

30 de junho de 2017

Processo 9-A/2017

entre

SECRETARIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

e

SECRETARIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

DECISÃO DE PROVIDÊNCIA CAUTELAR

AF1

DECISÃO DE PROVIDÊNCIA CAUTELAR

1 A PROVIDÊNCIA CAUTELAR REQUERIDA

No passado dia 9 de junho de 2017, deu entrada no Tribunal Arbitral do Desporto uma providência cautelar requerida por [redacted] (Demandante) nos autos principais e adiante designado [redacted] (Demandado nos autos principais e adiante designado [redacted]), em que se requer o seguinte:

"Nestes termos e nos mais de direito, devem ser decretadas as seguintes providências cautelares pelo TAD:

- A) *Ser reconhecido que na pendência destes autos, o Jogador Demandado está desportivamente vinculado à Demandante por não ter sido validamente reconhecida a justa causa de rescisão para efeitos desportivos pela entidade com competência exclusiva para tal;*
- B) *Que o TAD ordene ao Demandado que se abstenha de assumir qualquer compromisso contratual com clube ou sociedade desportiva terceira durante a pendência destes autos;*
- C) *Que o TAD ordene ao Demandado que se abstenha de prestar qualquer colaboração para a sua inscrição por clube ou sociedade desportiva terceira junto da LPFP ou FPF durante a pendência destes autos;*

Mais se requer que decretadas as requeridas providências seja dado conhecimento à LPFP e à FPF das mesmas, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 52.º e n.º 2 do artigo 10.º do CCT, bem como face ao disposto no artigo 74.º do Regulamento das Competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional".

Para justificar a sua pretensão, o [redacted] alegou, em suma, o seguinte:

- Em 28 de fevereiro de 2017, propôs ação arbitral visando o reconhecimento de inexistência de justa causa na rescisão que lhe foi comunicada por [redacted]
- Nos termos dos regulamentos desportivos aplicáveis, a inscrição de um jogador por um novo clube em circunstâncias como as que são alegadas nos presentes autos depende do prévio reconhecimento de justa causa de rescisão ou do acordo do clube a que o jogador estava vinculado;
- A Comissão Arbitral Paritária ("CAP"), recém-formada nos termos do CCT entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional ("LPFP") e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol ("SJPF"), proferiu decisão, junta aos autos, reconhecendo a validade da rescisão com justa causa comunicada por [redacted] ao [redacted];
- A decisão da CAP será utilizada por [redacted] no processo de inscrição ao serviço de clube ou sociedade desportiva terceira;
- A CAP não dispunha de competência para proferir uma decisão nesta matéria, cabendo a competência para o efeito ao Tribunal Arbitral do Desporto;

- O [redacted] desconhece qual será a posição da LPFP e da Federação Portuguesa de Futebol ("FPF") relativamente à decisão proferida pela CAP e, mais concretamente, desconhece se tal decisão será considerada documento habilitante no processo de inscrição de [redacted];
- Caso [redacted] venha a conseguir inscrever-se por clube ou sociedade desportiva terceira, o presente processo arbitral perderá imediatamente qualquer utilidade;
- A época desportiva e o período de inscrições de novos contratos iniciam-se a 1 de julho de 2017;
- A inscrição do jogador por um novo clube ou sociedade desportiva terceira acarretará perdas e danos de montante elevadíssimo para o [redacted];
- No passado mercado de Inverno, o [redacted] recebeu duas propostas para a transferência definitiva de [redacted] uma de EUR 200.000,00 e outra de 300.000,00;

A providência requerida foi autuada por apenso aos autos principais, que correm termos sob o número 9/2017 no Tribunal Arbitral de Desporto.

Notificado para o efeito, [redacted] apresentou oposição em 19 de junho de 2017, tendo, em suma, alegado o seguinte:

- Os litígios de direito de trabalho só são arbitráveis se disserem respeito a direitos disponíveis;
- A apreciação da regularidade ou licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial, uma vez que estão em causa matérias inarbitráveis;
- A opção do legislador da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto ("LTAD"), ao permitir a decisão por via arbitral das matérias relacionadas com a apreciação da regularidade e ilicitude do despedimento contraria a legislação laboral e é inconstitucional por violar o artigo 53.º, da Constituição da República Portuguesa;
- No processo legislativo não foi ouvida a LPFP, o SJPF, nem as Comissões Paritárias que se pretendeu extinguir, o que suscita questões de inconstitucionalidade da LTAD por violação do disposto no artigo 56.º, número 2, alínea a) da Constituição da República Portuguesa;
- Com a criação da CAP, a LPFP e o SJPF encontraram um regime expedito e próprio para resolver a questão da desvinculação desportiva dos jogadores, enquanto as questões laborais são discutidas em sede própria;
- A CAP funciona há mais de 20 (vinte) anos ininterruptamente, com um tempo médio de resolução de litígios de três meses e com 95% das suas decisões a serem tomadas por unanimidade;
- A revogação por via legislativa de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, em desrespeito pela autonomia da vontade das partes e em desrespeito pela liberdade de contratação coletiva, afronta o princípio da segurança jurídica e o próprio conceito de Estado de Direito Democrático, afigurando-se violar o disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 56.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa;

