

Processo n.º 85/2018

Jorge Manuel Oliveira 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

Jorge Nelson Carvalho Gomes, designado pelo Demandante

Miguel Navarro de Castro, designado pela Demandada

no

PROCEDIMENTO DE RECURSO

entre

JORGE MANUEL OLIVEIRA, representado pelo Dr. Carlos Macanjo, Advogado;

Demandante

e

FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL, representada pela Dr.ª Marta Vieira da Cruz,
Advogada;

Demandada

Índice

1	O início da instância arbitral	3
2	Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio	5
2.1	A posição do Demandante JORGE MANUEL OLIVEIRA (requerimento de arbitragem)	5
2.2	A posição da Demandada FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL (Contestação)..	11
3.	Alegações	17
4	Saneamento.....	17
4.1	Do valor da causa	17
4.2	Da competência do tribunal.....	17
4.3	Outras questões.....	19
5	Fundamentação.....	20
5.1	Fundamentação de facto - Matéria de Facto dada como provada	20
5.2	Fundamentação de facto - Matéria de Facto dada como não provada.....	22
6	Motivação da Fundamentação de Facto.....	22
7	Apreciação da Matéria de Direito	25
7.1	Da execução do Acórdão do Conselho de Arbitragem proferido no âmbito do processo n.º 14/CJ – 17/18	26
7.2	Do Acórdão do CJ e da descida de categoria do Demandante.....	27
8	Decisão	38

ACORDAM NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

1 O início da instância arbitral

São Partes na presente arbitragem Jorge Manuel Oliveira, como Demandante/Recorrente, e a Federação Portuguesa de Futebol (Conselho de Justiça), como Demandada/Recorrida.

O litígio a dirimir na presente arbitragem tem como objeto a impugnação da decisão proferida em 07 de Novembro de 2018 pelo Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol no Processo de Recurso n.º 4/CJ – 2018/2019.

Neste Processo foi decidida a não integração do árbitro nos quadros de árbitros assistentes da categoria AAC1 para a época desportiva 2018/2019.

Pede o Demandante no requerimento inicial, tempestivamente entrado em 20 de Novembro de 2018 (cf. artigo 54.º, n.º 2, da Lei do TAD), a declaração de nulidade do acórdão, devendo ser ordenada a sua reintegração.

Contestou, em tempo, a Demandada, alegando a plena legalidade da decisão recorrida e que os argumentos apresentados não são suficientes para reintegrar o Demandante na categoria.

O Demandante designou como árbitro Jorge Nelson Carvalho Gomes.

A Demandada designou como árbitro Miguel Navarro de Castro.

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.

O colégio arbitral considerou-se constituído em 20 de Dezembro de 2018 (cf. artigo 36.º da Lei do TAD).

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

Finda a fase de apresentação dos articulados, este Tribunal procedeu a uma análise liminar dos mesmos, tendo sido proferido despacho, oportunamente notificado às partes, no qual:

- se fixou o valor da causa em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo);
- se determinou dispensar, nos termos do artigo 90.º, n.º 3 do CPTA e dos artigos 3.º e 43.º, n.º 6, da Lei do TAD, a inquirição da testemunha Nuno Gago, uma vez que o respetivo depoimento consta de elemento documental já constante dos autos;
- se admitiram as restantes testemunhas arroladas pela Demandante, determinando-se a sua notificação para vir indicar a que matéria de facto alegada irá responder cada uma das testemunhas;

- se determinou a prestação de depoimento das testemunhas arroladas pela Demandante e a apresentar em julgamento;
- se determinou a produção, pelos Ilustres Mandatários das Partes, se delas não prescindissem, das suas alegações orais ou consensualização para a apresentação de alegações escritas no prazo de 10 dias, tudo conforme previsão do artigo 57.º, n.ºs 3 e 4, da Lei do TAD.

Assim, em 26/02/2019, foram inquiridas na sede deste Tribunal as testemunhas Bertino Miranda, João Ferreira e Lucílio Batista.

Não foram requeridas pelas Partes outras diligências instrutórias ou a produção de prova para lá da que se encontra nos autos.

2 Sinopse da Posição das partes sobre o Litígio

2.1 A posição do Demandante JORGE MANUEL OLIVEIRA (requerimento de arbitragem)

No seu articulado inicial o Demandante, Jorge Manuel Oliveira, veio alegar essencialmente o seguinte:

1. “Por Acórdão do Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol foi proferido no dia 25/07/2018 decisão em que ao recorrente foi concebido provimento.”
2. “Sucede que ao invés de reintegrar o ora recorrente na categoria AAC1, foi comunicado ao aqui recorrente decisão que motivou Acórdão do Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol.”
3. “O Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol veio a concluir a 07-11-2018 pela não integração do árbitro nos quadros de árbitros assistentes da categoria

AAC1 para a época desportiva 2018/2019, através da prolação do acórdão que aqui se anexa.”

4. “O acórdão sequênciada de anterior deliberação do Conselho de Arbitragem não repôs a justiça alegada e embora lhe dando razão teórica não a consubstancia na prática sendo motivo determinante pelo qual o aqui recorrente se vê compelido a avançar para o presente recurso.”
5. “Genericamente no caso em apreço verificou-se que o vício gerador da anulação foi o de ter sido praticado um critério de classificação dos árbitros e dos árbitros assistentes que não foi publicitado antes do início da época desportiva. Este ato administrativo veio a ser anulado por violação do disposto no artigo 86 do Regulamento da Arbitragem. Ou seja, o CA não deu aos árbitros assistentes conhecimento oficial das normas (práticas de avaliação e desempenho) que regerama avaliação dos interessados na época 2017-18 tendo aplicado no preenchimento dos fatores de ponderação os critérios de concretização que vinham de épocas anteriores.”
6. “Foi assim claramente inobservada a norma imperativa do artigo 86º do RA que obriga a entidade recorrida a publicar em Comunicado Oficial até ao início das competições as normas de classificação para árbitros assistentes. A exigência de publicação atempada desses preceitos destina-se não só a garantir a imparcialidade da entidade pública como a permitir aos particulares a confirmação da sua conduta com parâmetros regulamentares pré-estabelecidos. É uma norma que emana dos princípios gerais da legalidade da confiança da imparcialidade e da boa-fé com assento legal nos artigos 3, 9 e 10 do CPA e 266 n.º 2 da CRP.”
7. “O Conselho de Arbitragem perante o acórdão anulatório que veio a considerar ilegal o critério por si aplicado por o mesmo não ter sido publicado antes da sua aplicação, viu-se confrontado com tal impossibilidade.”

