



CONFERÊNCIA
**TRIBUNAL ARBITRAL
DO DESPORTO
UM ANO DEPOIS**



CONFERÊNCIA
**TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO
UM ANO DEPOIS**

Comité Olímpico de Portugal
13 de outubro de 2016

Organização e Coordenação
Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal

Apresentação

*No dia 13 de outubro de 2016, a Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal organizou um Seminário dedicado ao tema **Tribunal Arbitral do Desporto – Um ano depois.***

Publicam-se aqui os textos correspondentes a quase todas as conferências proferidas, assim como três das intervenções das sessões de abertura e de encerramento.

A Comissão Jurídica do COP

Carlos André Dias Ferreira

José Motta Veiga

Luís Paulo Relógio

Ricardo Costa

Tito Crespo

Índice

4

Nota Introdutória

Luís Paulo Relógio

6

Programa

8

Abertura

José Manuel Constantino

Luís Paulo Relógio

10

A arbitragem necessária e os poderes do juiz

Ana Celeste Carvalho

20

Publicidade das decisões arbitrais e dos pareceres do TAD

Miguel Lucas Pires

26

Estatuto do juiz árbitro e do mediador no TAD

Pedro Melo

30

A arbitragem necessária no TAD – Algumas questões à volta das suas competências e do seu funcionamento

José Ricardo Gonçalves

36

Arbitragem voluntária e impugnação da decisão arbitral

André Pereira da Fonseca

45

A jurisdição do TAD na perspectiva das partes

José Carlos Oliveira

51

Encerramento

António Bernardino Peixoto Madureira

NOTA INTRODUTÓRIA

Luis Paulo Relógio*

O Comité Olímpico de Portugal esteve na génese do projeto do Tribunal Arbitral do Desporto, envolvido numa consciente responsabilidade de que esta é a via adequada à Justiça Desportiva, capaz de responder aos litígios emergentes da ordem desportiva com a competência específica necessária e com a diligência temporal adequada aos curtos tempos da cronologia do Desporto.

Envolvido desde a primeira hora, o COP assumiu sempre uma posição responsável relativamente a este projeto, acolhendo este tribunal no seu seio, garantindo-lhe uma casa e assegurando, ao mesmo tempo, a necessária autonomia, indispensável a uma correta administração da Justiça.

Por tal razão, decorrido o primeiro ano de funcionamento do TAD, entendeu o COP ser adequado levar a cabo uma reflexão sobre os primeiros passos desta instituição e avaliar o que ainda falta fazer em termos de estruturação do edifício jurídico que sustenta este tribunal.

Estainiciativa, coordenada pela Comissão Jurídica do COP, contou com a presença de individualidades de reconhecido mérito e competência nesta matéria, com diferentes perspectivas e diversos entendimentos do projeto e da sua consistência. As intervenções tiveram o mérito de não evitar as questões fundamentais e as discussões foram largamente participadas, permitindo a todos, oradores e assistentes, um diálogo enriquecedor de que aqui se dará alguma nota.

A visão crítica da Juíza Desembargadora Dr.^a ANA CELESTE CARVALHO levou-a a expressar dúvidas, já anteriormente sustentadas, quanto à sobrevivência deste projeto, expressas de um modo muito claro: *“Decorrido um ano de funcionamento do TAD, é-lhe exigido que justifique a vantagem da sua própria existência, isto é, que pelo seu funcionamento e organização demonstre que constitui uma vantagem, seja no contexto dos mecanismos de acesso à justiça, no âmbito da arbitragem necessária, seja como meio alternativo de resolução de litígios, no âmbito da arbitragem voluntária e do serviço de mediação”*. Apesar destas dúvidas, a Dr.^a ANA CELESTE CARVALHO não deixou de manifestar alguma confiança, manifestando, em resumo da sua intervenção, a sua preocupação de que *“as questões que suscitam maior dificuldade ou que se encontram em desarmonia com a Constituição e com a lei, a determinar o juízo de desaplicação ou de interpretação conforme à Constituição, por aplicação do disposto no artigo 204.º da Constituição, enquanto a Lei do TAD não for revista, de forma a corrigir as suas*

desconformidades e a criar um regime processual arbitral que responda cabalmente aos desafios e às exigências colocadas à justiça desportiva”.

Um dos temas que se têm vindo a perfilar como preocupação generalizada prende-se com a publicidade das decisões do TAD, matéria sobre a qual o Prof. MIGUEL LUCAS PIRES se debruçou atentamente na sua intervenção, tendo concluído pela urgente necessidade de revisão do regime de publicação das decisões, compaginando-o com o regime legal geral, designadamente movendo o atual art. 50.º, n.º 3, da LTAD para o capítulo especificamente dedicado à arbitragem voluntária, aplicando-se o regime do CPTA à arbitragem necessária, por remissão do art. 61.º da lei, ou revogando o art. 50.º, n.º 3, aplicando-se à arbitragem voluntária o regime da LAV e à necessária o do CPTA, em qualquer dos casos por remissão do art. 61.º da lei do TAD. Assim, independentemente da solução formalmente adotada, mostra-se necessário *“na arbitragem voluntária limitar o direito de oposição à publicação, instituindo a necessidade de apreciação e deferimento do requerimento nesse sentido apresentado por uma das partes, a cargo do Presidente do TAD e, ou, do colégio arbitral”*.

A intervenção do Dr. PEDRO MELO avaliou o estatuto do juiz árbitro e do mediador, no âmbito do regime jurídico do TAD, concluindo *“que a matéria respeitante ao Estatuto dos Árbitros e dos Mediadores do TAD assume uma irrefutável importância e deve ser aplicada com a máxima seriedade e responsabilidade, sob pena de se registarem atrasos desnecessários nos procedimentos de constituição dos colégios arbitrais, senão mesmo situações conducentes à destituição de árbitros ou inclusive à anulação de acórdãos, com consequências nefastas para as partes e, mais genericamente, para o futuro da arbitragem e mediação”*, pelo que, manifestamente, não se registam grandes alterações em perspetiva a merecerem tratamento pelo legislador.

A arbitragem necessária é uma das questões fulcrais do TAD e a que suscita mais dúvidas ou críticas, tendo sido o tema da intervenção do Dr. JOSÉ RICARDO GONÇALVES, que analisou detalhadamente os pressupostos para a admissão da arbitragem necessária, estendendo a sua crítica às especificidades processuais da composição do colégio arbitral e do recurso das decisões arbitrais e uma interessante abordagem do tema da consolidação dos efeitos desportivos, conforme estatuído no art. 8.º, n.º 6 da lei, em linha com a anterior disposição contida no art. 12.º do Regime Jurídico das Federações Desportivas¹, revogado pela Lei do TAD. Esta

* Advogado e Mestre em Direito, Presidente da Comissão Jurídica do COP

¹ O Decreto-lei nº 244-B/2008, de 31 de dezembro, com a redação resultante das alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 93/2014, de 23 de junho.

análise interpretativa dos procedimentos prosseguiu com uma excursão pela competência do TAD e o denominado recurso necessário, o que conduziu a uma conclusão interessante quanto ao papel do TAD cujo *“modelo de complementaridade que é desejado existir entre este e os órgãos federativos de justiça desportiva sempre poderá ser objeto de reflexão e, caso necessário, de eventual aprimoramento, de modo a retirar da existência destes e daqueloutro a maior eficiência, celeridade, certeza e segurança possível, quer no tratamento dos temas relacionados com o direito do desporto, quer na consequente realização da justiça”*. Esta intervenção ligava-se intrinsecamente à exposição do orador seguinte, o Dr. ANDRÉ PEREIRA DA FONSECA, subordinada ao tema da *“arbitragem voluntária e impugnação da decisão arbitral”*, no âmbito da qual definiu os litígios voluntariamente submetidos ao tribunal, com especial incidência na arbitragem laboral. Na sua intervenção, o orador desenvolveu uma análise detalhada sobre as diferentes fases da arbitragem voluntária, com especial destaque para a sua conclusão final, defendendo que *“mesmo em caso de anulação total da sentença arbitral, a convenção de arbitragem pode voltar a produzir efeitos relativamente ao objecto do litígio, salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente (art. 46.º, n.º 10 da LAV) ou se o fundamento de anulação disser respeito à validade ou eficácia da própria convenção de arbitragem”*, o que assegura uma cada vez mais consistente autonomia do papel da arbitragem e sua consolidação jurisdicional.

E foi, efetivamente, a jurisdição do TAD, na perspectiva das partes, o tema fulcral da última intervenção, a cargo do Dr. JOSÉ CARLOS OLIVEIRA, na qual desenvolveu alguns dos pontos mais interessantes relacionados com a problemática do tema, com incidência desassomburada sobre as custas no TAD, defendendo, assertivamente, que *“os custos que as partes são chamadas a suportar diretamente não devem ser os necessários a garantir a viabilidade do TAD; os custos devem ser os equilibrados para permitir o acesso à justiça, de forma a que o acesso ao TAD legalmente imposto a determinados agentes não seja consideravelmente mais dificultado do que o acesso à justiça estadual”*. Outras das questões tratadas abordaram o efeito do recurso das decisões do TAD; a especificidade dos colégios de quatro árbitros, no caso de serem indicados contrainteresados, nos termos do art.28º, n.º 8 da LTAD; a celeridade do processo arbitral do desporto, para a qual contribui *“a postura proactiva do tribunal e das próprias partes, seja, por exemplo, ao prescindirem de prazos que não vão utilizar (como o da resposta às exceções quando estas manifestamente inexistem), seja também ao*

prescindirem de alegações quando a matéria é simples e não houve lugar a produção de prova”; ou mesmo o específico serviço de consulta, com uma abordagem formalmente crítica que identifica *“uma clara potencialidade de este serviço poder conflitar com o papel primordial do TAD que é o jurisdicional”*. Por último, a especificidade marcante destacada por este orador apontou, de novo, para uma das questões em destaque que se mostra merecedora da atenção do legislador, numa regulação urgente que se impõe para defesa da imagem e do papel do TAD: a da publicidade das suas decisões, evitada pela maioria das entidades sujeitas à sua jurisdição, neste curto período de existência efetiva. Esta intervenção concluiu-se com uma interessante perspectiva da realidade registada afirmando que *“em via de regra, na quase totalidade das situações o importante papel que o TAD é chamado a desempenhar consiste no controlo da legalidade das decisões (em larga medida de carácter disciplinar) dos órgãos das federações desportivas”*.

