contraditório dos depoimentos da Sr.^a D. Sónia Pereira, da Dr.^a Ana Vital de Melo e muito embora as regras de experiência comum deponham no sentido da particular estranheza de a carta não ter sido aberta pela Sr.^a D. Sónia Pereira, o Demandado não logrou ilidir a presunção de notificação – a que se alude *infra*. Por outro lado, o facto instrumental indicado no artigo 15 passível é passível de justificação pelo passado de litigiosidade entre as partes, suficientemente demonstrado nos autos.
- h) O facto 14 foi aceite por acordo.
- i) Para a prova do facto 15 relevou o depoimento da Sr.^a D. Sónia Pereira, da Dr.^a Ana Vital de Melo e as declarações do Presidente da Demandante.
- j) O facto 16 foi aceite por acordo.
- k) Para a prova do facto 17 relevou o doc. 1 junto com a contestação.

l) Para a prova do facto 18 relevaram os docs. 11 a 24 juntos com a contestação.

VII

Direito

Cumpre apreciar os factos à luz das normas jurídicas aplicáveis e analisar criticamente as razões em que assenta a controvérsia.

(i) A data da notificação da decisão de 24 de Junho ao Demandante

O artigo 112º. RGD FPKM dispõe o seguinte: “*As notificações pessoais são feitas por mandato do instrutor, devendo lavrar-se a certidão respectiva no verso dessa notificação. 1. Se a notificação pessoal não for possível será esta transmitida por **correspondência postal registada, com aviso de recepção.***”

Não regulando a totalidade da situação (nomeadamente o “*a quem*” da notificação), o disposto no artigo 112º. RGD FPKM tem necessariamente de ser complementado por outras normas jurídicas.

O artigo 47º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção conferida pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro (“Regime Geral de Contra-ordenações e Coimas ou RGCC”), epigrafado “Da notificação”, dispõe o seguinte:

- 1 – *A notificação será dirigida ao arguido e comunicada ao seu representante legal, quando este exista.*
- 2 – *A notificação será dirigida ao defensor escolhido cuja procuração conste do processo ou ao defensor nomeado.*
- 3 – *No caso referido no número anterior, o arguido será informado através de uma cópia da decisão ou despacho.*
- 4 – *Se a notificação tiver de ser feita a várias pessoas, o prazo de impugnação só começa a correr depois de notificada a última pessoa.*

Não se nega o entendimento já professado pelo Supremo Tribunal Administrativo, pelo Tribunal Central Administrativo Sul e pelo Tribunal da Relação de Coimbra no sentido de:

“A decisão recorrida, ao ter considerado como dies a quo do prazo para recorrer a data em que a decisão administrativa de aplicação de coima foi dada a conhecer ao próprio Arguido, não atentando na circunstância de que, porque este tinha constituído mandatário judicial, era a notificação efectuada a este que marcava o termo inicial do prazo, fez errado julgamento.”³

E:

“Tendo o arguido/recorrente constituído mandatário no decurso do processo administrativo e antes de ter sido proferida a decisão da autoridade administrativa, a comunicação desta decisão ao arguido foi concretizada através da notificação do respectivo mandatário,” (..) “No entanto, o facto determinante é a notificação na pessoa do mandatário.”⁴

A questão dos presentes autos não tem que ver com o *dies a quo* para efeitos de contagem de prazo de recurso, mas sim com a *oponibilidade da decisão sancionatória* ao Demandante, ou seja, com a sua produção de efeitos. Muito embora o prazo de recurso se inicie com a notificação do mandatário constituído (ou defensor officioso nomeado), o arguido é sempre *“informado através de uma cópia da decisão ou despacho”*. A *ratio* subjacente não é complexa de compreender. A decisão sancionatória é um acto administrativo de efeitos desfavoráveis – à semelhança do que decorre do teor do artigo 160.º do Código do Procedimento Administrativo, onde se refere que *“independentemente da sua forma, os atos que imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício, só são oponíveis aos destinatários a partir da respetiva notificação”*. É este, numa leitura em conformidade com o previsto

³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 11/30/2011, no âmbito do processo n.º 0904/11, disponível para consulta em www.dgsi.pt. Cfr., também, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido em 09/29/2016, no âmbito do processo n.º 09874/16, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 12/19/2012, no âmbito do processo n.º 314/12.7TBMLD.C1, disponível para consulta em www.dgsi.pt

no n.º 3 do artigo 268.º da Constituição, o sentido do n.º 3 do artigo 47.º do RGCC. Consequentemente, se para efeitos de início de prazo de reacção judicial basta a notificação ao mandatário, para efeitos da oponibilidade da decisão sancionatória é exigível o *conhecimento* do arguido.