- A União Europeia, no âmbito do diálogo social para o setor do futebol profissional, define a existência da CAP como obrigatória;
- A FIFA impõe às federações nacionais a criação de Comissões Arbitrais Paritárias para a resolução de litígios nacionais;
- A CAP apreciou e decidiu julgar verificada, para efeitos meramente desportivos, a justa causa na resolução do contrato de trabalho desportivo celebrado entre
- A Cláusula Nona aposta no contrato de trabalho desportivo celebrado entre as partes é nula, por estar em contradição com o artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho e por desrespeitar o disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 53.º, 56.º, n.º 1, alínea a), e 56.º, número 3, da Constituição da República Portuguesa;
- Ainda que assim não se entendesse, a referida Cláusula Nona deverá ser interpretada restritivamente, no sentido de se ter reservado à arbitragem voluntária todos os assuntos da relação laboral entre as partes, com exceção da apreciação da validade e eficácia da justa causa de rescisão por parte do jogador e oposição ao seu reconhecimento pela entidade empregadora, uma vez que essa é matéria para a qual é competente a CAP;
- De acordo com a LTAD, a providência cautelar apenas poderá ser requerida com o requerimento inicial de arbitragem ou com a defesa, o que não sucedeu no caso dos autos;
- Os pedidos formulados pelo [redacted] destinam-se a obter o mesmo efeito jurídico que pretende obter com os pedidos formulados na ação principal;
- Não sendo a LPFP e a FPF partes na presente ação arbitral, nenhuma injunção ou imposição lhes poderá ser aplicada pelo tribunal arbitral;
- O [redacted] não é titular de qualquer direito, uma vez que incumpriu com as principais obrigações decorrentes do contrato de trabalho celebrado com [redacted] nomeadamente a obrigação de pagamento atempado dos salários convencionados, a obrigação de tratar com respeito o jogador e a obrigação de lhe proporcionar boas condições de trabalho, o que comprometeu a possibilidade de manutenção da confiança entre as partes, essencial nas relações laborais;
- O [redacted] agiu de forma culposa, livre, deliberada e consciente;
- O [redacted] quis limitar e condicionar o livre exercício do direito de o jogador escolher o seu representante e intermediário;
- [redacted] tem direito a receber do [redacted] uma indemnização correspondente ao valor das retribuições que lhe seriam devidas se o contrato tivesse cessado no seu termo, acrescido dos danos morais sofridos;
- [redacted] procedeu à comunicação ao [redacted] da rescisão com justa causa do contrato de trabalho desportivo, tendo igualmente notificado a LPFP e o SJPF da sua decisão;
- A CAP decidiu ter competência exclusiva para decidir da licitude da desvinculação desportiva do jogador;

- A decisão da CAP faz caso julgado quanto à desvinculação desportiva de
- O não concretiza a alegação de factualidade que integre ou justifique o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação;
- O deferimento da providência cautelar requerida pelo impedirá que seja contratado e inscrito por novo clube ou sociedade desportiva, o que impedirá o desempenho da sua atividade profissional e a obtenção de rendimentos para o sustento da sua vida;
- Tal prejuízo é superior ao dano que o pretende evitar com a providência cautelar requerida;
- impugna a generalidade da matéria de facto alegada pelo e requer a produção de prova testemunhal e prova por declarações de parte.

Analisadas as posições apresentadas pelas partes, o tribunal arbitral considera que está em condições de decidir a presente providência cautelar, tendo notificado as partes da sua intenção de proferir decisão até ao dia 30 de junho.

2 Factualidade relevante e temas a decidir

Com relevância para a decisão da presente providência cautelar, o tribunal arbitral dá como assente a factualidade seguinte:

- As partes celebraram contrato de trabalho desportivo em 11 de agosto de 2016, válido para as épocas 2016/2017 e 2017/2018 (admitido por acordo das partes);
- rescindiu o contrato de trabalho desportivo, alegando justa causa para o efeito, através de comunicação enviada para o efeito ao em 20 de fevereiro de 2017 (admitido pelas partes);
- Encontra-se pendente o processo arbitral que integra os autos principais, com os pedidos e posições que nele são apresentados pelas partes (conhecimento do tribunal);
- Em 18 de maio de 2017 foi proferida decisão pela Comissão Arbitral Paritária, em que se julga "verificada, para efeitos meramente desportivos, a alegada justa causa na resolução do contrato de trabalho desportivo celebrado entre (Jogador), de nacionalidade nascido em 6 de agosto de 1997, titular do passaporte no e com sede na (junta aos autos no dia 2 de junho de 2017, cuja existência e teor é aceite pelas partes e cujo conteúdo aqui se dá por reproduzido).

A restante factualidade alegada pelas partes poderá ser relevante no âmbito da decisão a proferir, a final, na ação arbitral, mas não o é para efeitos de apreciação e decisão da providência cautelar, razão pela qual se julga desnecessária, sendo indeferida, a produção de declarações de parte e de prova testemunhal requerida por na sua Oposição.

Os temas a decidir na presente providência cautelar são:

- As questões prévias suscitadas por _____ que se reconduzem à incompetência, *lato sensu*, do tribunal arbitral para o julgamento da causa principal e da presente providência cautelar;
- A existência e conteúdo dos direitos do _____ que se consideram ameaçados;
- Os danos que c _____ pretende evitar com o decretamento da presente providência cautelar;
- A adequação das medidas requeridas;
- Os prejuízos que _____ sofrerá em caso de decretamento da providência cautelar.

3 Questões prévias

3.1 A incompetência do TAD por violação do disposto no artigo 387.º do Código do Trabalho

Defende _____ a incompetência deste TAD para o presente litígio, alegando que o mesmo não é suscetível de sujeição a arbitragem, sob pena de violação do disposto no artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho, que estabelece que *"[a] regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial"*.

Vejamos se assiste razão ao Demandado.

Nos presentes autos de providência cautelar, à semelhança do que ocorre em sede de ação principal, o que se discute é o reconhecimento da justa causa de rescisão alegada pelo Demandado para fazer cessar o seu vínculo com a Demandante.

O artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho insere-se na sua Secção IV ("Despedimento por iniciativa do empregador"), Subsecção II ("Ilícitude do despedimento"), ou seja, no âmbito dos casos em que o *terminus* da relação contratual se deveu a uma iniciativa do empregador. Não existe dúvida que, nestes casos, o legislador, atenta a iniciativa tomada e a posição habitualmente tida como mais frágil do trabalhador, entendeu que a análise da ilicitude do despedimento deve ser aferida, exclusivamente, por tribunal judicial, parecendo, dessa forma, afastar o recurso a outras formas de resolução do litígio.