Esta breve nota pretende apenas dar testemunho de uma jornada substancialmente rica em análise e ponderação do instituto do Tribunal Arbitral do Desporto, trazida por quem, sobre ele, tem (ou teve) a responsabilidade da formulação ou a experiência da intervenção.

Por isso, este texto procura abrir o apetite para a atenta leitura das intervenções que adiante se apresentam, por gentileza dos seus autores, e não substituir tal estudo por uma análise, necessariamente breve e que não contém, de forma alguma, sequer a substância dos trabalhos deste seminário.

Mais do que agradecer a todos os intervenientes, com destaque para os membros da Comissão Jurídica do COP que intervieram ativamente na moderação dos diferentes painéis, importa destacar o empenho e a responsabilidade assumida por todos, intervenientes, moderadores e assistência, pois que todos, sem exceção, souberam discutir abertamente, analisar profundamente e criticar objetivamente, dando assim a necessária garantia de que a realidade jurídica e social que é o Tribunal Arbitral do Desporto tem um futuro consistente e marca a garantia de uma verdadeira Justiça Desportiva.

PROGRAMA

9h30 - **Abertura**

JOSÉ MANUEL CONSTANTINO | Presidente do Comité Olímpico de Portugal
LUÍS PAULO RELÓGIO | Presidente da Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal

10h00 - **MÓDULO I**

Moderação: RICARDO COSTA | Comissão Jurídica do COP

A arbitragem necessária e os poderes do juiz

ANA CELESTE CARVALHO | Juíza Desembargadora do TCA Sul,
Coordenadora da Jurisdição Administrativa e Fiscal e Docente no Centro de Estudos Judiciários

A publicidade das decisões arbitrais e dos pareceres do TAD

MIGUEL LUCAS PIRES | Juiz Árbitro do TAD, Professor da Universidade de Aveiro

11h30 - **MÓDULO II**

Moderação: JOSÉ MOTTA VEIGA | Comissão Jurídica do COP

Impugnação no TAD de normas dos regulamentos desportivos

JOÃO MIRANDA | Juiz Árbitro do TAD, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Estatuto do juiz árbitro e do mediador

PEDRO MELO | Juiz Árbitro do TAD, Advogado

14h30 - **MÓDULO III**

Moderação: TITO CRESPO | Comissão Jurídica do COP

Dúvidas e interrogações sobre a tutela cautelar no TAD

LICÍNIO LOPES MARTINS | Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,
Membro do Conselho de Disciplina da FPF

Questões sobre as competências do TAD na arbitragem necessária

JOSÉ RICARDO GONÇALVES | Juiz árbitro do TAD, Advogado

16h00 - **MÓDULO IV**

Moderação: ANDRÉ DIAS FERREIRA | Comissão Jurídica do COP

Arbitragem voluntária e impugnação da decisão arbitral

ANDRÉ PEREIRA DA FONSECA | Juiz Árbitro do TAD, Advogado

A jurisdição do TAD na perspectiva das partes

JOSÉ CARLOS OLIVEIRA | Advogado

17h30 - **ENCERRAMENTO**

LUÍS PAIS ANTUNES | Presidente do Tribunal Arbitral do Desporto
ANTÓNIO BERNARDINO MADUREIRA | Presidente do Conselho de Arbitragem Desportiva
JOSÉ MANUEL ARAÚJO | Secretário Geral do Comité Olímpico de Portugal

ABERTURA

José Manuel Constantino*

Senhoras e senhores,

O prestígio das instituições radica na competência e no caráter daqueles que as servem. E o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com as vicissitudes por que passou e o escrutínio que está ser alvo, representa um organismo da maior importância na credibilização da justiça desportiva, tantas vezes devassada na praça pública.

É bom que todos tenhamos disso a mais clara das noções. Todas as decisões do TAD, devem obedecer ao maior rigor, à maior exemplaridade e transparência perante as carências e necessidades do desporto português, e as circunstâncias que hoje atravessam a administração da justiça.

Não devemos ignorar ou desvalorizar a existência de um afastamento entre as expectativas criadas aos cidadãos quanto à proteção e efetividade dos seus direitos, e a capacidade que o Estado revela para gerir o monopólio que lhe é constitucionalmente atribuído da realização do Direito e de garantia dos direitos.

As definitivas provas desta situação, encontramos-las, desde logo, nas dificuldades em encontrarmos satisfatório cumprimento ao disposto na Lei Fundamental e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos: “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

Qualquer que seja a opinião que tenhamos sobre as causas deste problema não o devemos ignorar. E tudo devemos fazer para credibilizar as diferentes instâncias de administração do direito, particularmente relevante num domínio jovem como é o do direito do desporto.

Um direito onde, ainda assim, tem sido possível encontrar equilíbrios e racionalidades, pese embora a complexidade dos interesses que visa regular.

Importa que o Estado reconheça que a cultura e a prática desportiva, radicam milenarmente na livre afirmação dos cidadãos e das suas inatas qualidades gregárias, como em boa hora o fez com o modelo adotado para o TAD.

A nova orgânica da justiça desportiva, de que o Tribunal Arbitral do Desporto é uma peça fundamental, representa um resultado equilibrado e racional do esforço feito por muitos no sentido de reservar para o Estado o papel supletivo

que lhe deve competir na garantia dos valores essenciais.

Sem esquecer, repete-se, que nesses valores essenciais figura a liberdade e a autonomia para que a sociedade determine, livremente, por que meios os cidadãos, as associações desportivas e suas federações prosseguem o desiderato de elevar os patamares do desenvolvimento pessoal e o objetivo de democratizar a cultura física e o desporto.

É, por tudo isto, dos maiores encómos esta iniciativa da Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal (COP) com vista a fazer um balanço do que foi este primeiro ano de trabalho do Tribunal Arbitral do Desporto. E seguramente a propor as melhorias que a experiência recolhida aconselha.

E com expectativa quanto às conclusões a que vão chegar que a todos cumprimento e formulo votos de bom trabalho.

* Presidente do Comité Olímpico de Portugal

Luís Paulo Relógio*

A Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal propôs à Comissão Executiva e ao seu Presidente a organização desta conferência.

Fê-lo por diversas razões:

- porque o TAD acabou de celebrar o seu primeiro ano de existência;
- porque o TAD é um ponto essencial de ancoragem da jurisdição desportiva;
- porque o TAD está sediado no COP, ainda que em instalações autónomas destas;
- porque o TAD é fruto e responsabilidade dos esforços conjugados de muitas entidades, singulares e coletivas, que há quase duas décadas veem reclamando a sua existência, com destaque para o COP e muitos dos seus membros;
- porque o TAD envolveu esta Comissão, na sua criação e na sua constituição.

Foi nesta casa – nesta mesma sala – que, em dezembro de 2002, teve lugar uma conferência subordinada ao tema *A arbitragem como forma de resolução de conflitos no desporto*. De então para cá, o COP e muitos dos que hoje aqui estão presentes têm trabalhado para que este Tribunal Arbitral do Desporto seja uma realidade.

Daí que a Comissão Jurídica do COP tenha entendido – e o Presidente e a Comissão Executiva imediatamente secundaram – que este era (é) um tema essencial da vivência do Desporto em Portugal nos dias de hoje.

O TAD foi criado com muito esforço e imensas dificuldades. Bastará lembrar que muito poucas criações normativas foram antecedidas de dois pedidos de verificação de Constitucionalidade.

O TAD é, pois, fruto de todos, numa perspectiva comum de dotar o Desporto Nacional de um mecanismo eficaz – em termos de tempo e de qualidade – para implementar aquilo que o universo desportivo há muito anseia: uma verdadeira Justiça Desportiva.

Permitam-me citar o texto constitucional que, no seu art. 20.º, n.º 4, consagra um dos direitos fundamentais: *“Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”*

É esta a missão fulcral do TAD: administrar a Justiça com qualidade e em tempo razoável.

E, no Desporto, os tempos são exigentes.

O fenómeno desportivo não se compadece com demoras nem postergações que empurrem as soluções para mais tarde - o que equivale a dizer, para debaixo do tapete.

Hoje, todos os presentes - neste palco e nessa assembleia - foram chamados a dialogar sobre o que foi este primeiro ano de existência do TAD.

Mas, mais importante, espera-se que deste dia saia uma clara perspectiva do que será o TAD nos próximos anos. O TAD que se projeta para o futuro e que nos dará a confiança desejada e necessária na Justiça Desportiva.

Há muito para melhorar.

Há ainda muito trabalho a fazer.

É para isso que aqui estamos hoje.

Não é uma celebração. É um convite a que todos, em conjunto, partilhando pontos de vista necessariamente diferentes mas um objetivo seguramente comum, possamos discutir as formas de melhorar o que está mal e consolidar o muito de bom que o TAD trouxe à sociedade desportiva.

Não me cabe – nem o irei fazer agora – começar a levantar os problemas: disso tratarão os oradores convidados, muito bem moderados pelos Membros da Comissão Jurídica.

Cabe-me apenas dar-vos as boas vindas, desejar-vos um trabalho profundo e profícuo e prometer ao Senhor Secretário de Estado que os resultados deste dia de trabalho lhe chegarão, brevemente, quiçá com propostas de melhoria normativa.

E, por fim, agradecer ao Senhor Presidente do COP, Dr. José Manuel Constantino, a confiança que deposita nesta Comissão, confiança essa que nos impele a fazer sempre mais e melhor.

Sejam, pois, todos bem-vindos e bom trabalho.