8. “Na sequencia da anulação o Conselho de Arbitragem proferiu nova decisão em que aplicou critérios que também não foram divulgados antes do inicio da época desportiva, sendo este novo ato também ilegal, pelo mesmo motivo que justificou a anulação do anterior, e em que a ilegalidade afetou também a classificação de todos os árbitros da categoria e não apenas do recorrente.”
9. “Esta decisão todavia não teve a abrangência que uma solução justa deveria ter.”
10. “O Conselho de Justiça referiu que o título jurídico que garante a permanência do árbitro assistente na categoria AAC1 é um ato administrativo que se traduz numa classificação que o permita e que se renova em todas as épocas desportivas. Em síntese em cada época cessa a vigência da classificação anterior e é necessário um novo título jurídico, nova classificação para nele se estabelecer a permanência na respetiva categoria.”
(...)
11. “Isto sem esquecer, ainda que sob uma perspetiva da justiça, que o vicio que afetou a classificação do ora recorrente é pela sua natureza comum a todas as classificações de todos os árbitros assistentes da categoria em causa, que se mantem em funções na categoria e tendo por base um ato ilegal.”
12. “O recorrente apresentou pedido de revisão/recurso das notas atribuídas, tantos eram os vícios que detetou, nos momentos imediatos à sua comunicação.”
(...)
13. “O recorrente apresentou pedido de revisão/recurso das notas atribuídas, tantos eram os vícios que detetou, nos momentos imediatos à sua comunicação.”
14. “O Conselho de Arbitragem – Secção de Classificações, ignorando todos os princípios básicos a que estão sujeitos todos os órgãos públicos, decorrentes da Lei ordinária e/ou da Fundamental, bem como os mais básicos princípios do tratamento justo e

transparente, deixou o recorrente sem a mais singela resposta, sendo solicitado o deferimento tácito.”

15. “Depois deste ato, praticado mais de 100 dias após a o pedido inicial, resultou uma resposta vazia da Secção de Classificações.”
16. “Foram também solicitados vários documentos à Secção de Classificações que provarão do boa-fé de todos os atos praticados e mais uma vez a resposta foi ambígua, pelo que se poderão pressupor várias coisas.”
(...)
17. “Ressalta da petição de recurso interposto junto do CJ, que o recorrente não está preocupado em obter determinada classificação, ou ser classificado por um critério alternativo atempadamente divulgado, que ele próprio afirma não existir, mas sim não baixar de categoria.”
18. “Não havendo qualquer limite legal quanto ao número de árbitros assistentes na categoria em causa, não há qualquer obstáculo a que isso seja concretizado, ficando o número de árbitros ampliado em relação à época anterior, por terem também ocorrido subida de categoria – não é verdade pois o RA refere o número de árbitros assistentes.”
19. “Todos os anos sucede a integração de árbitros com a época em curso derivado a licenças e/ou jubilação estando inclusiva previsto no regulamento de arbitragem à muitos anos.”
(...)
20. “Consta no CO 83 datado de 2018.09.05 a alteração de vários árbitros já com a época em curso.”
21. “Além disso e através do acórdão nº 5 da época 2014-2015 datado de 4 de setembro de 2014 anulou-se as classificações referentes ao recorrente, Rui Rodrigues e ao árbitro Tiago Martins.”

22. “Nesse seguinte o Conselho de Arbitragem através do CO 162 datado de 03-11-2014 procede à integração do árbitro Rui Rodrigues em C1 aumentando os quadros referidos naquela época.”
(...)
23. “Consta no CO 83 datado de 2018.09.05 a alteração de vários árbitros já com a época em curso.”
24. “Além disso e através do acórdão nº 5 da época 2014-2015 datado de 4 de setembro de 2014 anulou-se as classificações referentes ao recorrente, Rui Rodrigues e ao árbitro Tiago Martins.”
25. “Nesse seguinte o Conselho de Arbitragem através do CO 162 datado de 03-11-2014 procede à integração do árbitro Rui Rodrigues em C1 aumentando os quadros referidos naquela época.”
(...)
26. “A tese defendida no acórdão do CJ de que se não existir “uma avaliação positiva, emergente de um ato expresso, e que lhes permita a manutenção” de todos os árbitros assistentes deixam de ter categoria AAC1 no final de cada época, assenta em equívoco interpretativo, pois só poderia ser relevante uma avaliação positiva assente em critérios de classificação legais e não em critérios ilegais, por não terem sido antecipadamente divulgados.”
27. “Na verdade, se os critérios utilizados pelo CA tivessem sido publicados antes do início da época desportiva, o recorrente, como os outros árbitros da categoria, poderia ter-se preparado para obter a melhor classificação possível, designadamente aprimorando as suas prestações e formação de forma a diminuir as eventuais fragilidades e obter melhor pontuação nos fatores valorizados.”

28. “Por isso, não há suporte factual para concluir que, se tivesse sido efetuada a publicação atempada, seria o recorrente baixar de categoria e não outros dos árbitros assistentes a quem foi atribuída melhor classificação.”
29. “A solução justa e também legal é, decerto, eliminar o ato ilegal e livrar o lesado a situação em que sofre as suas consequências. O recorrente desde a enunciação deste problema não tem tido ânimo para correr, treinar com afinco e o empenho necessário á manutenção da sua boa forma física. Tanto assim é que apenas foi nomeado uma única vez depois de ter baixado de categoria.”
30. “Sofreu por via disso sérios transtornos na sua vida, que o impediam de dormir, já que constantemente se via atormentado com o problema em si.”
31. “A sua família não pode gastar pecuniariamente o normal a que estava habituada, já que teve que conter os gastos em virtude da não entrada de capital nas contas bancárias do agregado familiar.”
32. “Este facto causou nele revolta e modificou não só o seu estado de espirito, mas também o comportamento no seio dos seus amigos e família.”
33. “O desgosto do recorrente impediu-o de vivenciar normalmente acontecimentos desportivos, familiares e sociais, pois a simples lembrança do problema causava-lhe mau estar, angustia e revolta o que determinava muitas vezes um estado de ansiedade que não era comum na sua pessoa.”
34. “O desgaste da sua imagem junto da Federação Portuguesa de Futebol, evidenciou-se de tal forma que apenas logrou uma nomeação, o que no ano transato era por via de regra normal acontecer sempre.”
35. “Tal circunstância causou no aqui recorrente, um agudizar do seu estado de saúde, por encarar este facto como retaliação ou consequência do regular exercício dos seus direitos.”

36. “Toda esta situação provocou no recorrente enorme desgaste físico e psicológico, bem como um forte abalo na sua imagem pública o que se traduzia em muitas das ocasiões num isolamento, por forma a não ser confrontado com perguntas que lhe eram colocadas pelo seu grupo de pares, amigos e familiares.”

