TAD
TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

**Processo n.º 48-A/2019**

Providência Cautelar

**Demandante**: ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA DE FAFE, FUTEBOL, SAD

**Demandada**: FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL

**ÁRBITROS**: MARCELLO D'OREY DE ARAUJO DIAS – Que preside ao Colégio Arbitral

TIAGO GAMEIRO RODRIGUES BASTOS - Árbitro designado pelo Demandante

SÉRGIO NUNO COIMBRA CASTANHEIRA – Árbitro designado pela Demandada

**ACORDÃO**

**1. TRIBUNAL**

Nos termos dos artigos 1.º e 4.º n.º 1 e 3 al. b) da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, na redação resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho - LTAD, o Tribunal Arbitral do Desporto – TAD, é a instância competente para decidir sobre a pretensão deduzida pelo Demandante

ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA DE FAFE, FUTEBOL, SAD, no processo de arbitragem necessária em que pede a revogação da deliberação condenatória proferida pelo Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, Processo n.º 92/Disc. 18/19 - de 26/07/2019, que condenou a realização de dois (2) jogos à porta fechada e multa no valor de €2.224,00 (dois mil duzentos e vinte e quatro euros).

Atento o disposto no artigo 41.º n.º 2 da LTAD, cabe a este Tribunal apreciar e decidir da providência cautelar requerida no âmbito deste processo visando a suspensão dos efeitos condenatórios da deliberação impugnada.

O Colégio Arbitral é constituído pelos Árbitros Tiago Gameiro Rodrigues Bastos e Sérgio Nuno Coimbra Castanheira, designados respetivamente pela Demandante e Demandada, sendo presidido, por escolha destes, por Marcello d'Orey de Araujo Dias (artigo 28.º n.º 2 da LTAD).

Atento o disposto no artigo 36.º da LTAD, o Colégio Arbitral considera-se constituído em 20/08/2019, data da declaração de aceitação do encargo pelo Árbitro Presidente.

A presente arbitragem tem lugar nas instalações do TAD, sitas na Rua Braamcamp, n.º 12, rés-do-chão direito, em Lisboa.

As Partes tem legitimidade e capacidade judiciária, estando devidamente representadas, nada se opondo ao reconhecimento da sua legitimidade processual na presente arbitragem, de acordo com o disposto no artigo 52º, n.º 1 e 2 da LTAD.

O pedido é tempestivo e não se vislumbram questões que se oponham ao conhecimento da providência cautelar.

É de 30.000,01 EUR o valor da arbitragem (conforme artigos 2.º n.º 2 da Portaria n.º 301/2015, de 22 de setembro, 77.º n.º 1 da LTAD e 34.º n.º 1 do CPTA).

## 2. RELATÓRIO

TAD
TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

Na sequência do procedimento disciplinar (n.º 92/Disc. 18/19) e da dedução de acusação contra o Demandante, o Conselho de Disciplina – CD - da Demandada condenou, nos termos do acórdão de 26/07/2019, o Demandante com a sanção de realização de dois (2) jogos à porta fechada e multa no valor de €2.224,00 (dois mil duzentos e vinte e quatro euros).

Estas sanções tiveram por base alegados comportamentos praticados por adeptos da Demandante, durante e após o término do jogo oficialmente identificado com o n.º 260.01.161, realizado no dia 20 de Janeiro de 2019, a contar para o Campeonato de Portugal, época 2018/19, e que opôs a demandante (na qualidade de clube visitante) ao CDC Montalegre (visitado), que foram considerados violadores do disposto no artigo 62º (comportamento discriminatório) e 209º (comportamento incorreto) ambos do RDFPF.

Em concreto entendeu-se que se encontravam provados que os adeptos da Demandante:

- À passagem do minuto trinta da primeira parte do jogo, dirigiram, em coro, ao jogador numero 30 da equipa do CDC Montalegre, Zacharia Ngom, de raça negra, os cânticos e sons «Hu, hu, hu». E que apesar de tais sons serem audíveis em todo o estádio, nenhum elemento da Demandante adotou qualquer medida a pôr-lhes cobro;

- No final do jogo, aquando da saída da equipa de arbitragem, do terreno de jogo, os adeptos da Demandante proferiram, em coro, na direção da equipa de arbitragem, a expressão «Gatunos, gatunos, gatunos», e;

- Após o final do jogo, aquando da saída do estádio dos jogadores da equipa do CDC Montalegre, os adeptos da Demandante, envolveram-se em desacatos com adeptos do CDC Montalegre, tendo-se verificado alguns empurrões entre adeptos de ambas as equipas.