* Presidente da Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal

A ARBITRAGEM NECESSÁRIA E OS PODERES DO JUIZ¹

Ana Celeste Carvalho

Sumário

1. Considerações introdutórias. 2. Enquadramento da justiça desportiva no Tribunal Arbitral do Desporto e nos Tribunais Administrativos. 3. A arbitragem necessária: pontos críticos e propostas de alteração. 3.1. A publicidade da decisão arbitral e a transparência da justiça arbitral. 3.2. Processos cautelares. 3.3. Recursos jurisdicionais. 3.4. A sede do Tribunal Arbitral do Desporto. 3.5 O processo arbitral. 4. Articulação entre o Tribunal Arbitral do Desporto e o Tribunal Central Administrativo Sul: o papel e os poderes do Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul. 5. Os poderes instrutórios e de decisão do juiz-árbitro.

1. Considerações introdutórias

Após as vicissitudes porque passou a criação e a instalação do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), tendo passado por um nascimento difícil², poder-se-á agora dizer, decorrido um ano do início do seu funcionamento, que está a enfrentar algumas *dores de crescimento*.

Acompanhado de perto o processo legislativo da Lei do TAD, assim como a discussão pública em torno das soluções que vieram a constar da primeira alteração à respectiva Lei, sem manifestar reservas ou obstáculos em relação à criação deste novo tribunal arbitral, mas colaborado na busca de soluções para os problemas que então enfrentava, designadamente, após a segunda declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional³, é exigível a criação de um regime que respeite a lei fundamental e que não constitua um entrave ou uma limitação no acesso à justiça.

Tendo-me pronunciado durante o processo legislativo sobre um conjunto de questões⁴, algumas das quais foram acolhidas na primeira alteração à Lei do TAD⁵, outras acabaram por não assumir tradução no texto legal.

Estão, por isso, há muito detectadas algumas entropias no sistema de justiça desportiva, que a lei que aprova a primeira alteração à Lei do TAD não evitou e que se mantém no ordenamento jurídico, criando dificuldades e incompreensões acrescidas.

Além disso, neste primeiro ano de funcionamento, a actuação dos órgãos do TAD demonstra não ter conseguido ultrapassar essas entropias, justificando um juízo de reserva quanto ao funcionamento deste tribunal e dúvidas quanto ao seu futuro. Decorrido um ano de funcionamento do TAD, é-lhe exigido que justifique a vantagem da sua própria existência, isto é, que pelo seu funcionamento e organização demonstre que constitui uma vantagem, seja no contexto dos mecanismos de *acesso à justiça*, no âmbito da arbitragem necessária, seja como *meio alternativo de resolução de litígios*, no âmbito da arbitragem voluntária e do serviço de mediação⁶.

Do mesmo modo, impõe-se aos órgãos do TAD que apliquem a Lei do TAD à luz e em conformidade com a Constituição.

Para tanto, deve a Lei do TAD ser interpretada e aplicada segundo as finalidades que o TAD visa prosseguir, de constituir um *meio especializado de acesso à justiça desportiva*, devendo, sendo caso disso, propugnar-se pela alteração do quadro legal, de forma a potenciar as condições de promoção e de acesso à justiça desportiva.

Desde o início não expressámos oposição ou discordância em

¹ O presente texto reproduz, com pequenas alterações, a intervenção proferida em 13 de outubro de 2016, no Colóquio “*Tribunal Arbitral do Desporto – Um ano depois*”, promovido pela Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal, a propósito do primeiro ano de funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto. Agradeço ao Professor Ricardo Costa a lembrança e a amabilidade do convite.

² Nos termos da apreciação preventiva da constitucionalidade requerida pelo Presidente da República, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/2013, Processo n.º 279/2013, de 24 de abril de 2013, publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 89, de 9 de maio de 2013, pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma constante da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 8.º, conjugada com as normas dos artigos 4.º e 5.º, todos do Anexo ao Decreto n.º 128/XII da Assembleia da República, que cria o Tribunal Arbitral do Desporto, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no n.º 1 do artigo 20.º, e por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, previsto no n.º 4 do artigo 268.º, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que daquelas normas resulte a irrecorribilidade para os tribunais do Estado das decisões do Tribunal Arbitral do Desporto proferidas no âmbito da sua jurisdição arbitral necessária. Nesse sentido, vide <https://dre.pt/application/dir/pdfsdip/2013/05/08900/0278202797.pdf>. Tendo sido aprovada a Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, que cria o TAD e aprova a respectiva lei, o Presidente da República pediu a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de normas constantes do Anexo dessa lei, sendo proferido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 781/2013, Processo n.º 916/13, de 20 de Novembro de 2013, publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 243, de 16 de Dezembro de 2013, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 8.º, conjugadas com as normas dos artigos 4.º e 5.º, todas da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto, aprovada em anexo à Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no n.º 1 do artigo 20.º, em articulação com o princípio da proporcionalidade, e por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, previsto no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, ao permitir o recurso para um tribunal estadual apenas em casos excepcionais. Nesse sentido, cfr. <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Os%20meus%20documentos/Downloads/0680706821.pdf>. Em conformidade, impunha-se ao legislador que prevísse um regime que conjugasse as especificidades dos litígios jus-desportivos, sob a égide da urgência, com as garantias constitucionais de acesso ao direito e à justiça, e com os mecanismos de recurso jurisdicional. Visando criar um regime substitutivo do consagrado nas normas julgadas inconstitucionais, veio a resultar a Lei n.º 33/2014, de 16 de junho, que aprova a primeira alteração à Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro. Só após foi proferido o despacho de declaração da instalação do TAD pelo Presidente do Comité Olímpico de Portugal, segundo o n.º 4 do artigo 1.º da Lei do TAD, aprovada em anexo à Lei n.º 74/2013, cfr. <http://comiteolimpicoportugal.pt/wp-content/uploads/2015/07/DeclaracaoC3%A7%C3%A3o-TAD.pdf>. Datando esse despacho de 2 de julho de 2015, o TAD entrou em funcionamento em 1 de outubro de 2015, em face do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 74/2013.

³ Referimo-nos ao citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 781/2013.

⁴ Vide a intervenção “*Justiça federativa e o Tribunal Arbitral do Desporto*”, proferida em 14 de março de 2014, no «IV Congresso de Direito do Desporto», no Hotel Altis, em Lisboa, publicada in *IV Congresso de Direito do Desporto*, coordenação científica de RICARDO COSTA E NUNO BARBOSA, Almedina, 2015, pp. 29-53; a intervenção “*O Tribunal Arbitral do Desporto e o problema da sua constituição*”, proferida em 30 de abril de 2014, no Encontro «O Tribunal Arbitral do Desporto», organizado pelo Núcleo de Estudantes de Direito da Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, promovido por RICARDO COSTA, cuja mesa foi partilhada com Cardoso da Costa e, ainda, a intervenção intitulada “*O Tribunal Arbitral do Desporto, os tribunais administrativos e os poderes do juiz*”, proferida em 9 de outubro de 2014, no «Seminário sobre Direito do Desporto», organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, cfr. <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=189&username=guest>

⁵ Com destaque para o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da Lei do TAD, ao prever-se a natureza urgente do recurso interposto para o Tribunal Central Administrativo, e ainda o disposto no n.º 5 do artigo 8.º da mesma Lei, ao conferir-se competência exclusiva de recurso ao Tribunal Central Administrativo Sul, no âmbito da arbitragem necessária.

⁶ No caso dos litígios submetidos a arbitragem necessária, não se pode falar em meio alternativo, mas antes *substituto* de resolução de litígios, por o tribunal arbitral não coexistir com o tribunal estadual, mas o substituir, não dependendo da vontade das partes. Por isso, com ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, “Os tribunais arbitrais necessários têm uma origem diversa dos voluntários, surgindo, não em virtude de um negócio jurídico privado que lhes dá vida, mas sim por um procedimento do poder executivo ou de acto legislativo. A respectiva jurisdição não repousa assim na vontade das partes, antes se lhes impõe, ainda que contra a sua vontade. Daqui deriva o carácter tipicamente publicístico deste instituto, em que a vontade do legislador se sobrepõe à das partes. Por outro lado, estes tribunais implicam que as partes ficam impedidas de “recorrer directamente aos tribunais «ordinários» que normalmente seriam competentes, podendo por isso pôr em causa não apenas o direito de acesso aos tribunais (art. 20.º-2) mas também o princípio da igualdade (art. 13.º)” – Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, op. cit., p. 808: “*Do recurso de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional*”, in *Themis*, ano IX, n.º 16, 2009: 185-223, pp. 195, nota 33.

relação à decisão política de criação do TAD, o que seria legitimado por estar em causa a criação de um novo serviço público, de administração de uma das funções de soberania do Estado como é a Justiça, sob a égide do direito público⁷, mas manifestámos sérias reservas em relação a certos aspectos concretos e parcelares da Lei, incluindo a sua técnica legislativa⁸.

É nesta segunda parte da equação que residirá o cerne da presente análise, destacando os aspectos de regime relativos ao funcionamento do TAD que carecem de aperfeiçoamento ou de alteração, em especial, no tocante à arbitragem necessária, por ser no seu âmbito que se colocam as maiores dificuldades, exigências e discordâncias⁹.

Acresce que, se há muito foi considerado que a Lei do TAD precisava de alterações e melhoramentos, na actualidade, em consequência da aprovação e da entrada em vigor do novo Código de Procedimento Administrativo¹⁰ e da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos¹¹, identificam-se outros aspectos da Lei do TAD que carecem de correcção e de harmonização, acentuando-se a necessidade de alteração da Lei do TAD.

É com o espírito crítico de pretender contribuir para a construção do regime legal da justiça desportiva que se analisarão as questões que se colocam ao TAD e ao seu modo de funcionamento.

2. Enquadramento da justiça desportiva no Tribunal Arbitral do Desporto e nos Tribunais Administrativos

Desde cedo que uma parte muito expressiva dos litígios em matéria desportiva, provavelmente a parte com maior relevância no contexto desportivo, inclui-se no elenco de matérias que agora o legislador integrou na arbitragem necessária.

