



Tribunal Arbitral do Desporto

Processo n.º 67A/2022

Demandante: Afonso Filipe Machado Baptista

Demandado: Associação de Futebol do Algarve

Árbitros:

Nuno Carlos Lamas de Albuquerque (Árbitro Presidente)

Luís Filipe Brás (designado pelo Demandante)

Carlos Lopes Ribeiro (designado pelo Demandado)

SUMÁRIO

- I. Só será necessário, em providência cautelar, produzir prova testemunhal que, pela sua natureza, torna mais demorado o processo, se for de todo indispensável para um juízo meramente perfunctório sobre factos essenciais à decisão cautelar. Sob pena de desvirtuamento da própria providência cautelar, transformando-a em processo principal, fora das situações, muito excepcionais, em que é permitido o julgamento do processo principal na providência cautelar.
- II. Nos procedimentos cautelares a produção de prova para além da já produzida nos articulados é excepcional, e depende do livre arbítrio do juiz na consideração da sua necessidade, como decorre claramente do n.º 1 do artigo 388º do CPC. E, consequentemente, a decisão final nestes procedimentos tanto pode ter lugar logo após a última oposição, a regra, como após produção de prova, a exceção, face ao disposto no n.º 1 do citado artigo 388º. As partes já contam, ou devem contar, face a estes preceitos, que a seguir aos articulados e, salvo circunstâncias excepcionais, se segue a decisão final. Não constitui, portanto, qualquer surpresa a dispensa de produção de prova e decisão de mérito logo após os articulados em procedimento cautelar, porque essa é a regra numa das alternativas processuais previstas na lei.
- III. Deve ser declarada a nulidade da decisão do Conselho de Justiça que manteve anterior decisão do seu Conselho de Disciplina, por não terem sido assegurados, no



Tribunal Arbitral do Desporto

procedimento disciplinar em apreço, os direitos de audiência e de defesa do arguido, em violação do disposto no art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa.

- IV. A "probabilidade séria da existência do direito" prevista no artigo 41.º da Lei do TAD refere-se quanto ao sancionado, não à sua concreta posição jurídica que é objeto da sanção (e, por isso, afetada pela mesma), mas sim à "probabilidade séria", face à prova (ainda que sumária) dos factos alegados pelo requerente, de que lhe venha a ser reconhecida razão na concreta questão (ou nas concretas questões) objeto do recurso na ação principal que seja(m) por si trazida(s) ao procedimento cautelar e, assim, passíveis de oposição.
- V. O fundado receio de consumação de lesão grave ou *periculum in mora* constitui um requisito exigível em todas as providências cautelares e visa acautelar o efeito útil que a providência pretende ver satisfeito no processo principal.
- VI. Esse requisito do *periculum in mora* encontra-se verificado quando o fundado receio de consumação de um facto consumado permanece atual e o pouco tempo que resta até ao decurso do período da sanção aplicada torna-o iminente, obrigando à emissão de uma decisão cautelar que previna a eventualidade de, decorrido que seja esse período, nessa data ainda não haver decisão do processo principal.

ACÓRDÃO

1 Questão prévia

Através do despacho n.º 3, datado de 15/11/2022 e notificado às partes em 16/11/2022, foi concedido prazo ao Demandante para se pronunciar acerca do requerimento apresentado pela Demandada em 15/11/2022, no qual esta veio dar conhecimento que não fora notificada da tramitação do processo.

Decorrido o prazo concedido, o Demandante nada disse.



Tribunal Arbitral do Desporto

Cumpra decidir.

A falta de notificação da Demandada, na pessoa da sua mandatária constituída nos autos, consubstancia uma nulidade, uma vez que se encontra violado o princípio do contraditório, nos termos do plasmado no artº. 3º, nº. 3, do CPC, impondo-se ao tribunal que, antes de ulteriores termos do processo, ouça as partes a respeito dos despachos e decisões proferidas.

Tendo em conta que, efetivamente, não foi dado conhecimento à Demandada de todo o processado posteriormente à oposição, esse princípio foi violado.

Nessa conformidade, anula-se todo o processado posteriormente à oposição apresentada pela Demandada, passando-se de seguida a proferir decisão.

2 O início da instância arbitral

São partes nos presentes autos Afonso Filipe Machado Baptista, como Demandante/Recorrente e a Associação de Futebol do Algarve, como Demandado/Recorrido.

O presente processo arbitral tem lugar nas instalações do TAD sitas na Rua Braamcamp, n.º 12, r/c direito, em Lisboa.

O litígio a dirimir na presente arbitragem tem como objeto a impugnação da decisão do Conselho de Disciplina da AFA, que aplicou ao Demandante a sanção de suspensão por 3 (três) meses, por alegadamente violar o disposto no artigo 52.º do Regulamento Disciplinar da Associação de Futebol do Algarve, que aplica sanção de 3 meses a 1 ano aos jogadores que *“em processo de inquérito ou disciplinar em que não sejam arguidos ou ainda em processo relativo à sua inscrição ou à celebração, alteração ou extinção do seu contrato ou compromisso desportivo, prestarem falsas declarações,*



Tribunal Arbitral do Desporto

utilizarem documentos falsos, atuarem simulada ou fraudulentamente ao estabelecido na legislação desportiva e contratação coletiva."

Pede o Demandante no requerimento inicial, tempestivamente entrado em 28 de setembro de 2022 [cf. artigo 54.º, n.º 2, da Lei do TAD], a revogação da decisão da Demandada, assim como o decretamento de providência cautelar de suspensão da eficácia do ato.

Contesta, em tempo, a Demandada, alegando, em primeiro lugar, que o Demandante não tem direito ao procedimento, porquanto recorreu em 19/09/2022 da referida decisão do Conselho de Disciplina, conforme Recurso de Revisão que apresentou, o qual foi apreciado e decidido, por decisão de 29/09/2022. Por outro lado, alega ainda que a decisão recorrida se encontra de plena legalidade e que os argumentos apresentados não são suficientes para reverter a mesma.

O Demandante designou como árbitro Luís Filipe Brás.

A Demandada designou como árbitro Carlos Lopes Ribeiro.