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

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

1. “A presente ação vem proposta pelo Demandante em sede de arbitragem necessária, pugnando pela revogação do acórdão de 7 de novembro de 2018, proferido pelo Conselho de Justiça da Federação Portuguesa de Futebol no processo n.º 4/CJ-18/19.”
2. “Em concreto, o Demandante pretende que o Acórdão proferido seja declarado nulo e que seja ordenada a sua reintegração.”
3. “No final da confusa petição inicial, parece o Demandante entender que o Conselho de Arbitragem não executou devidamente o Acórdão proferido pelo Conselho de Justiça no processo n.º 14/CJ-17/18, tendo praticado um ato ilegal que deve ser anulado e em consequência que o Conselho de Justiça deveria, agora, ter ordenado a reintegração do Demandante na categoria AAC1.”
4. “Porém, como veremos, não assiste razão ao Demandante, pelo que se impõe a absolvição da Demandada dos presentes autos, sendo confirmada a legalidade da decisão impugnada.”

(...)

5. “Na verdade, apesar de dizer que pretende a sua “reintegração”, a utilização de tal expressão não é feliz: o Demandante não tem de ser reintegrado em nada, pois não deixou de estar integrado nos quadros de árbitros da FPF.”
6. “O Demandante desceu de categoria, o que é diferente.”
7. “E apenas poderia permanecer na categoria que tinha na época 2017/2018 se tivesse obtido classificação para tal; em suma, o que o Demandante pretende, portanto, é que lhe seja dada ou reconhecida a classificação que lhe permita permanecer na mesma categoria de AAC1 na época 2018/2019.”
(...)
8. “O Conselho de Arbitragem, ao contrário do que refere o Demandante, deu execução ao determinado no Acórdão do Conselho de Justiça proferido no âmbito do processo n.º 14/CJ-17/18.”
9. “E deu execução dentro dos prazos legais para o fazer.”
10. “Simplesmente não deu execução nos termos aparentemente pretendidos pelo Demandante.”
11. Assim, não se pode falar, como impropriamente parece o Demandante fazer querer através de um “parecer” da APAF, da existência ou inexistência de causas legítimas de inexecução!”
(...)
12. “Porém entendendo que apenas é possível permanecer na Categoria através de um ato válido e em vigor para a presente época, entendeu o Conselho de Justiça que existe uma impossibilidade absoluta de satisfazer a pretensão do Demandante, face ao disposto no artigo 45.º do CPTA.”
13. “Não se trata de saber se andou bem o Conselho de Arbitragem a executar o primitivo Acórdão.”

14. “Sendo este um processo declarativo, de impugnação de um ato, então terá de se averiguar se a pretensão do Demandante – permanecer na Categoria AAC1 – é possível, ou não.”
15. “Entendendo que não é possível – atente-se que o objeto do processo é aquele que o Demandante indica, através do pedido e da causa de pedir -, o Conselho de Justiça tinha duas hipóteses: declarava a ação improcedente e modificava o objeto do processo com vista ao apuramento de uma indemnização – art. 45º do CPTA.”
16. “Porém, ao Conselho de Justiça é vedada a segunda parte do preceito, conforme deixou expresso do Acórdão recorrido.”
(...)
17. “Não foi determinado, em concreto, pelo Conselho de Justiça, em que é que deveria consistir a execução do acórdão proferido nem tão pouco foi determinado que o Demandante teria direito a ser classificado de forma diferente – isto é, permanecer na Categoria AAC1 – face à invalidade detetada.”
18. “O Conselho de Arbitragem fez o que lhe era devido: expurgou o vício que continham as classificações referentes ao Demandante e praticou novo ato, devidamente sanado.”
19. “Esta foi a única forma de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, ou melhor, de reconstituir a situação que existiria se as normas tivessem sido previamente publicitadas antes das classificações.”
20. “Tratava-se, tão-somente, de dar cumprimento integral e de estrita legalidade ao acórdão do Conselho de Justiça.”
21. “Pelo que este se encontra plenamente executado, não podendo ser de outra forma.”
22. “O Conselho de Justiça assim não entendeu, e mal, porém, não deixa de assinalar que nada de diferente poderia ter sido, restando ao Demandante a possibilidade –

eventual e não reconhecida, e que apenas se admite por dever de patrocínio – de pedir uma indemnização.”

(...)

23. “O Demandante refere, ao longo da sua petição, que os árbitros não tinham conhecimento dos critérios a aplicar na sua avaliação (cfr. ponto 5), que o Demandante não pode preparar a época para obter a melhor classificação possível pois não sabia quais os critérios a aplicar (cfr. pontos 43 e seguintes), contudo,”

24. “Foram os próprios árbitros e o Conselho de Arbitragem, na época 2017/2018 e por decisão unânime, que aprovaram o modelo avaliativo que o Demandante veio a colocar em crise perante o Conselho de Justiça.”

(...)

25. “(...) este “modelo” seguiu as propostas apresentadas pelos árbitros e árbitros assistentes, que desde o primeiro minuto se mostraram entusiasmados e simultaneamente patentearam uma disponibilidade total e sem qualquer tipo de reservas.”

26. “O Demandante, como árbitro AAC1 teve a avaliação final de “Bom”; contudo, isto não é mais nem menos que reconhecer que desta avaliação havia uma classificação.”

27. “O facto de ter “Bom” não impede que haja uma despromoção (...).”

28. “(...), ter uma avaliação de “Bom”, é, no mínimo, o que se quer de um árbitro a este nível.”

29. “(...) por imposição regulamentar, entre todos os que estejam no mesmo patamar terão de ser despromovidos aqueles que depois de ordenada a lista resultado da avaliação e que ficam posicionados nos últimos 3 lugares.”

30. “(...) o Demandante age em manifesto abuso de direito, navertente de venire contra factum proprium.”

31. “(...) o Conselho de Arbitragem apenas adotou este procedimento porque os árbitros, unanimemente e dando o seu assentimento de forma clara e inequívoca, assim o quiseram.”
32. “Agiu, portanto, desde o início deste processo, o Conselho de Arbitragem na confiança de que, ainda que podendo discordar da sua avaliação final, os destinatários desse procedimento avaliativo não iriam, no futuro, colocá-lo em crise dizendo que o mesmo é ilegal.”
33. “(...) no que diz respeito ao alegado deferimento tácito, a resposta dada pelo Conselho de Arbitragem nos autos, para além de ser tudo menos vazia, apenas evidencia a manifesta falta de enquadramento legal para a solução pretendida pelo Demandante.”
34. “Assim sucede, igualmente, no que diz respeito à alegação do ponto 21 da petição inicial, referente ao pedido de consulta de vários elementos, cuja resposta ao despacho do Conselho de Arbitragem nunca veio nem se conhece que a consulta aos documentos tenha efetivamente sido feita.”
35. “Relativamente ao invocado precedente de processos anteriores, resta dizer que cada caso é um caso e as circunstâncias do caso concreto podem ditar soluções distintas, como é evidente.”
36. “No que diz respeito ao alegado no artigo 31 da petição inicial, a conclusão do Demandante é falaciosa; é que o CO em causa diz respeito a árbitros de futsal e não de futebol e à data que o mesmo foi publicado os campeonatos ainda não haviam iniciado.”
37. “O Demandante alega ainda, sem qualquer sustentação fáctica, que tem sido prejudicado nas nomeações da presente época, que houve um agudizar do seu estado de saúde, que, enfim, sofre vários danos em virtude da presente situação.”