Utilizando linguagem desportiva, é nas relações jurídicas que se incluem na arbitragem necessária que *se joga* o exercício de poderes públicos, os quais foram concedidos pelo Estado em execução das tarefas que, segundo o artigo 79.º da Constituição, lhe competem, como os poderes de disciplina e de regulamentação.

Daí que seja na arbitragem necessária que releva a prossecução das finalidades de interesse público e a aplicação de

regras e de princípios gerais de direito público, grosso modo, de Direito Administrativo.

Por isso, antes da criação do TAD, os litígios que hoje se incluem na arbitragem necessária eram dirimidos nos Tribunais Administrativos, tendo sido estes tribunais, ao longo dos anos, a resolver as questões emergentes de relações jurídicas desportivas, como as relativas à concessão ou à perda do estatuto de utilidade pública desportiva, ao controlo da legalidade de sanções disciplinares, aplicadas por federações desportivas e por outras entidades desportivas, assim como os litígios relativos ao controlo da legalidade da convocação e do funcionamento dos órgãos desportivos e da legalidade das suas deliberações¹².

É por este motivo que, aliado ao gosto pelas questões jurídicas desportivas, não seja indiferente a regulação a que a este propósito se faça na Lei do TAD, por a arbitragem necessária implicar a aplicação de regras e de princípios de Direito Administrativo, num tribunal administrativo especializado, como no domínio da arbitragem necessária o TAD deve ser considerado.

A prática, manifestada nos termos em que o TAD tem funcionado, segundo a actuação dos seus órgãos, demonstra que esta realidade ainda não foi inteiramente compreendida ou interiorizada.

Pertencendo hoje esta competência jurisdicional ao TAD significa que alguns dos poderes e competências que antes estavam atribuídos ao juiz administrativo, estão hoje atribuídos ao juiz-árbitro do TAD, sendo o regime processual aplicável decalcado do regime processual administrativo.

Esta circunstância deve ser inteira e rapidamente apreendida por todos aqueles que hoje desempenham tal função, já que lhes está associado um conjunto de *poderes-deveres*, criados em razão do exercício da função soberana de julgar.

Por nem sempre a isso se ter assistido durante este primeiro ano de funcionamento do TAD, é urgente rever procedimentos internos de funcionamento e corrigir certas interpretações menos consentâneas com a Constituição.

3. A arbitragem necessária: pontos críticos e propostas de alteração

Decorrido apenas um ano de vigência, é prematuro fazer um

⁷ Acentuando o Tribunal Constitucional a natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais, por a arbitragem constituir uma actividade jurisdicional, um modo de resolução de litígios por forma unilateral e vinculativa, visando a tomada de uma decisão que produz os efeitos típicos de um acto jurisdicional, merece distinguir-se a arbitragem *voluntária*, da *necessária*. Enquanto a arbitragem voluntária é "contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado" (cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, "Do recurso de decisões ...", obra cit., pp. 199, apud FRANCISCO CORTEZ, "A arbitragem voluntária em Portugal: dos «ricos homens» aos tribunais privados (conclusão)", in O Direito, Ano 124.º, 1992, IV (outubro-dezembro), pp. 555), a arbitragem necessária é legal e exercida em nome de um poder público, tendo os poderes dos árbitros como fonte a lei e não o compromisso arbitral instituído pelas partes. A arbitragem necessária é, por isso, legal na sua origem e pública na sua natureza, na sua função e no seu resultado.

⁸ Cfr. ANA CELESTE CARVALHO, "Justiça federativa...", in «IV Congresso de Direito do Desporto», obra cit., pp. 36-52.

⁹ Decorrido um ano de funcionamento do TAD, não há ainda nenhum processo apresentado e decidido no âmbito da jurisdição voluntária, o que deve ser considerado não como um acaso da vida, nem um facto neutral no que respeita à manifestação da vontade dos cidadãos em recorrer ao TAD, antes devendo conduzir a uma séria reflexão sobre as razões que justificam esta realidade.

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, entrado em vigor em 8 de abril de 2015, segundo o disposto no seu artigo 9.º.

¹¹ Pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, entrado em vigor em 2 de dezembro de 2015, segundo o seu n.º 1 do artigo 15.º, que altera e republica a Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

¹² Vide, a propósito dos litígios emergentes do exercício do poder disciplinar, ANA CELESTE CARVALHO, "O poder disciplinar numa década de jurisprudência dos Tribunais Administrativos (2002-2012)", in «O desporto que os Tribunais praticam», Coordenação de JOSÉ MANUEL MEIRIM, Coimbra Editora, 2014, pp. 459-482.

grande balanço ou uma análise definitiva sobre a opção política de fundo de criação do TAD, não porque essa decisão não possa ser publicamente escrutinada, como o podem ser todas as decisões públicas e não raras vezes no contexto de alternância governativa, onde tantas decisões políticas, mesmo relativas à Justiça são alteradas ou mesmo revogadas¹³, mas porque uma atitude responsável, construtiva e de prudência, antes deve determinar a identificação do que está menos bem ou está mal no funcionamento do TAD, acompanhada de proposta de correcção ou de alteração.

O nosso contributo será nesse sentido, conhecendo o sistema público de justiça e o seu modo de funcionamento.

3.1. A publicidade da decisão arbitral e a transparência da justiça arbitral

À semelhança dos demais cidadãos, que pouco ou nada sabem sobre o funcionamento do sistema público de justiça¹⁴, também se deve salientar que durante este primeiro ano de funcionamento do TAD pouco ou nada se soube acerca das decisões judiciais proferidas pelos juízes-árbitros ou sobre o teor dos pareceres emitidos no âmbito do serviço de consulta jurídica.

Tal não se deve a qualquer desinteresse, mas porque durante este primeiro ano de funcionamento a justiça que foi feita no TAD não foi tornada pública.

Essa actuação desrespeita as regras legais pelos quais se rege o sistema de justiça, aplicando-se à justiça arbitral as normas constitucionais e legais que regulam o acesso à justiça, enquanto *direito fundamental* previsto no artigo 20.º da Constituição¹⁵.

Por integrar o princípio geral constitucional dos tribunais da «audiência dos tribunais», previsto no artigo 206.º da Constituição, o regime associado à publicidade da decisão arbitral constitui um pilar do sistema de justiça, assumindo-se essencial para a efectividade do direito fundamental de acesso à justiça.

Nos termos do disposto no artigo 206.º da Constituição, a ga-

rantia da publicidade é transversal a toda a justiça e a todos os tribunais, incluindo os arbitrais, pelo que, à luz da Constituição, a publicidade deve ser uma realidade, em princípio, a todo o processo arbitral, independentemente da natureza da arbitragem, necessária ou voluntária¹⁶.

Ao prever-se no artigo 206.º da Constituição que as audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para a salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento, a lei fundamental está a acautelar a publicidade do julgamento.

Tutelando a Constituição a publicidade das audiências, embora sem existir um entendimento unívoco sobre o que se deve entender por «audiência», é seguro defender que ela se refere à audiência de discussão e julgamento, agora designada por audiência final¹⁷, mas também que abrange outros actos processuais, adoptando-se um sentido amplo de audiência.

A Constituição não só assegura a publicidade da audiência final, como pretende garantir a publicidade em todos os tribunais e a própria publicidade da decisão judicial, tutelando a *publicidade da justiça*¹⁸ enquanto forma de realização da administração da justiça.

Neste sentido, defende a doutrina constitucional que embora a publicidade da decisão judicial não esteja expressamente garantida pela Constituição, ela decorre directamente do princípio do Estado de direito democrático, previsto no artigo 2.º da Constituição, “sendo uma conquista do Estado constitucional em reacção contra o secretismo da justiça no Estado do «antigo regime».”¹⁹

Estado de direito democrático “traduz a confluência de Estado de Direito e democracia”, numa “interacção de dois princípios substantivos – o da soberania do povo e o dos direitos fundamentais – e a mediatização dos princípios adjectivos da constitucionalidade e da legalidade”, assim reiterando a Constituição o primado do Direito²⁰.

Além de não se conformar com o artigo 206.º da Constituição, a falta de publicidade também põe em crise o disposto

¹³ Veja-se a recentíssima Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, que aprova a primeira alteração à Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que determina a reabertura de tribunais anteriormente encerrados.

¹⁴ Sendo uma crítica justificada, é mais ouvida nas instâncias internacionais, designadamente, no seio do Conselho da Europa, do que internamente e pelos cidadãos em geral. Veja-se acerca da percepção que os cidadãos dos diferentes Estados membros têm sobre a Justiça, os vários relatórios do CEPEJ, *European Commission for the Efficiency of Justice*, in http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp

¹⁵ Caracterizando o direito de acesso ao direito e aos tribunais como um direito fundamental e a “constitucionalização dos direitos fundamentais” no sentido de que não se esgotam no plano material, mas noutras dimensões, como a organizacional, procedimental e processual, vide JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Tomo 1, 2.ª ed., 2010, Coimbra Editora, pp. 423 e segs. Pronunciando-se sobre o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva como um direito fundamental, inerente à ideia de Estado de direito, que carece de conformação através da lei, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 408 e segs.

¹⁶ No sentido de que “Seja no âmbito da arbitragem necessária, seja no âmbito da arbitragem voluntária, não será de conceder que o direito ao conhecimento e publicidade da decisão judicial, ainda que arbitral, esteja na livre disponibilidade das partes, por não estar em causa um direito subjectivo, que esteja na livre disponibilidade de cada um, sendo prevalecente o interesse público à publicidade da decisão judicial. (...) Constitui tal previsão uma séria, gravosa e desproporcional restrição à publicidade da decisão arbitral.”, ANA CELESTE CARVALHO, “*Justiça federativa...*”, in «IV Congresso de Direito do Desporto», obra cit., pp. 50-51 e ainda de que “deveria a norma do n.º 3 do artigo 50.º da Lei do TAD ser revista, por não se conceder o direito potestativo a qualquer das partes de, por si só, opor-se à publicidade da decisão arbitral, sob pena de ser posta em causa matéria fundamental no que respeita aos princípios e regras do processo, prevalecendo o interesse público à publicitação da decisão judicial.”, ANA CELESTE CARVALHO, in “*O Direito do Desporto...*”, obra cit., pp. 37.