No entanto, a situação que está em causa nos presentes autos não se trata de um caso de despedimento por iniciativa do empregador, mas sim de um caso em que a iniciativa da cessação do contrato de trabalho foi do trabalhador. Nesse sentido, o lugar paralelo que se poderá encontrar no Código do Trabalho é o disposto no seu artigo 398.º, n.º 1, constante da Secção V ("*Cessação de contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*"), Subsecção I ("*Resolução de contrato de trabalho pelo trabalhador*"). Estabelece aquele preceito que *"[a] ilicitude da resolução do contrato pode ser declarada por tribunal judicial em acção intentada pelo empregador"*.

Ora, uma comparação entre o disposto no artigo 387.º e no artigo 398.º do Código do Trabalho mostra-nos a utilização de terminologia distinta num e outro caso. Se no artigo 387.º o legislador expressamente refere que a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial, no artigo 398.º aponta-se claramente não para uma exigência mas para uma possibilidade (pode ser).

Esta diferença não pode deixar de ser tida em consideração na interpretação que se faça dos preceitos em causa, resultando destes que, mesmo que os fosse de considerar para

este efeito, a competência para apreciação e decisão do presente caso não estaria restringida aos tribunais judiciais.

Tal circunstância leva a que se negue provimento à exceção de incompetência do TAD com base na violação do artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho alegada pelo Demandado.

Porém, sempre há ainda que referir um conjunto de outros argumentos que militam no sentido da improcedência da questão suscitada.

Em primeiro lugar, há que ter em consideração o disposto nos artigos 6.º e 7.º da LTAD. Estabelece o primeiro, no seu número 1, respeitante aos casos de arbitragem voluntária, que "*[p]odem ser submetidos à arbitragem do TAD todos os litígios, não abrangidos pelos artigos 4.º e 5.º, relacionados direta ou indiretamente com a prática do desporto, que, segundo a lei da arbitragem voluntária (LAV), sejam suscetíveis de decisão arbitral*", acrescentando-se no número 2 que "*[a] submissão ao TAD dos litígios referidos no número anterior pode operar-se mediante convenção de arbitragem ou, relativamente a litígios decorrentes da correspondente relação associativa, mediante cláusula estatutária de uma federação ou outro organismo desportivo*". Tendo em mente o disposto no artigo 1.º da LAV, temos que o litígio ora sob apreço está abrangido por aqueles que são suscetíveis de ser cometidos pelas partes à decisão dos árbitros.

Acresce que, para que não restassem dúvidas, o legislador foi mais longe e decidiu incluir no artigo 7.º da LTAD, sob a epígrafe "*Arbitragem voluntária em matéria laboral*", o seguinte:

"1 - O disposto no artigo anterior é designadamente aplicável a quaisquer litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos, podendo ser apreciada a regularidade e licitude do despedimento.

2 - De acordo com o definido no número anterior é atribuída ao TAD a competência arbitral das comissões arbitrais paritárias, prevista na Lei n.º 28/98, de 26 de junho".

Ou seja, o legislador quis clarificar que também os litígios laborais poderiam ser sujeitos a arbitragem - desde que essa fosse a vontade das partes - sendo certo que passa a competir ao TAD a competência arbitral das CAP que vinha prevista na Lei n.º 28/98, de 26 de Junho.

Temos, pois, que o legislador pretendeu, efetivamente, no que a esta matéria diz respeito, afastar as regras que pudessem resultar do Código do Trabalho. Fê-lo, naturalmente, tendo em consideração a especificidade do fenómeno desportivo, a necessidade de especialização e celeridade que se exige às decisões a tomar nesta área. Note-se, aliás, que se trata do mesmo legislador que, no âmbito da arbitragem necessária, decidiu afastar a competência dos tribunais administrativos a favor do TAD, procurando, dessa forma, agrupar no TAD todas as matérias relacionadas com o fenómeno desportivo.

Em segundo lugar, o que se discute nos presentes autos é, essencialmente, a chamada "justa causa desportiva", que se poderá definir como sendo a justa causa necessária para a libertação desportiva de um atleta e que permitirá a sua eventual inscrição por outro clube ou sociedade desportiva.

Ora, esta matéria não se deve confundir com a questão laboral, podendo vislumbrar-se uma separação entre as duas. Tal circunstância permitiria, se tal fosse necessário, discutir se a questão desportiva poderia (mesmo que a estritamente laboral não o pudesse) ser analisada por tribunal não judicial. E a resposta a esta questão não pode deixar de ser positiva. Desde logo, porque a mesma não está proibida, de forma alguma, pelo disposto

MI

no Código do Trabalho. Depois, porque tratando-se de matéria absolutamente específica, e que mexe estritamente com o fenómeno e organização desportiva, nada impede que seja decidida por órgão especializado para o efeito. Finalmente, e porque a realidade que rege esta matéria há já várias décadas não pode deixar de ser tida em consideração para este efeito, a verdade é que a mesma foi, durante vários anos, cometida à competência da CAP, nos termos e para os efeitos do artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de junho, e do CCT.

Não restam, assim, dúvidas que a matéria que se discute nos presentes autos, não só não está restringida à competência dos tribunais judiciais, como tem sido, desde há vários anos a esta parte, submetida a órgãos arbitrais, tendo o legislador, com a aprovação da LTAD, cometido tal competência ao TAD.

Saliente-se, por último, que não passa despercebida a circunstância de, apesar de alegar não estar na disponibilidade das partes a sujeição do objeto deste litígio a arbitragem, o Demandado acabar por defender a competência da CAP e a validade da decisão por esta proferida na pendência da ação principal dos presentes autos, o que acaba por confirmar a possibilidade de outras instâncias que não os tribunais judiciais apreciarem e decidirem este tipo de questões.

Por todos os motivos supra expostos, entende-se ser de rejeitar a exceção de incompetência do TAD para a análise dos presentes autos de providência cautelar.

3.2 A inconstitucionalidade do artigo 7.º da LTAD por violação do disposto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa

Alega que o artigo 7.º da LTAD viola o disposto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, que estabelece que *"[é] garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos"*.