38. “(...) o Demandante não logra provar nenhuma das alegações que apresenta nos autos.”
39. “(...) no que diz respeito ao alegado no ponto 47, o Demandante sabe e não pode ignorar que a descida de categoria é sempre uma possibilidade e que em virtude do seu fraco desempenho – pelo menos comparativamente – durante a época transata não pôde continuar na categoria de AAC1.”
40. “(...) o regime de que aqui estamos a tratar é o da anulabilidade e não o da nulidade, conforme se ouve repetidamente, até através da comunicação social, ser dito.”
41. “O regime da anulabilidade difere do regime da nulidade de atos administrativos, essencialmente num aspeto essencial: enquanto o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos (cfr. artigo 162.º, n.º 1 do CPA), o ato anulável produz efeitos jurídicos (cfr. artigo 163.º, n.º 2 do CPA).”
42. “Pelo que não é correto o alegado no ponto 41 da petição inicial.”
43. “No caso concreto, parece evidente que o efeito anulatório não pode ser produzido, não só pelas razões aventadas pelo Conselho de Justiça, mas também por via do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.”
44. “(...) o fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida – no caso, violação do artigo 86.º do Regulamento de Arbitragem – foi efetivamente alcançado através da assinatura da declaração, por parte do Demandante (...).”
45. (...) mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo: a classificação do árbitro seria a mesma e tal classificação levaria à sua descida de categoria.”
46. “(...) nenhuma razão assiste ao Demandante, devendo a ação ser considerada improcedente por não provada e, em consequência, ser a Demandada absolvida.”

3. Alegações

As partes produziram alegações orais no decurso da audiência agendada para o efeito, no dia 26/02/2019, tendo, tanto Demandante como Demandada, mantido as suas posições.

4 Saneamento

4.1 Do valor da causa

O valor da presente causa, que respeita a bens imateriais, considerando-se assim de valor indeterminável, foi, por despacho já proferido nos autos, fixado em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo), à luz do artigo 34.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, conjugado com o artigo 6.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o artigo 44.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aplicáveis ex vi artigo 77.º, n.º 1, da Lei do TAD e artigo 2.º, n.º 2, da Portaria n.º 301/2015, de 22 de Setembro.

4.2 Da competência do tribunal

A Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (LTAD), aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, estabelece no artigo 1.º, n.º 2, 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”*.

A entrada em vigor da LTAD implicou a adaptação *“do âmbito de atuação do conselho de justiça, atento o recurso direto das decisões do conselho de disciplina para o Tribunal Arbitral do Desporto, exceto no que respeita às matérias emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva.”* - cf. preâmbulo do DL n.º 93/2014, de 23 de Junho, que alterou o Regime Jurídico das Federações Desportivas.

Concretizando o precedente, 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”*.

Por seu turno, a al. a) do n.º 3 do mencionado artigo 4.º dispõe que *“O acesso ao TAD só é admissível em via de recurso de: a) Deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina”*.

Finalmente, de acordo com o n.º 6 do artigo 4.º apenas é *“excluída da jurisdição do TAD, não sendo assim suscetível designadamente do recurso referido no n.º 3, a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva.*

Ou seja, no âmbito das matérias sujeitas à arbitragem necessária e que não sejam *“questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”*, o TAD detém competência jurisdicional exclusiva.

Aliás, o DL n.º 248-B/2008, de 31 de Dezembro, que estabelece o Regime Jurídico das Federações Desportivas, na redacção introduzida pelo DL n.º 93/2014 de 23 de Junho, passou a prever no art.º 44.º o seguinte:

“1 — Para além de outras competências que lhe sejam atribuídas pelos estatutos, cabe ao conselho de justiça conhecer dos recursos das decisões disciplinares relativas a questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva.”

Donde resulta que a competência do TAD para conhecer e julgar o presente recurso está dependente de se apurar se a decisão recorrida se relaciona com *“...questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”*.

À luz dos normativos *supra* citados e analisando em concreto a presente querela, a resposta resulta evidente no sentido de que a factualidade relevante não integra o substrato de nenhuma das normas *supra* transcritas, isto é, a matéria que se aprecia não emerge *“...da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”*, pelo que não podemos deixar de concluir que o TAD é a instância competente para dirimir este litígio ⁽¹⁾.

4.3 Outras questões

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

¹ Cfr. Pedro Melo “O Tribunal Arbitral do Desporto: Subsídios para a Compreensão da sua Acção”, in Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 700 e 701 e pp. 710 e 711.

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

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 (artigo 5.º, n.º 1 do CPC) como no âmbito da arbitragem (artigos 54.º, n.º 3, al. c) e 55.º, n.º 2, al. 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 provados os seguintes factos:

1. O Demandante é um árbitro assistente do quadro Categoria 1 (AAC 1) afeto às competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) na época desportiva 2017/18.
2. Na época desportiva 2017/2018 o Demandante como árbitro assistente C1 teve a classificação final de “Bom”.

3. Em 14.09.2017 o Demandante assinou a seguinte declaração: *“1. O plano estratégico delineado pelo Conselho de Arbitragem no desenvolvimento dos direitos para a atribuição de grau de satisfação tem como princípio orientador a busca da excelência através da meritocracia, assente numa visão prospetiva e nos princípios éticos, de justiça e transparência que caracterizam o atual conselho de arbitragem e a arbitragem em geral. 2. O contexto em que se desenrolam as competições profissionais, caracterizadas por grande exposição mediática e elevada exigência, aliada à introdução de um novo agente de arbitragem, o vídeo-árbitro, obrigam o conselho de arbitragem a responder de forma célere aos novos desafios. 3. As novas directivas de atribuição de grau de satisfação e o novo relatório de observação (resultado de uma profunda alteração de paradigma de avaliação da avaliação de desempenho em competição) são instrumentos estratégicos e nucleares da resposta do Conselho Arbitragem, que se pretende de elevada qualidade, sustentabilidade e credibilidade. Jorge Manuel Oliveira árbitro da categoria AAC1 declara, para efeitos da sua avaliação final referente à época 2017/2018 que aceita as Diretivas de Atribuição de Grau de Satisfação em vigor, mesmo que possa haver dissonância com as normas previstas no Regulamento de Arbitragem.”*
4. Através de Acórdão do Conselho de Justiça da Demandada de 25/07/2018, foi concedido provimento ao recurso do Demandante, que impugnou a lista de classificações atribuída pelo Conselho de Arbitragem.
5. O Acórdão do Acórdão do Conselho de Justiça da Demandada de 25/07/2018 não decidiu pela reintegração do Demandante, mas antes pela descida do processo ao Conselho de Arbitragem, para prolação de nova decisão.
6. O Conselho de Arbitragem deliberou no sentido de não reintegrar o Demandante na categoria AAC1.