Nuno Albuquerque foi indicado Árbitro Presidente pelos restantes árbitros.

Os árbitros nomeados juntaram aos autos as respetivas declarações de independência e imparcialidade e declararam aceitar exercer as funções de árbitro de forma imparcial e independente, respeitando as regras e princípios enunciados no Estatuto Deontológico do Árbitro do TAD, não referindo qualquer facto ou circunstância que devesse ser revelado por poder suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência.

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



Tribunal Arbitral do Desporto

O colégio arbitral considerou-se constituído em 11 de outubro de 2022 (cf. artigo 36.º da Lei do TAD).

3 Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio

3.1 A posição do Requerente AFONSO FILIPE MACHADO BAPTISTA (articulado inicial)

No seu articulado inicial o Requerente, Afonso Filipe Machado Baptista, veio alegar, essencialmente, o seguinte:

1. O Requerente foi jogador do contrainteressado Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação desde os 5 anos de idade.
2. No dia 25-08-2022 o contrainteressado Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação apresentou participação à Federação Portuguesa de Futebol contra o atleta ora Requerente.
3. Por decisão datada de 25-08-2022 o Conselho de Disciplina – Secção não profissional da Federação Portuguesa de Futebol deliberou que a factualidade denunciada é insuscetível de se enquadrar no âmbito de aplicação do Regulamento disciplinar da Federação Portuguesa de Futebol.
4. E em consequência foi arquivado o expediente e ordenada a remessa ao Conselho de Disciplina da Associação de Futebol do Algarve ora Requerido.
5. No dia 15-09-2022 foi publicado no site da Requerida Associação de Futebol do Algarve o mapa de castigos n.º 2 do qual consta o nome do ora requerente, a pena aplicada de 3 meses de suspensão e a referência ao artigo 52.º.
(...)
6. (...) os exames médico-desportivos são obrigatórios para todos os praticantes de desporto.
7. (...) no início da presente época desportiva à semelhança do que vem acontecendo nas épocas anteriores nem todos os jogadores do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação realizaram os exames médicos a que estavam obrigados.



Tribunal Arbitral do Desporto

(...)

8. O aqui requerente sempre manteve boas relações com o Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação, tendo pretendido mudar de clube em virtude do seu irmão ter fraturado um pé e ser jogador do clube da terra de ambos o Santaluziense.
9. (...) o Presidente do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação – Sr. Rui Correia foi contactado via telefone pelo Presidente da Direcção do Santaluziense – Pedro Diogo, o qual referiu que era vontade do jogador ora requerente integrar o plantel sénior da equipa da sua terra.
10. O presidente do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação referiu que não era pretensão do clube terem pessoas a jogar que não quisessem lá estar e que fizessem o que entendessem.
11. Confrontado com esta situação considerou tanto o jogador como o clube que o jogador estaria liberto.
12. Isto apesar do aqui requerente ter assinado o modelo 2 anteriormente nos Sonâmbulos e que considerou em virtude do documento se encontrar em branco que teria como utilidade tão-somente o pedido de exame médico e não a sua inscrição definitiva naquele clube e como não houvera feito nenhuma avaliação médica e após o referido contacto telefónico veio a assinar contrato com o Santaluziense que indicou no seu formulário modelo 2 que se tratava de uma inscrição com transferência e procedeu ali à realização efectiva dos exames médicos que o consideraram apto (...).

(...)

13. O Presidente do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação enganou o ora requerente e o Santaluziense, sabendo que iria aproveitar-se do momento em que o Santaluziense inscrevesse o jogador para prejudicar o mesmo e para prejudicar o Clube da terra.
14. Pretende (...) o Presidente do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação que não exista mais nenhum clube de futsal a disputar o mesmo campeonato, “abatendo” um adversário, bem sabendo que esse adversário não vai ter guardaredes durante 3 meses, com completo desprezo pelas regras éticas.



Tribunal Arbitral do Desporto

15. E pretendendo também ser exclusivo na atribuição de fundos por parte da câmara municipal de Tavira a quem vociferou palavras amargas em que considerou que no caso concreto haveria "conluio colateral" entre a Câmara e o Clube de Santa-Luzia.
16. O (...) requerente foi assim prejudicado de forma irreversível na sua carreira, porquanto se não interpusse recurso e providência cautelar quedar-se-á afastado de jogar durante 3 meses, o que na idade que o mesmo tem determinará perda de capacidade atlética e impossibilidade de aspirar jogar a nível nacional em clubes de maior destaque.
17. O que também motivou a apresentação de queixa-crime junto do Ministério Público – DIAP de Tavira tanto contra o Presidente dos Sonâmbulos, como contra o referido Clube.
18. O ora requerente tem vários troféus e reconhecimento a nível regional.
19. E foi sacrificado pelo Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação que não olha a meios para atingir os fins, tendo jogado em dois escalões, com sacrifício para a sua vida pessoal o que determinou que tivesse deixado a escola, não prosseguindo os estudos e estando dependente dos interesses do clube, o qual "explora" os seus jogadores não de forma a melhorar a comunidade em geral, mas para obter títulos para satisfazer os interesses económicos obtidos através da câmara municipal para a construção de uma sede.
20. O Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação despreza a formação social, académica e pessoal dos seus atletas, focando-se tão só como aliás bem disse o Presidente Correia na sua entrevista à rádio Gilão "a formação serve para obter jogadores para os seniores", tendo-se esquecido que deveria ajudar a formar os atletas enquanto pessoas e apoiá-los para serem jovens adultos com futuro não só no futsal como ter projetos mais elevados.
21. No dia 16-09-2022 o aqui requerente acompanhado de seu pai e irmão dirigiram-se a medo ao Pavilhão municipal que foi adstrito aos sonâmbulos e que os mesmos tratam como se fossem donos onde têm uma pequena taberna que serve bebidas alcoólicas, sendo que na parte interior a responsabilidade de manutenção será da Câmara pois encontra-se degradado e foram recebidos pelo sorriso generoso



Tribunal Arbitral do Desporto

do Presidente Correia que se apresentava rude, tentando provocar com o seus arremessos de palavras o requerente.

