

Processo n.º 57A/2018 – Francisco José de Carvalho Marques vs. Federação Portuguesa de Futebol

ACÓRDÃO

emitido pelo

TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

com a seguinte composição

Árbitros:

Nuno Albuquerque – Árbitro Presidente, designado pelos restantes árbitros

João Pedro Oliveira de Miranda (designado pelos Demandantes)

Carlos Manuel Lopes Ribeiro (designado pela Demandada)

João Lima Cluny (designado pela Contrainteressada)

no **PROCEDIMENTO CAUTELAR** entre

Francisco José de Carvalho Marques, representado pelos Drs. Nuno Brandão e Telma Vieira Cardoso, advogados;

Demandantes

Federação Portuguesa de Futebol, representada pela Dra. Marta Vieira da Cruz, advogada;

Demandada

Sport Lisboa e Benfica – Futebol, SAD, representada pelo Dr. Miguel Lopes Lourenço, advogado;

Contrainteressada

Índice

1	O início da instância arbitral	3
2	Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio	4
2.1	A posição do Demandante FRANCISCO JOSÉ DE CARVALHO MARQUES (articulado inicial)4	
2.2	A posição da Demandada FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL (Oposição).....	8
2.3	A posição da Contrainteressada SPORT LISBOA E BENFICA – FUTEBOL SAD (Pronúncia).....	11
3	Saneamento.....	15
3.1	Do valor da causa	15
3.2	Da competência do tribunal.....	15
3.3	Outras questões.....	17
4	Fundamentação.....	17
4.1	Fundamentação de facto - Matéria de Facto dada como provada	17
4.2	Fundamentação de direito	21
4.2.1	Da tutela cautelar prevista no art.º 41.º da LTAD	22
4.2.2	Da probabilidade séria da existência do direito invocado – <i>fumus boni iuris</i>	23
4.2.3	Do <i>periculum in mora</i>	26
5	Decisão	30

ACORDAM NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

1 O início da instância arbitral

FRANCISCO JOSÉ DE CARVALHO MARQUES apresentou a presente providência cautelar de suspensão de eficácia do Acórdão proferido pela Demandada em 17.07.2018, que lhe impôs a sanção de suspensão por um período de sessenta dias.

Recebidos os autos neste Tribunal, foi promovida a notificação à Demandada, que apresentou a competente Oposição. A Contrainteressada Sport Lisboa e Benfica – Futebol, SAD apresentou a sua pronúncia.

Os Demandantes designaram como árbitro João Pedro Oliveira de Miranda.

A Demandada designou como árbitro Carlos Manuel Lopes Ribeiro.

A Contrainteressada designou como árbitro João Lima Cluny.

Nuno Albuquerque foi indicado Árbitro Presidente pelos restantes árbitros.

Os árbitros nomeados juntaram aos autos a respetiva declaração de independência e imparcialidade e declararam aceitar exercer as funções de árbitro de forma imparcial e independente.

As partes não colocaram qualquer objeção às declarações e revelações efetuadas pelos árbitros nomeados.

2 Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio

2.1 A posição do Demandante FRANCISCO JOSÉ DE CARVALHO MARQUES (articulado inicial)

No seu articulado inicial o Demandante, Francisco José de Carvalho Marques veio alegar essencialmente o seguinte:

1. “Por via da decisão condenatória proferida pela Secção Profissional do Conselho de Disciplina a 17-07-2018 foi o ora Demandante Francisco J. Marques condenado pela alegada prática uma infracção disciplinar, p. e p. pelo art. 136.º-1 e 4, por referência ao art. 112.º-1 do RD, tendo-lhe sido aplicada pena de suspensão pelo período de 60 dias.”
2. O ora Demandante Francisco J. Marques não se conforma com a sanção disciplinar que lhe foi aplicada pelo Conselho de Disciplina, por entender que a mesma é manifestamente ilegal,”
3. “E, em especial porque, da sua execução decorrem danos graves irreparáveis para os interesses profissionais e pessoais do próprio.”
4. “A condenação de Francisco J. Marques pela infracção p. e p. pelo art. 136.º-1 e 4 do RD, assenta no pressuposto incorrecto de que as afirmações pelo Demandante proferidas no programa televisivo “Universo Porto da Bancada” a 10-04-2018, são disciplinarmente censuráveis.”
5. “Só julgando como provada que “a liberdade de ação crítica que assistia aos Arguidos foi amplamente ultrapassada, constituindo as declarações citadas comportamento