7. O Conselho de Justiça da Demandada, decidindo o recurso apresentado pelo Demandante da deliberação referida em 6, veio a concluir a 07/11/2018 pela não integração do árbitro nos quadros de árbitros assistentes da categoria AAC1 para a época desportiva 2018/2019, por impossibilidade absoluta de satisfação da sua pretensão.

5.2 Fundamentação de facto - Matéria de Facto dada como não provada

Não se apuraram quaisquer outros factos que, direta ou indiretamente, interessem ao presente processo.

6 Motivação da Fundamentação de Facto

Nos termos do preceituado no citado artigo 607º, n.º 5 do CPC, aplicável “ex vi” do artigo 1.º CPTA e artigo 61.º da Lei do TAD, o tribunal aprecia livremente as provas produzidas, decidindo o Juiz segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

Tal preceito consagra o princípio da prova livre, o que significa que a prova produzida em audiência (seja a prova testemunhal ou outra) é apreciada pelo julgador segundo a sua experiência, tendo em consideração a sua vivência da vida e do mundo que o rodeia.

De acordo com Alberto dos Reis prova livre *“quer dizer prova apreciada pelo julgador segundo a sua experiência, sem subordinação a regras ou critérios formais preestabelecidos, isto é, ditados pela lei”* (Código de Processo Civil, anotado, vol. IV, pág. 570).

Também temos de ter em linha de conta que o julgador deve “tomar em consideração todas as provas produzidas” (artigo 413.º do Código de Processo Civil), ou seja, a prova deve ser apreciada na sua globalidade.

*

A matéria de facto dada como provada resulta da documentação junta aos autos, em especial dos documentos constantes do Processo n.º 4/CJ – 2018/2019, nomeadamente, da declaração assinada pelo Demandante e datada de 14.09.2017, tendo-se observado, *inter alia*, o princípio da livre apreciação da prova. (2)

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

- Facto 1. Facto alegado pelo Demandante e não impugnado pela Demandada. Resulta também dos documentos juntos ao processo de recurso, nomeadamente de fls. 6 do mesmo.
- Facto 2. Facto alegado pelo Demandante e não impugnado pela Demandada.
- Facto 3. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar e dos documentos juntos aos presentes autos, nomeadamente o documento junto pela Demandada em 26/02/2019.
- Facto 4. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar e dos documentos juntos aos presentes autos, sendo facto não impugnado por ambas as partes.

²Cfr. o art.º 94º, n.º 4 do CPTA, aplicável ex. vi do art.º 61º da LTAD. Sobre esta temática, vide, na jurisprudência, o Acórdão do TCA Norte, de 27/05/2010, Proc. 0102/06.0 BEBRG, disponível em www.dgsi.pt.

- Facto 5. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar e dos documentos juntos aos presentes autos, sendo facto não impugnado por ambas as partes.
- Facto 6. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar e dos documentos juntos aos presentes autos, sendo facto não impugnado por ambas as partes.
- Facto 7. Resulta dos documentos juntos ao processo disciplinar e dos documentos juntos aos presentes autos, sendo facto não impugnado por ambas as partes.

A matéria de facto dada como provada resultou ainda do depoimento das testemunhas inquiridas na audiência realizada, nomeadamente:

a) BERTINO MIRANDA:

A testemunha referiu, a minutos 08':10'' da gravação, que o Demandante nunca mencionou qualquer dissabor com o processo avaliativo.

b) JOÃO FERREIRA:

A testemunha referiu, a minutos 36' da gravação, que foi ministrada uma formação aos árbitros de cinco dias relativa ao modelo de avaliação e que o Demandante esteve presente na formação, sendo que nessa formação foi manifestada, pelos árbitros, total confiança pelo modelo de avaliação que o Conselho de Arbitragem queria implementar (que seria um modelo qualitativo mas sempre com o modelo quantitativo “por trás”).

Mais adiante, a minutos 40':25'', referiu que o Demandante não levantou qualquer reserva ou objeção ao modelo proposto.

c) LUCÍLIO BAPTISTA:

A testemunha referiu, a minutos 53':13'' da gravação, que existia avaliação qualitativa que por trás tinha avaliação quantitativa.

A minutos 01:02':35'', referiu que “o somatório dos relatórios implica a classificação do Demandante” e que “os outros árbitros mantêm-se e o Demandante desceu porque durante a época tiveram melhor performance”.

Creemos, pois, que a factualidade dada como assente resulta da instrução da causa, para além de qualquer dúvida razoável.

7 Apreciação da Matéria de Direito

Percorrido o itinerário do processo disciplinar, reponderadas as provas nesse âmbito recolhidas e analisadas as que as partes trouxeram aos presentes autos, e ultrapassada a questão do registo que no processo é feito das circunstâncias de tempo e lugar do comportamento que motivou o processo disciplinar aqui em apreço, importará, agora, olhar à vertente jurídica da questão.

Por outras palavras, importa analisar as outras questões que dividem as Partes, nomeadamente:

- a) Da execução do Acórdão do Conselho de Arbitragem proferido no âmbito do processo n.º 14/CJ – 17/18;
- b) Do Acórdão do CJ e da descida de categoria do Demandante.

7.1 Da execução do Acórdão do Conselho de Arbitragem proferido no âmbito do processo n.º 14/CJ – 17/18

Em primeiro lugar, cumpre aferir se o Conselho de Arbitragem deu cumprimento ao determinado no Acórdão do Conselho de Justiça proferido no âmbito do processo n.º 14/CJ – 17/18.

Ora, o Acórdão do Conselho de Justiça de 25.07.2018 veio anular o Acórdão do Conselho de Arbitragem, tendo em conta o facto de que este não deu aos árbitros e árbitros assistentes conhecimento oficial das normas que regeram a avaliação na época 2017-2018, tendo procedido à aplicação de critérios de concretização que vinham de épocas anteriores, pelo que violou o artigo 86.º do Regulamento de Arbitragem.

