

ARBITRAGEM: DA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA AO FUTURO

O POTENCIAL DE PORTUGAL E LISBOA COMO SEDE DE ARBITRAGEM
Gonçalo Malheiro | André Pereira da Fonseca

ARBITRAGEM E DIREITO PÚBLICO
Ricardo Branco

DA ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA E DOS MOTIVOS QUE CONDUZIRAM
À SUA INTRODUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS
Margarida Marques Carvalho

ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA EM MOÇAMBIQUE
Cecília Anacoreta Correia

ARBITRAGEM E PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Manuel Durães Rocha | Ana Panão

CONCORRÊNCIA NA ARBITRAGEM E ARBITRAGEM NA CONCORRÊNCIA
Inês Sequeira Mendes | Sílvia Bessa Venda

ARBITRAGEM DESPORTIVA NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO
Luís Fraústo Varona | Frederico de Távora Pedro

COLEÇÃO DO INSTITUTO DO CONHECIMENTO AB

Coordenação
Ricardo Costa

N.º 1

Arbitragem: Da Experiência Portuguesa ao Futuro

2018

Gonçalo Malheiro | André Pereira da Fonseca
Ricardo Branco
Margarida Marques Carvalho
Cecília Anacoreta Correia
Manuel Durães Rocha | Ana Panão
Inês Sequeira Mendes | Sílvia Bessa Venda
Luís Fraústo Varona | Frederico de Távora Pedro


ALMEDINA

 ABREU
ADVOGADOS
INSTITUTO DO CONHECIMENTO AB

Arbitragem desportiva no Tribunal Arbitral do Desporto

LUÍS FRAÚSTO VARONA

Sócio Contratado da Abreu Advogados

FREDERICO DE TÁVORA PEDRO

Pós-Graduado em Direito do Desporto, Faculdade de Direito da Universidade

Católica Portuguesa

Advogado Associado da Abreu Advogados

I – Introdução

Desde a Lei de Bases do Sistema Desportivo, aprovada pela Lei n.º 01/90, de 13 de Janeiro, que a Justiça Desportiva, não sem polémica e discussão na doutrina e jurisprudência, tem colhido assento na legislação desportiva nacional, podendo ler-se no texto original da referida lei que “*as decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo são impugnáveis, nos termos gerais de direito*”, sendo a via competente para a referida impugnação a dos Tribunais Administrativos. Pevia, contudo, esta Lei de Bases a exclusão da possibilidade de impugnação de tais decisões e deliberações em função da matéria sobre que versassem, isto é todas aquelas que tivessem por objeto questões estritamente desportivas que se fundassem na violação de normas de natureza técnica ou disciplinar.

Com a Lei de Bases do Desporto, aprovada pela Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, a Justiça Desportiva mereceu maior atenção do legislador, tendo

consequentemente sido incluídas num artigo autónomo normas cuja previsão passa a abranger as questões estritamente desportivas, procurando definir e nomear algumas dessas questões. Nasce também, com a Lei de Bases do Desporto de 2004, a arbitragem voluntária no desporto, dependente, tal como no regime geral, de um compromisso arbitral prévio entre as partes e exercida junto da Comissão de Arbitragem Desportiva, que funcionava junto do Conselho Superior do Desporto.

Já na Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, aprovada pela Lei n.º 05/2007, de 16 de Janeiro, a matéria da justiça desportiva tornou a ser condensada num único artigo, mantendo, contudo, a densificação iniciada pela Lei de Bases de 2004. Todavia, é introduzida no preceito uma importante inovação: menciona o artigo 18.º da referida Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto de 2007 que estarão sujeitos à jurisdição administrativa os litígios emergentes de atos e omissões dos órgãos das federações desportivas e ligas profissionais *no âmbito do exercício dos poderes públicos*. Com isto, abriu-se uma importante janela, que indicia a especificidade dos litígios sobre jurisdição administrativa, nomeadamente no que respeita a litígios de natureza laboral, comercial, comercial, civil, entre outros.