22. Já anteriormente num auge de fúria o mesmo tinha telefonado ao ora requerente e disse-lhe não pões mais os pés no clube.

23. E no dia 16-09-2022 em plena ironia bem sabendo o que lhe havia feito, dizia então 3 meses sem jogar, recorre pode ser que te tirem metade da condenação, rindo-se do requerente que bem sabe ter 18 anos de idade, ter sido quase escravizado pelo clube, que retirou tudo o que havia para tirar do mesmo em termos físicos, desprezando sequelas e lesões.

(...)

24. Os factos denunciados pelo Presidente do Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação não consubstanciam assim uma dupla inscrição, nem se verifica que o jogador tenha prestado falsas declarações nos termos do artigo 52.º do Regulamento disciplinar.

25. O jogador ora requerente assinou o modelo 2 em branco.

26. E posteriormente quando decidiu ir jogar no clube da sua terra o Santaluziense o Presidente Pedro Diogo ligou ao Presidente Correia a informar da vontade do jogador, o qual anuiu pela transferência.

27. Pelo que o jogador ora requerente assinou o modelo 2 com a opção inscrição com transferência nacional.

28. Transferência essa perfeitamente legítima e que não constitui qualquer infracção disciplinar.

(...)

29. O jogador ora requerente ficou convicto que ao não ter realizado o exame físico no Clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação que a sua inscrição não era possível.

30. E que a situação com os sonâmbulos estava regularizada com os telefonemas, atento os anos que havia dado ao clube e toda a dedicação, aliás poucos troféus existem nos sonâmbulos sem o seu nome na equipa.



Tribunal Arbitral do Desporto

31. Nem se verifica o preenchimento dos elementos objectivos e subjectivos da falta disciplinar muito grave prevista e punida pelo artigo 52.º do Regulamento Disciplinar - Das falsas declarações e fraude.
32. Tendo na presente data o Requerente apresentado recurso de revisão para o Conselho de Disciplina aqui Requerido, o qual ainda não foi decidido.
33. Daí a necessidade de recorrer ao presente expediente judicial (providência cautelar de suspensão da eficácia do acto) até trânsito em julgado desses autos.
34. Pelo que tais factos e a pendência da acção supra referenciada deverão ser tidos em conta pelo douto tribunal a fim de suspender a execução do acto administrativo que aplica a suspensão de 3 meses ao jogador ora Requerente.
35. O acto que ora se impugna afecta assim o Requerente.
36. O Requerente tem assim um fundado receio que a Requerida mesmo estando pendendo o recurso de revisão proceda à sua suspensão e não lhe permita jogar.
37. O que lhe causará um enorme prejuízo quer a si, quer ao clube que representa.
38. E de difícil reparação.
39. Os procedimentos cautelares são meios de tutela jurisdicional expeditos,
40. destinados a contornar a morosidade do processo onde se discute o conflito de interesses, cujo formalismo e o uso que dele é feito tendem a protelar no tempo o momento da decisão.
(...)
41. Estando assim verificados todos os pressupostos para o decretamento da presente providência cautelar, nomeadamente o requerente é titular de um direito.
42. O direito/interesse digno de tutela jurídica (expectativa juridicamente tutelada) que carece de ser acautelado.
43. A que acresce que o Requerente tem um fundado receio de que a decisão da Requerida possa causar uma lesão grave e sem qualquer tipo de possibilidade de recuperação.
(...)
44. Termos em que deverá ser decretada a presente providência cautelar e consequentemente deverá ser determinada a imediata suspensão da eficácia do acto ora impugnado, nos termos do artigo 112.º e 113.º do CPTA.



Tribunal Arbitral do Desporto

3.2 A posição da Requerida Associação de Futebol do Algarve (Oposição)

Na sua Oposição a Associação de Futebol do Algarve veio alegar essencialmente o seguinte:

1. (...) o atleta/Demandante não tem direito ao presente procedimento, porquanto recorreu em 19/09/2022 da referida decisão do Conselho de Disciplina, conforme Recurso de Revisão que apresentou, o qual foi apreciado e decidido, por decisão de 29/09/2022. Doc. 1 (Documento que se junta e dá por reproduzido)
2. Verifica-se assim a inutilidade superveniente da lide nos presentes autos, uma vez que a decisão de 15/09/2022 posta em crise já foi objecto de recurso e se mostra decidida.
3. Em 25/08/2022 o contrainteresado Sonâmbulos Futsal Luzense Associação apresentou uma participação à Federação Portuguesa de Futebol contra o atleta/Demandante, onde relatou que ao submeter a inscrição no score, verificaram que o atleta já havia sido inscrito por outro clube, existindo duplo compromisso.
4. A Federação Portuguesa de Futebol, entendeu que a matéria em discussão não se enquadrava no âmbito de aplicação do Regulamento Disciplinar da Federação Portuguesa de Futebol e daí foi ordenada a remessa ao Conselho de Disciplina da Associação de Futebol do Algarve.
(...)
5. Conforme havia resultado do Processo Sumário decidido em 15/09/2022, nos termos do Comunicado Oficial n.º 2 Época 2022-2023 – Doc. n.º 2 (Documento que se junta e dá por reproduzido),
6. O Atleta/Demandante na época anterior tinha estado inscrito pelo clube Sonâmbulos Futsal Luzense Associação (...).
7. Analisado o Modelo 2 datado de 18/08/2022, o citado atleta/Demandante procedeu à sua reinscrição pelo Sonâmbulos Futsal Luzense Associação, e,