Assim sendo, tendo a classificação atribuída sido anulada por ser inválida, teria forçosamente o processo de retornar ao Conselho de Arbitragem para que fosse tomada nova decisão, uma vez que, como consta da própria decisão do CJ de 25.07.2018 *“nos termos da competência deste órgão definida no art. 10.º al. b) do RCJ – como reconduzindo-se ao seu poder meramente anulatório, deixando portanto inconsiderado o pedido de pronúncia sobre a permanência do recorrente na categoria AAC1.”*

Assim, os autos tinham de voltar ao Conselho de Arbitragem que podia, de acordo com o previsto no artigo 173.º, n.º 1 do CPTA: praticar novo ato administrativo; reconstituir a situação que existia se o ato anulado não tivesse sido praticado; dar cumprimento aos deveres que não tenham sido cumpridos.

De facto, é isso mesmo que prescreve o artigo 173.º, n.º 1 do CPTA: *“sem prejuízo do eventual poder de praticar novo ato administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, a anulação de um ato administrativo constitui a administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado”*.

Como tal, o Conselho de Arbitragem expurgou o vício contido no primeiro Acórdão que havia proferido, tendo proferido nova decisão.

Outra questão será a de averiguar se, efetivamente, a decisão foi corretamente proferida e, se conseqüentemente, o Acórdão do CJ foi igualmente corretamente proferido, tendo ditado a descida de categoria do Demandante.

7.2 Do Acórdão do CJ e da descida de categoria do Demandante

O Demandante voltou a recorrer do Acórdão do CA *supra* identificado, alegando que esta apenas se limitou a elencar, de forma abstrata, os critérios utilizados para avaliação dos seus quadros e que, como tal, não deu cumprimento ao estabelecido no artigo 173.º do CPTA.

Como já foi referido, prescreve o artigo 173.º, n.º 1 do CPTA o seguinte: *“sem prejuízo do eventual poder de praticar novo ato administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, a anulação de um ato administrativo constitui a administração no dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado,*

bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter atuado”.

Decorre do conteúdo do normativo transcrito que o Conselho de Arbitragem teria de praticar novo ato administrativo; reconstituir a situação que existia se o ato anulado não tivesse sido praticado; ou dar cumprimento aos deveres que não tenham sido cumpridos.

No entanto, a verdade é que o Conselho de Arbitragem não tinha um critério válido para aplicar à classificação dos árbitros. Como tal, fez uso do Princípio da adequação procedimental, previsto no artigo 56.º do CPA, o qual prescreve que o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação. Assim, de acordo com essa discricionariedade, criou um critério “especial”.

Como tal, não podemos deixar de concordar com o Conselho de Justiça quando refere, no Acórdão recorrido, que a criação de um critério *ad hoc* para esta situação levantará dois problemas jurídicos: a norma do artigo 56.º do CPA é aplicável às regras procedimentais e não ao direito substantivo; o critério foi criado depois da realização dos jogos.

Assim sendo, não resulta coerente a criação de um critério *ad hoc* nestas condições, sendo que a aceitação expressa do visado - para a eventual prática de potenciais atos desconformes ao referido regulamento [desconformidades que não estavam especificadas na declaração] -, não retira o efeito invalidante do ato.

De facto, a aplicação de um critério que foi criado após a realização da atividade que se pretende avaliar violaria o artigo 86.º do Regulamento de Arbitragem, que prescreve o

seguinte: *“O Conselho de Arbitragem estabelece as normas de classificação para árbitros e árbitros assistentes e procede à sua publicação em Comunicado Oficial até ao início das competições a que as mesmas digam respeito.”(sublinhado nosso).*

Além disso, a hipotética aplicação de tal critério violaria também alguns princípios basilares do direito, como o princípio da certeza jurídica. Portanto, aceitar a aplicação de um critério nestes moldes configuraria violação de lei.

Desta forma, dir-se-á que a violação do regulamento é manifesta e, ainda que se trate de um vício de forma, é grave a ponto de já não permitir retomar o procedimento com a imprescindível garantia da transparência (que se obtém por via da publicitação atempada dos critérios de avaliação e fatores de ponderação). Além disso, a verdade é que o Demandante, tendo em conta o primeiro Acórdão anulatório, ficou sem qualquer título jurídico que lhe permita manter-se na categoria AAC1.

Assim, apenas seria hipoteticamente admissível:

- i) anular a decisão recorrida do Conselho de Justiça da FPF, considerando procedente a pretensão do Demandante mas concluindo pela impossibilidade absoluta de o Conselho de Arbitragem cumprir a nossa sentença anulatória e, conseqüentemente, convidando as partes a entenderem-se quanto ao valor da indemnização (art. 45.º, n.º 1, do CPTA);
- ii) anular a decisão recorrida e condenar o Conselho de Arbitragem a reintegrar o árbitro na primeira categoria de árbitros.

No entanto, a reintegração do Demandante nos quadros suscita, desde logo, um complexo problema jurídico, uma vez que, para que tal acontecesse, o TAD teria forçosamente de ficcionar uma nota final de avaliação, o que se afigura legalmente inadmissível.

Como tal, não nos parece concebível aplicar a "passagem administrativa", que não tem respaldo na lei, sendo usual ver-se na jurisprudência administrativa a condenação à criação de um lugar/vaga de "supranumerário" para os casos em que um funcionário, quereúne todos os pressupostos legais, incluindo nota de avaliação, quando exigível, para o provimento em determinado cargo ou função, vê ocupado o lugar pretendido por outro candidato e obtém a anulação contenciosa do ato que lhe é desfavorável. Solução impossível de aplicar no caso vertente, porque a nota atribuída ao Demandante, por duas vezes (e cujo mérito, note-se, não é sindicado nos autos, nem com a invocação de erro grosseiro ou ostensivo) enquadra-se no domínio da função administrativa (que no caso compete ao CA da FPF) e que, como todos sabemos, é judicialmente insindicável (fora a situação do erro).

Ora, os árbitros, para permanecerem ou ascenderem a uma categoria, têm que obter, anualmente, a classificação necessária para o efeito.

Assim, a reconstituição da situação natural não trata de atribuir ao Demandante a nota que ele deveria (ou, no limite, "almejaría a") ter tido, caso tivesse sido bem avaliado, num procedimento sem ilegalidades, e que lhe permitiría continuar a pertencer aos árbitros de 1ª categoria. No entanto, como vimos, no caso que nos ocupa, tal reconstituição natural não é possível, uma vez que o momento avaliativo já há muito passou.