O Demandado não sustenta os fundamentos pelos quais entende que aquele preceito da LTAD viola a "Segurança no emprego" protegida pelo artigo 53.º da Lei Fundamental.

De todo o modo, o que parece resultar da alegação do Demandado é que a possibilidade de sujeição do presente litígio a um tribunal arbitral coloca de alguma forma em causa aquele princípio.

Não tem razão o Demandado.

Primeiro, porque os tribunais arbitrais são, como se sabe, expressamente previstos e admitidos pela Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 209.º.

Segundo, porque se mantém na disponibilidade das partes o recurso a estes tribunais ou aos tribunais judiciais, ou seja, são estas que decidem onde e quando resolvem o seu diferendo.

Finalmente, porque a solução preconizada por este preceito em nada altera a disponibilidade das partes para escolha do fórum que decidirá o seu litígio, à semelhança do que já ocorre há vários anos, tendo a solução então vigente sido já sufragada de forma praticamente unânime pela nossa Jurisprudência.

Pelo exposto, não se vislumbra que aquele preceito padeça da inconstitucionalidade alegada por

3.3 Inconstitucionalidade do artigo 7.º, n.º 2, da LTAD, por violação do disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa

Alega que o artigo 7.º, n.º 2, da LTAD é inconstitucional por violação do disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, na medida em que atribuiu ao TAD a competência que, anteriormente, competia às CAP, sem audição das associações sindicais diretamente abrangidas.

Prevê aquele preceito constitucional que constituem direitos das associações sindicais participar na elaboração da legislação do trabalho.

Ora, ainda que se pudesse equacionar a LTAD como legislação do trabalho, o que se mostra, no mínimo, dúbio, não deixamos de considerar que o preceito em causa acaba, naturalmente, por influenciar os litígios daquela natureza, podendo, por isso, pelo menos equacionar-se a questão.

Sucede, porém, que, uma consulta da atividade parlamentar e do processo legislativo iniciado com a Proposta de Lei 84/XII e que culminou com a publicação da LTAD, mostra que, pelo menos, o SJPF apresentou Parecer sobre aquela iniciativa legislativa.

Aliás, se bem se interpreta a Oposição de , é exatamente a este Parecer que o mesmo se refere no artigo 27.º daquela peça processual.

Perante o exposto, uma vez que é inquestionável que o SJPF se pronunciou expressamente sobre a LTAD, em particular sobre o seu artigo 7.º, não pode deixar de se entender ter sido respeitado o seu direito de participar na elaboração desta legislação que, mesmo não sendo de índole laboral, pode conter matérias que com ela estão conexas.

Deste modo, julga-se não provada a falta de participação das organizações representativas dos jogadores de futebol e dos clubes arguida pelo Demandado.

3.4 Inconstitucionalidade do artigo 7.º, n.º 2, da LTAD por violação da autonomia da vontade das partes, em desrespeito pela liberdade de contratação coletiva, e por violação do princípio da segurança jurídica e o próprio conceito de Estado de Direito Democrático, nomeadamente dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, e 56.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa

De acordo com a alegação de não podia o legislador alterar o disposto no CCT, retirando a competência para a análise da desvinculação desportiva à CAP e submetendo-a ao TAD, sob pena de violação dos princípios do Estado de Direito, da proporcionalidade e do exercício do direito de contratação coletiva pelas associações sindicais.

A opção do legislador por centralizar no TAD a resolução de todos os litígios que aforem matérias desportivas foi já alvo de análise por parte do Tribunal Constitucional que analisou, com profundidade, e por duas vezes, a LTAD.

Fê-lo, é verdade, tendo especialmente em atenção o instituto da arbitragem necessária, atento o facto de o legislador ter desaforado os tribunais estaduais em detrimento do TAD em matérias que envolviam o exercício de poderes públicos.

Ainda assim, exigindo ao legislador que procedesse a alterações na LTAD, garantindo, dessa forma, que as partes pudessem escolher se, a final, o seu litígio é ou não totalmente decidido no TAD, a verdade é que o Tribunal Constitucional, a exemplo do que aconteceu com o legislador, deu um claro sinal no sentido de, mesmo em sede de exercício de poderes de autoridade, ser admissível a imposição do TAD.

O raciocínio espelhado nos dois Acórdãos que sobre aquela matéria se pronunciaram aplica-se, por maioria de razão, quando em causa esteja o instituto da arbitragem voluntária. Veja-se que, naturalmente, nesta não está em causa a exigência de resolução dos litígios em sede de tribunal arbitral, cabendo sempre às partes a escolha definitiva sobre o fórum que resolverá o seu litígio.

A competência das CAP para a análise das matérias relacionadas com a desvinculação desportiva tem origem, convém não esquecer, no estabelecido no artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de junho. É aquele preceito que permite, depois, que em sede de CCT seja estabelecido o recurso a arbitragem para resolução dos litígios de natureza laboral emergentes da celebração do contrato de trabalho desportivo.

Foi, portanto, com base naquele preceito e naquela lei que o CCT estabeleceu, depois, nos artigos 55.º e 52.º, a competência da CAP.

Com a publicação da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, o legislador foi claro ao prever:

“As comissões arbitrais às quais tenha sido atribuída competência exclusiva ou prévia, nos termos e para os efeitos do artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de junho, alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de agosto, mantêm-se em vigor até 31 de julho de 2016, data a partir da qual a respetiva competência é atribuída ao TAD”.

Para além disso, o legislador expressamente revogou o artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de junho (artigo 4.º, alínea a), da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro). Ou seja, se antes era permitido que as entidades patronais e as associações sindicais estabelecessem o recurso a comissões arbitrais, a partir de 31 de julho de 2016, tal solução representaria o recurso ao TAD.

Assim, a mesma possibilidade de celebração de “convenção de arbitragem” é dada àquelas entidades e associações, alterando-se, apenas e só, o órgão (em sentido impróprio) ao qual poderiam remeter os seus litígios. Foi o legislador que conferiu o acesso às CAP. É o mesmo legislador que confere o acesso ao TAD.