Tribunal Arbitral do Desporto

- efectuou depois a sua inscrição também em Modelo 2 pelo Clube Recreio e Desporto Santaluziense, em 19/08/2022, o que sucedeu depois de já ter assinado para a sua reinscrição pelo Sonâmbulos Futsal Luzense Associação. Docs. n.º 3 e 4 que se juntam e dão por reproduzidos.
8. O Modelo 2 de que se fala é o formulário próprio para efectuar as inscrições dos atletas, que contém entre outros a sua identificação, a do clube no qual se inscreve, a época, a categoria e o respectivo espaço para data e assinaturas dos intervenientes.
 9. O atleta/Demandante, ao assinar o Mod.2 pelo Sonâmbulos Futsal Luzense Associação, em 18/08/2022 e em 19/08/2022 pelo Clube Recreio e Desporto Santaluziense, (ambos para a época desportiva 2022/2023), prestou falsas declarações relativamente ao seu processo de inscrição e celebração do seu contrato e compromisso desportivo, bem sabendo que não se poderia inscrever pelos dois clubes, o que violava, conforme violou o estabelecido na legislação desportiva, mais concretamente no Regulamento Disciplinar da Associação de Futebol do Algarve.
(...)
 10. Concluindo a final o identificado CD em punir o atleta/Demandante pela apontada infracção disciplinar, aplicando-lhe a pena regulamentar mínima prevista de SUSPENSÃO POR 3 (TRÊS) MESES.
 11. Decisão essa que tendo sido objecto de Recurso de Revisão, se decidiu manter em 29/08/2022.
 12. Por outro lado, levantada que foi a irregularidade da falta de assinatura do Mapa de Castigos, no ponto 8 do Requerimento Inicial, a mesma foi oficiosamente suprida em 20/09/2022. Doc. n.º 2
 13. Ainda no que respeita ao ponto 12 do Requerimento Inicial (...), nota-se que há claramente um erro de tipografia no RDAFA e que a decisão dos autos originários - sumário, revestiu forma admissível e que
 14. nos diz o artigo 149.º do RDAFA, "2. Das deliberações em processo sumário será sempre dado cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 137.º." Que nos diz que "1. As deliberações sobre infrações disciplinares que não fiquem a constar de



Tribunal Arbitral do Desporto

processos devem ser sempre tipificadas nos competentes mapas de castigos a publicar em Comunicado Oficial da Associação de Futebol do Algarve.”

15. (...) andou bem o CD da ora Demandada Associação de Futebol do Algarve, quer na forma de processo e seu conteúdo, análise e decisão final.
16. Assim como andou bem em manter a decisão final inalterada em sede de Recurso de Revisão que, recorde-se se fixou no mínimo aplicável à infracção que se verificou praticada pelo atleta/demandante.

4 Saneamento

4.1 Do valor da causa

O Demandante indicou como valor da causa € 30.000,01, sendo que tal valor não foi impugnado pela Demandada.

Ora, tendo em conta que se encontra em causa a aplicação de sanção de suspensão, fixa-se 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.

4.2 Da competência do tribunal

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



Tribunal Arbitral 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”*.

Atenta a Lei do TAD, compete, pois, a este tribunal conhecer dos diferendos resultantes dos atos e omissões, nomeadamente, de outras entidades desportivas no que respeita ao exercício dos respetivos poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina (1).

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

Deve aplicar-se ao caso em apreço a alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º da LTAD, uma vez que a mesma refere que o acesso ao TAD em via de recurso é admissível quando se trate de *“decisões finais de órgãos (...) de outras entidades desportivas”*, sendo que a Associação de Futebol do Algarve não pode deixar de se incluir nas *“outras entidades desportivas”*.

Assim sendo, como se entende ser, ter-se-á de concluir que o Tribunal Arbitral do Desporto é a instância competente para dirimir o litígio objeto do processo, nos termos do artigo 4º, n.ºs 1 e 3, alínea b) e 6 da Lei do TAD.

¹ Como bem assinalam Artur Flamínio da Silva e Daniela Mirante, *“No fundo, todos os conflitos desportivos de Direito Administrativo encontram-se submetidos à arbitragem necessária do TAD. São, portanto, compreendidos aqueles conflitos que derivam de «poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina» da competição desportiva. Incluem-se aqui, por exemplo, conflitos que derivem de uma sanção disciplinar ou de uma norma de um regulamento (administrativo) de uma federação desportiva”* (cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *“O Regime Jurídico do Tribunal Arbitral do Desporto – Anotado e Comentado”*, Petrony Editora, Lisboa, 2016, p. 34).



Tribunal Arbitral do Desporto

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.”*

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

4.3 Outras questões

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

a) Da inutilidade superveniente da lide

A Demandada, na sua oposição, levantou a questão de nos encontrarmos perante uma inutilidade superveniente da lide, uma vez que o Demandante recorreu em 19/09/2022 da decisão do Conselho de Disciplina, conforme Recurso de Revisão que apresentou, o qual foi apreciado e decidido, por decisão de 29/09/2022.

Através do Despacho n.º 1, datado de 13/10/2022, foi o Demandante notificado para se pronunciar sobre a invocada inutilidade superveniente da lide.

O Demandante veio responder à alegação da Demandada, invocando que não existe qualquer inutilidade superveniente da lide, uma vez que apresentou recurso de revisão para o Conselho de Disciplina da AFA, o qual já tem decisão.

Ora, tendo em conta que a sanção de suspensão, a manter-se, ficará registada no registo disciplinar do atleta, a verdade é que inexistente qualquer inutilidade superveniente da lide, uma vez que a decisão definitiva a proferir nos autos principais



Tribunal Arbitral do Desporto

poderá ditar a existência ou não de cadastro disciplinar para o Demandante, independentemente de este, entretanto, cumprir a suspensão ou não.

Nessa conformidade, considera-se que não existe inutilidade superveniente da lide, pelo que devem os presentes autos prosseguir.

b) Do processo disciplinar

O processo que correu termos no CD da Ass. Fut. Algarve, foi trazido aos presentes autos pela Demandada, com a apresentação do requerimento datado de 15/11/2022 e por esta apresentado.

c) Da produção de prova

Nos seus Requerimentos probatórios, as partes arrolaram prova testemunhal. Contudo, tendo em conta a matéria em discussão nos autos, entende o Tribunal que não carece da realização de audiência para a produção de prova testemunhal, porque não existe factualidade relevante que se encontre controvertida, pois se está perante matéria de natureza jurídica.