Outro argumento concorre para esta conclusão. Mesmo que se considerasse relevante, para estes efeitos, a notificação da Mandatária do Demandante, a verdade é que a mesma ocorreu via e-mail e não pessoalmente ou por correspondência postal registada, com aviso de recepção. Ou seja, dar relevância, para os presentes efeitos, a essa notificação sempre violaria o disposto no artigo 112.º do RGD FPKM, que prevê expressamente que *“se a notificação pessoal não for possível será esta transmitida por correspondência postal registada, com aviso de recepção”*.

Não se tendo provado a notificação pessoal do arguido (*in casu*, na pessoa do representante legal do Demandante) antes da realização do campeonato nacional de Kickboxing, importa atentar nas normas legais aplicáveis que estabelecem presunções. Tratando-se a decisão de 24 de Junho de 2019 de um acto administrativo sancionatório, é convocado para o caso, à falta de *lex specialis* aplicável, o artigo 113.º do CPA, epigrafado “perfeição das notificações”, dispõe o seguinte:

*1 - A notificação por carta registada presume-se efetuada no **terceiro dia útil posterior ao registo** ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando esse dia não seja útil.*

2 - A presunção prevista no número anterior só pode ser ilidida pelo notificando quando não lhe seja imputável o facto de a notificação ocorrer em data posterior à presumida, devendo para o efeito a Administração ou o tribunal, a requerimento do interessado, solicitar aos correios informação sobre a data efetiva da recepção.

Como referido acima, considerando o teor contraditório dos depoimentos da Sr.ª D. Sónia Pereira, da Dr.ª Ana Vital de Melo e muito embora as regras de experiência comum deponham no sentido da particular estranheza de a carta não ter sido aberta pela Sr.ª D. Sónia Pereira, o Demandado não logrou prova suficiente para ilidir a presunção de notificação, nomeadamente a *intenção clara* de obviar à notificação. Por outro lado, o facto instrumental indicado no artigo 15 dos factos provados é passível de

outra justificação: a litigiosidade entre as partes, suficientemente demonstrado nos autos. Retirar desse facto instrumental o conhecimento pessoal do Presidente da Demandante seria extrapolar das regras de experiência. Seria um *non sequitur*.

Resultou provado que o Aviso de Recepção não foi assinado pelo Presidente do Demandante. Consequentemente, presume-se feita a notificação da decisão sancionatória de 24 de Junho de 2019 no no 3.º dia útil posterior ao registo, ou seja, 2 de Julho de 2019, já após a realização do Campeonato Nacional de Kickboxing. Do exposto se retira a ineficácia da sanção disciplinar à data da realização da competição. Como se verá, porém, a decisão a respeito deste ponto não muda o sentido relevante do presente acórdão, dado que a *(in)eficácia da sanção disciplinar à data da realização da competição* apenas seria relevante na medida em que se viesse a manter o teor da decisão sancionatória proferida pelo Conselho de Disciplina da FPKM.

(ii) A inexistência de infracção disciplinar decorrente da conduta do Presidente da Demandante.

O enquadramento factual relevante apurado para a decisão de 24 de Junho, que acarretou “a responsabilidade (pela via subjectiva) [para o Demandante] decorrente de actos de um seu membro (no caso presidente e treinador) daí resultando uma sanção de suspensão pelo período de 4 meses” foi o teor da mensagem publicada em 4 de Abril de 2019 pelo Presidente do Demandante, na sua rede social Facebook. Dessa mensagem, em particular, relevam dois trechos:

- (i) A imputação à FPKM da conduta “*intransigente de não permitir que a modalidade desportiva de kickboxing possa ser praticada nesta cidade de Mirandela, lesando flagrantemente, com esta atitude (sem suporte legal) o Desporto, o Município, os Atletas e o Ginásio Clube Mirandelense. O QUE LAMENTAMOS*”.
- (ii) O incitamento [dirigido a Treinadores, Atletas, respectivos Clubes e Mirandelenses] de “*manifestar a nossa total repugnância em relação às consecutivas e reiteradas decisões da*

FPKM, de não permitir que a nossa cidade, aquela que é marcada no mapa como sendo a “capital do kickboxing” possa proporcionar a toda a comunidade desportiva e aficionados a felicidade pela realização de eventos desportivos de Kickboxing”.