Deste modo, não se vê de que forma a alteração do órgão para o qual o CCT pode remeter a resolução dos litígios de natureza laboral impacte com os preceitos constitucionais indicados pelo Demandado. Com efeito, continua a manter-se na esfera do CCT a possibilidade, ou não, de recurso à arbitragem. Não há, pois, qualquer impacte com relevância constitucional na contratação coletiva, na autonomia privada, não se vendo, também, de que forma tal solução poderá contender com o Estado de Direito ou com o princípio da proporcionalidade.

Temos, pois, que também esta inconstitucionalidade invocada pelo Demandado não merece provimento.

3.5 A incompetência do TAD para a apreciação do presente litígio na medida em que a existência das CAP resulta igualmente das exigências da União Europeia, da FIFA, da UEFA e do que tem sido defendido pela EPFL e FIFPRO

Quanto a esta exceção, e ainda que se pudesse colocar em questão a competência do TAD com base nos elementos agora avançados pelo Demandado, a verdade é que não se afigura a este tribunal arbitral que as instituições em causa defendam a obrigatória criação de comissões arbitrais paritárias.

O que se pretende é que a resolução deste tipo de litígios seja tratada por tribunais independentes e imparciais, que assegurem a representatividade das partes em disputa, respeitando os princípios estruturantes do processo, o que acontece no caso dos autos.

- 3.6** A nulidade da cláusula nona do contrato de trabalho desportivo celebrado entre Demandante e Demandado por violação do artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho e dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 53.º, 56.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, todos da Constituição da República Portuguesa, e a sua eventual restrição por contender com competências atribuídas à CAP

Alega, seguidamente, que a cláusula nona do contrato de trabalho desportivo celebrado entre a Demandante e o Demandado é nula.

Estabelece aquela cláusula que “[p]ara dirimir os eventuais conflitos emergentes do presente contrato, as partes acordam em submeter a respetiva resolução ao Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), aplicando-se quando à arbitragem voluntária conforme estabelecido no artigo 6.º da Lei 74/2013 de 6 de setembro».

Do que já se expôs supra quando da análise das questões prévias que precedem aquela que agora tratamos, não se vislumbra que, por um lado, a mesma viole o disposto no artigo 387.º, n.º 1, do Código do Trabalho, e, por outro lado, que esteja em contradição com o disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 53.º, 56.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, todos da Constituição da República Portuguesa.

Atento o exposto, e tendo já sido analisada a constitucionalidade dos preceitos da LTAD que apontam para a possibilidade de recurso a arbitragem para a resolução de litígios que visem a desvinculação desportiva, não vemos também que a cláusula nona do contrato de trabalho desportivo se possa considerar nula por violação do disposto nos artigos 2.º, 18.º, n.º 2, 53.º, 56.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, todos da Constituição da República Portuguesa.

Do mesmo modo, e por identidade de razões, não se concorda com quando defende a necessidade de restrição daquela cláusula do contrato de trabalho desportivo por a apreciação da validade e eficácia da justa causa de rescisão por parte do jogador trabalhador e oposição ao seu reconhecimento pela entidade empregadora ser da competência da CAP.

Não há assim, no entender do Tribunal, necessidade de restringir o âmbito de aplicação daquela cláusula.

- 3.7** A extemporaneidade do procedimento cautelar requerido pela Demandante por violação do disposto no artigo 41.º, n.º 4, da LTAD

Alega, por fim, que o direito da Demandante de intentar o presente procedimento cautelar já se havia extinguido, tendo em consideração o disposto no artigo 41.º, n.º 4, da LTAD. Estabelece tal preceito que “[a]s providências cautelares são requeridas juntamente com o requerimento inicial de arbitragem ou com a defesa”.

De acordo com a argumentação do Demandado, o preceito em causa impediria o requerimento de providências cautelares em momento posterior à apresentação da ação inicial.

Uma leitura literal do preceito poderia levar-nos a concluir em tal sentido. Porém, não é essa, no entendimento deste tribunal arbitral, a interpretação adequada daquele artigo.

O legislador pretendeu, sem dúvida alguma, que nenhuma providência cautelar fosse requerida sem que, pelo menos de forma simultânea, fosse instaurada a ação principal.

Houve aqui, é patente, um desejo de garantir que o requerente não recorresse ao procedimento cautelar em casos em que, verdadeiramente, ainda não tem a certeza que irá lançar mão da ação principal. No entanto, o sentido oposto não deve ser retirado daquele preceito. Ou seja, não lemos aquele preceito como impedindo que, posteriormente à apresentação de uma ação principal, venha a ser requerida providência cautelar. Pelo menos, não o vemos para os casos em que se entenda que a urgência cautelar requerida só surge após a instauração da ação principal. Aliás, nem se vê como é que uma solução dessa natureza respeitaria, entre o mais, o princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Se o direito que urge proteger em sede de procedimento cautelar apenas se torna patente em momento posterior ao início do procedimento principal, não pode tal circunstância impedir que se lance mão dos meios adequados a protegê-lo.

No caso em apreço, e tal como é configurada pela Demandante a providência cautelar requerida, o perigo em causa apenas surgiu com a prolação da decisão da CAP que, bem vistas as coisas, poderá ser interpretada pelos órgãos desportivos responsáveis como autorizando a inscrição de _____ por outro clube ou sociedade desportiva.

Tendo a decisão da CAP sido proferida em 18 de maio de 2017, quase três meses após a instauração da ação principal dos presentes autos (28 de fevereiro de 2017), não tinha o _____ que requerer nesse momento uma providência cautelar.

Aliás, cumpre notar, igualmente, que a CAP que veio proferir decisão a 18 de maio de 2017 apenas foi constituída a 28 de fevereiro de 2017, no âmbito das alterações introduzidas ao CCT, tendo entrado em funções em 27 de março de 2017, quase um mês após o início da ação principal dos presentes autos.