¹⁷ Cfr. artigo 599.º e segs. do Código de Processo Civil (CPC) e o artigo 91.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

¹⁸ A expressão é de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição...*”, obra cit., pp. 532.

¹⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição...*”, obra cit., pp. 533.

²⁰ Vide JORGE MIRANDA, “*Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*”, Vol. IV, 5.ª ed., 2012, Coimbra Editora, pp. 250-254.

no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho²¹, que prevê que o *sistema de acesso ao direito e aos tribunais* se destina a assegurar que “a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos”.

Do mesmo modo, contraria o disposto no artigo 25.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto²², que, em sintonia com a lei constitucional, assegura a publicidade das audiências dos tribunais.

Ao vedar-se a publicidade das decisões judiciais e dos pareceres emitidos, está a violar-se o quadro normativo descrito, por se impedir o conhecimento das decisões que definem o direito para o caso concreto e, desse modo, se limitar ou dificultar o exercício ou a defesa dos direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos.

A própria Lei do TAD, no seu artigo 62.º, estabelece a aplicação, com as devidas adaptações, ao processo de arbitragem necessária, do regime de acesso ao direito e aos tribunais, previsto e regulado pela Lei n.º 34/2004, de 29 de julho.

Sem o prejuízo, a falta de publicidade da decisão judicial não contribui, quer para a *credibilidade* que o TAD se deve esforçar por merecer, quer para a *confiança* dos que recorrem ao TAD²³.

Por isso, a crítica de desconhecimento quanto ao modo de funcionamento dos tribunais ou de opacidade que é dirigida contra o sistema de justiça estadual, também se aplica ao TAD durante este primeiro ano de funcionamento, embora neste caso com a agravante de a decisão judicial arbitral se ter mantido secreta neste primeiro ano de funcionamento. Acresce a circunstância de o TAD enfrentar outro tipo de exigências que não se colocam à justiça estadual, relativas à sua *transparência e imparcialidade*.

Enquanto nos tribunais estaduais vigora o princípio do juiz natural e a regra da distribuição electrónica dos processos através de um algoritmo matemático que permite assegurar a aleatoriedade da distribuição dos processos pelos vários juizes do tribunal²⁴, na justiça arbitral colocam-se questões relativas à escolha e à nomeação do juiz-árbitro, que não se colocam na justiça pública.

Assim, no TAD colocam-se exigências acrescidas em relação à *imparcialidade* do juiz-árbitro, visto o julgador poder ser designado pelas partes e escolhido por elas, o que se relaciona com o julgamento, isto é, com o *conteúdo* da decisão arbitral. Nessa medida, a publicidade do acórdão arbitral, que é uma realidade nos tribunais estaduais, constitui uma verdadeira

exigência de *direito público*, corolário do sistema de justiça e uma garantia da qualidade e da integridade da justiça em todo e qualquer tribunal, independentemente da sua natureza. Ao servir de instrumento de controlo e de garantia da qualidade da justiça realizada nos tribunais, a publicidade da decisão arbitral constitui um elemento essencial do edifício da justiça.

Decorrido um ano de funcionamento do TAD não foi dada publicidade à decisão arbitral, o que constitui uma violação das normas constitucionais e legais que estabelecem o acesso à justiça, pondo em crise o princípio do Estado de direito democrático.

Admitindo-se que não seja correcto fazer um paralelismo, nem um decalque perfeito entre o regime da Lei do TAD e o regime de acesso à justiça estadual ou ao regime processual aplicável aos tribunais do Estado, por ser diferente o regime da justiça arbitral e o da justiça estadual e ser importante compreender as respetivas diferenças, não deixam de existir aspectos fundamentais de regime, que por se relacionarem directamente com o exercício de direitos fundamentais não podem deixar de merecer uma resposta efectiva e positiva em qualquer tribunal.

Tal permite sustentar que o disposto no n.º 3 do artigo 50.º da Lei do TAD, ao permitir o afastamento da publicidade do acórdão arbitral por mera vontade das partes, não se conforma com a lei constitucional e a lei ordinária, devendo determinar uma recusa da sua aplicação à luz do disposto no artigo 204.º da Constituição, em conformidade com os artigos 2.º, 20.º e 206.º da lei fundamental, que consagram o princípio do Estado de direito democrático, o direito de acesso à justiça e aos tribunais, e o princípio da publicidade da audiência.

Além disso, prevê o artigo 61.º da Lei do TAD a aplicação subsidiária do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) aos processos de jurisdição arbitral necessária.

Significa esse regime que em tudo quanto não seja especialmente regulado na Lei do TAD ou não seja contrariado pela sua regulação, se deve aplicar o regime previsto no CPTA, o qual é o previsto e aplicado nos processos judiciais que correm termos nos Tribunais Administrativos.

Assim, ao disciplinar os termos em que o TAD deve funcionar e pelos quais deve pautar a tramitação processual dos processos julgados no seu âmbito, o legislador destacou o regime de acesso ao direito e à justiça, assim como, especificamente nos processos submetidos a arbitragem necessária, o regime processual aplicável aos processos administrativos.

²¹ Altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios, tendo sido alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto.

²² Aprova a Lei da Organização do Sistema Judiciário, alterada pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, a qual prevê no n.º 4 do artigo 29.º, em sintonia com o disposto no n.º 2 do artigo 209.º da Constituição, a existência de tribunais arbitrais

²³ No caso da arbitragem necessária os cidadãos não têm alternativa, tendo mesmo de recorrer ao TAD.

²⁴ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 26.º do CPTA.

No demais, a Lei do TAD vai também ao arripio da evolução do sistema de justiça administrativa, pois sendo obrigatória a publicidade das decisões dos tribunais superiores, proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos e pelo Supremo Tribunal Administrativo²⁵, a alteração do CPTA²⁶, impôs a publicidade de todas as decisões judiciais proferidas pelos tribunais administrativos em primeira instância, segundo o disposto no n.º 2 do artigo 30.º do CPTA.

Assim, logo que criadas todas as condições técnicas, também as decisões proferidas em primeira instância nos tribunais administrativos estaduais serão públicas e estarão disponíveis e acessíveis ao público.

Por isso, criticando publicamente, desde 2014, o regime previsto na Lei do TAD, que admite a falta de publicidade da decisão arbitral, decorrido um ano de funcionamento do TAD merece igualmente crítica a posição que os órgãos do TAD adoptaram sobre a matéria, em face do sigilo que vigorou durante este primeiro ano de funcionamento²⁷.

A publicidade é uma exigência de interesse público, extraída da Constituição, sendo necessária para que exista *transparência* no modo de funcionamento das instituições.

Isto porque a publicidade mais não consiste num meio de prosseguir um fim maior que consiste a transparência, sendo esta hoje não só uma *necessidade* das sociedades modernas e democráticas, como uma *exigência* dessas sociedades, por ser reclamada pela maioria dos cidadãos.

O que não é conhecido, é obscuro, a obscuridade determina a incompreensão e o que não se compreende é gerador de desconfiança, justificando o sentimento de rejeição ou de questionamento²⁸.

Na justiça que é realizada pelo TAD essa publicidade não foi assegurada e não foi uma realidade no primeiro ano de funcionamento, quando o podia e devia ser, seja pelo juiz-árbitro, titular do processo arbitral, seja pelo Presidente do TAD ou pelo Conselho de Arbitragem Desportiva.

Com efeito, prevendo-se no n.º 3 do artigo 50.º da Lei do TAD que a decisão arbitral é publicitada, salvo se qualquer das partes a isso se opuser, quem aprecia o pedido apresentado pela parte a solicitar a não publicidade?

Não prevendo expressamente a Lei do TAD a quem cabe o poder de apreciar e decidir esse pedido, entendemos que essa é uma competência do juiz-árbitro titular do processo arbitral, a quem cabe, por isso, a responsabilidade primária e directa pela falta de publicidade da decisão arbitral.

Porém, deve ser realçado o papel do Presidente do TAD na

condução geral do funcionamento e da actividade do TAD, segundo o disposto no artigo 14.º da Lei do TAD, dispondo de poderes para assegurar a publicidade da decisão arbitral pela emissão de posição nesse sentido e, se necessário for, através da emanação de um regulamento administrativo ou propondo a alteração legislativa da Lei do TAD.

Além disso, também o Conselho de Arbitragem Desportiva, cuja composição integra o Presidente do TAD, segundo o n.º 2 do artigo 10.º da Lei do TAD, poderá propor a alteração legislativa da Lei do TAD ou exercer o poder regulamentar, segundo a alínea b), do seu artigo 11.º, segundo o princípio de que lhe cabe acompanhar a actividade e o funcionamento do TAD, em ordem à preservação da sua independência e garantia da sua eficiência, podendo, para o efeito, formular as sugestões de alteração legislativa ou regulamentar que entenda convenientes.

No caso dos pareceres emitidos no âmbito do serviço de consulta, está expressamente cometida ao Presidente do TAD a decisão sobre a sua publicação, segundo o n.º 4 do artigo 33.º da Lei do TAD.

Deste modo, constitui um imperativo constitucional e legal uma actuação diferente por parte dos órgãos do TAD, que assegurem a publicidade das suas decisões e pareceres.

3.2. Processos cautelares

Outra questão que merece a nossa discordância, respeita ao regime legal delineado para as providências cautelares no âmbito da arbitragem necessária.

Segundo o artigo 7.º da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)²⁹, sob epígrafe “Convenção de arbitragem e providências cautelares decretadas por tribunal estadual”, uma convenção de arbitragem não é incompatível com o requerimento de providência cautelar apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tal providência por aquele tribunal.