Tanto basta para produzir o respectivo enquadramento jurídico, que agora segue.

A conduta do Demandante foi subsumida na *“infracção disciplinar por ser lesiva da honra dos corpos dirigentes da FPKMT e, portanto, puníveis pelo Regulamento Disciplinar da FPKMT (art.ºs 84.º, 86.º, 100.º e 103.º).*

É bom de ver que a decisão de aplicação de sanção enferma de várias deficiências. Desde logo, imputa à conduta realizada infracções disciplinares distintas (art.ºs 84.º, 86.º, 100.º e 103.º do Regulamento Disciplinar da FPKM), sem especificar qual o ilícito típico concreto em causa, aliás uma prática susceptível de levantar questões de aplicação de princípios de direito sancionatório. Por outro lado, o Regulamento Disciplinar da FPKM é, só por si, atentatório em algumas partes de princípios estruturantes de direito penal e contra-ordenacional, dada a amplitude com que define ilícitos típicos (e.g, *actos que os tornem indignos de fazer parte da Federação*).

Transcreve-se o teor dos artigos invocados na decisão abaixo, com saliência para os trechos relevantes – dado que a decisão não especifica –, quando considerada a conduta apurada:

ARTIGO 84.º - Os Clubes ou demais Agentes Desportivos que transgredirem os Estatutos e Regulamentos da Federação, ou não acatarem as decisões da sua Direcção, promovam actos de indisciplina ou ainda outros prejudiciais ao bom-nome e aos interesses da Federação, do Kickboxing e do Muay Thai, ou praticarem actos que os tornem indignos de fazer parte da Federação, incorrerão, segundo a gravidade da falta cometida, nas penalidades previstas nos Estatutos e neste Regulamento.

ARTIGO 86º. – Considera-se infracção disciplinar o facto voluntário praticado por entidade ou agente desportivo que desenvolva actividade compreendida no objecto da Federação, que viole os Estatutos e Regulamentos da Federação e demais legislação desportiva aplicável.

- 1. Só é punível disciplinarmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei ou regulamento anterior ao momento da sua prática.*
- 2. Não é permitida a analogia para qualificar o facto como infracção disciplinar.*
- 3. Se o facto punível deixar de o ser por lei ou regulamento novo o eliminar do número de infracções, cessa a execução da condenação, ainda que esta tenha transitado em julgado.*
- 4. A infracção disciplinar é punida nos termos da norma pessoalmente aplicável ao infractor à data da infracção, valendo para factos continuados a data de início da prática do ilícito.*
- 5. Sem prejuízo do disposto no número anterior, quando a disposição disciplinar vigente no momento da prática do facto punível for diferente do estabelecido em lei ou regulamento posterior, é aplicado o regime mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado e a condenação tiver transitado em julgado.*
- 6. O agente desportivo que pratique acto ou omissão considerado infracção disciplinar prevista e punida expressamente relativamente a outra categoria de agente desportivo é punido nos termos da norma mais favorável, excepto se a imputação estiver excluída ou a pena cominada lhe não seja aplicável.*
- 7. A responsabilidade disciplinar objectiva é imputável apenas nos casos expressamente previstos.*
- 8. Qualquer órgão social da FPKM tem o dever de participar factos de que tenha conhecimento e sejam susceptíveis de constituir infracção disciplinar.*

ARTIGO 100º.

- 1. As relações entre Clubes, Atletas, Árbitros, Corpos Dirigentes da Federação, bem como entre os seus membros, Treinadores e demais Agentes Desportivos a todo o tempo devem ser pautadas pelo escrupuloso cumprimento do dever de urbanidade, regras de boa educação, regras de salutar convívio social bem como, caso se adequê, regras de “Fair Paly” (sic). A sua preterição sem justificação comumente aceite será punida, de acordo com a sua gravidade, com pena de advertência ou pena de multa de valor equivalente entre ¼ e três vezes o salário mínimo nacional em vigor.*
- 2. Durante qualquer tipo de evento ou prova é proibido aos Agentes Desportivos ou quaisquer outras pessoas ligadas a estes comunicarem com o Árbitro. Todas as reclamações ou protestos deverão, nos termos do presente regulamento, ser dirigidos ao Júri presente se a outra entidade não couber competência para análise da questão suscitada. A preterição do estabelecido neste artigo será punida com pena de repreensão, em caso de reincidência será punida com pena de multa de € 100 ou suspensão por 60 dias, caso o comportamento se venha a repetir por mais que duas vezes.*

ARTIGO 103º. - É interdito aos Atletas e Treinadores que participam nas provas da Federação comentarem de forma desrespeitosa ou atentatória da dignidade da Federação ou dos seus Corpos Gerentes, nos Jornais ou na Rádio, as decisões, deliberações ou organizações da Federação. As infracções ao que se estabelece neste Artigo são puníveis com suspensão até um ano.