Deste modo, seja porque uma interpretação do artigo 41.º, n.º 4, da LTAD, em conformidade com a Constituição da República Portuguesa, nomeadamente com o seu artigo 20.º, n.º 1, assim o obriga, seja porque, no momento da instauração da ação principal não era ainda patente o direito que a presente providência cautelar visa acautelar, julga-se improcedente a exceção de extemporaneidade arguida por _____

4 O preenchimento dos requisitos de decretamento da providência cautelar

Nos termos do artigo 41.º, número 1 da LTAD, "*[o] TAD pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, ficando o respetivo procedimento cautelar sujeito ao regime previsto no presente artigo*". A redação adotada na LTAD a este respeito segue proximamente a solução clássica do ordenamento processual civil português, exigindo-se para o decretamento da providência cautelar a ameaça de uma lesão grave e de difícil reparação a um direito invocado pelo requerente da providência cautelar.

Nos termos do número 5 do mesmo preceito, "*[o] procedimento cautelar é urgente, devendo ser decidido no prazo máximo de cinco dias, após a receção do requerimento ou após a dedução da oposição ou a realização da audiência, se houver lugar a uma ou outra*". A este respeito, é notória a inovação do legislador da LTAD ao prever prazos de julgamento manifestamente mais exigentes do que os que resultam do Código de Processo Civil ("CPC") ou mesmo da Lei da Arbitragem Voluntária ("LAV").

RTI

Tendo ficado já decidida a questão suscitada por [redacted] referente à alegada extemporaneidade da providência cautelar requerida pelo [redacted], é por referência ao quadro legal indicado, e à construção jurisprudencial e doutrinária em torno dos requisitos de decretamento da providência cautelar, que o tribunal arbitral se movimentará.

4.1 O direito ameaçado

Na providência cautelar apresentada, o [redacted] descreve o sistema de impugnação das decisões de rescisão com justa causa por iniciativa do jogador, salientando a existência de um procedimento complexo de inscrição de jogadores pelos clubes participantes nas competições de caráter profissional, em que intervêm a LPFP e a FPF. Para situações análogas à dos autos, o referido procedimento prevê que o jogador só se poderá inscrever num novo clube se tiver sido reconhecida a justa causa na desvinculação do contrato de trabalho anterior ou se existir o acordo do clube anterior, tudo nos termos do Regulamento de Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional (disponível em www.ligaportugal.pt).

Acrescenta o [redacted] que a decisão proferida pela CAP poderá permitir ao jogador inscrever-se por clube ou sociedade desportiva terceira antes da data em que o contrato celebrado atingiria o seu termo, o que colocaria simultaneamente em causa o direito de o [redacted] impugnar a decisão de [redacted] e o direito de não prestar o seu consentimento para que [redacted] se inscreva por clube ou sociedade desportiva terceira enquanto não existir uma decisão a reconhecer a legalidade da decisão do Demandado.

O tribunal arbitral pronunciou-se em sede de resposta às questões prévias sobre a incompetência da CAP para apreciar e decidir sobre esta matéria, por considerar que a LTAD é clara ao atribuir competência para o efeito a tribunais arbitrais constituídos no âmbito do TAD e ao retirar tal competência às comissões arbitrais paritárias. Pelas razões apontadas, a questão suscitada por [redacted] quanto à existência de caso julgado sobre a matéria do presente processo fica prejudicada.

Voltando à decisão da CAP, este tribunal arbitral considera também que é notório o risco de [redacted] vir a utilizar aquele instrumento na instrução do processo de inscrição por clube ou sociedade desportiva terceira. Aliás, isso mesmo é, pelo menos implicitamente, confirmado por [redacted], quando alega na oposição apresentada que o decretamento da presente providência cautelar impedirá a sua imediata inscrição nos campeonatos profissionais de futebol.

Em virtude do que se deixa exposto, há que concluir que o direito de ação conferido ao [redacted] – o direito de impugnar a decisão de rescisão com justa causa promovida por [redacted] – se encontra efetiva e atualmente ameaçada pela prolação da decisão da CAP, que, dependendo da interpretação que venha a ser efetuada pelas entidades competentes pelo processo de inscrição, poderá viabilizar a inscrição do [redacted] nos campeonatos profissionais de futebol. Acrescente-se, a este respeito, que no âmbito do processo de inscrição, é natural que as entidades envolvidas (e, em particular, a FPF, que não participa na CAP) não estejam a par da questão suscitada nos presentes autos e, no desconhecimento das questões de competência que indiscutivelmente se levantam, possam vir a aceitar a decisão de um organismo que não dispõe de competência para o efeito como documento habilitante à inscrição de [redacted], assim comprometendo o direito do [redacted] de se opor à decisão de rescisão com justa causa da iniciativa

do jogador. O cenário descrito é, atendendo às posições assumidas pelas partes, de verificação provável ou muito provável.

Acrescente-se que a situação exige, no entendimento deste tribunal, particular atenção porquanto a análise da decisão da CAP suscita as maiores dúvidas quanto à observância de princípios processuais basilares do nosso ordenamento jurídico-processual e jurídico-arbitral, nomeadamente o direito de as partes disporem de uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final e a observância do princípio do contraditório (artigo 3.º do CPC e artigo 30.º, n.º 1, alíneas b) e c), da LAV). Na verdade, analisada a decisão da CAP, constata-se que no seu relatório são dados como provados uma série de factos (pp. 1 a 15) sem que seja sequer indicada prova produzida sobre os factos (e a prova que permitiu à CAP formar a sua decisão quanto à factualidade relevante), nem se indicando, inclusivamente, se foi concedida às partes a oportunidade de produzir prova sobre os factos controvertidos, ficando aliás a sensação de que a CAP terá julgado o caso com base apenas na correspondência trocada entre as partes no momento da rescisão do contrato de trabalho desportivo. A acrescer ao exposto, indica-se na referida decisão da CAP que o

não apresentou qualquer oposição ao reconhecimento da justa causa, mediante petição escrita e articulada dirigida àquele organismo, o que, pelas razões aduzidas a propósito das questões prévias suscitadas e que aqui se deixam reproduzidas, não se mostrava exigível atendendo à iniciativa processual do clube junto do Tribunal Arbitral do Desporto e atendendo ao destino reservado pela LTAD, no seu artigo 7.º, às comissões arbitrais paritárias.