- disciplinarmente ilícito” (ponto 10.º dos factos provados, a fls. 11 do acórdão recorrido),”
6. “logrou a Demandada fazer valer a sua tese e sujeitar o Demandante a uma suspensão por 60 dias.”
 7. “No entanto, não pode esta tese colher, porquanto o Demandante Francisco J. Marques agiu no âmbito, e dentro dos limites, do direito de liberdade de expressão que lhe é constitucionalmente consagrado.”
 8. “O Demandante só afirmou o que afirmou porque atendeu a diversa factualidade que lhe permitiu construir uma opinião própria sobre a decisão tomada pela arbitragem no jogo realizado a 07-04-2018, designadamente: as imagens do jogo, as opiniões dos diversos intervenientes no jogo e as inúmeras notícias divulgadas na comunicação social.”
(...)
 9. “Estava assim o Demandante munido de uma base factual que lhe permitiu construir uma convicção fundada que expressou no programa televisivo a 10-04-2018.”
 10. “Porquanto os juízos de valor expressados pelo Demandante no programa televisivo a 10-04-2018 não se encontram totalmente desprovidos de base factual, não são ilícitos, reputando-se como admissíveis no quadro do legítimo exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.”
 11. “Por assim ser, como inequivocamente é, estava a demandada impedida de sancionar o Demandante, sob pena de restringir o exercício pelo Demandante de direito fundamental de que é titular.”
 12. “Dado que a conduta de Francisco J. Marques consubstancia o legítimo exercício do seu direito fundamental à liberdade de expressão consagrado pelo art. 37.º-1 da CRP, fica necessariamente prejudicada a condenação do Demandante pela infracção p. e p. pelo art. 136.º-1 e 4 do RD, o que determinará – a final – a revogação da decisão condenatória.”

(...)

13. “Considerando o disposto nos art. 248.º-4 e 274.º-1 do RD, o Demandante Francisco J. Marques vê-se agora confrontado com a imediata execução da sanção de suspensão pelo período de 60 dias, ficando assim impedido de exercer as actividades abrangidas pelo disposto no art. 39.º-1 do RD.”
14. “Importa, no entanto esclarecer, que o cumprimento da sanção de suspensão deve-se tão-somente ao respeito pela jurisdição disciplinar e não, contra o que eventualmente se poderia vir a cogitar, de que tal comportamento equivale a uma qualquer confissão ou não refutação da qualidade do Demandante na veste de dirigente ou agente desportivo.”

(...)

15. “Apenas a suspensão de eficácia da decisão que aplicou a sanção de suspensão por dois meses poderá garantir a efetividade dos direitos subjetivos de Francisco J. Marques, que se encontram ameaçados pela iminente execução da decisão condenatória.”
16. “Desde logo, ao suspender o Requerente das funções previstas no art. 39.º-1 do RD, a decisão condenatória priva-o do gozo e exercício de um direito fundamental: o livre exercício de funções profissionais, constitucionalmente consagrado no art. 47.º da CRP.”
17. “Decorre desta garantia constitucional que não pode nenhum cidadão ser privado de forma ilegal do exercício de profissão, ou seja, de não ser alvo de uma pena de suspensão de funções desigual, discriminatória, desproporcionada e desadequada ao grau de ilicitude e à intensidade da culpa na adopção dos comportamentos sancionados.”
18. “Mas mais, vedar Francisco J. Marques do exercício das suas funções gera concretos, graves e irressarcíveis danos morais na esfera do Demandante.”

19. “Tanto assim é que o requerente já vê a sua honra e dignidade particularmente atingidas com a mera divulgação na imprensa da decisão de suspensão aplicada nestes autos, ainda que a mesma não se possa vir a manter por se mostrar ilegal.”
(...)
20. “Com a execução da decisão de suspensão por dois meses, Francisco J. Marques ver-se-á afastado do programa televisivo em que participa semanalmente e, como é consabido, o seu afastamento – ainda que temporário – gerará um pré-juízo de censura por parte dos espectadores.
21. “Não poderá ainda passar despercebido que o aqui Demandante vê-se, uma vez mais “debaixo de fogo” de uma participação apresentada pela Sport Lisboa e Benfica – Futebol SAD.”
(...)
22. “Por força da decisão de suspensão aplicada pela Demandada, o ora requerente ver-se-á privado, por dois meses, do seu rendimento, determinante para assegurar o seu dia-a-dia, como o do seu agregado familiar,”
23. “como ainda, do não exercício da sua actividade profissional decorrerão ainda consequências profissionais que são insusceptíveis de serem reparados com dinheiro!”
(...)
24. “Ao que acresce, por último, a perda de efectivo efeito útil de parte do pedido de arbitragem que se apresentará ao diante: mesmo que este TAD venha a reconhecer provimento a pretensão de revogação da decisão condenatória, designadamente, na parte respeitante à aplicação ao requerente da sanção de suspensão de funções pelo período de 60 dias, se a sua imediata exequoriedade não for sustada, o presente pedido de arbitragem não impedirá que a dita sanção venha a acabar por ser cumprida pelo requerente, mesmo que lhe seja atribuído vencimento de causa.”

25. “Em suma, face ao supra exposto, conjugando a demora na decisão final que se antecipa de revogação, dada a ilegalidade da condenação, como ainda o facto de os danos iminentes para o Requerente serem graves e merecerem uma tutela cautelar, haverá de se decretar a presente providência cautelar de suspensão da execução do acto decisório sancionatório de suspensão, pelo período de 60 dias, proferido a 17-07-2018 pela Secção Profissional do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol.”