De resto, como se refere nos acórdãos deste Tribunal Central Administrativo Norte, de 12.06.2008, no processo n.º 01507/07.4 BRG, 07.10.2016, no processo 725/16 PRT, e de 07.10.2016, no processo no processo 327/16 CBR:

“Cumprido ao julgador, por conseguinte, e uma vez apresentado rol de testemunhas com a petição inicial, ponderar se a produção desta prova pessoal é ou não indispensável para o apuramento da matéria de facto pertinente.

(...)

“Importa sublinhar, a propósito e com interesse, que o legislador concebeu as providências cautelares como medidas de natureza instrumental e provisória, tramitadas em processo de carácter sumário, adequado à celeridade necessária à efetivação da tutela em causa”.



Tribunal Arbitral do Desporto

Só será necessário, em providência cautelar, produzir prova testemunhal que, pela sua natureza, torna mais demorado o processo, se for de todo indispensável para um juízo meramente perfunctório sobre factos essenciais à decisão cautelar.

Sob pena de desvirtuamento da própria providência cautelar, transformando-a em processo principal, fora das situações, muito excepcionais, em que é permitido o julgamento do processo principal na providência cautelar.

"Nos procedimentos cautelares a produção de prova para além da já produzida nos articulados é, portanto, excepcional, e depende do livre arbítrio do juiz na consideração da sua necessidade" como decorre claramente do n.º 1 do artigo 396.º do CPC

Como se consignou no acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 30.09.2022, no 00169/22.3BECBR, *"a decisão final nestes procedimentos tanto pode ter lugar logo após a última oposição, a regra, como após produção de prova, a excepção, face ao disposto no n.º 1 do (...) artigo 118.º do CPTA."* (2)

"Não constitui, portanto, qualquer surpresa a dispensa de produção de prova e decisão de mérito logo após os articulados em procedimento cautelar, porque essa é a regra numa das alternativas processuais previstas na lei."

Não se vê, também por isso, necessidade de assegurar o contraditório para a dispensa de prova para além da já produzida porque, face a estes preceitos, só se o juiz entender necessária a produção de mais prova esta deve ter lugar e, portanto, a decisão final segue-se, por regra, de imediato após o último articulado ou após o decurso do prazo para o apresentar."

² Cfr. Ac TCAN de 30.09.2022, Proc. n.º 00169/22.3BECBR, Relator Rogério Paulo da Costa Martins.



Tribunal Arbitral do Desporto

“As partes já contam, ou devem contar, face a estes preceitos, que a seguir aos articulados e, salvo circunstâncias excepcionais, se segue a decisão final.

Cumpra decidir.

O Tribunal entende que, efetivamente, não se afigura necessário produzir prova testemunhal, dado que o diferendo assume natureza jurídica. Por outro lado, e conforme referido, só será necessário produzir prova testemunhal, que pela sua natureza, torna mais demorado o processo, em providência cautelar, e sob pena de desvirtuamento desta, se for de todo indispensável para um juízo meramente perfunctório sobre factos essenciais à decisão cautelar.

Recusa-se, assim, a produção da prova testemunhal requerida pelas Partes, por irrelevância para a tomada da decisão, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.ºs 1, 5 e 6 da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto e do art.º 386.º, n.º 1, aplicável ex. vi n.º 9 do art.º 41.º, da Lei do TAD.

5 Fundamentação

5.1 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.



Tribunal Arbitral do Desporto

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

1. No âmbito de processo sumário que correu termos no CD da Ass. Fut. Algarve, o Requerente foi condenado na sanção de suspensão de 3 meses.
2. O Demandante recorreu em 19/09/2022 da decisão do Conselho de Disciplina, conforme Recurso de Revisão n.º 1/2022, o qual foi apreciado e decidido, por decisão de 29/09/2022
3. A condenação referida teve como fundamento o facto do Requerente ter assinado o Modelo 2 pelo Sonâmbulos Futsal Luzense Associação, em 18/08/2022 e em 19/08/2022 pelo Clube Recreio e Desporto Santaluziense, (ambos para a época desportiva 2022/2023).
4. A execução da suspensão de 3 meses implicará o afastamento do Requerente de jogar, o que na idade que o mesmo tem determinará perda de capacidade atlética e impossibilidade de aspirar jogar a nível nacional em clubes de maior destaque.

5.2 Motivação da Matéria de Facto dada como provada

A convicção do tribunal baseou-se na análise dos documentos juntos pelas partes, cuja força probatória é de apreciação livre pelo Tribunal.

No fundo, o Tribunal recorreu à análise das várias fontes de prova, a histórica [quando o facto que queremos provar está registado, representado ou reproduzido (através de documentos, por exemplo)] e a prova indiciária (ou crítica). A prova indiciária, enquanto prova crítica ou lógica, sugere uma probabilidade séria da existência do direito. Com efeito, aqui não relevam registos, reproduções, representações, mas sim, indícios, que, mais uma vez, permitem a extração de presunção sobre o acontecimento de um facto. São necessárias operações lógicas realizadas por



Tribunal Arbitral do Desporto

intermédio do juiz, que, a partir de um facto se consegue chegar ao facto a apurar: é o caso das presunções judiciais (vide artigo 351.º do CC).

Dispõe o artigo 607º, n.º 5, do CPC, sob a epígrafe "Sentença", que "... o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes...".

Na verdade, a livre valoração da prova não pode ser entendida como uma operação puramente subjetiva pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou de conjeturas de difícil ou impossível objetivação, mas antes pressupõe uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objetivar a apreciação.

A livre apreciação da prova exige, pois, um processo intelectual ordenado que manifeste e articule os factos e o direito, a lógica e as regras da experiência, recorrendo a conhecimentos de ordem geral que as pessoas normalmente inseridas na sociedade possuem, bem como a observância das regras da experiência comum, da ciência, dos critérios da lógica e da argumentação.

No caso dos autos, o Tribunal firmou a sua convicção pela prova documental trazida ao processo pelas partes, bem como na posição assumidas por estas nos seus articulados.

Assim, com base nos documentos juntos pelas partes e conforme supra referido (ponto por ponto) em concreto, com referência aos factos indiciariamente apurados, o Tribunal formou a sua convicção nos seguintes moldes:



Tribunal Arbitral do Desporto

1. Facto alegado pelo Requerente e não impugnado pela Requerida e resulta do processo foi trazido aos presentes autos pela Demandada.
2. Facto alegado por ambas as partes e resulta do processo foi trazido aos presentes autos pela Demandada.
3. Facto alegado por ambas as partes.
4. Facto alegado pelo Requerente e não impugnado pela Requerida.