Em suma, não só o direito de ação de que o indiscutivelmente dispõe - nos termos da cláusula compromissória constante do contrato de trabalho desportivo, do artigo 7.º da LTAD (e da sua aplicação ao CCT celebrado entre LPFP e SJPF), do princípio constante do artigo 2.º do Código de Processo Civil e do artigo 20.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa – se encontra ameaçado, como também correu à revelia do Demandante um processo em que este vê serem diretamente afetados os seus interesses, sem que lhe tenha sido concedida a possibilidade de apresentar o seu caso.

Por esta razão, e exclusivamente para efeitos da presente providência cautelar, deverão considerar-se perfunctoriamente reconhecidos os direitos substantivos alegados pelo (quer os inerentes à inexistência de justa causa, quer a faculdade de não prestar o seu acordo à inscrição do trabalhador em clube ou sociedade desportiva terceiros).

Pelo exposto, entende o tribunal arbitral que deve ser reconhecida a possibilidade de o ser titular de direitos que devem ser salvaguardados em sede de tutela cautelar.

4.2 O fundado receio de lesão grave e de difícil reparação

Quanto ao segundo requisito de decretamento da providência cautelar, que se consubstancia na existência de um *periculum in mora*, o tribunal arbitral considera também que o mesmo se encontra preenchido, por razões que, aliás, resultam em alguma medida do que se vem expondo quanto ao procedimento de inscrição de jogadores nas competições profissionais.

Na verdade, a propósito da análise da existência de um direito ameaçado, o tribunal considerou já que existe uma probabilidade séria de vir a requerer a sua inscrição nas competições profissionais de futebol com base na decisão proferida pelo CAP. O tribunal considerou também que, atendendo a quem são os participantes no processo de

NT

inscrição, é natural que não sejam identificados os vícios que afetam a decisão da CAP e, com isso, se viabilize a inscrição do jogador.

Nessas circunstâncias, um dos efeitos da ação proposta pelo _____ estará certamente colocado em causa, assistindo razão ao Demandante quando afirma que o efeito útil da ação arbitral proposta ficará comprometido.

O tribunal arbitral já não concorda com a posição do _____ quando afirma que a inscrição de _____ poderá representar para o clube um dano equivalente ao valor do "passe" do jogador, uma vez que, quanto a essa matéria, uma decisão futura que viesse a considerar ilícita a desvinculação do jogador sempre faria surgir um direito indemnizatório na esfera jurídica do _____

O facto de o jogador poder ser inscrito, a partir do dia 1 de julho, por outro clube configura uma ameaça aos direitos da Demandante, perfunctoriamente reconhecidos, de manter o jogador ao seu serviço ou de negociar a sua transferência pelo melhor valor possível.

Acessoriamente, acrescenta-se que o *periculum in mora* no caso presente reconduz-se também ao risco de a missão deste tribunal arbitral ficar, pelo menos de forma parcial, comprometida caso não seja decretada uma medida que assegure a manutenção do *status quo* até que seja proferida uma decisão final por este órgão, enquanto entidade competente para apreciar e decidir o litígio suscitado nos autos. Está, assim, em causa uma verdadeira situação de proteção da integridade do presente processo arbitral, como instrumento de proteção do direito de ação que assiste ao _____, paralisando-se os potenciais efeitos de uma decisão da CAP em matéria para a qual não tem competência.

4.3 A adequação da medida

Conforme se indicou anteriormente, o _____ requer o decretamento das seguintes medidas:

- A) *Ser reconhecido que na pendência destes autos, o Jogador Demandado está desportivamente vinculado à Demandante por não ter sido validamente reconhecida a justa causa de rescisão para efeitos desportivos pela entidade com competência exclusiva para tal;*
- B) *Que o TAD ordene ao Demandado que se abstenha de assumir qualquer compromisso contratual com clube ou sociedade desportiva terceira durante a pendência destes autos;*
- C) *Que o TAD ordene ao Demandado que se abstenha de prestar qualquer colaboração para a sua inscrição por clube ou sociedade desportiva terceira junto da LPFP ou FPF durante a pendência destes autos;*

Mais se requer que decretadas as requeridas providências seja dado conhecimento à LPFP e à FPF das mesmas, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 52.º e n.º 2 do artigo 10.º do CCT, bem como face ao disposto no artigo 74.º do Regulamento das Competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

Antes de passar à análise da adequação das medidas decretadas, haverá que conhecer a questão suscitada por _____ no sentido de o decretamento das injunções requeridas ter por efeito a adoção de medidas com carácter definitivo e, como tal, incompatíveis com a natureza de tutela transitória das providências cautelares.

ATL

Assiste razão a _____ quando afirma que as medidas cautelares devem manter a sua natureza temporária e, nesse sentido, a medida a decretar pelo tribunal, dentro dos poderes que são consensualmente reconhecidos ao julgador de adaptação da medida requerida (e.g. artigo 20.º, n.º 1, da LAV e artigo 376.º, n.º 3, do CPC), adotará o entendimento pugnado pelo jogador, conferindo à medida decretada um caráter transitório e dependente da ação principal.

Passando ao juízo de adequação da medida a decretar, começará por se afirmar a necessidade de existência de uma relação de causalidade entre o prejuízo que se visa evitar e o sentido da medida a decretar. Estes dois aspetos, em conjunto com a esfera de proteção do direito ameaçado, devem funcionar numa lógica de vasos comunicantes no âmbito de uma providência cautelar, por forma a que, reconhecendo-se a necessidade do seu decretamento, a medida adotada satisfaça o efeito útil que é pretendido pelo requerente da providência cautelar.

É a esta luz que este tribunal arbitral aceitará decretar uma medida que impeça temporariamente _____ de se inscrever num clube ou sociedade desportiva terceiros, uma vez que é esse o dano que se pretende acautelar.