E que nessa medida:

- A Demandante, ao ter consentido e tolerado cânticos e sons dirigidos pelos seus adeptos ao jogador Zacharia Ngon, audíveis em todo o estádio, não adotando qualquer medida para por cobro aos mesmos, não agiu com todo o cuidado e diligência a que está regularmente obrigado, e consequentemente praticou uma infração disciplinar prevista e sancionada pelo artigo 62º do RDFPF, e;

- E ao não adotar conduta preventiva que lograsse evitar o comportamento dos seus adeptos, mais especificamente o coro dirigido à equipa de arbitragem («Gatunos, Gatunos, Gatunos») e os desacatos com os adeptos da equipa adversária, praticou a infração disciplinar prevista e sancionada pelo artigo 209º do RDFPF.

Não se conformando com esta decisão punitiva, veio a Demandante em 05/08/2019, dela recorrer para este Tribunal Arbitral do Desporto, requerendo a suspensão dos seus efeitos, considerando, sumariamente, que:

a) Não teve qualquer participação nos factos praticados pelos seus adeptos, não os promoveu, não os incentivou, não os acalentou.

b) Não se apercebeu que os mesmos tenham ocorrido, razão pela qual também não praticou qualquer conduta omissiva que possa ter permitido concluir que a Demandante se conformou com expressões racistas dirigidas ao jogador Zacharia Ngom, nem quanto a expressões caluniosas dirigidas a equipa de arbitragem.

c) Nenhum seu dirigente ou colaborador, comentou ter havido tal incidente e ter conhecimento de alguma ocorrência, apenas e só tiveram conhecimento aquando da notificação da acusação.

d) Em momento algum foi dito pelas testemunhas que os dirigentes ou que algum dos elementos do banco de suplentes da arguida tivessem ouvido os alegados cânticos racistas, e nem mesmo o Delegado ao jogo da FPF o declarou

claramente, apenas tendo declarado que «acredita» que os cânticos e sons tenham sido ouvidos pelo banco de suplentes da Demandante.

e) Para além disso, refere ainda que os alegados cânticos não são percetíveis nas filmagens do jogo, registadas em zona próxima dos bancos de suplentes, o que reforça o que alega.

f) Mais referem que nenhuma prova foi apresentada e/ou feita que levasse o Acórdão em crise a dar como provado a existência de cânticos racistas.

g) Assim como que os seus adeptos tenham em coro gritado «Gatunos, Gatnos, Gatunos» equipa de arbitragem no final do jogo.

h) Muito menos existiu qualquer prova de que a Demandante teve conhecimento desses alegados sons e cânticos e/ou se a Demandante promoveu, consentiu ou tolerou os cânticos racistas.

i) Mais refere a Demandante que não promove, consente ou tolera comportamentos discriminatórios dos seus adeptos.

j) O acórdão suspendendo é contrário aos princípios ordenadores do processo sancionatório, em especial os princípios da presunção da inocência e da culpa.

k) Tal decisão infringe ainda o direito fundamental ao bom nome e reputação da Demandante e implica restrição do direito à iniciativa económica privada, bem como concretos, graves e irreversíveis danos não patrimoniais na sua esfera.

l) Verifica-se, também, o requisito do periculum in mora conquanto só a suspensão da eficácia "poderá garantir a efetividade dos direitos patrimoniais e não patrimoniais" e "manter o efeito útil do pedido de arbitragem".

m) A realização de dois jogos à porta fechada no recinto desportivo que a Demandante utiliza, causará avultados prejuízos a mesma, nomeadamente:

- Resultará na falta de receitas de bilheteira num valor nunca inferior a 15.000,00 EUR, tendo em conta a Demandante tem em média cerca de 1.500 a 2.000 adeptos nos jogos realizados no seu estádio.