Independentemente agora da violação do princípio da legalidade penal, na vertente da *lege certa e lege stricta*, através da cominação de sanções face a hipóteses penais “abertas” (os referidos *actos que os tornem “indignos” de fazer parte da Federação*, nos termos do artigo 84.º do Regulamento Disciplinar da FPKM), ou dos requisitos do tipo objectivo da infracção prevista no artigo 103.º do Regulamento Disciplinar da FPKM (o significado de “*Treinadores que participam nas provas da Federação*”), a questão que se analisa é outra.

A matéria factual suscita uma ponderação, a definir em concreto, entre direitos fundamentais, mais concretamente direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstas e directamente aplicáveis, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º da Constituição. De um lado, a liberdade de expressão (n.º 1 do artigo 37.º da Constituição), do outro, o direito ao bom nome e reputação (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição). Nessa medida, o disposto nos artigos 84.º, 86.º, 100.º e 103.º apenas será aplicado se e na medida em que se conforme com o prescrito constitucionalmente, dado que, face ao regime de fiscalização difusa que vigora em Portugal, “*nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.*” (cfr. artigo 204.º da Constituição).

A conclusão que se alcança na ponderação entre normas de direitos fundamentais em conflito (a liberdade de expressão e o direito ao bom nome e à reputação) resulta sempre subordinada, quer aos factos que suscitaram o conflito, quer aos argumentos justificativos da precedência de uma das normas conflituantes sobre a outra. Entre esses argumentos justificativos avultam, por exemplo, a valoração diferenciada dos interesses a prosseguir, no caso, por cada uma das normas conflituantes, e a utilidade dessa prossecução, bem como conexões entre quaisquer das normas em disputa e outras normas do ordenamento, ou ainda precedentes de decisões de órgãos de aplicação oficial do direito.⁵

⁵ Assim, qualificando a ponderação como *context-dependent* e *topic-specific*, cfr. B. BOLAÑOS, *Balancing and Legal Decision Theory*, in J.-R. SIECKMANN (ed.), *Legal Reasoning: the Methods of Balancing*, Stuttgart, 2010, p. 70. O que é *melhor* na conclusão ponderatória é o efeito normativo que tiver maior defesa junto das razões subjacentes ao ordenamento, concretamente, de razões que apelem a outras normas, à prossecução dos fins visados por essas normas ou a particulares

A liberdade de expressão é condição necessária da independência decisória (*moral agency*), a qual, por sua vez, é co-constitutiva de uma democracia liberal⁶. Há, portanto, que ter particular cuidado na restrição a este direito fundamental (restrição essa materializada, no caso, na tipificação e também interpretação de enunciados de normas sancionatórias), que deve seguir todos os critérios enunciados no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Nessa medida, adopta-se o entendimento comum segundo o qual todas as restrições a direitos fundamentais devem ser *interpretadas literalmente*, sem qualquer ampliação oriunda de sistemas normativos distintos, como a moral, ou de critérios abstractos extra-normativos como, por exemplo, o “*prestígio das competições*”. Esta orientação interpretativa serve, aliás, de norte para a densificação dos conceitos constantes dos aludidos “artigos 84.º, 86.º, 100.º e 103.º do Regulamento Disciplinar da FPKM”.

Como referido *supra*, está em causa a utilização de expressões como:

- (i) A imputação à FPKM da conduta “*intransigente de não permitir que a modalidade desportiva de kickboxing possa ser praticada nesta cidade de Mirandela, lesando flagrantemente, com esta atitude (sem suporte legal) o Desporto, o Município, os Atletas e o Ginásio Clube Mirandelense. O QUE LAMENTAMOS*”.
- (ii) O incitamento [dirigido a Treinadores, Atletas, respectivos Clubes e Mirandelenses] de “*manifestar a nossa total repugnância em relação às consecutivas e reiteradas decisões da FPKM, de não permitir que a nossa cidade, aquela que é marcada no mapa como sendo a*

utilidades retiradas dos efeitos dessas normas. No discurso constitucional, sobre a defesa constitucional dos princípios do ponto de vista da Constituição, cfr. R. ALEXI, *Theorie der Grundrechte* Baden-Baden, 1987 (tradução inglesa “A Theory of Constitutional Rights”, de J. Rivers, Oxford, 2004), pp. 66-69.