Pelo exposto a matéria dada como não provada não poderia ser outra senão a supra referida.

6 Matéria de Direito

Perante a matéria de facto dada como provada, cumpre ter aqui presente o que sobre a obrigatoriedade de audição do arguido julgou o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 594/2020, de 10 de novembro de 2020,

“Vejamos, então, em primeiro lugar, a norma que estabelece a possibilidade de aplicar uma sanção disciplinar no âmbito do processo sumário sem que esta seja precedida da faculdade de exercício do direito de audiência pelo arguido, extraível do artigo 214.º do RD-LPF.

Esse preceito, como já referimos, sob a epígrafe “Obrigatoriedade de audição do arguido” dispõe:

«Salvo o disposto no presente Regulamento quanto ao processo sumário, a aplicação de qualquer sanção disciplinar é sempre precedida da faculdade de exercício do direito de audiência pelo arguido através da instauração do correspondente procedimento disciplinar.»

A ressalva constante da parte inicial deste preceito foi interpretada pelo tribunal a quo, «atenta a sistematicidade e a teleologia subjacente», no sentido de a garantia da audiência do arguido em momento prévio à tomada da decisão sancionatória se encontrar expressamente arredada da forma sumária do procedimento disciplinar. Mais se considerou, na decisão recorrida, que «a própria tramitação do processo



Tribunal Arbitral do Desporto

sumário, descrita nos arts. 257.º a 262.º do RD, não comporta, nem permite acomodar qualquer momento em que o arguido, previamente à edição da decisão sancionatória, possa exercer o seu direito de defesa» (cfr. pp. 14 a 16 do acórdão recorrido).

Em conformidade com a interpretação que fez do artigo 214.º do RD-LPF, o Tribunal Central Administrativo Sul, verificando que a recorrente A., SAD, fora punida sem que pudesse apresentar qualquer defesa na qualidade de arguida no processo disciplinar sumário que contra si foi instaurado, recusou a aplicação daquela norma na parte em que suprime a audiência do arguido em momento anterior ao da edição do ato punitivo, por violação dos direitos fundamentais de audiência e de defesa assegurados pelos artigos 32.º, n.º 10, e 269.º, n.º 3, da Constituição.

Desde já se adianta merecer imediata adesão esta conclusão.

A República Portuguesa, enquanto Estado Democrático de Direito, garante a existência de um processo disciplinar justo. Sendo um instrumento para apurar e punir infrações disciplinares, o processo disciplinar apresenta relações com o Direito Processual Penal, designadamente na medida em que se encontra também necessariamente subordinado a princípios e regras que assegurem os direitos de defesa.

A Constituição assume aquela relação, no artigo 32.º, sob a epígrafe “garantias do processo penal”, ao assegurar, no n.º 10, as garantias do direito de audiência e defesa nos processos contraordenacionais e em «quaisquer processos sancionatórios». Esta norma constitucional foi introduzida pela revisão constitucional de 1989, quanto aos processos de contraordenação, e alargada, pela revisão de 1997, a quaisquer processos sancionatórios.

De acordo com Germano Marques da Silva e Henrique Salinas «O n.º 10 garante aos arguidos em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contraordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas. Neste sentido, entre outros, os Acs. n.ºs 659/06, 313/07, 45/08, e 135/09,



Tribunal Arbitral do Desporto

esclarecendo-se ainda, no Ac. n.º 469/97, que esta exigência vale não apenas para a fase administrativa, mas também para a fase jurisdicional do processo» (cfr. Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros (coord.), vol. I, Universidade Católica Editora, 2017, p. 537).

Pronunciando-se sobre o sentido da garantia prevista no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, o Tribunal Constitucional referiu no Acórdão n.º 135/2009, do Plenário, ponto 7:

*«(...) [C]omo se sustentou nos Acórdãos n.ºs 659/2006 e 313/2007, com a introdução dessa norma constitucional (efetuada, pela revisão constitucional de 1989, quanto aos processos de contraordenação, e alargada, pela revisão de 1997, a quaisquer processos sancionatórios) o que se pretendeu foi assegurar, nesses tipos de processos, os direitos de audiência e de defesa do arguido, direitos estes que, na versão originária da Constituição, apenas estavam expressamente assegurados aos arguidos em processos disciplinares no âmbito da função pública (artigo 270.º, n.º 3, correspondente ao atual artigo 269.º, n.º 3). Tal norma implica **tão só** ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contraordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido (direito de audiência) e **possa defender-se** das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade (cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, Coimbra, 2005, p. 363). É esse o limitado alcance da norma do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, tendo sido rejeitada, no âmbito da revisão constitucional de 1997, uma proposta no sentido de se consagrar o asseguramento ao arguido, “nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios”, de “todas as garantias do processo criminal” (artigo 32.ºB do Projecto de Revisão Constitucional n.º 4/VII, do PCP; cf. o correspondente debate no Diário da Assembleia da República, II Série RC, n.º 20, de 12 de Setembro de 1996, pp. 541544, e I Série, n.º 95, de 17 de Julho de 1997, pp. 3412 e 3466)».*

No Acórdão n.º 338/2018, da 3.ª Secção, ponto 14, o Tribunal voltou a afirmar:



Tribunal Arbitral do Desporto

«No que diz respeito ao n.º 10 do artigo 32.º, referiu-se no Acórdão n.º 180/2014 que o mesmo releva “no plano adjetivo e significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção contraordenacional ou administrativa sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra, 2005, pág. 363, e acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 160/2004 e 161/2004)».