Pese embora esta sintética evolução da justiça desportiva em Portugal, é certo que a dinâmica do movimento desportivo em Portugal justificou uma revogação do preceito, adequando assim essa especificidade à complexidade e densidade da *lex sportiva*.

Sendo o Direito uma realidade dinâmica, impôs-se que fossem reconhecidos ao Direito do Desporto, pelas suas características e especificidade técnica, uma maior autonomia e agilidade, nomeadamente no que diz respeito ao contencioso desportivo e à jurisdição competente para dirimir os litígios nesta área.

Com efeito, nasce dos poderes disciplinares e de regulamentação das federações desportivas o âmago do contencioso desportivo, uma vez que – reconhecido o estatuto de utilidade pública desportiva – é a federação que, dentro da sua própria estrutura orgânica, tem poderes para definir a sua regulamentação, disciplina e organização. Por essa vertente eminentemente federativa da justiça desportiva, sempre se discutiu qual seria a verdadeira natureza da competência para dirimir os litígios emergentes das relações desportivas, entre aqueles que defendiam a natureza privativa dos órgãos competentes das federações para julgamento dos seus próprios litígios, e o

monopólio estatal de organização do poder judiciário, que por sua vez implicaria ou a atribuição de competência aos múltiplos tribunais já existentes para julgamento de litígios de natureza desportiva, ou através da criação de um foro próprio de competência especializada.

Se pecará a primeira das soluções por uma potencial ausência de imparcialidade das instâncias federativas para julgamento de litígios desportivos em que poderá a própria federação em questão ter um interesse relevante na causa, não menos verdade é o facto de a incorporação dos litígios desportivos na estrutura judiciária existente resulta na frustração do processo ágil e especializado que a natureza dos litígios e a multiplicidade de fontes de direito impõe para a boa decisão da causa desportiva.

Assim, e a fim de colmatar todas estas lacunas e de pôr termo à discussão entre uma justiça desportiva privativa das federações desportivas e uma justiça desportiva inserida na estrutura judiciária estatal, foi opção do legislador, através da Lei n.º 74/2013, de 06 de Setembro, criar o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), instância com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, e que veio assim revogar o artigo 18.º da Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto de 2007, que regulava a matéria da justiça desportiva.

A solução adotada foi, pois, extremamente inovadora uma vez que, a nível europeu, o TAD foi o primeiro organismo nacional criado para dirimir litígios desportivos, nascendo da intervenção do Estado na justiça desportiva mas não se integrando na sua estrutura judiciária, tendo sido criado com o propósito de se tornar o foro próprio para clubes, federações e agentes fazerem valer os seus direitos e garantias em situações que configurem determinados pressupostos conducentes à pronúncia de competência do TAD para decidir.

Ainda assim, e pese embora a inovação e excelência da ideia de submeter os litígios desportivos uma instância arbitral de competência especializada, sempre se garantindo por esta via uma maior celeridade e agilidade processuais, a verdade é que quando posta em prática, a ideia não se revelou isenta de erros e imprecisões que, para o universo da justiça desportiva, são de essencial relevância, conforme se explanará nos parágrafos *infra* vertidos.

II – A competência do TAD

i) O desaparecimento da querela estritamente desportiva e relevo do critério material de competência

Estabelecia o artigo 18.º da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto de 2007, sob a epígrafe “Justiça Desportiva” que a competência para decidir questões estritamente desportivas estava entregue aos órgãos federativos, cabendo aos tribunais administrativos o julgamento de litígios emergentes de atos ou omissões dos órgãos das federações desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos poderes públicos. A norma definia ainda aquilo que deveria ser considerado uma questão estritamente desportiva, dizendo que são questões estritamente desportivas as que se fundem em normas técnicas ou disciplinares ligadas à aplicação das leis do jogo, regulamentos e regras de organização de competições, como por exemplo, o castigo a aplicar a um dirigente que profere determinadas injúrias a um árbitro na sequência de uma arbitragem menos conseguida, ou o castigo a aplicar a um jogador que agride um outro agente desportivo.