2.2 A posição da Demandada FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL (Oposição)

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

1. “O presente processo cautelar vem proposto pelos Demandantes, em concreto pelo Demandante Francisco J. Marques, pugnando pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso apresentado em sede de arbitragem necessária, de modo a que os efeitos determinados pelo acórdão impugnado não venham a produzir efeitos até decisão na ação principal.”
2. Em concreto, os Demandantes alegam que a sanção disciplinar aplicada a Francisco J. Marques “é manifestamente ilegal” e que “da sua execução decorrem danos graves e de difícil reparação para os interesses do Requerente”.
3. “Qualquer providência tem cariz excecional e apenas pode ser usada em situações de manifesta urgência e necessidade, designadamente quando a ação de que dependa não possa, atempadamente, apreciar e tutelar os pedidos formulados.”
(...)
4. “Não basta enunciar uma mera lesão jurídica, mas uma real, efetiva e objetiva lesão in natura, bem como não basta um qualquer menosprezível dano, lesão ou prejuízo, mas antes um prejuízo relevante, irreparável ou de difícil reparação, a que um

processo “normal” – já de si extremamente célere - não possa dar resposta em tempo útil.”

(...)

5. “Alegam os Demandantes, neste ponto, que o Diretor de Comunicação Francisco J. Marques limitou-se a exercer o seu direito à liberdade de expressão, pelo que não podia o CD sancionar o Demandante sob pena de restringir o seu direito fundamental.”
6. “Não se nega que sancionar disciplinarmente alguém pelo que disse ou escreveu é, efetivamente, aplicar uma restrição ao seu direito de se exprimir livremente.”
7. “Assim como é uma restrição a tal direito a punição enquanto crime das injúrias ou difamações perpetradas contra alguém.”
8. “Tal como num caso como noutro, tais restrições são admissíveis tendo em vista a proteção de bens jurídicos considerados de índole superior, quando em confronto com o direito a dizer o que bem se entender.”
(...)
9. “Com efeito, esquece o Demandante de referir que tal restrição ao direito fundamental à liberdade de expressão foi aceite quando se tornou agente desportivo e sujeitou a sua atuação, enquanto tal, ao Regulamento Disciplinar da LPFP.”
10. “Como é bom de ver, dizer que houve uma restrição ao seu direito à liberdade de expressão não é, por si só, suficiente para se sustentar uma aparência de bom direito.”
11. “Por outro lado, o Demandante Francisco J. Marques já viu confirmada, por duas vezes, as sanções de suspensão aplicadas pelo CD relativamente a factos em tudo idênticos aos dos autos: vejam-se os Acórdãos – recentes – tirados nos processos 34/2017 e 45/2017.”
12. “Pelo que cai, em absoluto, a verificação de “fumus boni iuris”.”

13. “Os Demandantes alegam ainda que Francisco J. Marques se verá restringido no exercício da sua atividade profissional.”
14. “Ora, da prova junta aos autos não pode o Tribunal descortinar qual é a atividade profissional concreta do Demandante Francisco J. Marques nem em que medida fica afetada com esta suspensão.”
15. “Para além disso, o que a suspensão impede é que o Demandante Francisco J. Marques venha intervir publicamente em matérias relacionadas com as competições desportivas (cfr. Artigo 39.º, n.º 1. al. b) do RD da LPFP) podendo, portanto, manter toda a outra atividade que eventualmente desenvolva.”
16. “Sendo certo que os Demandantes não alegam que a atividade profissional de Francisco J. Marques se esgota na intervenção pública em matérias relacionadas com as competições desportivas.”
17. “O que os Demandantes também não provam é que por causa desta suspensão, Francisco J. Marques irá deixar de receber dois meses de rendimento.”
18. “Aliás, também não provam que o valor auferido por via das suas atividades – que nem explicam nem justificam muito menos provam - é a única fonte de rendimento do Demandante Francisco J. Marques.”
19. “Ademais, o impacto comunicacional das sanções aplicadas pelo CD é algo que escapa completamente ao controlo quer da Demandada, quer de qualquer outra entidade.”
20. “Sendo certo que terá igualmente impacto a “desautorização” da sanção de suspensão por parte deste Tribunal, o que não justificaria, de modo algum, o não decretamento da providência.”
21. “No âmbito do processo n.º 45-A/2017, em que era Demandante também Francisco J. Marques, foi pelo TAD dito expressamente que “Afigura-se claro que na pretensão apresentada por Francisco José Carvalho Marques não está demonstrada, de forma satisfatória, o preenchimento do periculum in mora, não só não decorrem do

acórdão qualquer penalização salarial, como a celeridade do processo não é compatível com eventuais danos de carácter reputacional”, pelo que a providência requerida foi indeferida.”

22. “Em suma, nada de concreto é provado relativamente ao periculum in mora.”
23. “Assim, o Tribunal não tem os elementos necessários para decretar qualquer providência cautelar nos presentes autos, porquanto os Demandantes falham no cumprimento da alínea c) do n.º 3 do artigo 54.º da LTAD: não procedem à exposição fundamentada dos factos e das razões de direito que servem de base ao pedido.”
24. “Face ao exposto, deve improceder o pedido de decretamento de providência cautelar requerida, em concreto, deve ser indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo às sanções disciplinares aplicadas no acórdão impugnado nos presentes autos.”

2.3 A posição da Contrainteressada SPORT LISBOA E BENFICA – FUTEBOL SAD (Pronúncia)

Na sua Pronúncia a SPORT LISBOA E BENFICA – FUTEBOL SAD veio alegar essencialmente o seguinte:

1. “Vem o Demandante Francisco José Marques, que – pelos vistos a contragosto – desempenha as funções de Director de Comunicação do Futebol Clube do Porto, requerer procedimento cautelar de suspensão do acto decisório de condenação proferido no âmbito do Procedimento Disciplinar n.º 69-17/18, que correu termos junto do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, entidade aqui Demandada.”
2. “Não assiste qualquer razão ao Demandante acima identificado, nem no pedido principal – sobre o qual a contra-interessada oportunamente se pronunciará – nem sobre as medidas cautelares requeridas.”