⁶ “*Each individual’s having a sphere of independent decision-making around moral issues is a precondition of democracy itself, and that freedom of expression is closely tied to facilitating that sphere*”, R. DWORKIN, *Freedom’s Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1997, pp. 25-26.

“capital do kickboxing” possa proporcionar a toda a comunidade desportiva e aficionados a felicidade pela realização de eventos desportivos de Kickboxing”.

O entendimento adoptado por este Colégio Arbitral é divergente do entendimento adoptado pelo Conselho de Disciplina da FPKM. Senão vejamos:

Naturalmente que o contexto desportivo e a particular emotividade envolvida são elementos relevantes para a interpretação da conduta. Todavia, essa emotividade concorre para ambos os lados do argumento: se, por um lado, justifica uma maior latitude a conferir às expressões utilizadas, por outro lado pode implicar maiores cautelas na medida em que essas expressões possam, segundo um juízo de prognose e certeza empírica, concorrer para uma danosidade social e, em último caso, violência.

É relevante, no caso, levar em linha de conta se as expressões são (a) directamente atentatórias de um sujeito enquanto tal ou, em alternativa, (b) se ancoram num determinado desempenho (ou juízo valorativo sobre esse desempenho) que, independentemente da veracidade ou verosimilhança, sejam proferidas num contexto em que o emissor (o Presidente da Demandante) entenda, segundo padrões objectivos, ser o caso. Como é pacífico, *o pensamento objecto da [liberdade de] expressão não tem de revestir certas características particulares, designadamente as da veracidade (...)*⁷.

Aqui chegados, torna-se claro que expressões como *“não permitir que a modalidade desportiva de kickboxing possa ser praticada nesta cidade de Mirandela ”* se reportam muito mais a uma crítica sobre o desempenho dos órgãos federativos do que propriamente visam um sujeito agente enquanto tal. Não se descortina qualquer fundamento jurídico-constitucional (ou mesmo infra-constitucional) que sustente a qualificação dessa conduta como ilícita. Aliás, o argumento do “prestígio da competição”, se atendível estritamente a título *auxiliar* de outros direitos fundamentais contrapostos à liberdade de expressão (e

⁷ Cfr. J. MIRANDA / R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I - Artigos 1.º a 79.º*, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 848.

dependendo dos casos), não pode redundar, em manifesta *via de facto*, como um elemento isolado de restrição de direitos fundamentais, aliás titulados por pessoas colectivas (clubes ou Ginásio) nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da Constituição.

Independentemente da avaliação do bom gosto, ou juízo de sensatez, a respeito das expressões utilizadas publicamente – a liberdade de expressão compreende a faculdade *prima facie* de veicular ideias e expressões insensatas⁸ –, não parece crível que, com estas expressões, se pretenda atacar directamente um sujeito fora do contexto do seu desempenho. Distintamente, não se vê de que modo poderá, numa democracia liberal, a liberdade de expressão não englobar o “direito a manifestar repugnância em relação *“às consecutivas e reiteradas decisões da FPKM, de não permitir que a nossa cidade (...) possa proporcionar (...) a felicidade pela realização de eventos desportivos de Kickboxing”*”. Está em causa, novamente, um juízo sobre determinado desempenho de órgãos federativos (ou juízo valorativo sobre esse desempenho) que, independentemente da veracidade ou verosimilhança, são proferidas num contexto em que o emissor (o Presidente da Demandante) entendeu – bem ou mal, ancorado em pressupostos verdadeiros ou falsos – segundo padrões objectivos e com uma base factual mínima (as instanciações do facto provado 18), ser o caso.

Adicionalmente, se o grau de certeza empírica sobre resultados socialmente danosos é um elemento relevante para a avaliação de expressões veiculadas no contexto desportivo (e.g., criação de clima de coacção ou probabilidade de violência aumentada pela expressão utilizada), as expressões utilizadas em concreto não preenchem esse requisito – ou, pelo menos, não o preenchem de modo a que, num juízo de ponderação, a lesão do bom nome deva prevalecer sobre a faculdade de emitir juízos críticos sobre um determinado desempenho. Expressões como *“Porque a união faz a força, vamos todos, Treinadores, Clubes, Atletas e Município de Mirandela manifestar a nossa total repugnância em relação*

⁸ Como acertadamente se sustentou no acórdão do TAD proferido no Processo n.º 18/2016, *“tratando-se de um direito subjetivo fundamental, a liberdade de expressão não se encontra funcionalizada a valores. Ou seja, a liberdade de expressão não tem uma função constitucional promotora de conteúdos vinculados pela «sensatez», «serenidade», «fair play», «contenção verbal» ou «manutenção do prestígio das competições”*.