Nessa conformidade, teremos de remeter do artigo 45.º, n.º 1 al. c), do CPTA, para o artigo 163.º do mesmo diploma legal, referente às causas legítimas de inexecução.

“Este artigo contempla situações de modificação objetiva da instância que podem ter lugar quando, durante o processo declarativo, se verifique que ocorreram circunstâncias que constituiriam causa legítima de inexecução de eventual sentença que nele viesse a ser proferida. Assim, quando o tribunal verifique que não pode (por impossibilidade ou excecional prejuízo para o interesse público) condenar a Administração à prática de certos atos jurídicos ou de certas operações materiais, ou que se tornou impossível ou causaria excecional prejuízo para o interesse público tirar as consequências da sentença de anulação que foi chamado a proferir, ele emite uma sentença em que, por um lado, recusa a emissão da sentença solicitada com esse fundamento e, pelo outro, reconhece ao autor o direito à indemnização a que, por esse motivo, ele tem direito, convidando as partes a acordarem no respetivo montante.”³

“(…) as situações que determinam a convolação em processo indemnização, para efeitos deste artigo 45.º, são correspondentes àquelas que, nos termos previstos no artigo 163.º, n.º 1, são suscetíveis de constituir causa legítima de inexecução, em que sobreveem um impedimento irremovível ou se verifica uma situação de excecional prejuízo para o interesse público na execução, que permita liberar a Administração, por impossibilidade material no plano dos factos ou por razões de interesse público, do cumprimento do julgado.”⁴

Ora, prescreve o artigo 163.º do CPTA: *“1 - Só constituem causa legítima de inexecução a impossibilidade absoluta e o excecional prejuízo para o interesse público na execução da sentença. 2 - A causa legítima de inexecução pode respeitar a toda a decisão ou a parte dela.*

³ AROSO DE ALMEIDA, Mário; FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Coimbra: Almedina, 2017, 4.ª edição, pp. 287.

⁴ AROSO DE ALMEIDA, Mário; FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Coimbra: Almedina, 2017, 4.ª edição, pp. 289.

3 - A invocação de causa legítima de inexecução deve ser fundamentada e notificada ao interessado, com os respetivos fundamentos, dentro do prazo estabelecido no n.º 1 do artigo anterior, e só pode reportar-se a circunstâncias supervenientes ou que a Administração não estivesse em condições de invocar no momento oportuno do processo declarativo.”

No caso vertente, parece-nos que, efetivamente, existe uma impossibilidade absoluta e o excecional prejuízo para o interesse público na execução da sentença, isto é, tornou-se impossível recolocar, para o ano em causa, o Demandante na categoria AAC1, uma vez que não existia um critério de avaliação válido e anterior ao próprio processo de avaliação que pudesse ser utilizado. De igual modo, utilizar um critério **após** a avaliação colocaria em causa todo o processo avaliativo.

Assim sendo, a solução passará sempre por fixar uma indemnização a ser paga ao Demandante, uma vez que se tornou impossível proceder à prestação por aquele pretendida.

Face à jurisprudência acerca desta matéria, não se pode afastar a ponderação dos danos provocados pelo facto da impossibilidade de execução.

A título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/09/2009, processo n.º 06327/09 refere que: “(...) este Supremo já afirmou que não se pode afastar a ponderação desse dano, como nos exemplos que seguem: “[...] na jurisprudência deste Supremo Tribunal, há já uma corrente que entende que (i) **o afastamento ilegal de um concurso, com perda de uma oportunidade de nele poder obter um resultado favorável, com repercussão remuneratória, é um bem cuja perda é indemnizável e que (ii) não podendo ser efectuada com exactidão a quantificação desta perda, é de fixar a indemnização através de um juízo**

*de equidade, em sintonia com o preceituado no nº 3 do art. 566º do C. Civil [...]. No caso em apreço não vemos razão para divergir desta orientação e entendemos que **a perda da situação vantajosa da exequente merece ressarcimento**, tendo em conta, primeiro, que a despeito da incerteza acerca da futura obtenção do ganho, a exequente estava em situação de poder vir a alcançá-lo, isto é, estava investida de uma oportunidade real, segundo, que esta é um bem em si mesmo, um valor autónomo e actual, distinto da utilidade final que potencia, terceiro, que, por isso, a perda da oportunidade de conseguir o ganho, não é uma mera expectativa mas um dano certo e causalmente ligado à conduta da Administração e quarto, que a perda da situação jurídica, por causa legítima de inexecução, dá lugar a um dever objectivo de indemnizar” – ac. de 25.02.2009, proc. 47472A, e “**A perda da possibilidade de demonstrar que estava em condições de vir a ser nomeado para um dos lugares a concurso constitui um dano para a esfera jurídica do Requerente, pois constitui a perda de uma situação jurídica que poderia proporcionar-lhe proventos patrimoniais [...]** Nestas situações de indemnização devida pelo facto da inexecução, que acresce à indemnização pelos «prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença» (como se infere do n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 256-A/77) está-se perante «um dever objectivo de indemnizar, fundado na percepção de que, quando as circunstâncias vão ao ponto de nem sequer permitir que o recorrente obtenha aquela utilidade que, em princípio, a anulação lhe deveria proporcionar, não seria justo colocá-lo na total e exclusiva dependência do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade subjectiva da Administração por factos ilícitos e culposos sem lhe assegurar, em qualquer caso, uma indemnização pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença lhe teria proporcionado». ((I) MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, página 821.)” -- ac. de 1.10.2008, proc. 42003A; e “Na verdade, se o tribunal concedeu provimento ao recurso e anulou o acto, por ele estar insuficientemente fundamentado, tal significa que, em execução, a requerente teria direito a que o concurso fosse retomado e que*

se produzisse novo acto apreciando as propostas dos concorrentes, sem esse vício. Mas a ocorrência de causa legítima de inexecução implicou a perda daquele direito e, assim, a perda de todas as possibilidades, que, no campo meramente hipotético, tanto poderiam conduzir à manutenção da mesma classificação, como à sua alteração. [...] O que interessa, pois, é determinar como é que essa perda deve ser compensada. É apenas essa perda que está em causa, essa perda é que é o “dano real”, e está demonstrada. O que falta determinar é o “dano de cálculo”, isto é, “a expressão pecuniária de tal prejuízo” (cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 9ª edição, pág. 545).”⁵

Assim sendo, o incumprimento do dever de prestar faz nascer a obrigação de indemnizar. Como tal, o dever de indemnizar engloba todos os danos causados pelo ato ilegal e não apenas os danos causados pela inexecução. Em suma, trata-se uma responsabilidade civil pelo incumprimento de uma obrigação.