Em suma, e como se reconhece no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, os direitos de audiência – de ser efetivamente ouvido antes do decretamento da sanção –, e defesa – de apresentar a sua versão dos factos, juntar meios de prova e requerer a realização de diligências – constituem uma dimensão essencial tanto do processo criminal como dos processos de contraordenação como, finalmente, também de todos os processos sancionatórios. No caso dos processos sancionatórios disciplinares no contexto da função pública, a essencialidade dos referidos direitos de audiência e de defesa é reforçada ainda pelo artigo 269.º, n.º 3, da Constituição. O sentido útil desta «explicitação constitucional do direito de audiência e de defesa é o de se dever considerar a falta de audiência do arguido ou a omissão de formalidades essenciais à defesa como implicando a ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental de defesa» (Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2010, p. 841).

Exigindo o n.º 10 do artigo 32.º da Constituição que o arguido nos processos sancionatórios não-penais ali referidos seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe sejam feitas, apresentando meios de prova, requerendo a realização de diligências com vista ao apuramento da verdade dos factos e alegando as suas razões, imperioso será concluir que uma norma que permita a aplicação de qualquer tipo de sanção disciplinar sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas se apresenta necessariamente como violadora da Constituição.



Tribunal Arbitral do Desporto

O processo sumário regulado no RD-LPF é um processo disciplinar. Visa punir o ilícito disciplinar com uma sanção disciplinar, tendo, portanto, natureza sancionatória. Nessa medida, encontra-se abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição. Sendo assim, inequívoco se afigura que a norma do referido Regulamento, que suprime o direito de audiência no âmbito do processo disciplinar sumário, contraria flagrantemente o disposto no artigo 32.º, n.º 10 da Constituição.

Em face do exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade material da norma que estabelece a possibilidade de aplicar uma sanção disciplinar no âmbito do processo sumário sem que esta seja precedida da faculdade de exercício do direito de audiência pelo arguido, (sublinhados nosso) extraível do artigo 214.º do RD-LPF, por violação do direito de audiência e defesa plasmado no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Além do supracitado Acórdão do TC, também o Tribunal Central Administrativo teve já oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, em idêntico sentido, no âmbito do processo n.º 35/19.9BCLSB3, assim como este próprio TAD, nomeadamente no Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 3/2021.

Ora, no caso dos presentes autos, verifica-se que o Arguido/Requerente no âmbito de processo sumário que correu termos no CD da Ass. Fut. Algarve, o Requerente foi condenado na sanção de suspensão de 3 meses.

Forçoso é concluir, assim, pela nulidade quer da decisão proferida no âmbito do processo sumário quer no posterior Recurso de Revisão que, com o n.º 01/22 veio a ser proferido na sequência de recurso interposto pelo aqui Requerente.

O conhecimento desta nulidade faz precluir as demais questões suscitadas pelas partes nos presentes autos.



Tribunal Arbitral do Desporto

No entanto, e para que dúvidas não restem, não se deixará de apreciar o preenchimento dos requisitos para o decretamento da providência cautelar aqui em causa, isto é,

se deve ser suspenso o ato decisório da Requerida, que condenou o Requerente na sanção de suspensão de 3 meses, porque do mesmo 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, pois:

6.1 Fundamentação de direito quanto à providência cautelar

6.1.1 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:



Tribunal Arbitral do Desporto

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.

De referir, a título prévio, que não restam dúvidas quanto à existência de um direito ou de uma posição jurídica subjetiva na esfera do Demandante a carecer de tutela jurisdicional e, nessa medida, a justificar a apresentação do requerimento cautelar.

Na verdade, está aqui em causa o direito do Demandante em participar em competições desportivas, que, de acordo com o seu entendimento, lhe foi retirado devido à decisão do Conselho de Disciplina da AFA, que aplicou ao Demandante a sanção de suspensão por 3 (três) meses.

Portanto, o Demandante é titular de um direito cuja proteção pode justificar a adoção de medidas cautelares.



Tribunal Arbitral do Desporto

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

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

Aqui deve ter-se presente a sumariedade associada aos processos cautelares, bem patente na simplicidade da respetiva tramitação, que restringe os poderes judiciais a uma apreciação forçosamente perfunctória sobre a existência de vícios que invalide a decisão sob impugnação e que não pode implicar a promoção de outras diligências, sob pena de se pôr em causa a celeridade processual.

O Demandante invoca, em primeiro lugar, que a sua suspensão irá prejudicar o seu clube e a reputação do Requerente como atleta, e que a suspensão determinará perda de capacidade atlética e impossibilidade de aspirar jogar a nível nacional em clubes de maior destaque. Não tendo ainda o processo-crime tido decisão, não faz sentido que a decisão disciplinar tenha efeitos imediatos.

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

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

Neste contexto, a remissão do n.º 9 do art.º 41.º para os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil permite-nos concluir que será suficiente que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de se adquirir, apenas com uma probabilidade séria, a



Tribunal Arbitral do Desporto

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 levar-nos 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.

Foi, de resto, esse o sentido dado no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul – TCAS, de 4/05/2018, tirado no proc. n.º 47/18.0BCLSB, a propósito de uma providência cautelar, na qual 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).



Tribunal Arbitral do Desporto

Este Colégio Arbitral subscreve sem reservas este entendimento e seguiu-lo-á na indagação sobre se se verifica a aparência do direito reclamado pelo Requerente.

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.

Ao invés da exigência que é feita n.º 1 do artigo 120.º do CPTA (inaplicável por opção legislativa), a verificação de *fumus boni juris* no direito processual comum, se exige, reitera-se, um juízo da probabilidade de que o Requerente é titular do direito que invoca, já não reclama por uma demonstração aprofundada da titularidade do direito, nem uma precisão, que é própria do processo principal, quanto à prova das circunstâncias que configuram a ameaça ao direito.



Tribunal Arbitral do Desporto

Ou seja, tal implica considerar metodológico-juridicamente que a “probabilidade séria da existência do direito” se refere quanto ao sancionado, não à sua concreta posição jurídica que é objeto da sanção (e, por isso, afetada pela mesma), mas sim à “probabilidade séria”, face à prova (ainda que sumária) dos factos alegados pelo requerente, de que lhe venha a ser reconhecida razão na concreta questão (ou nas concretas questões) objeto do recurso na ação principal que seja(m) por si trazida(s) ao procedimento cautelar e, assim, passíveis de oposição.