Nesse tempo, os Tribunais unanimemente traçaram um critério para distinguir o que era uma questão estritamente desportiva do que não era, resultando desse critério, então, que somente as infrações cometidas durante a competição resultantes da aplicação das leis, regulamentos e normas de organização do jogo e das competições desportivas seriam consideradas estritamente desportivas e, com isso, estariam sob alçada jurisdicional dos órgãos federativos competentes.

Ora, se com a vigência do artigo 18.º da Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto de 2007, o critério de atribuição de competência aos tribunais administrativos para julgamento de litígios desportivos era, com maior ou menor intervenção dos tribunais no que diz respeito ao esclarecimento do conceito de *questão estritamente desportiva*, relativamente determinado, os critérios de atribuição de competência ao Tribunal Arbitral do Desporto para julgamento de semelhantes causas demonstra-se manifestamente mais amplo.

Com efeito, a Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (LTAD) estabelece, no que respeita à delimitação da sua competência que «O TAD tem compe-

tência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto.»

Do amplo âmbito da previsão do artigo 1.º, n.º 2 da LTAD podemos retirar que sempre que o litígio resulte ou esteja relacionado com a prática desportiva ou sempre que para a sua resolução fossem chamadas à colação a aplicação de normas jurídicas reguladoras da atividade desportiva – sejam essas de que naturezas forem – sempre será o TAD chamado a julgar e dirimir esse litígio. Assim, o critério de atribuição de competência do TAD nada tem de formal, sendo por isso suficiente e bastante para determinar a competência desta nova instância desportiva aquele critério eminentemente material do *relevo para o ordenamento jurídico desportivo*.

Poderá contudo argumentar-se que a redação da norma vertida no n.º 2 do artigo 1.º da LTAD é insatisfatória. Efetivamente, pode afirmar-se que a norma peca por alguma superficialidade, sendo exigível nestes tempos em que o desporto cada vez mais se profissionaliza e se enraíza nos diversos quadrantes da sociedade, uma muito maior densificação e *criterização* do âmbito de competência do TAD, não só pelo histórico do debate que as questões estritamente desportivas provocaram a nível do contencioso, mas também para impedir que viessem a ser suscitados eventuais problemas resultantes da sua interpretação, quanto à atribuição e delimitação de competência arbitral desportiva, adivinhando-se desde já e nesta sede, para além da possibilidade de uma alteração ao preceito, discussões e dificuldades interpretativas em relação a conflitos positivos e negativos de competência em sede do contencioso desportivo.

Contudo – e apesar do conteúdo da norma que encerra o n.º 2 do artigo 1.º da LTAD ser praticamente estéril de tão ampla que é a sua previsão, que é até redundante atentos os artigos 4.º a 7.º da própria lei – a determinação, com maior precisão, das matérias que devem/podem ser colocadas a juízo no TAD só é possível mediante uma leitura sistemática dos preceitos em apreço, assim se percebendo a real competência do TAD e reduzindo a ineficiência do legislador na redação do artigo referente à jurisdição do TAD.

ii) A competência em arbitragem necessária e voluntária

Efetivamente, a lei define, ao longo dos artigos 4.º a 7.º, que matérias deverão ser submetidas a arbitragem necessária e a arbitragem voluntária, o que

nos permite assim alcançar um grau maior grau de clareza na delimitação da competência do TAD que só pela leitura do n.º 2 do artigo 1.º torna-se inalcançável.

A LTAD, no n.º 1 do seu artigo 4.º, epigrafado de “Arbitragem Necessária”, a LTAD estabelece que «*Compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina.*»

Com efeito, este artigo 4.º, n.º 1, acaba por revestir suma importância na delimitação da competência do TAD, não fossem os litígios dirimidos em sede arbitragem necessária aqueles para os quais a justiça arbitral desportiva foi idealmente desenhada, o que se traduz no facto de a esmagadora maioria dos procedimentos iniciados no TAD corresponder a pedidos deduzidos em sede de arbitragem necessária.