3. “Na verdade, a referida Decisão peca, outrossim, pela brandura das penas aplicadas a infractores reincidentes (com a moldura concreta da sanção a ser fixada pouco acima dos limites mínimos das sanções),”
4. “E, bem assim, pela absolvição do Demandante Francisco José Marques relativamente às afirmações por si proferidas na plataforma Twitter sobre a risível afirmação de que nas mesmas “não está referida qualquer situação concreta, não está dirigida a qualquer agente desportivo concreto, ou sequer à forma como está organizada a competição desportiva. Dizemos mais: nelas não vemos qualquer conteúdo ofensivo do árbitro principal do jogo e tão pouco vemos na acusação qualquer fundamentação jurídico-disciplinar que permita fazer o enquadramento jurídico-regulamentar em que sustenta a proposta feita” (cfr. documento n.º 1, que se junta e se dá por integralmente reproduzido).”
5. “Contudo, porquanto tais afirmações não integram o objecto da Impugnação efectuada - e apenas colocam a ridículo a pretensão aduzida – importa, então, responder ao que aí vem afirmado.”
6. “Alega o Demandante que “agiu no âmbito, e dentro dos limites, do direito de liberdade de expressão que lhe é constitucionalmente consagrado”.”
7. “O Demandante, que foi jornalista, teima em não compreender o âmbito dos direitos que invoca – daí que porventura tantas vezes e tão despreocupadamente os viole.”
(...)
8. Aliás, o Direito à Liberdade de Expressão e de Informação não é um direito absoluto, contemplando excepções e limitações.
9. “Na verdade, dispõe o n.º 3 do artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa que “as infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei”.”

10. “E não se diga que a publicação de uma peça no jornal o Jogo1 legitima as afirmações proferidas, pois, como resulta evidente da Decisão da ERC acima citada,”
11. “O entendimento vertido na peça processual do Demandante apenas se compreende à luz da inacção dos órgãos Estaduais quanto à investigação e punição das condutas por si encetadas,”
12. “E da própria passividade da Demandada e, sobretudo, à sua brandura, conforme evidenciado pelo Acórdão sub judicio.”
13. “Motivo pelo qual, desta feita, esteve bem a Demandada apenas e só na parte em que condenou os Demandantes pelas infracções praticadas – e já não na absolvição do Demandante Francisco José Marques pelas afirmações proferidas na plataforma Twitter e, ainda menos, na moldura sancionatória aplicada.”
(...)
14. “Ora, em primeiro lugar, deve afirmar-se que a sanção em causa não é violadora do disposto no artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa, contrariamente ao pretendido pelo Demandante, porquanto se enquadra no âmbito de uma sanção disciplinar, fundada na prática – mais do que evidente – de ilícito daquela natureza.”
15. “Aliás, sempre se dirá, que as sanções aplicadas são desadequadas, mas apenas e só porque escassas, dado que a gravidade da conduta do Demandante mereceria sanção bem superior...”
16. “Em segundo lugar, deve, então, afirmar-se que o Demandante é Agente Desportivo – não apenas quando lhe dá jeito.”
17. “Contudo, sendo verdade que foi publicitado pelos Órgãos de Comunicação Social a suspensão aplicada ao Demandante – como o foi a sua constituição como Arguido em processo crime – sendo que tal não consubstancia um dado merecedor de tutela nesta sede.”
18. “Nomeadamente porque, se assim fosse, o Legislador teria fixado o efeito suspensivo das Decisões por via da sua impugnação para este Tribunal – o que não fez –, pois

tais sanções são sempre susceptíveis de ser divulgadas publicamente – aliás, devem sê-lo de acordo com a boa prática jurídica – algo a que, admite-se, o Demandante seja alheio.”

(...)

19. “É, no entanto, curioso que o Demandante afirme estar “, uma vez mais, “debaixo de fogo” de uma participação apresentada pela Sport Lisboa e Benfica – Futebol SAD.”.”
20. “Sendo que, diga-se, o “desfecho pretendido pela Sport Lisboa e Benfica – Futebol SAD” é o da aplicação do direito, in casu, disciplinar.”
21. “Não obstante, parece afirmar o Demandante que a Decisão é ilícita e acarreta prejuízos porque corresponde ao “desfecho pretendido pela Sport Lisboa e Benfica – Futebol SAD”...”
22. “ Daqui se extrai a manifesta falta de razão do Demandante.”
23. “Regista-se, no entanto, a preocupação do Demandante com os “danos de imagem e danos morais que lhe vêm sendo provocados”, quando na verdade vem há mais de um ano a provocar danos de idêntica natureza a terceiros sem qualquer preocupação...”
24. “Iguamente se diga que os espectadores do programa do Demandante – ao que se diz, substancialmente menos desde que o Tribunal da Relação do Porto o proibiu de falar nos pretensos emails do Benfica que o tornaram famoso – não verão a sua opinião sobre o mesmo alterada, independentemente das sanções disciplinares que sobre o mesmo incidam.”
25. “Por outro lado, sempre se dirá, que a presente sanção disciplinar não implica a suspensão do contrato de trabalho do Demandante, pelo que este não se verá “privado, por dois meses, do seu rendimento, determinante para assegurar o seu dia-a-dia, como o do seu agregado familiar”.”
26. “Assim, o Demandante, ainda que, ao que consta, tenha sido declarado insolvente, poderá continuar a prover o seu sustento,”