às consecutivas e reiteradas decisões da FPKM” não são objectivamente expressões de incitamento à violência.

Os tribunais portugueses, em quase duas dezenas de casos apreciados pelo TEDH, não têm conferido o devido peso aos interesses da liberdade de expressão, quando *prima facie* contrapostos à honra, o bom nome ou o segredo de justiça⁹, circunstância que tem acarretado várias condenações do Estado Português.

Existe, todavia, jurisprudência que tem acolhido o devido peso da liberdade de expressão (novamente, não um *peso abstracto absoluto*, mas um peso concreto relativo a aferir num juízo de ponderação considerando os interesses co-envolvidos), jurisprudência que, com maiores ou menores discordâncias metodológicas se acolhe na presente decisão. Assim, já o Tribunal Central Administrativo Sul (Proc. 18/19.0BCLSB), em posição próxima da sustentada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sustentou o seguinte:

“Entre a publicitação de uma opinião – direito que integra a liberdade de expressão – e a protecção dos bens pessoais ao bom nome e reputação de terceiros, há que fazer uma ponderação quando estes direitos entrem em conflito, devendo-se aferir em que moldes aquela opinião, pelas expressões que usa e pelas imputações que faz, ataca desproporcionadamente a honra e consideração desses terceiros. Nesta aferição há que ter em conta todo o contexto em que os direitos são exercidos para se encontrar o limite do razoável ou aceitável;

(...)

O TEDH vem defendendo que quando estão em causa questões de interesse público, ou de interesse alargado e figuras públicas, ou com uma actuação escrutinada por uma massa de pessoas, como ocorre com a actuação de um árbitro de futebol, os limites da crítica admissível

⁹ Cfr. J. MELO ALEXANDRINO, *O âmbito constitucionalmente protegido da liberdade de expressão*, in *Media, Direito e Democracia*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 64 e 65.

têm de ser apreciados de uma forma muito mais lata que aqueles que envolvem a crítica de um cidadão comum, anónimo. Por seu turno, estando em causa juízos de opinião, a aferição da proporcionalidade da conduta – face ao direito à liberdade de expressão, que está a ser exercido – há que aferir-se atendendo aos factos de que se detém conhecimento e que estão na base dos juízos que se formulam. O TEDH tem também defendido que só em face da inexistência de factos, as afirmações produzidas podem ser consideradas delituosas, porque difamatórias. O TEDH também vem distinguindo afirmações puramente factuais – que exige alicerçadas em factos concretos – da manifestação de meras opiniões ou de juízos subjectivos, que aceita que não tenham por base uma prova real, existente, que confirme a sua verdade ou veracidade, por se entender que tal exigência aniquilaria a própria liberdade de expressão; Neste contexto jurisprudencial, um discurso alicerçado na invocação de diversos factos, que, na perspectiva do declarante, justificam as suas suspeitas e imputações, é um discurso suportado numa base factual mínima, que ainda que possa não corresponder a factos realmente provados, concede ao declarante fundamento bastante para que, em boa fé, acredite nas afirmações que produz;

Nestes termos, entende-se que não foi cometida a infracção disciplinar prevista nos artigos 84.º, 86.º, 100.º e 103.º do Regulamento Disciplinar da FPKM, em virtude de estar em causa um juízo crítico sobre o desempenho de órgãos federativos que, independentemente da veracidade ou verosimilhança, são proferidas num contexto em que o emissor entendeu, segundo padrões objectivos e com uma base factual mínima, ser o caso. Tal é, portanto, que é reconduzível ao exercício legítimo da liberdade de expressão do Demandante, consagrada no artigo 37.º e por aquele titulado nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º, ambos da Constituição. Em virtude do exposto, determina-se a anulação da decisão da Comissão de Disciplina da FPKM, de 26 de Junho.