Analisado o conjunto de medidas enunciadas pelo _____, este tribunal considera que se justifica ordenar a _____ **que se abstenha de prestar qualquer colaboração para a sua inscrição por clube ou sociedade desportiva terceira junto da LPFP e da FPF até que seja proferida decisão final nos autos.**

Fazendo uso do mesmo crivo, este tribunal considera não se justificar a procedência do pedido de reconhecimento do vínculo desportivo de _____ ao _____ (pedido a)), nem do pedido de que _____ se abstenha de assumir qualquer compromisso contratual com clube ou sociedade desportiva terceira durante a pendência dos autos (pedido b)), na medida em que estão em causa atos que só indiretamente se relacionariam com a lesão que se pretende prevenir com o decretamento da presente providência cautelar, relacionada com a inscrição do jogador.

De igual modo, o tribunal aceita o pedido de que seja dado conhecimento da decisão proferida à LPFP e à FPF, para que a possam levar em consideração no caso de terem sido já praticados atos tendentes à inscrição de _____. A este respeito, o tribunal arbitral deixa bem claro que a notificação da decisão àquelas entidades é efetuada com efeitos puramente informativos, para que possam decidir eventuais processos de inscrição na posse de todos os documentos relevantes. Embora não pareça existir qualquer dúvida a este respeito, este tribunal arbitral clarifica que não dispõe de jurisdição sobre a LPFP ou sobre a FPF para efeitos do litígio apresentado nos autos, assim se decidindo, também, a questão suscitada por _____ quanto à falta de interesse em agir (artigos 102.º e ss. da oposição).

4.4 A existência de um dano superior por parte de _____ em relação ao dano que se pretende evitar

Nos artigos 237.º e ss. da oposição, _____ alega que a análise a efetuar para decretamento de uma providência cautelar exige uma avaliação prévia dos interesses em presença, à luz dos princípios gerais previstos na lei a propósito do instituto da colisão de direitos. Mais alega _____ que o deferimento da providência cautelar impedirá a sua contratação por novo clube ou sociedade desportiva no período de inscrições que se inicia no próximo dia 1 de julho de 2017.

Analisemos se _____ tem razão.

Em termos de enquadramento legal, e preenchidos que se encontrem os demais requisitos, a providência apenas deve ser recusada se o prejuízo que dela possa decorrer para o requerido exceder *"consideravelmente o dano que com ela o requerente pretenda evitar"* (artigo 368.º, número 2 do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 41.º, n.º 9, da LTAD). Trata-se de um teste exigente para a entidade requerida, que tem o ónus de alegar e demonstrar que o prejuízo que para si pode decorrer ultrapassa de tal forma o dano que o requerente pretende evitar que torna insuportável o decretamento da providência.

No caso dos autos, _____ : não alega factos suficientes para satisfazer os exigentes ónus de alegação e de prova que o legislador estabelece para este efeito.

Assim, e desde logo, o jogador sabia de antemão, quando rescindiu o contrato de trabalho desportivo, que só poderia inscrever-se por um clube ou sociedade desportiva terceiros se visse confirmada pelo órgão próprio a licitude da sua decisão, ou seja, o jogador sabia que ficaria numa situação de sujeição até que fosse prolatada (pelo órgão competente, acrescente-se) decisão que reconhecesse a justa causa da rescisão. Nessa medida, considera este tribunal arbitral que o jogador não poderá prevalecer-se do tempo necessário à realização da justiça para evitar o decretamento de uma providência cautelar que visa paralisar os efeitos da atuação de um organismo que não tem competência para apreciação da matéria *sub judice*.

Além disso, e mais importante, encontra-se já designada para o próximo dia 7 de julho a audiência de julgamento nos autos principais e o tribunal arbitral estima poder proferir a sua decisão pouco tempo depois daquela data. Significa isto que, salvo qualquer facto imprevisto, o tribunal arbitral estará em condições de proferir acórdão sobre o caso suscitado no presente processo em tempo útil para, caso lhe seja reconhecida razão, poder inscrever-se ainda por clube ou sociedade desportiva terceiros no atual período de inscrições. Nesse sentido, e caso venha a ser reconhecida razão a _____ o atraso que possa decorrer até que esse processo de inscrição se encontre concluído não constitui certamente um prejuízo manifestamente superior àquele que o _____ pretende evitar com o decretamento da providência.

4.5 Prestação de caução

Conforme decorre do que precede, o tribunal arbitral reconhece que _____ poderá vir a sofrer uma lesão com o decretamento da providência cautelar, que se traduz na impossibilidade de se inscrever por um novo clube ou sociedade desportiva no horizonte temporal mais próximo.

O tribunal arbitral discutiu a possibilidade de ser imposta uma caução ao _____ que se mostre suficiente para prevenir a possível lesão ou repará-la integralmente (artigo 41.º, n.º 8, da LTAD).

Atendendo à data designada para o julgamento, o tribunal arbitral concluiu não se justificar, nesta fase, a imposição de tal caução ao _____.

Contudo, caso as circunstâncias se venham a alterar – nomeadamente por qualquer alteração ao calendário processual previsto neste momento para o julgamento da ação principal – o tribunal arbitral poderá vir a modificar a sua decisão nesta matéria (artigo 24.º da LAV).

5 Decisão

Em face do exposto, julga-se a presente providência cautelar parcialmente procedente e, em consequência, decide-se ordenar ao Demandado que se abstenha de prestar qualquer colaboração para a sua inscrição por clube ou sociedade desportiva terceira junto da LPFP ou FPF durante a pendência destes autos.

Mais se determina que, nos termos e com o alcance acima indicados, a secretaria do Tribunal Arbitral do Desporto dê conhecimento da presente decisão aos órgãos de gestão da LPFP e da FPF.

Custas pelo Demandado/Requerido.

Notifique.

30 de junho de 2017.



O Presidente do Colégio Arbitral, com a concordância dos restantes Árbitros,