O referido artigo 4.º, n.º 1 deve ser decomposto em dois requisitos cumulativos, cuja verificação confere competência ao TAD para o julgamento de litígios. São esses (i) os atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas; e (ii) que esses atos e omissões sejam ocorram no âmbito do desempenho de poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina.

No que respeita ao primeiro requisito, parece não se levantarem questões interpretativas de maior importância, no que deva ser considerado *federação desportiva*. Tampouco oferece dúvidas o conceito de *ligas profissionais*. Todavia, o legislador, ainda que sendo mais exato do que na redação do artigo 1.º, n.º 2, optou por manter ainda assim uma dose de inexatidão, ao incluir, no primeiro requisito, a expressão *outras entidades desportivas*.

Carecendo ainda este conceito de maior densificação legal e jurisprudencial, estamos em crer que estas *outras entidades desportivas* poderão ser, por exemplo, as associações regionais de futebol, os sindicatos de jogadores e treinadores, a Confederação do Desporto em Portugal, entre outros.

No que respeita ao segundo requisito, que consiste no pressuposto material de competência do TAD em sede arbitragem necessária, este exige que a referida ação ou omissão ocorra *no âmbito do exercício dos poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina*. Apesar de não existir uma menção expressa ao exercício de poderes públicos, em causa estão apenas poderes que revestem essa natureza, uma vez que resultam do reconhecimento do estatuto de entidade pública desportiva. Assim, é nosso entendimento

que o legislador não quis desviar do âmbito desses poderes a sua natureza pública, mas apenas concretizá-los de modo a conferir maior densidade à competência do TAD em matéria de arbitragem necessária.

De acordo com a LTAD, este é também competente em sede de arbitragem necessária para questões relacionadas com recursos em matérias de *doping*, de acordo com o disposto no seu artigo 5.º, epígrafado de “Arbitragem necessária em matéria de dopagem”.

Por sua vez, o artigo 6.º da LTAD confere ao Tribunal competência em matéria de arbitragem voluntária, podendo ser submetidos à arbitragem os litígios que, não estando sujeitos a arbitragem necessária, estejam direta ou indiretamente relacionados com a prática desportiva, desde que suscetíveis de decisão arbitral nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária. A submissão dos litígios à arbitragem voluntária do TAD está assim dependente, como já se referiu, ou de uma convenção de arbitragem acordada entre as partes ou de uma cláusula de arbitragem estatutária de uma federação ou organismo desportivo no seio do qual surja um litígio.

Não sendo esta solução particularmente rica, a LTAD vem apenas reiterar a solução que nos é dada pela LAV, institucionalizando assim, junto do TAD, a arbitragem voluntária desportiva.

De igual modo, a LTAD vem expressamente prever, no artigo 7.º, a possibilidade de litígios emergentes de contratos de trabalho desportivos celebrados entre atletas, técnicos, intermediários e outros agentes desportivos virem a ser julgados em sede de arbitragem voluntária.

III – Do Procedimento Cautelar

O artigo 41.º da LTAD confere ao Tribunal Arbitral do Desporto a possibilidade de decretar providências cautelares, para que o decurso do processo principal não inutilize os direitos que as partes pretendem ver tutelados. Também aqui o procedimento cautelar é um processo urgente que corre paralelamente à ação principal, sendo uma matéria que, na LTAD, não está isenta de reparos e considerações que merecem a atenção do legislador.

Os números 1 a 8 do artigo 41.º da LTAD estabelecem a tramitação processual do procedimento cautelar junto do TAD, mas não podendo deixar de ser destacado o número 4, nos termos do qual o requerente de uma pro-

vidência cautelar deverá apresentar o seu requerimento juntamente com o requerimento inicial de arbitragem ou com a defesa.