Sublinhe-se, ainda, mesmo que sem necessidade, que, precisamente dada a natureza probabilística e abreviada do procedimento cautelar, a lei faz questão de não deixar implícito que não têm qualquer influência no julgamento da ação principal as decisões, de facto e de direito, proferidas no procedimento cautelar [cfr. artigo 364.º, n.º 4, do CPC].

Na presente ação resulta demonstrado, ainda que indiciariamente, que o Requerente se encontra impedido, ao abrigo da decisão proferida no âmbito do processo disciplinar, de jogar futebol durante 3 meses.

Os factos antes enunciados para efeitos do juízo cautelar, não permitem, é certo, antecipar qualquer decisão sobre o direito que invoca no recurso da decisão da FPF. Porém, na medida em que estão postos em crise, não pode o Tribunal concluir, atenta a sumariedade do conhecimento cautelar, pela inverosimilhança factual e jurídica da narrativa do Requerente e muito menos antecipar o insucesso das suas pretensões.

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

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



Tribunal Arbitral do Desporto

6.1.2 Do *periculum in mora*

O fundado receio de consumação de lesão grave ou *periculum in mora* constitui um requisito exigível em todas as providências cautelares e visa acautelar o efeito útil que o Demandante, aqui Requerente da providência, pretende ver satisfeito no processo principal.

O art.º 41.º, n.º 1, da Lei do TAD, tal como o art.º 362.º, n.º 1, do CPC referem-se à providência cautelar como meio de garantia da “efectividade do direito ameaçado” em caso de “fundado receio” de “lesão grave e de difícil reparação” (ou “difícilmente reparável”), insistindo-se que o decretamento de providência cautelar, assume uma natureza abreviado, seja na produção da prova respectiva, seja da formação da convicção do julgador sobre a mesma (*summaria cognitio*).

O procedimento cautelar tem como objectivo afastar um perigo potencial, ou seja, o perigo resultante da demora a que está sujeita a acção principal, quando esta é necessária, isto é, o tempo que medeia entre o início da acção e o trânsito em julgado da decisão, a qual, muitas vezes, “descura” a urgência específica da situação em apreço, o que poderá acarretar danos irreparáveis, ou dificilmente reparáveis para o titular do direito. Encontramo-nos, assim, perante um dos requisitos para a procedência de uma providência cautelar – o *periculum in mora* – de modo a afastar o perigo iminente, permitindo que a acção principal siga o seu próprio percurso, de modo a satisfazer-se a necessidade de uma decisão justa, útil e efectiva, que evite que, verificado o direito de que o seu titular se arroga, quando o pretenda fazer, legitimado por uma decisão judicial, tal decisão se torne inexecutável.

A lei impõe que se trate de “lesão grave e dificilmente reparável” (artigo 362.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), o que obriga a ponderar não só o interesse da Demandante mas a confrontá-lo com o interesse da Demandada e com os interesses de possíveis Contrainteresados. Ou seja, importa convocar o preceituado no artigo 368.º, n.º 2, do



Tribunal Arbitral do Desporto

referido Código, que estabelece que “a providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela, o requerente pretende evitar”.

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 ⁽³⁾.

³ Neste sentido decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.02.2012, Proc. 3013/11.3TTLSBL1-4 disponível em <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ff3de3d46a16be0f802579b80051c271?OpenDocument>³:

*“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 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]



Tribunal Arbitral do Desporto

Vejamos a realidade que as partes carregaram para os presentes autos, que possa ser útil para averiguar do preenchimento do requisito em causa.

O Requerente alega que a suspensão “*determinará perda de capacidade atlética e impossibilidade de aspirar jogar a nível nacional em clubes de maior destaque*” o que, tendo em conta a idade do Requerente e a fase desportiva em que se encontra, não pode deixar de ser, de todo, tida em conta.

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

Por outro lado, a eventualidade de no decurso de três meses da suspensão ainda não haver decisão do processo principal gerará uma situação de facto consumado.

Por esse facto, e salvo melhor entendimento, o decurso do tempo torna iminente a emissão de uma decisão cautelar que previna o fundado receio de consumação de um facto consumado.

O requisito do *periculum in mora* encontra-se verificado quando o fundado receio de consumação de um facto consumado permanece atual e o pouco tempo que resta até ao decurso do período da sanção aplicada torna-o iminente, obrigando à emissão de uma decisão cautelar que previna a eventualidade de, decorrido que seja esse período, nessa data ainda não haver decisão do processo principal.

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

Em síntese, encontra-se preenchido o requisito do *periculum in mora*, uma vez que o fundado receio de consumação de um facto consumado permanece atual e o decurso



Tribunal Arbitral do Desporto

do tempo torna-o iminente, obrigando à emissão de uma decisão cautelar que previna a eventualidade de no decurso de três meses da suspensão ainda não haver decisão do processo principal.

Finalmente, dir-se-á, ainda que, com a suspensão da eficácia da decisão proferida, não resulta qualquer consequência prática que possa alterar o normal funcionamento da atividade da Requerida, nem da competição por esta regulada.

E este facto não consideramos despiciente, pois, importa referir, neste contexto, citando Abrantes Geraldês, que "o princípio da proporcionalidade não deixa de marcar também os procedimentos em causa, devendo o juiz optar pelas medidas que, em concreto, se mostrem ajustadas a tutelar aqueles direitos [do requerente], sem causar danos escusados na esfera do requerido" (4).

Assim, considerando a factualidade apurada e os critérios acima enunciados, conclui-se que se encontra preenchido o requisito do *periculum in mora*, devendo, por isso, a providência ser decretada.

7 Decisão

Nos termos e fundamentos *supra* expostos, julga-se a presente providência cautelar procedente por provada e, em consequência, suspende-se a eficácia do ato de suspensão do Requerente por três meses, até decisão na causa principal.

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

Notifique e cumpram-se outras diligências necessárias.

⁴ António Santos Abrantes Geraldês, Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual, CEJ, 2009, pág.25.



Tribunal Arbitral do Desporto

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, 29 de novembro de 2022

O Presidente,

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Nuno Albuquerque'.

Nuno Albuquerque