- Que os primeiros jogos da época, costumam ter afluência superior a média, situando-se normalmente nos 3.000 a 3.500 adeptos.

n) A diminuição de receitas de bilheteira e de publicidade resultará irrecuperável caso não venham a ser suspensos os efeitos da deliberação impugnada.

o) A sanção da realização de dois jogos à porta fechada poderá provocar à Demandante outros prejuízos patrimoniais avultados, nomeadamente com os sócios que tenham adquirido lugares anuais que poderão exigir indemnizações ou a resolução do contrato, por incumprimento da Demandante.

p) A sanção da realização de dois jogos à porta fechada provocará adicionalmente à Demandante prejuízos não patrimoniais avultados, nomeadamente no que respeita à sua boa imagem e reputação, bem como desportivos, consubstanciando estes na ausência do apoio dos seus adeptos à sua equipa.

q) Não há interesse público que justifique a imediata execução da sanção porque para os fins de relevo público que ela visa prosseguir será indiferente o seu cumprimento imediato ou, em caso de confirmação da decisão impugnada, só após o trânsito em julgado de um eventual acórdão condenatório, verificando-se, ao invés, a preponderância do interesse (jusfundamental) titulado pelo Demandante sobre o eventual interesse público".

r) Em resumo e conclusão defendem que (i) a decisão final do processo arbitral ocorrerá inevitavelmente em momento posterior ao próximo jogo a disputar em casa; (ii) existe forte probabilidade de revogação da deliberação impugnada; (iii) são graves, iminentes e irremediáveis os danos resultantes da imediata execução do acórdão em causa tanto patrimoniais como não patrimoniais; (iv) donde se impõe adoção de medida que cautelarmente suspenda a eficácia da decisão

condenatória.

A Demandada (FPF) notificada para se pronunciar, declarou não se opor ao decretamento da providência cautelar requerida, «concordando expressamente» que seja conferido efeito suspensivo à decisão impugnada no que diz respeito à sanção de realização de jogos a porta fechada, reiterando que tal posição não implica qualquer admissão ou confissão dos factos alegados pela Demandante, quer no processo cautelar, designadamente no que diz respeito ao cumprimento do critério da aparência de bom direito, quer na ação principal.

Os Autos contém os elementos necessários e indispensáveis para que seja tomada uma decisão sobre a referida questão, dispensando-se a prática de outras quaisquer diligências probatórias (Cfr. artigo 130º e 367º, n.º 1 do CPC por remissão do artigo 41º, n.º 9 da LTAD).

## 3. DIREITO

A questão que ora se coloca é a de saber se a lei ampara o direito de a Requerente só cumprir a decisão punitiva se e quando for tomada decisão definitiva sobre o objeto do processo arbitral.

Vejamos, em traços necessariamente breves, o enquadramento jurídico da questão assim delineada.

Nos termos do artigo 41.º n.º 1 da LTAD, este Tribunal pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, cabendo-lhe em exclusivo esta competência no âmbito dos processos de arbitragem voluntária

conforme se esclarece no n.º 2 deste mesmo artigo (salvo nos casos a que se refere o n.º 7).

Nos termos do n.º 9 do artigo 41.º da LTAD, a este mecanismo específico da tutela cautelar desportiva são aplicáveis, com as necessárias adaptações, os preceitos legais relativos ao processo cautelar comum do Código de Processo Civil.

O que significa que a densificação do critério genérico de decretamento de medidas cautelares que se lê no n.º 1 do artigo 41.º da LTAD - isto é, a existência de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação da situação subjetiva que o Requerente alegue seriamente ameaçada -, há-de encontrar-se nas normas que configuram o regime da tutela cautelar da lei adjetiva comum e não nos mecanismos que prosseguem a mesma finalidade, constantes do regime do contencioso administrativo.

É que, pese embora o caráter materialmente administrativo das decisões que permitem impugnação para este Tribunal e a aplicação subsidiária do CPTA resultante do artigo 61.º da LTAD, o legislador considerou como mais adequado a tornar efetiva a tutela jurisdicional no âmbito e em vista das especificidades do caso desportivo, o regime das providências cautelares comuns do processo civil, regime menos exigente nos requisitos de adoção do que aquele que se extrai dos artigos 112.º e seguintes do CPTA.

Resulta, assim, da conjugação do disposto no n.º 1 do artigo 41.º da LTAD com as normas aplicáveis dos artigos 362.º e seguintes do CPC, que o decretamento das providências cautelares depende, por um lado, de um juízo que reconheça a probabilidade séria da existência do direito invocado pela requerente ou a sua aparência fundada (fumus boni juris); e, por outro lado, do receio de lesão grave e de difícil reparação desse direito (periculum in mora).

Traçado este quadro, prossigamos no sentido de perceber se, in casu, se verifica o primeiro destes requisitos, o fumus boni juris.

No acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul – TCAS, de 4/05/2018, tirado no proc. n.º 47/18.0BCLSB, a propósito da providência cautelar do mesmo tipo da que aqui se examina, este tribunal superior considerou que "a remissão do n.º 9 do artigo 41.º da LTAD para os preceitos relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do CPC, permite-nos concluir que será suficiente que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de se adquirir, apenas com(o) uma probabilidade séria, a convicção de que o requerente é titular do direito em causa e de que este último é objeto de uma violação atual ou iminente. A remissão para os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código do Processo Civil, ao invés do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), terá de nos levar a concluir que a intenção do legislador (da LTAD) não foi a de fazer depender a atribuição de providências cautelares da formulação de um juízo sobre as perspetivas de êxito que o requerente tem no processo principal, mas apenas de violação atual ou iminente de um direito que o requerente, com probabilidade séria, seja titular" (destacado nosso).

Quanto ao periculum in mora, lembramos os ensinamentos de José Alberto dos Reis, segundo o qual «*a ameaça do periculum in mora autoriza o tribunal a apreciar, preliminarmente e sumariamente, uma relação jurídica que há-de ser objecto de um exame mais profundo e demorado*» (in Código de Processo Civil Anotado, Vol. I, 3ª Edição, Almedina, pág. 626).

No que concerne ao prejuízo resultante do decretamento da providência não ser superior ao valor do dano que com a mesma se pretende evitar, a sua verificação dependerá de cada caso concreto face aos elementos e interesses em jogo e do seu cotejo relativo.

Tais fundamentos, tem fonte na lei processual civil aplicável ao presente processo ex vi o disposto no artigo 41º, n.º 9 da LTAD.

Vejamos então, se no caso concreto estão ou não reunidos os pressupostos de que depende o decretamento da providência cautelar requerida pela Demandante.

Quanto ao fumus boni iuris, a Demandante alega no seu articulado um conjunto de circunstâncias e fundamentos que, no seu entender, legitimam a pretensão de ver reconhecido que não cometeu as infrações disciplinares que motivaram a aplicação das sanções constantes do Acórdão ora em análise, sustentando em bases sumariamente credíveis o seu direito, para efeitos de mera aparência da sua existência. Concretamente no que reporta a um eventual erro na apreciação da prova, por um lado e a verificação do elemento subjetivo, no caso concreto, por outro.

Sendo o requisito da aparência do direito um conceito amplo e alargado, bastando que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada na ação principal, julgamos que o mesmo se encontra preenchido no caso em apreço, pois os autos evidenciam, elementos capazes de poderem, de forma indiciária, sustentar a pretensão da Demandante.

Assim como considera-se relevante o impacto público fortemente negativo da sanção de realização de dois jogos à porta fechada, por comportamento discriminatório, e se considerar que a execução imediata da decisão punitiva é suscetível de afetar relevantemente o direito à imagem, à reputação e ao bom nome do Clube Demandante, direitos que merecem tutela constitucional no artigo 26.º n.º 1, aplicável ao Requerente por força do artigo 12.º n.º 2 da Lei Fundamental.

Com efeito, reconhecendo-se a relevância desde direito, entende-se que é séria e, como tal, atendível, a ameaça de que a mora da decisão ponha em causa a garantia de inviolabilidade que a Lei Constitucional assegura.

Sucede assim, que independentemente do desfecho que possam vir a ter os presentes autos, verifica-se indiciariamente a aparência do direito da Demandante, apreciado com a ampla latitude acima descrita.

Razão pela qual, sem necessidade de mais desenvolvimentos, se julga verificado o requisito do fumus boni juris.

Impõe-se prosseguir na indagação, procurando saber se se verifica periculum in mora.

Antes de mais, faz-se notar que o fundado receio de lesão dos direitos da Requerente, pese embora o carácter sumário desta indagação, tem de se revestir de cuidada análise uma vez que o requisito não se preenche com prognose de uma qualquer lesão por efeito da mora na decisão.

Os artigos 41.º, n.º 1 da LTAD e os artigos 362.º do CPC exigem que a ameaça seja séria e fundada e os seus efeitos sejam graves e dificilmente reparáveis.

A providência cautelar revela-se, nesta medida, o remédio contra o perigo de consolidação de situações irreversíveis, designadamente contra a reconstituição impossível ou difícil da situação subjetiva modificada por efeito da decisão objeto da ação principal, ainda que venha a proceder.

Por isso, exige-se que "*o receio de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável deve ser fundado, ou seja, apoiado em factos que permitam afirmar, com objetividade e distanciamento, a seriedade e atualidade da ameaça e a necessidade de serem adotadas medidas tendentes a evitar o prejuízo*." (Ac. do TRL, Proc. n.º 01/11.3TTLSB.L1-4 de 29-02-2012).