27. “Sendo que não se aceita quaisquer reflexos sobre o agregado familiar deste, cuja composição em momento algum é alegada ou demonstrada – daí que não possam ser extraídos quaisquer prejuízos nessa sede.”
28. “Não se crê, ainda, que a suspensão do Demandante por dois meses coloque o seu posto de trabalho em risco, até porque terá, certamente, outras tarefas, as quais poderá desempenhar – mas mesmo que não tivesse, sendo o programa em que intervém um “espaço onde “não existe “independência possível” relativamente aos interesses do FC Porto”, não é crível que esta sociedade faça cessar o contrato de trabalho com quem tanto tem defendido os seus interesses – ainda que de forma manifestamente ilícita e merecedora da mais profunda reprovação do Direito e da Sociedade.”
29. “Motivo pelo qual deverá ser indeferido o pedido formulado nesta sede.”

3 Saneamento

3.1 Do valor da causa

As partes fixaram à presente causa o valor de € 30.000,01, tendo em conta a indeterminabilidade do valor da causa, pelo que será esse o valor do processo, nos termos previstos no artigo 34.º, n.º 2 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

3.2 Da competência do tribunal

O Tribunal Arbitral do Desporto é a instância competente para dirimir o litígio objeto do processo, nos termos do artigo 20.º, n.º 1 da 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.

Vejamos, pois:

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

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

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

No que diz respeito às providências cautelares, o artigo 20.º, n.º 1 da LTAD prescreve que *“O TAD pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se demonstre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, ficando o respetivo procedimento cautelar sujeito ao regime previsto no presente artigo.”*

Assim, analisando em concreto a presente querela, não podemos deixar de concluir que o TAD é a instância competente para dirimir este litígio.

3.3 Outras questões

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

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

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

4 Fundamentação

4.1 Fundamentação de facto - Matéria de Facto dada como provada

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

Como é sabido, cabe às partes alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas. É assim tanto no âmbito das leis de processo civil (art.º 5º/1 do CPC) como no âmbito da arbitragem (art.ºs 54.º/3/c e 55.º/2/b da Lei do TAD).

Os concretos pontos de facto que constituem a causa de pedir e submetidos a julgamento foram os constantes dos articulados apresentados pelas partes.

Analisada e valorada a prova constante dos autos, consideramos indiciariamente provados os seguintes factos:

1. O Demandante Francisco José Carvalho Marques é Diretor de Comunicação da Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD.
2. No dia 07.04.2018, realizou-se no Estádio do Bonfim o jogo n.º 12903, a contar para a 29.ª jornada da Liga NOS, entre a Vitória Futebol Clube – Futebol, SAD e a Sport Lisboa e Benfica – Futebol, SAD.
3. Para o jogo melhor identificado no facto provado anterior, que terminou com o resultado 1-2, foi nomeado como árbitro principal Luís Godinho.
4. Tendo por referência o jogo melhor identificado no facto provado 3, o Demandante Francisco J. Marques produziu e difundiu, no dia 07.04.2018, através da rede social *twitter*, a seguinte declaração: *“Prendam-nos. Enquanto não os prenderem isto vai continuar a ser a palhaçada de sempre.”* (disponível em <https://twitter.com/franciscomarkes>).
5. No dia 10.04.2018 no programa *“Universo Porto da Bancada”* do Porto Canal, o Demandante Francisco J. Marques, voltando a comentar a arbitragem do jogo identificado no facto 3, proferiu as seguintes declarações (disponíveis em <https://www.youtube.com/watch?v=Uoi1UWehVLE>): *“A conclusão é clara: o árbitro Luís Godinho tem dois critérios. Um para jogos com o Benfica e outro para as outras equipas. Isso é especialmente grave porque põe o carimbo grave no árbitro Luís Godinho, um árbitro jovem, que até tem qualidade se se conseguir libertar destas amarras ao Benfica. Neste final da época, Luís Godinho, pode ficar ligado à decisão do campeonato. Foi o árbitro do Braga-Sporting e não assinalou uma grande penalidade sobre Bas Dost logo no início do jogo, depois expulsou Piccini num lance menos grave do que as entradas do Rúben Dias em Setúbal. O senhor Luís Godinho retirou o Sporting da luta pelo título. O Benfica estava no Bonfim, já perdoou amarelo*