Ora, tendo a providência cautelar de ser requerida conjuntamente com a ação principal, perde-se um pouco da sua natureza antecipatória de tutela de direitos. Dispensando-se, nos procedimentos cautelares, os graus de certeza exigidos para procedência de um requerimento inicial, pretende-se com a providência que sejam assegurados os direitos violados, acautelando-se a possibilidade de resultarem da violação de um direito prejuízos irreparáveis.

Atenta esta necessidade de apresentação simultânea de Requerimento para Providência Cautelar e de Requerimento Inicial, frustra-se igualmente a sua finalidade prática prática, quer seja esta conservatória ou antecipatória, sendo exigido ao Requerente/Demandante que prove, com certeza, os factos que alega, quando em sede de providência cautelar é suficiente a sua probabilidade. Note-se que, na jurisdição desportiva, e mais especificamente no âmbito da justiça cautelar, não foi ainda consagrada a inversão do contencioso.

Para além de esta solução atentar à celeridade e à economia processual, é também questionável a sua constitucionalidade à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva. Com efeito, a necessidade de apresentação de uma providência cautelar concomitantemente à ação principal prejudica a tutela efetiva de direitos, mormente quando esta providência revista uma natureza antecipatória. Deste modo, é exigido ao Requerente um esforço probatório adicional para fundamentação do requerimento de providência cautelar – em teoria inferior àquele que deve ser empreendido para a ação principal – que se demonstra necessário atenta esta obrigatoriedade de apresentação simultânea.

IV – Da problemática das custas processuais

À matéria de custas processuais, a LTAD dedica os artigos 76.º a 80.º, começando, em primeiro lugar por esclarecer as despesas que integram o conceito de custas processuais. Assim, as custas processuais compreendem as taxas de arbitragem – montantes devidos pelo impulso processual – e os encargos com o processo arbitral, como os honorários dos árbitros.

Ressalta à primeira vista a não inclusão – pelo menos expressa – das custas de parte como custas do processo arbitral. Contudo, tem sido entendido, com fundamento na aplicação subsidiária do artigo 3.º do Regulamento das Custas Processuais, aplicável *ex vi* da alínea b) do artigo 80.º da LTAD, que as mesmas deverão ser consideradas a final.

Numa análise abstrata, compreende-se a opção de completar a definição dada pelo artigo 76.º da LTAD com o artigo 3.º do Regulamento das Custas Processuais. Todavia, com maior dificuldade se entende a não aplicabilidade das alíneas f) e g) do número 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, que estabelecem que *estão isentos de custas as pessoas coletivas privadas sem fins lucrativos, quando atuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições ou para defender os interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respetivo estatuto ou nos termos de legislação que lhes seja aplicável, bem como as entidades públicas quando atuem exclusivamente no âmbito das suas especiais atribuições para defesa de direitos fundamentais dos cidadãos ou de interesses difusos que lhe estão especialmente conferidos pelo respetivo estatuto, e a quem a lei especialmente atribua legitimidade processual nestas matérias.*

Relativamente a essa problemática, já se pronunciou o TAD, no acórdão relativo ao processo 2/2015, tendo sido proferido, por despacho, que *resulta claro não se encontrar previsto qualquer regime de isenção de custas nos processos que correm os seus termos perante o TAD.*

Com base nesta argumentação, não se compreende como é possível entender que as custas de parte sejam consideradas custas processuais, nos termos do artigo 76.º da LTAD, através da aplicação subsidiária do artigo 3.º do Regulamento das Custas Processuais e, simultaneamente, entender-se que o silêncio do legislador quanto à matéria de isenção do pagamento de custas demonstra com clareza a sua vontade em que tais isenções não sejam concedidas.