Ora, o Requerente alega que, confiado na procedência da ação arbitral, a execução imediata da sanção em causa lhe causará prejuízos graves e irreparáveis de natureza patrimonial e não patrimonial.

De natureza patrimonial, aponta a perda das receitas de bilheteira, e potencialmente indemnizações por reolução de contrato com sócios anuais, bem como perda de patrocínios, de publicidade e de parcerias, perda que concretiza na sua materialidade.

De natureza não patrimonial alega que a imediata execução da sanção aplicada decorrerão consequências desportivas (porque perderá o efeito de jogar em casa

com seu publico), bem como consequências para sua imagem, pois nunca em seus muitos anos de existência aceitou ou concordou com comportamentos discriminatórios, e tal poderá ter nefastas consequências para o Demandante, sobretudo na sua imagem, reputação desportiva e boa relação com os adeptos e instituições desportivas, e que serão irreparáveis em termos patrimoniais e não patrimoniais.

Ora, resulta evidente que os danos patrimoniais invocados não podem ser subsumidos ao conceito normativo de "lesão grave e dificilmente reparável" que advirá da execução da decisão punitiva em causa, desde logo por a Requerente não ter apresentado prova de perdas financeiras suscetíveis de permitir ao Tribunal proceder a um juízo sobre a existência efetiva de lesão, gravidade e dificuldade na sua reparação.

Ora, tratando-se de vantagens económicas, no caso de vir a decidir-se pela ilegalidade da decisão sub judice, não se afigura especial dificuldade na reparação dos prejuízos, provando-se a sua existência.

Consideração diferente devem merecer os invocados danos não patrimoniais, designadamente os danos desportivos de não poder jogar com o apoio dos seus adeptos, bem como a afetação da reputação e da imagem da Demandante face, até, à gravidade da imputação que lhe é objetivamente feita, ante o disposto nas normas aplicadas do RD.

Note-se que está em causa disposição regulamentar que visa prosseguir o desiderato constitucional da prevenção da violência no desporto (artigo 79.º da Constituição), conferindo exequibilidade e eficácia às proposições da Lei n.º 39/2009, de 30 de julho que estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos.

O tipo disciplinar em apreço corresponde, por isso, a uma infração especialmente grave.

Não por acaso a sanção em causa é das penas disciplinares mais gravosas, justamente porque se pretende, obter um efeito de prevenção geral, inculcando na sociedade a ideia de um grau de severidade punitiva correspondente à forte censurabilidade da conduta.

Ora, sendo assim, há que aceitar que a execução imediata da decisão impugnada pelo Demandante corresponde à consumação irremediável e irreversível dos seus efeitos, e, portanto, mostra-se fundado o receio de dano, que é grave e de difícil reparação, na imagem e reputação do Demandante.

Finalmente, quanto à ponderação dos interesses em presença, entende-se que a suspensão requerida, se adotada, não põe em causa os interesses públicos invocados na decisão, nem a demandada evidenciou ou sequer alegou a existência de um interesse publico qualificado, específico e concreto, que pudesse determinar a ocorrência de danos para a Demandada, superiores aos que a Demandante pretende ver acautelados e, não obstante a verificação do fumus bónus iuris e de periculum in mora, impedisse o decretamento da providência aqui requerida.

Assim, sem que, repete-se, o que antecede antecipe o sentido da decisão a tomar quanto à pretensão deduzida no processo principal, pelas razões atrás sumariamente enunciadas, mostram-se verificados os requisitos para o decretamento da providência requerida.

## 4. DECISÃO

Por unanimidade, este Colégio Arbitral julga parcialmente procedente a presente providência cautelar, determinando-se a suspensão da eficácia da decisão contida no acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, Processo n.º 92/Disc. 18/19 - de 26/07/2019, que condenou a Demandante na realização de

dois (2) jogos à porta fechada.

Tendo sido fixado o valor à presente causa de € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo) determina-se que as custas do presente processo cautelar, acrescidas de IVA à taxa legal de 23%, a fixar conjuntamente com a fixação das custas da decisão arbitral a proferir na ação principal, sejam a cargo de ambas as partes na proporção de 1/3 a cargo do Demandante e na proporção de 2/3 a cargo da Demandada.

Registe e Notifique.

O presente acórdão é assinado unicamente pelo presidente do Colégio Arbitral (alínea d) do artigo 46.º da LTAD).

Lisboa e TAD, 23 de Agosto, de 2019

O Presidente do Colégio Arbitral,

(Marcello d'Orey de Araujo Dias)