Nos termos do Artigo 29.º da mesma Lei, intitulado “Providências cautelares decretadas por um tribunal estadual”:

“1 - Os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.

2 - Os tribunais estaduais devem exercer esse poder de

²⁵ Assim como de todas as demais decisões dos tribunais superiores previstos na estrutura da orgânica judiciária.

²⁶ Entrada em vigor em 2 de dezembro de 2015.

²⁷ Em reacção às críticas dirigidas, oriundas de vários sectores, o Presidente do TAD procurou inverter a situação e, após um ano de funcionamento, passou a ser conferida publicidade à decisão arbitral.

²⁸ Seguindo o filósofo germano-coreano, BYUNG CHUL HAN, o tema da transparência é hoje dominante no discurso público. Para este autor a obsessão com a transparência manifesta-se não quando se procura a confiança, mas precisamente quando esta desapareceu. Por isso, nas situações em que a confiança desapareceu ou está abalada, a sociedade passa a apostar na vigilância e no controlo, mas sem que a vigilância se traduza ou constitua em si mesma um ataque à liberdade – *vide A sociedade da transparência*, Relógio D'Água, 2014.

²⁹ Aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional”.

Porém, estabelece o disposto no n.º 2 do artigo 41.º da Lei do TAD que no âmbito da arbitragem necessária, a competência para decretar providências cautelares pertence em exclusivo ao TAD.

A Lei do TAD vai por isso mais longe, restringindo mais o papel e a intervenção do tribunal estadual nos processos cautelares no âmbito da arbitragem necessária, do que o prevê a LAV em relação à arbitragem voluntária.

Além disso, afirmando o respeito pela diferença de regimes entre a justiça estadual e a justiça arbitral, considerando que a LAV não prevê uma remissão directa para o regime das providências cautelares previsto na lei processual civil, foi opção legislativa da Lei do TAD prever essa remissão, indo novamente mais longe do que o foi a própria LAV.

Neste sentido, prevê o n.º 9 do artigo 41.º da Lei do TAD que aos processos cautelares previstos nesse artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil (CPC).

Sendo dado esse passo pelo legislador da Lei do TAD, sem que a isso estivesse obrigado, tanto mais que a própria LAV não estabelece qualquer remissão para o CPC, no que respeita à arbitragem necessária não faz o menor sentido prever essa remissão para o CPC, não só por o CPTA regular especificamente a matéria das providências cautelares administrativas³⁰, como no âmbito da arbitragem necessária a Lei do TAD prever o CPTA como seu regime subsidiário³¹.

A remissão para o CPC em matéria de providências cautelares não se harmoniza, por isso, quer com o disposto no n.º 2 do artigo 4.º da Lei do TAD, ao prever no tocante à arbitragem necessária uma remissão para “as modalidades de garantia contenciosa previstas no CPTA que forem aplicáveis”, quer com o disposto no artigo 61.º, relativo à aplicação subsidiária do CPTA ao processo arbitral necessário.

De resto, não há dúvidas de que o disposto no artigo 41.º, ao referir-se ao procedimento cautelar tanto abrange as providências cautelares proferidas no âmbito da arbitragem voluntária, como as submetidas à arbitragem necessária, atento o que se estabelece no seu n.º 1 e ainda a distinção prevista no seu n.º 7, entre a competência do Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa e a do Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul.

Estabelecer que os processos cautelares no âmbito da arbitragem necessária estão submetidos ao regime previsto no CPC e não ao CPTA, significa não compreender as especificidades da justiça administrativa e, conseqüentemente, da própria justiça arbitral desportiva no âmbito da arbitragem necessária, por esta assentar em normas e princípios de direito público e, em especial, no Direito Administrativo, material e processual.

Neste sentido, deve o artigo 41.º da Lei do TAD regular diferenciadamente as providências cautelares, submetendo as providências cautelares requeridas no âmbito da arbitragem necessária ao regime subsidiário das providências cautelares administrativas, previstas e reguladas no CPTA³² e não ao regime constante do CPC, como agora previsto no seu n.º 9.

3.3. Recursos jurisdicionais

O processo legislativo da Lei do TAD e as decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Constitucional demonstram que a matéria dos recursos foi das que motivou grandes divergências e que maiores dificuldades gerou à instalação e ao início de funcionamento do TAD.

Por constituir questão basilar no sistema de justiça, integrando o direito fundamental de acesso ao direito e à justiça, previsto no artigo 20.º e o princípio do Estado de direito democrático, previsto no artigo 2.º, ambos da Constituição, desde cedo que preconizamos outras soluções de regime.

Mesmo em face da redacção da lei que aprova a primeira alteração à Lei do TAD, defendemos uma clarificação e aperfeiçoamento do regime dos recursos jurisdicionais, por considerar que o legislador não foi claro na sua regulação³³. Neste sentido, após explanação do regime de recursos jurisdicionais previstos para a impugnação da decisão arbitral, assumiu-se que “a remissão para o regime do recurso do TCA, poderá criar a dúvida se o legislador pretende restringir a possibilidade de interposição de recurso para o STA”, pelo que, “por exigência de respeito pela vontade do legislador e não se dever remeter para o intérprete e aplicador da lei a definição de aspecto tão importante de regime, tanto mais que não está em causa matéria em que seja de conferir discricionariedade quanto ao aspecto cognitivo da norma jurídica, deveria o legislador clarificar se pretende ou não prever tal recurso da decisão do TCA para o STA”³⁴.

“Assumindo-se que o regime de recursos é uma matéria

³⁰ Cfr. artigos 112.º e segs. do CPTA.

³¹ Cfr. artigo 61.º da Lei do TAD.

³² Cfr. artigos 112.º e segs. do CPTA.

³³ Vide ANA CELESTE CARVALHO, “Justiça Federativa...”, obra cit., pp. 42-45 e “O Tribunal Arbitral...”, obra cit., pp. 38-43.

³⁴ *Idem*, “Justiça Federativa...”, pp. 43-44.

fundamental no que respeita ao acesso ao direito e à justiça, o legislador tem o dever de ser claro, não devendo deixar margem para dúvidas quanto à interpretação a expender, sob pena do risco de incerteza e insegurança jurídica, desde logo, por se admitir que possa vir a existir divergência de julgados quanto a esta matéria³⁵.

Os recursos jurisdicionais têm *ad origine* do processo legislativo da Lei do TAD sido considerados como um factor que só por si contribuirá para a maior delonga da justiça desportiva e como uma das causas para o entorpecimento da justiça desportiva, mas não cremos que assim seja.

Como o Tribunal Constitucional tem afirmado ao longo da sua jurisprudência, o direito ao duplo grau de recurso não é uma exigência decorrente da Constituição, consentindo a lei fundamental que em certos casos, pelas suas especificidades, se limite o recurso a um único grau de jurisdição.

Porém, parece-nos que a consagração de um regime amplo de recursos jurisdicionais no contexto da justiça desportiva sob a égide da arbitragem necessária não se traduzirá num óbice à eficácia e celeridade da justiça a realizar no TAD.

Mais uma vez importa atender às diferenças entre a arbitragem voluntária e necessária, distinguindo os seus respectivos regimes, dotando o regime da arbitragem necessária, sob a égide do direito público, dos mecanismos de efectividade da tutela jurisdicional e do acesso à justiça.

A questão de se admitir ou não o recurso excepcional de revista do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) para o Supremo Tribunal Administrativo (STA), nos termos em que este se encontra previsto no disposto no artigo 150.º do CPTA, não se apresenta devidamente esclarecida na Lei do TAD, admitindo-se que possam vir a ser adoptados diferentes entendimentos jurisprudenciais sobre a matéria, numa questão em que não deveria existir qualquer tipo de dúvida ou de divergência de entendimentos.

Como anteriormente preconizámos, apelando à própria designação legal do recurso jurisdicional a interpor da decisão proferida pelo TCAS para o STA, no sentido de ser um recurso *excepcional*, apenas em casos limitados e sob requisitos apertados, será o mesmo admitido, não desvirtuando a celeridade que se pretende imprimir à justiça desportiva.

Acresce que a admissibilidade do regime de recursos previstos no CPTA no âmbito da arbitragem necessária contribuirá para a confiança e para a credibilidade do sistema de justiça desportiva.

3.4. A sede do TAD

É ainda criticável a solução normativa prevista no artigo 2.º da Lei do TAD, de sediar o TAD no Comité Olímpico de Portugal. Conhecendo há longos anos o Comité Olímpico de Portugal³⁶ e reconhecendo o relevante papel que tem desempenhado, contribuindo para o desenvolvimento do sistema desportivo, não se podem olvidar as exigências que se colocam ao sistema de justiça, onde o TAD se encontra incluído, enquanto instância jurisdicional de resolução de litígios, sendo evidentes, quer a bondade desta crítica, quer o seu fundamento.

Qualquer tribunal, independentemente da sua natureza, deve *objectivamente* ter asseguradas todas as condições necessárias à sua independência e imparcialidade.

Compreendendo-se a dificuldade que, quanto aos meios materiais e humanos, existiu na instalação do TAD, sendo merecido o reconhecimento ao Comité Olímpico de Portugal, sem o qual o TAD não se teria instalado ou não se teria conseguido instalar nessa altura, deverá, sem pressão de tempo, procurar-se uma solução alternativa à prevista no artigo 2.º da Lei do TAD, sedeando o TAD em instalações próprias, como é próprio e uma exigência de qualquer tribunal³⁷.

3.5. O processo arbitral

No que concerne ao processo arbitral no âmbito da arbitragem necessária deve existir uma *releitura global* das normas da Lei do TAD à luz do CPTA, designadamente, do CPTA revisto, considerando as alterações de regime que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

Entre outros aspectos de desarmonia da Lei do TAD em relação ao CPTA, destaca-se o disposto no n.º 4 do artigo 55.º da Lei do TAD que prevê que a falta de contestação não produz o efeito cominatório, devendo o tribunal decidir com base nos elementos constantes do processo.