ao Fejsa, outro ao Jardel, ambos ficavam fora do clássico, e o segundo amarelo ao Rúben Dias por duas vezes que também o retirava do clássico e do resto desse jogo. Depois marcou um penáti duvidoso sobre o Sálvio. O clássico de domingo vai começar já manchado, Jardel, Rúben Dias e Fejsa a saltar com o cotovelo e a ver cartão amarelo, se calhar os outros já não faziam aquele tipo de faltas e não paravam ataques do V. Setúbal. Isto tem de facto influência. É grave para um árbitro tão jovem, que teve a felicidade de ser escolhido para ser um dos internacionais- proveto, que começou a apitar na 1.ª Liga em 2015/16 e em Novembro passou a internacional sem ter apitado um jogo das principais equipas, onde há pressão forte, com jogos mais escrutinados, tendo os adeptos em cima. Eques dão tarimba para se ser internacional. Foi promovido com 14 jogos da Liga, substituindo Sérgio Piscarreta, que foi designado internacional com dois jogos e depois foi despromovido. Talvez por gratidão sem limites por quem o colocou internacional, o senhor Ferreira Nunes, está subjugado a um interesse. Ele tem de se libertar disso porque pode fazer uma boa carreira. Luís Godinho quis interferir no campeonato e ofereceu dois pontos ao Benfica. Para jogadores do Benfica o critério é de basquetebol, para os outros é de futebol americano em que o contacto vale. O nosso campeonato é demasiado decidido pelos árbitros e Luís Godinho está muito ligado a esta reta final. Beneficia um dos competidores e isto está a acontecer há demasiado tempo. E só lá vai quando estes erros forem punidos com severidade. Já vi jogos do Luís Godinho de equipas do meio da tabela e desempenhos ótimos. Quando arbitra o Benfica ou o FC Porto... No Moreirense-FC Porto, todos vimos, no ano passado. O Braga-Sporting... parece que tem o ralo a convergir para o Estádio da Luz. No duplo amarelo ao Nuno Pinto, na Luz, a primeira falta não é falta, é um corte limpo sobre o Sálvio, que faz também aquele teatro todo. O jogador faz um carrinho e vai a deslizar, o Luisão salta, arrasta o pé esquerdo e eis o segundo amarelo. Como é que podemos aceitar que depois não mostre o amarelo ao Fejsa, ao Jardel e ao Rúben Dias? Não é compreensível.”

6. As declarações proferidas pelos Demandantes tiveram repercussão na imprensa escrita desportiva.
7. As declarações proferidas e constantes do facto dado como provado n.º 4 foram publicadas na conta de twitter, designada “*Francisco J. Marques@FranciscoMarkes*”, que tem como foto de perfil o símbolo do Futebol Clube do Porto e que faz alusão ao cargo que o Demandante ocupa na Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD.
8. As declarações proferidas e constantes do facto dado como provado n.º 5 foram proferidas e divulgadas pelo canal oficial do Clube e também no canal oficial da rede *youtube*, que é explorado pela SAD ou pelo clube, tendo veiculado as declarações a um vasto leque de destinatários.
9. O Demandante agiu de forma livre, consciente e voluntária.
10. O Demandante Francisco J. Marques não tinha, à data dos factos, antecedentes disciplinares naquela época desportiva.

A matéria de facto dada como provada, resulta da documentação junta aos autos bem como da posição assumida pelas partes nos seus articulados.

Em concreto, com referência aos factos indiciariamente apurados, o Tribunal formou a sua convicção nos seguintes moldes:

1. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 16, 19, 69 e 70.
2. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 72 a 81.
3. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 72 a 81.

4. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 16 a 19 e 69 e fls. 28 a 41 do apenso n.º 71-17/18.
5. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 16 a 19, e de fls. 28 a 41 do apenso n.º 71-17/18.
6. Resulta da análise conjugada de todo o processo disciplinar, nomeadamente das notícias que se encontram juntas ao mesmo.
7. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 16 a 19 e 69.
8. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar, nomeadamente de fls. 16 a 19 e 69 e ainda de fls. 28 a 41 do apenso n.º 71-17/18.
9. Resulta da análise conjugada de todo o processo disciplinar.
10. Resulta da análise conjugada de todo o processo disciplinar e ainda de fls. 41.

4.2 Fundamentação de direito

O que divide as Partes é saber se deve ser decretada a suspensão do Demandante por sessenta dias, porque da mesma decorrem danos graves e de difícil reparação e se se encontra demonstrado o preenchimento dos requisitos para que seja decretada a providência cautelar requerida: a existência muito provável do direito ameaçado (*fumus boni iuris*) e o fundado receio de grave lesão e difícil reparação da mesma (*periculum in mora*).

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

4.2.1 Da tutela cautelar prevista no art.º 41.º da LTAD

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

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

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

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

São, pois, requisitos essenciais destas providências cautelares:

- 1) a probabilidade séria de titularidade de um direito que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto; e
- 2) o fundado receio de que na pendência da ação se verifique a lesão grave e dificilmente reparável de tal direito.

Note-se que, quanto ao segundo requisito, tratando-se de violação iminente do direito, a lei assegura a tutela cautelar independentemente do pressuposto da efetiva violação, bastando-se com o pressuposto da gravidade da lesão e da sua difícil reparação.

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

4.2.2 Da probabilidade séria da existência do direito invocado – *fumus boni iuris*

O Demandante alega, em primeiro lugar, que a sanção que lhe foi aplicada põe em causa o livre exercício de funções profissionais, constitucionalmente consagrado no art. 47.º da CRP, sendo certo que vê a sua honra e dignidade particularmente atingidas com a divulgação na imprensa da decisão de suspensão aplicada nestes autos, ainda que a mesma não se possa vir a manter.