(iii) **DO PREJUÍZO PARA O INTERESSE PÚBLICO DECORRENTE DA RECONSTITUIÇÃO ACTUAL HIPOTÉTICA**

A anulação da decisão da Comissão de Disciplina da FPKM, de 26 de Junho implica, como se sabe, a reconstituição da situação que existiria caso o acto ilegal não houvesse sido praticado.

Sobre esta matéria rege o disposto no artigo 173.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA):

Artigo 173.º

[...]

*1 - Sem prejuízo do eventual poder de praticar novo ato administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, **a anulação de um ato administrativo constitui a Administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado.***

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração pode ficar constituída no dever de praticar atos dotados de eficácia retroativa, desde que não envolvam a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, assim como no dever de anular, reformar ou substituir os atos consequentes, sem dependência de prazo, e alterar as situações de facto entretanto constituídas, cuja manutenção seja incompatível com a execução da sentença de anulação.

*3 - Os **beneficiários de boa-fé** de atos consequentes praticados há mais de um ano têm direito a ser indemnizados pelos danos que sofram em consequência da anulação, mas **a sua situação jurídica não pode ser posta em causa se esses danos forem de difícil ou impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação e o interesse na execução da sentença anulatória.***

É manifesto que o cumprimento do dever de reconstituição da situação actual hipotética teria efeitos criticamente perversos na esfera jurídica de todos os beneficiários de boa fé, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 178.º do CPTA. Na realidade, a repetição do campeonato nacional de Kickboxing implicaria dar sem efeito todos os títulos atribuídos na competição ocorrida, bem como a repetição dos vários combates, com novos gastos de deslocação e outros gastos associados. A anulação dos títulos atribuídos, por seu turno, demonstra-se particularmente gravosa na legítima confiança da estabilização da situação jurídica na qual os vários concorrentes investiram. Se é claro que os danos causados seriam de difícil ou impossível reparação, não menos claro é a “manifesta desproporção” entre o interesse dos variadíssimos terceiros de boa fé na manutenção da situação e, do outro lado, o interesse do Demandante (e dos seus atletas) na execução da sentença anulatória materializada na anulação e repetição do campeonato nacional de Kickboxing. Se a anulação e repetição do campeonato é apta a reconstituir a situação, nem por isso é a única medida possível ou sequer a necessária (ou equilibrada, considerando o benefício líquido resultante de *ganhos e perdas jurídicos*) na contraposição entre as posições jurídicas da Demandante e dos seus atletas e os atletas de todos os clubes que participaram no campeonato nacional de Kickboxing de 2019.

O artigo 45.º do CPTA regula situações como a presente. Deflui do n.º 1 que “*Quando se verifique que a pretensão do autor é fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, ou a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que seria condenada originaria um excepcional prejuízo para o interesse público, o tribunal profere decisão na qual:*

- a) Reconhece o bem fundado da pretensão do autor;
- b) Reconhece a existência da circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada;
- c) Reconhece o direito do autor a ser indemnizado por esse facto; e
- d) Convida as partes a acordarem no montante da indemnização devida no prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado até 60 dias, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar-se dentro daquele prazo.

Já resulta suficientemente claro do acima exposto o manifesto prejuízo para o interesse público da reconstituição da situação actual hipotética, materializado na circunstância que obsta, no todo ou em parte, a essa reconstituição. Estamos perante uma situação em que a *protecção primária* dos interesses do Demandante levaria a um prejuízo manifestamente maior para o interesse público do que o benefício líquido que se retira para o Demandante. Não significa, naturalmente, que tal preclua a possibilidade de *tutela secundária, i.e.*, indemnizatória, nos termos gerais do n.º 1 e 2 do artigo 3.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, aplicável *ex vi* n.º 5 do artigo 1.º da citada lei.

A aplicação da decisão sancionatória de 24 de Junho de 2019 – que, como se viu, não se mostra conforme com o ordenamento jurídico – causou particulares danos ao Demandante, a saber, danos emergentes decorrentes de despesas de deslocação entre Mirandela e Figueira da Foz ou danos decorrentes de eventuais prémios monetários a receber em virtude do desempenho desportivo (estes já não inteiramente indemnizáveis porque dotados de uma particular álea e, nessa medida, não quantificáveis *a priori*).