Embora não se conteste a validade da inclusão das custas de parte, apuradas nos termos do Regulamento das Custas Processuais, no conceito de custas processuais, não se concebe como poderá ser afastada a aplicação da isenção prevista no artigo 4.º do referido regulamento. Sendo esta matéria, na LTAD, uma verdadeira lacuna – maior do que a que resulta da não inclusão das custas de parte no conceito de custas processuais –, devia esta ser integrada através da aplicação do Regulamento das Custas Processuais, entendido como subsidiariamente aplicável pela própria LTAD, no seu artigo 80.º.

A resolução desta questão não é despicienda, porquanto o recurso ao TAD implica um significativo esforço financeiro para as partes que a esta instância legitimamente recorrem ou são chamadas. Note-se que, anteriormente à entrada em vigor da LTAD, era pacífico o entendimento de que as Federações gozavam de um estatuto de isenção de custas, justamente por aplicação do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais. Ora, com a vigência da LTAD, certas matérias passaram a estar obrigatoriamente sujeitas à jurisdição do Tribunal Arbitral do Desporto, o que o aproxima, assim, de uma verdadeira instância judicial.

Não se entende, por isso, como pode o TAD, no despacho *supra* transcrito, justificar a não aplicação do Regulamento das Custas Processuais em matéria de isenção de custas com base no seu artigo 2.º – que estatui que “*o presente Regulamento aplica-se aos processos que correm termos nos tribunais judiciais, nos tribunais administrativos e fiscais e no balcão nacional de injunções*” – quando é o referido Regulamento subsidiária e efetivamente aplicado nos procedimentos que aí correm termos.

Não sendo pacífica a interpretação da redação da LTAD em matéria de custas, ainda menos feliz tem sido o entendimento perfilhado pelo TAD, que em diversos acórdãos tem vindo a recusar a isenção do pagamento de custas sucessivamente peticionada pelas federações desportivas. Na maior parte dos pedidos submetidos ao TAD, a sua jurisdição é uma jurisdição necessária com origem em *atos e omissões das federações desportivas*, o que implica que estas entidades serão, as mais das vezes, demandadas, e que, em caso de condenação, serão obrigadas ao pagamento de um montante significativo devido a título de custas processuais, montante que à partida estariam isentas de pagar nos termos do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais, subsidiariamente aplicável.

Assim, é nosso entendimento que esta questão reflete a necessidade de uma ponderação coerente e equitativa da aplicação subsidiária do Regulamento das Custas Processuais ao Título IV da LTAD quanto à matéria das isenções de custas.

VI – Conclusões

O Tribunal Arbitral do Desporto, com todos os seus contornos e especificidades, é, indubitavelmente, o caminho a seguir no que à justiça desportiva diz respeito. Contudo, desde o início do funcionamento do TAD que advo-

gados, árbitros, clubes, dirigentes, federações e outros agentes desportivos já se depararam com várias questões interpretativas, quer no que respeita ao alcance e conteúdo das decisões arbitrais, quer no que respeita à própria Lei do Tribunal Arbitral do Desporto.

Não é de excluir, por isso, que decorridos estes primeiros anos de funcionamento desta instância de competência especializadíssima em matérias desportivas, a possibilidade de se proceder à revisão da LTAD, que não seria desadequada ou impertinente atentas as dificuldades interpretativas e práticas que se têm vindo a revelar.

Uma revisão da LTAD permitiria, mais do que clarificar densificar determinadas opções do legislador, refletir na nova redação não só as conclusões a que tem vindo a chegar a literatura jurídica produzida sobre o TAD, mas também as questões interpretativas que este órgão, através da sua jurisprudência, tem vindo a esclarecer. Naturalmente, para que tal desiderato seja alcançado, tal pressuporia a unidade de todos os intervenientes em matéria de justiça desportiva, a fim de que a lei satisfaça o mais possível as pretensões de cada um dos agentes desportivos que ao TAD recorrem, aprimorando-se assim aquele que surgiu no ordenamento jurídico português como um dos mais eficazes instrumentos de administração da justiça e resolução de litígios de natureza desportiva.