Afirma ainda que se encontra já “debaixo de fogo” de uma participação apresentada pela Contrainteressada Sport Lisboa e Benfica – Futebol, SAD, e que o não exercício da sua atividade profissional irá necessariamente trazer consequências profissionais, além de que o irá privar do seu rendimento, indispensável para o seu dia-a-dia e do seu agregado familiar.

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

A apreciação que é feita em sede de procedimento cautelar assenta num mero juízo de verosimilhança, em que, ao conceder a providência, o tribunal “*não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito (fumus boni iuris; summaria cognitio; não verdadeira prova, mas simples*

justificação ” (Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimp, Coimbra Editora, 1993, pág.9).

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

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

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

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

Aliás, o novo regime previsto no artigo 120.º do CPTA consagra um único critério de decisão de providências cautelares, quer estas tenham natureza antecipatória ou conservatória, as quais poderão ser adotadas quando se demonstre a existência de um fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende acautelar no processo principal, e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

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

Ora, voltando ao caso dos autos, resulta da factualidade apurada que o Demandante apresentou, juntamente com a Futebol Clube do Porto – Futebol, SAD e Fernando Saul Sousa, pedido de Arbitragem necessária para este Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) em via de recurso no qual pedem que seja revogada a decisão proferida no âmbito do processo disciplinar n.º 69-17/18, proferida pela Demandada a 17/07/2018.

A Demandada, na sua Oposição à providência cautelar, refere que o processo arbitral necessário junto do TAD é, por si só, “um processo extremamente célere” e que “não existe suspensão dos prazos em férias judiciais, nem outras causas que “atrasem” o processo”, pelo que não se justifica o decretamento de uma providência cautelar neste âmbito.

Ora, nos autos disciplinares, o Demandante Francisco J. Marques foi condenado em 60 (sessenta) dias de suspensão, resultante da condenação em uma infração disciplinar p. e p. pelo artigo 136.º, n.º 1 e 4 (conjugado com o artigo 112.º n.º 1) do RDLPF.

Considerando que, em sede de procedimento cautelar, ao Tribunal cabe apenas fazer um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança da existência do direito, conclui-se que, em face dos elementos factuais indiciariamente apurados nestes autos, o requerente não é titular de um direito que releve no ordenamento jurídico desportivo ou relacionado com a prática do desporto, o que, em termos práticos, se julga suficiente para não ser considerado preenchido o requisito do *fumus boni iuris*.

É o quanto basta para se poder concluir que o Demandante não é titular de um direito que releve do ordenamento jurídico desportivo ou que é relacionado com a prática do desporto.

Por estes motivos entende este colégio arbitral que não se encontra verificado o primeiro dos requisitos que fundam a necessidade de decretamento de uma providência cautelar, isto é, o critério do *fumus boni iuris* (ou da aparência do direito).

4.2.3 Do *periculum in mora*

Assente que está a questão anterior, ainda assim, importa ponderar se existe a fundada violação iminente do direito, suscetível de causar lesão grave e dificilmente reparável.

É que o fundado receio de lesão grave irreparável e dificilmente reparável deve ser cuidadosamente analisado na medida em que não é toda e qualquer lesão que justifica o preenchimento deste requisito, pois só lesões graves e dificilmente reparáveis têm essa

virtualidade de permitir no tribunal, mediante solicitação do interessado, a tomada de uma decisão que o defenda do perigo ⁽¹⁾.

¹ Neste sentido decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.02.2012, Proc. 3013/11.3TTLSB.L1-4 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ff3de3d46a16be0f802579b80051c271?OpenDocument>¹:

*“Mas não é toda e qualquer consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva que justifica o decretamento de uma medida provisória com reflexos imediatos na esfera jurídica da contraparte. **Só lesões graves e dificilmente reparáveis, têm essa virtualidade de permitir no tribunal, mediante solicitação do interessado, a tomada de uma decisão que o defenda do perigo.** Compreende-se o cuidado posto pelo legislador no restringir a concessão da tutela provisória. É esse mesmo cuidado que deve guiar o juiz quando se debruça sobre a situação sujeita a apreciação jurisdicional. De facto, tratando-se de uma tutela cautelar decretada, por vezes, sem audiência contraditória, **não é qualquer lesão que justifica a intromissão na esfera jurídica do requerido com a intimação para se abster de determinada conduta ou com a necessidade de adoptar determinado comportamento ou de sofrer um prejuízo imediato relativamente ao qual não existem garantias de efectiva compensação em casos de injustificado recurso à providência cautelar (art.º 390.º, n.º 1).**”*

*(...) **Independentemente da ponderação destes factores, o juiz deve convencer-se da seriedade da situação invocada pelo requerente e da carência de uma forma de tutela que permita pô-lo a salvo dos danos futuros.** A gravidade da lesão previsível deve ser aferida tendo em conta a repercussão que determinará na esfera jurídica do interessado. (...).*

Ficam afastadas do círculo de interesses acautelados pelo procedimento comum, ainda que se mostrem irreparáveis ou de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, do mesmo modo que são excluídas as lesões que, apesar de graves, sejam facilmente reparáveis. (...)

24.1. O receio de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável deve ser fundado,

ou seja, apoiado em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e a actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. (...)