Face ao exposto, este Tribunal convida as partes a acordar no montante da indemnização devida ao Demandante, no **prazo de 30 dias**, entre outros, guiada pelos seguintes critérios:

- a) A indemnização deve reportar-se a custos efectivamente incorridos;
- b) A indemnização não pode compreender lucros cessantes ou outros elementos que derivem de uma álea, nomeadamente prémios monetários decorrentes do sucesso de desempenhos desportivos;
- c) Sem prejuízo de b), a indemnização pode compreender um montante, a acordar de acordo com padrões de razoabilidade, para cobrir o *dano de confiança* e *perda de chance* de participação no campeonato nacional de Kickboxing da Figueira da Foz (2019).

Devem, portanto, as Partes informar o Tribunal no prazo de **30 dias** após a notificação deste acórdão sobre se alcançaram, ou não, um acordo e sobre se estão em vias de o alcançar. Na hipótese de as

partes declararem estar em vias de alcançar o acordo, será o prazo prorrogado por mais **30 dias**, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 45.º do CPTA.

Ficam as partes cientes de que, na falta do acordo, terá o Demandante a possibilidade de requerer, no prazo de um mês, o seguinte:

- a) a fixação judicial da indemnização devida, mediante a apresentação de **articulado devidamente fundamentado exclusivamente destinado a alegar os factos que consubstanciam o montante indemnizatório**, ouvindo o tribunal, nesse caso, a outra parte pelo prazo de 10 dias e ordenando as diligências instrutórias que considere necessárias;
- b) pedir, **em nova acção arbitral**, a reparação de todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, hipótese na qual esta é notificada para contestar o novo pedido no prazo de 30 dias, findo o que a acção segue os subseqüentes termos da acção administrativa.

IX.

Decisão

Pelo que antecede:

- a) **Concede-se provimento ao recurso interposto pelo Demandante, revogando-se a decisão recorrida;**
- b) **Aplicando-se o disposto no artigo 45.º do CPTA, o Tribunal convida as partes a acordar no montante da indemnização devida ao Demandante, no prazo de 30 dias, entre outros, guiada pelos seguintes critérios:**
 - (i) **A indemnização deve reportar-se a custos efectivamente incorridos;**
 - (ii) **A indemnização não pode compreender lucros cessantes ou outros elementos que derivem de uma álea, nomeadamente prémios monetários decorrentes do sucesso de desempenhos desportivos;**

- (iii) Sem prejuízo de (ii), a indemnização pode compreender um montante, a acordar de acordo com padrões de razoabilidade, para cobrir o *dano de confiança e perda de chance* de participação no campeonato nacional de Kickboxing da Figueira da Foz (2019).
- c) As Partes devem informar o Tribunal no prazo de 30 dias após a notificação deste acórdão sobre se alcançaram, ou não, um acordo e sobre se estão em vias de o alcançar. Na hipótese de as partes declararem estar em vias de alcançar o acordo, será o prazo prorrogado por mais 30 dias, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 45.º do CPTA.
- d) Ficam as partes cientes de que, na falta do acordo no prazo indicado em c), terá o Demandante a possibilidade de requerer, no prazo de um mês, o seguinte:
- (i) a fixação judicial da indemnização devida, mediante a apresentação de articulado devidamente fundamentado exclusivamente destinado a alegar os factos que consubstanciam o montante indemnizatório, ouvindo o tribunal, nesse caso, a outra parte pelo prazo de 10 dias e ordenando as diligências instrutórias que considere necessárias;
 - (ii) pedir, em nova acção arbitral, a reparação de todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, hipótese na qual esta é notificada para contestar o novo pedido no prazo de 30 dias, findo o que a ação segue os subsequentes termos da ação administrativa.

X.

Custas

No que concerne às custas do presente processo, deverão as mesmas ser suportadas pela Demandada, tendo em consideração que foi atribuído o valor de € 30.000,01 à presente causa e ainda considerando

que as custas do processo englobam a taxa de arbitragem e os encargos do processo arbitral (cfr. o art. 76.º da L TAD e o art. 2.º, n.º 5 da Portaria n.º 301/2015, de 22 de Setembro).

Fixam-se as custas do processo, considerando o valor do mesmo, em € 4.980,00, a que acresce IVA à taxa legal de 6%, nos termos do disposto nos artigos 76.º, n.ºs 1 e 3 e 77.º, n.º 4, da Lei do TAD, e do Anexo I da Portaria n.º 301/2015, de 22 de Setembro.

Registe e notifique.

Lisboa, 14 de Maio de 2020.

O Presidente do Tribunal Arbitral,



Pedro Moniz Lopes

O presente acórdão é assinado, em conformidade com o disposto no artigo 46.º, alínea g) da LTAD, unicamente pelo árbitro presidente.