Este regime não se harmoniza na actualidade com o direito processual administrativo, em face da revisão operada aos artigos 82.º e 83.º do CPTA, os quais introduziram em todos os processos o *onus de contestar* e, consoante a natureza do processo e o objecto do processo, o *onus de impugnação especificada*³⁸.

Porém, atenta a natureza pública e as especificidades dos litígios emergentes das relações jurídico-administrativas, não obstante se extrair da lei processual administrativa o *onus de contestar*, tem aplicação o regime previsto no artigo

³⁵ *Idem*, *O Tribunal Arbitral...*, p. 42.

³⁶ A sede do TAD, na Avenida Braamcamp, em Lisboa, correspondeu durante muito tempo à sede da Academia Olímpica de Portugal, enquanto órgão do Comité Olímpico de Portugal, a cuja Direcção tivemos a honra e o prazer de integrar durante várias olimpíadas.

³⁷ Tanto mais perante a opção legislativa em consagrar a arbitragem necessária quanto a certos litígios.

³⁸ Analisando o novo regime da contestação, do *onus de contestar*, do dever de impugnação especificada e dos prazos para contestar no âmbito da acção administrativa, prevista e regulada no CPTA revisto, vide ANA CELESTE CARVALHO, *“O regime processual da nova acção administrativa: aproximações e distanciamentos ao Código de Processo Civil”*, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 113, set./out. 2015, pp. 16-18.

566.º do CPC, relativo às excepções à revelia.

Deste modo, não sendo apresentada contestação importa compreender as situações em que opera (revelia *operante*) ou não opera a revelia (revelia *inoperante*), porque consoante o objecto do litígio a falta de contestação pode ou não importar a confissão dos factos alegados pelo autor.

Em termos semelhantes quanto ao ónus de impugnação especificada, em que o n.º 4 do artigo 83.º do CPTA também distingue o regime aplicável em função do objecto do litígio, não impondo esse ónus nas acções relativas a actos administrativos e a normas.

Não faz sentido que no âmbito da arbitragem necessária os regimes processuais arbitral e administrativo divirjam em matéria tão relevante, sendo desejável que a Lei do TAD acompanhe as alterações introduzidas ao processo administrativo, regulado pelo CPTA.

Do mesmo modo quanto ao regime de apresentação de alegações finais, pois não tendo havido instrução faz pouco sentido prever esta fase processual, tanto mais, perante a celeridade que se pretende imprimir aos processos arbitrais desportivos.

No demais, salienta-se a circunstância de a Lei do TAD não prever nem regular os contra-interessados no processo arbitral, sendo eles uma figura central no direito processual administrativo e com estatuto revalorizado na reforma do CPTA³⁹.

No CPTA existe a obrigatoriedade de identificar os contra-interessados logo na petição inicial, integrando, juntamente com o autor e a entidade demandada, o conceito de *parte* processual.

Daí que, sem os contra-interessados a quem o provimento do processo impugnatório possa directamente prejudicar ou que tenham legítimo interesse na manutenção do acto impugnado e que possam ser identificados em função da relação material em causa ou dos documentos contidos no processo administrativo⁴⁰ ou a quem a pretensão de condenação possa afectar, não se verifique o pressuposto processual da legitimidade passiva, enquanto requisito para a admissibilidade e o prosseguimento do processo.

Além disso, estão previstas regras no CPTA destinadas a assegurar o cumprimento desse ónus por parte do autor, associando simultaneamente esse ónus ao dever de colaboração da entidade demandada a fornecer a identidade e a residência dos contra-interessados, de forma a poderem ser citados e intervir em juízo, segundo o disposto nos

artigos 78.º, n.º 2, alínea b) e 78.º-A, do CPTA, o que não encontra paralelo no regime processual da Lei do TAD.

Acresce ainda ser a Lei do TAD totalmente omissa quanto ao processo administrativo⁴¹, não lhe fazendo qualquer referência, nem regulando os termos em que a entidade demandada deve proceder à sua junção ao processo arbitral. O processo administrativo assume grande centralidade no domínio da instrução e da prova do processo judicial, estando o dever da sua junção, o prazo da sua junção e o regime decorrente do incumprimento desse dever previstos e regulados no artigo 84.º do CPTA, o que não pode deixar de ter reflexo directo no processo arbitral desportivo, por em muitos casos existir processo administrativo, com relevo decisivo para o mérito da decisão arbitral a proferir.

As questões identificadas, referentes ao ónus de contestação e ao ónus de impugnação especificada, à apresentação de alegações finais, aos contra-interessados e ao processo administrativo, sendo essenciais no direito processual administrativo, não podem deixar de ter tradução na Lei do TAD, o que exige a interpretação e a aplicação desta lei de acordo com a lei processual administrativa.

Tais questões não esgotam a relevância das demais que se colocam à justiça arbitral desportiva, pelo que, também no respeitante ao processo arbitral, com reflexo directo na tramitação processual, merece a Lei do TAD ser objecto de alterações, com vista a harmonizar-se com o CPTA.

4. Articulação entre o Tribunal Arbitral do Desporto e o Tribunal Central Administrativo Sul: o papel e os poderes do Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul

Considerando o regime delineado na Lei do TAD quanto às competências jurisdicionais do TAD e do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), não obstante a autonomia de cada tribunal, deve existir um relacionamento institucional entre os dois tribunais, criando-se canais de comunicação e de cooperação leal.

Embora o TAD detenha a exclusividade da competência jurisdicional em primeira instância para o julgamento dos litígios jus-desportivos no âmbito da arbitragem necessária, considerando o regime de recursos jurisdicionais previsto e o conjunto de poderes e de competências que estão aco- metidos aos tribunais administrativos, designadamente, ao Presidente do TCAS, o qual tem competência para a prática de actos processuais e de mero expediente relativamente a processos arbitrais a correr termos no TAD, não se pode

³⁹ No direito processual administrativo os contra-interessados assumem relevância nos processos respeitantes à *prática* e à *omissão* de actos administrativos, cuja pretensão deduzida em juízo respeite à impugnação de acto administrativo e de condenação à prática de acto administrativo, cfr. artigos 57.º, 68.º, n.º 2, 78.º, n.º 2, al. b), 78.º-A e 81.º, n.º 3, todos do CPTA.

⁴⁰ Vide quanto à respectiva noção o disposto no artigo 57.º do CPTA.

⁴¹ Também designado de processo instrutor, por ter por finalidade dar corpo aos actos, formalidades e trâmites de instrução do procedimento administrativo prosseguido pela entidade demandada.

olvidar a (manutenção da) importância dos tribunais administrativos na justiça desportiva.

Consoante o grau de jurisdição, se em primeira instância, se em instância de recurso, em matéria de arbitragem necessária ambos os tribunais, o TAD e o TCAS, têm competência jurisdicional sobre os litígios jus-desportivos, pelo que, ambos contribuirão para a jurisprudência desportiva.

Nessa medida, à semelhança do que acontece com outra ordem de tribunais, não será de estranhar que venham a existir divergências jurisprudenciais entre o TAD e o TCAS sobre a mesma questão fundamental de direito, o que deverá ser considerado como algo que não é desejável, mas assume normalidade no contexto do exercício da função de julgar e do princípio da separação e interdependência das jurisdições.

Por isso, é igualmente desejável a compreensão do regime em torno da vinculatividade, da obrigatoriedade e da imperatividade da sentença, consagrado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 205.º da Constituição, igualmente previsto e regulado nos artigos 158.º e seguintes do CPTA.

Especificamente no que respeita ao papel e aos poderes que se encontram conferidos ao Presidente do TCAS, merece-nos algumas reservas a configuração de regime prevista na Lei do TAD.

Nela se prevê o seguinte conjunto de competências do Presidente do TCAS:

- i) no artigo 29.º, o poder de designação de árbitros na arbitragem voluntária;
- ii) nos artigos 28.º, n.ºs 3 e 5 e 30.º, o poder de designar árbitros se a parte não designar o árbitro, ou os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente, incluindo na câmara de recurso;
- iii) no artigo 31.º, sendo nomeado árbitro substituto, o poder de determinar, ouvidas as partes e os árbitros, os actos processuais que podem ser aproveitados, e
- iv) no artigo 41.º, o poder de decidir o pedido de aplicação de medidas provisórias e cautelares, se o processo não tiver ainda sido distribuído no TAD ou se o colégio arbitral do TAD ainda não estiver constituído.

Porém, importa destacar que segundo o disposto no artigo 36.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais⁴² os Presidentes dos Tribunais Centrais Administrativos, em regra, não exercem funções jurisdicionais.

Assim, o Presidente do TCAS apenas vota as decisões em caso de empate, mas não julga ou decide quaisquer processos judiciais.

Por isso, faz pouco sentido o disposto nos artigos 31.º e 41.º da Lei do TAD prever que seja o Presidente do TCAS a determinar o aproveitamento de actos processuais em relação a certo processo arbitral e a decidir o pedido de medidas provisórias e cautelares, por tais decisões antes deverem caber aos juizes que integram o TCAS, segundo as regras de distribuição por sorteio aleatório e, se para tanto necessário, mediante a criação de uma nova espécie processual urgente no TCAS⁴³, considerado a natureza urgente que se pretende imprimir à justiça desportiva e a especificidade da matéria em causa.

Não é curial prever a competência decisória do Presidente do TCAS para decidir o aproveitamento ou não de quaisquer actos processuais praticados nos processos ou sequer para decidir as providências cautelares que sejam instrumentais ou dependentes de processos que corram termos no TAD, por essa competência jurisdicional não se achar prevista sequer em relação aos processos que corram termos no próprio TCAS.

Além de que, essa competência poderá rapidamente esgotar-se na falta de capacidade de resposta do Presidente do TCAS para sozinho decidir todos os processos cautelares ou medidas provisórias que venham a ser requeridas.