A indemnização destina-se a compensar o Demandante pela perda das vantagens que a execução do ato lhe proporcionaria caso não existisse causa legítima de inexecução.

Na verdade, não pode deixar de ser tida em conta a expectativa jurídica do Demandante, e, bem assim, a frustração dessa mesma expectativa.

De facto, antes de mais, é necessário que se apure se o pedido seria julgado procedente não fora a existência de causa legítima de inexecução.

No caso em apreço, já verificamos que a resposta é afirmativa.

⁵ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

Assim sendo, e nos termos do artigo 45.º, n.º 1, al. c) do CPTA, “1 - Quando se verifique que a pretensão do autor é fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, ou a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que seria condenada originaria um excecional prejuízo para o interesse público, o tribunal profere decisão na qual: (...) d) Convida as partes a acordarem no montante da indemnização devida no prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado até 60 dias, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar-se dentro daquele prazo” (...) e “na falta de acordo, o autor pode requerer a fixação judicial da indemnização devida, devendo o tribunal, nesse caso, ordenar as diligências instrutórias que considere necessárias (...).”

Como ensinam Mário Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha: “a indemnização a atribuir por efeito da modificação objectiva da instância, nos termos do art.º 45º, visa reparar o prejuízo resultante da inexecução da sentença. Outros danos poderão advir da actuação ilegítima da Administração, que justificou por parte do interessado o recurso ao tribunal, assim se compreendendo que este possa deduzir ainda um pedido de reparação desses danos, conforme prevê o n.º 5”.⁶

Ou seja, a indemnização a atribuir tem como escopo reparar o prejuízo resultante da inexecução da sentença, ou seja, pela impossibilidade de dar execução a uma sentença anulatória que lhe fora favorável mas cuja execução ficou comprometida.

Referem ainda aqueles ilustres Autores que “o preceito em análise proporciona ao autor, através de um mecanismo expedito, localizado no âmbito do próprio processo declarativo, a

⁶AROSO DE ALMEIDA, Mário; FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Coimbra: Almedina, 2.ª edição revista, 2007.

reparação dos danos que ele possa ter sofrido ter sido ilegalmente preterido, quando se torne evidente que já não é possível dar satisfação integral ao seu interesse primário.”

De facto, face à jurisprudência acerca desta matéria, não se pode afastar a ponderação dos danos provocados pelo facto da impossibilidade de execução.

A título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/09/2009, processo n.º 06327/09 refere que: “(...) este Supremo já afirmou que não se pode afastar a ponderação desse dano, como nos exemplos que seguem: “[...] na jurisprudência deste Supremo Tribunal, há já uma corrente que entende que (i) o afastamento ilegal de um concurso, com perda de uma oportunidade de nele poder obter um resultado favorável, com repercussão remuneratória, é um bem cuja perda é indemnizável e que (ii) não podendo ser efectuada com exactidão a quantificação desta perda, é de fixar a indemnização através de um juízo de equidade, em sintonia com o preceituado no n.º 3 do art. 566º do C. Civil [...]. No caso em apreço não vemos razão para divergir desta orientação e entendemos que a perda da situação vantajosa da exequente merece ressarcimento, tendo em conta, primeiro, que a despeito da incerteza acerca da futura obtenção do ganho, a exequente estava em situação de poder vir a alcançá-lo, isto é, estava investida de uma oportunidade real, segundo, que esta é um bem em si mesmo, um valor autónomo e actual, distinto da utilidade final que potencia, terceiro, que, por isso, a perda da oportunidade de conseguir o ganho, não é uma mera expectativa mas um dano certo e causalmente ligado à conduta da Administração e quarto, que a perda da situação jurídica, por causa legítima de inexecução, dá lugar a um dever objectivo de indemnizar” – ac. de 25.02.2009, proc. 47472A, e “A perda da possibilidade de demonstrar que estava em condições de vir a ser nomeado para um dos lugares a concurso constitui um dano para a esfera jurídica do Requerente, pois constitui a perda de uma situação jurídica que poderia proporcionar-lhe proventos patrimoniais [...] Nestas situações de indemnização devida pelo facto da inexecução, que acresce à

*indemnização pelos «prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença» (como se infere do n.º 1 do art. 10.º do DL n.º 256-A/77) está-se perante «um dever objectivo de indemnizar, fundado na percepção de que, quando as circunstâncias vão ao ponto de nem sequer permitir que o recorrente obtenha aquela utilidade que, em princípio, a anulação lhe deveria proporcionar, não seria justo colocá-lo na total e exclusiva dependência do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade subjectiva da Administração por factos ilícitos e culposos sem lhe assegurar, em qualquer caso, uma indemnização pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença lhe teria proporcionado». (() MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, página 821.)” - ac. de 1.10.2008, proc. 42003A; e “Na verdade, se o tribunal concedeu provimento ao recurso e anulou o acto, por ele estar insuficientemente fundamentado, tal significa que, em execução, a requerente teria direito a que o concurso fosse retomado e que se produzisse novo acto apreciando as propostas dos concorrentes, sem esse vício. Mas a ocorrência de causa legítima de inexecução implicou a perda daquele direito e, assim, a perda de todas as possibilidades, que, no campo meramente hipotético, tanto poderiam conduzir à manutenção da mesma classificação, como à sua alteração. [...] O que interessa, pois, é determinar como é que essa perda deve ser compensada. É apenas essa perda que está em causa, essa perda é que é o “dano real”, e está demonstrada. O que falta determinar é o “dano de cálculo”, isto é, “a expressão pecuniária de tal prejuízo” (cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, *“Direito das Obrigações”, 9ª edição, pág. 545).*”⁷*

Assim sendo, e como vimos, o incumprimento do dever de prestar faz nascer a obrigação de indemnizar. Em suma, trata-se uma responsabilidade civil pelo incumprimento de uma obrigação, tal como foi reconhecido em sentença. A indemnização destina-se a compensar o Demandante pela perda das vantagens que a execução da sentença lhe proporcionaria caso

⁷Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

não existisse causa legítima de inexecução. Na verdade, não pode deixar de ser tida em conta a expectativa jurídica do Demandante e, bem assim, a frustração dessa mesma expectativa.

8 Decisão

Nos termos e fundamentos *supra* expostos e considerando que a pretensão do Demandante sendo embora fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, e ao abrigo do artigo 45.º, n.º 1, al. d) do CPTA, convidam-se as partes a, no prazo de 30 dias a contar da notificação da presente decisão, acordarem uma indemnização devida ao Demandante.

Notifique e cumpram-se as outras diligências necessárias.

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

Lisboa, 17 de Maio de 2019

O Presidente,



Nuno Albuquerque