*24.2. **A qualificação do receio de lesão grave como “fundado” visa restringir as medidas cautelares, evitando que a concessão indiscriminada de protecção provisória, eventualmente com efeitos antecipatórios, possa servir para alcançar efeitos inacessíveis ou dificilmente atingíveis num processo***

No entanto, não logrou o mesmo provar que esse mesmo impedimento venha a trazer efeitos nefastos a nível salarial e consequentemente, no seu sustento e do seu agregado familiar, assim como não logrou provar que a não suspensão da sanção venha a trazer efeitos a nível reputacional. Limitou-se a alegar, mas não a provar.

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 a factualidade da ameaça e a necessidade de serem adotadas medidas tendentes a evitar o prejuízo (2).

É que o requisito da lesão grave e de difícil reparação exige um juízo de certeza. Torna-se necessário um receio fundado, que tem de ser atual relativamente à decretação da providência. Como se escreveu no Acórdão do STJ de 23 de Março de 1999 (Agravo nº 153/99), o requisito do justo receio do prejuízo tem de apresentar-se como evidente e real.

Depois, a lesão deve ser grave e dificilmente reparável. Os requisitos da gravidade e da difícil reparabilidade são de verificação cumulativa. Apenas as lesões graves e irreparáveis ou de difícil reparação merecem a tutela provisória consentida pelo procedimento cautelar comum.

judicial pautado pelas garantias do contraditório e da maior ponderação e segurança que devem acompanhar as acções definitivas. Dai que se sustente correntemente que o juízo de verosimilhança deve aplica-se fundamentalmente quando o juiz tem de se pronunciar sobre a probabilidade da existência do direito invocado, devendo usar um critério mais rigoroso na apreciação dos factos integradores do "periculum in mora". [nosso destaque]

² Cfr. igualmente o Acórdão do STJ de 28.09.1999, Proc. 99A678 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/344491a8e6794fc38025697d005292f>

4?OpenDocument&Highlight=0,periculum,in,mora

Ou seja, ficam afastadas do círculo de interesses acautelados por uma providência cautelar, ainda que irreparáveis ou de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, do mesmo modo que são excluídas as lesões graves mas facilmente reparáveis ⁽³⁾.

Como já se decidiu neste Tribunal: *“... nos termos dos artigos 365.º n.º 1, e 368.º n.º1, do Código do Processo Civil, compete ao Requerente justificar um receio “suficientemente fundado” (ou suficientemente justificado, suficientemente verosímil, suficientemente compreensível) de lesão grave e de difícil reparação do direito em questão. Não bastam afirmações meramente conclusivas para uma tal suficiente fundamentação e, para mais, não bastam descrições das meras limitações jurídicas do conteúdo de direitos; pois há de, isso sim, demonstrar-se, como suporte de factos e com distanciamento subjetivo, isto é, com objetividade, que a lesão que se receia é efetivamente real e atual, e ainda grave e de difícil reparação, se não irreparável, caso a providência não seja decretada e face à previsível duração da ação principal.”* ⁽⁴⁾

No caso dos presentes autos ficou por demonstrar a razão a gravidade da suposta afetação da atividade profissional do Demandante, como também não se entende porque o Demandante não fundamentou suficientemente, a medida da dificuldade da reparação caso se pudesse concluir pela alegada afetação da atividade profissional e do rendimento mensal do Demandante.

Como é referido no Acórdão deste Tribunal, proferido no Processo n.º 16A/2018, *“(...) o balanço que o artigo 368.º n.º 2 do CPC determina ao julgador que faça entre o prejuízo para*

³Cfr. António Abrantes Galdes, "Temas de Reforma do Processo Civil - III Vol. - Procedimentos Cautelares", 1998, Almedina, pág. 85.

⁴ Acórdão do TAD, Processo n.º 49/2017, acessível através de www.tribunalarbitraldesporto.pt.

a Requerida da suspensão se decretada, e a lesão que resulta da eficácia da sanção aplicada, não tem a natureza do pressuposto, antes pressupõe a verificação quer da aparência do direito, quer do periculum in mora, sendo certo que quanto a este último pressuposto o Requerente não logra demonstrar a sua verificação.” ⁽⁵⁾

Assim, este colégio arbitral considera que a factualidade alegada pelo Demandante não é suficiente para preencher o requisito do “*periculum in mora*”.

No presente caso, a matéria invocada não permite aferir sobre a efetiva existência de danos “*graves*” e “*difícilmente reparáveis*”. Verifica-se, pois que o Demandante não provou factos e circunstâncias que, de acordo com as regras de experiência, aconselhem uma decisão cautelar imediata.

Com efeito, e como já se referiu, não resulta provado que o Demandante fique privado do seu rendimento durante o período de suspensão, assim como não resulta provado que venha a ter consequências nefastas a nível reputacional.

Assim, considerando a factualidade apurada e os critérios acima enunciados, conclui-se que não se encontra preenchido o requisito do *periculum in mora*.

5 Decisão

Nos termos e fundamentos *supra* expostos, o presente Colégio Arbitral decide rejeitar o decretamento da providência cautelar requerida.

⁵ Acórdão disponível em www.tribunalarbitraldesporto.pt.

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

Notifique e cumram-se outras diligências necessárias.

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

Lisboa, 14 de Agosto de 2018

O Presidente,



Nuno Albuquerque