Neste sentido, deve a Lei do TAD reflectir a desejável articulação entre o TAD e o TCAS, enquanto instâncias jurisdicionais autónomas e independentes com competência no julgamento de litígios jus-desportivos e reformular as competências do Presidente do TCAS, adequando o seu papel ao de um Presidente de um tribunal superior e às competências que lhe acham atribuídas pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

5. Os poderes instrutórios e de decisão do juiz-árbitro

No que respeita aos poderes de instrução e de decisão do juiz-árbitro importa o disposto no artigo 43.º da Lei do TAD, cuja epígrafe não reflecte inteiramente o teor da norma legal. No contexto dos poderes instrutórios do juiz-árbitro é questionável o disposto no n.º 4 do artigo 55.º da Lei do TAD, que prevê que na falta de contestação o tribunal deve decidir com base nos elementos constantes do processo.

Esse preceito não assume verdadeiramente a dimensão do princípio do inquisitório no processo arbitral, enquanto princípio processual caracterizador e enformador do direito processual administrativo e reforçado no direito processual civil pelo novo CPC, o qual deve ser uma realidade nos processos submetidos a arbitragem necessária.

⁴² Aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, na redacção republicada constante do Anexo II do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

⁴³ Cfr. al. a) do n.º 2 do artigo 26.º do CPTA.

Além disso, embora a norma em causa desconsidere totalmente a existência do processo administrativo, o juiz-árbitro nunca poderá decidir apenas com base «nos elementos constantes do processo», devendo, sob a égide do princípio do inquisitório e da busca da verdade material dos factos, solicitar a junção do processo administrativo ao processo arbitral.

O processo administrativo reflectirá toda a tramitação do procedimento administrativo prosseguido na entidade desportiva e parte processual no processo arbitral, constituindo um importante meio de prova dos factos relevantes para a decisão da causa a proferir.

Além da crítica anteriormente formulada, sobre a total falta de referência na Lei do TAD ao processo administrativo, olvidando em absoluto que muitas das entidades que recorrem ao TAD terão de ter promovido um procedimento administrativo⁴⁴, cujo reflexo se assume no conjunto de documentos que o corporizam, também ao nível da instrução do processo arbitral instaurado no TAD e dos poderes instrutórios do juiz-árbitro se assumem as omissões e insuficiências do regime processual arbitral.

Tais omissões não poderão deixar de ser colmatadas pela aplicação subsidiária do que a este respeito está regulado no CPTA, de acordo com o previsto no artigo 61.º da Lei do TAD, por essa normatividade ser necessária à justiça arbitral desportiva.

No caso de não ter sido apresentada contestação e o processo administrativo não ter sido junto pela parte ou não ter sido solicitado pelo juiz-árbitro, se o TAD se limitar a decidir com base nos elementos constantes do processo, como prescreve o n.º 4 do artigo 55.º da Lei do TAD, o acórdão arbitral apenas reflectirá a posição assumida pelo autor/requerente do processo, o que constitui uma ofensa aos princípios mais básicos do processo, designadamente, do processo equitativo, segundo a formulação que dele é adoptada na Constituição⁴⁵ e na lei⁴⁶, incluindo no direito europeu⁴⁷ e no direito internacional⁴⁸.

O TAD tem de exercer na plenitude a sua competência jurisdicional, pelo que se impõe uma interpretação e aplicação do seu regime processual em conformidade com a Constituição e com a lei.

No que concerne aos critérios de decisão no TAD, não poderá existir um julgamento segundo a equidade na arbitragem necessária, nem o juiz-árbitro se poderá pronunciar sobre a conveniência ou a oportunidade da actuação administrativa, no domínio da discricionariedade administrativa, mas apenas

segundo o direito constituído, em conformidade com o princípio da separação de poderes, previsto no artigo 111.º da Constituição e o disposto no n.º 2 do artigo 185.º do CPTA. Convém, por último, realçar que o CPTA prevê um conjunto de normas relativas à arbitragem administrativa, de entre as quais a que estabelece que quando existam contra-interessados a regularidade da constituição de tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral. Embora este regime esteja previsto para a arbitragem administrativa voluntária, não pode criar-se um regime para a arbitragem administrativa necessária que confira menor protecção à posição jurídica dos contra-interessados. Em suma, sem pretender esgotar todas as questões que a Lei do TAD suscita na sua relação com os tribunais administrativos e com o direito administrativo, nos termos previstos e regulados no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, propusemo-nos identificar as questões que suscitam maior dificuldade ou que se encontram em desarmonia com a Constituição e com a lei, a determinar o juízo de desaplicação ou de interpretação conforme à Constituição, por aplicação do disposto no artigo 204.º da Constituição, enquanto a Lei do TAD não for revista, de forma a corrigir as suas desconformidades e a criar um regime processual arbitral que responda cabalmente aos desafios e às exigências colocadas à justiça desportiva.

⁴⁴ Veja-se, a título meramente exemplificativo, o caso do procedimento disciplinar desportivo, corporizado no conjunto de documentos que integram o processo disciplinar desportivo, relativo à decisão disciplinar que haja sido impugnada no TAD.

⁴⁵ No n.º 4 do artigo 20.º.

⁴⁶ No artigo 2.º do CPTA.

⁴⁷ Cfr. artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁴⁸ Vide artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

PUBLICIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS E DOS PARECERES DO TAD

Miguel Lucas Pires

I. Publicidade das decisões judiciais

1. Aspectos constitucionais

A obrigatoriedade de publicitação das decisões judiciais é vulgarmente ancorada nos preceitos constitucionais respeitantes, por um lado, ao acesso ao direito (art. 20.º da Constituição) e à publicidade do processo e da audiência (art. 206.º da Constituição).

A necessidade de transparência ínsita nestes preceitos constitucionais encontra, ainda, acolhimento das diversas leis processuais, especificamente no que tange à publicidade e da audiência, seja no domínio civil (arts. 163.º e 606.º do Código de Processo Civil), penal (arts. 86.º a 90.º, 321.º e 372.º do Código de Processo Penal), assim como no contencioso administrativo (art. 30.º, n.º 1, do CPTA), não obstante a existência de algumas ressalvas e excepções.

Ainda no plano do direito interno, o Decreto-Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, postula a obrigatoriedade de informação do Estado aos cidadãos, relativamente ao conhecimento do direito e do ordenamento legal.

Mais precisamente e de acordo com o art. 4.º, n.º 1, deste diploma *“Incumbe ao Estado realizar, de modo permanente e planeado, acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicação e outras formas de comunicação, com vista a proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos”*.

Complementarmente, o n.º 2 do mesmo art. 4.º esclarece que a esta informação jurídica é prestada pelo Ministério da Justiça, em colaboração com todas as entidades interessadas, podendo ser celebrados protocolos para esse efeito.

Seguindo estes comandos constitucionais e legais, existe uma base de dados, de acesso livre (www.dgsi.pt), da qual consta um acervo significativo de decisões judiciais dos tribunais superiores, quer da justiça comum (cível e penal), quer da justiça administrativa.

Naturalmente, esta publicação regular de decisões proferidas pelos tribunais superiores não prejudica a necessidade de ressalva dos dados de carácter pessoal (art. 8.º, n.º 2, da Lei de Protecção dos Dados Pessoais).

Também no plano do direito internacional vigente em Portugal verificamos a existência de normas depondo no sentido da publicidade, senão das decisões em si, ao menos do processo. Com efeito, a imposição de um processo judicial público encontra acolhimento no art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos termos do qual *“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das*

razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

Paralelamente, o art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dispõe que *“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecida pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”*.

2. O dever de publicação de algumas decisões judiciais

Os citados preceitos extraídos de normas constitucionais, legais e de direito internacional versam, genericamente, sobre a publicidade do processo judicial e, em particular, das audiências de julgamento.

Contudo, no nosso ordenamento jurídico deparamo-nos com disposições com referência expressa à publicidade das próprias decisões judiciais.

Mais precisamente, o art. 30.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) dispõe que *“Os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, assim como os dos Tribunais Centrais Administrativos e dos tribunais administrativos de círculo que tenham transitado em julgado, são objecto de publicação obrigatória por via informática, em base de dados de jurisprudência”*.

A disposição transcrita assume especial relevância, porquanto o CPTA é supletivamente aplicável à arbitragem necessária promovida pelo TAD – vide art. 61.º da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (LTAD).

Por outro lado e de modo inovador, a actual versão do preceito citado¹ alarga a obrigatoriedade de publicitação às decisões de primeira instância, alargamento esse que se reveste de particular importância, atendendo a que as decisões do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) serão, pelo menos num primeiro momento e sem prejuízo da possibilidade de recurso, decisões dessa natureza.

Esta publicação informática deve conter *“pelo menos a identificação do tribunal que proferiu a decisão e dos juizes que a subscreveram, a data e o sentido e os fundamentos*

¹ A versão em causa foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

da decisão” – art. 30.º, n.º 3, do CPTA.

Ressalta das normas acabadas de transpor a não previsão de qualquer excepção a este respeito, nomeadamente a possibilidade de oposição de uma ou de ambas as partes e, ou, por parte dos próprios magistrados ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

3. Publicidade requerida pelo lesado de algumas decisões judiciais

Nos domínios dos direitos autorais e da propriedade industrial, prevê-se que a publicidade da decisão final do processo possa ser requerida pelo lesado.

Mais concretamente, o art. 211.º-A, n.ºs 1 a 3, do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos determina que *“A pedido do lesado e a expensas do infractor, pode o tribunal ordenar a publicação da decisão final. A publicação prevista no número anterior pode ser feita através da divulgação em qualquer meio de comunicação que se considere adequado. A publicação é feita por extracto, do qual constem elementos da sentença e da condenação, bem como a identificação dos agentes”*.

Analogamente, o art. 388.º-O, n.ºs 1 a 3, do Código da Propriedade Industrial, possui uma redacção em tudo idêntica à do art. 211.º-A do Código dos Direitos de Autor.

Note-se que a publicidade mencionada nas aludidas normas possui um carácter mais amplo, reportando-se à divulgação da decisão na comunicação social, sendo esta encarada como excepcional (a regra será a não publicação por esta via, sem prejuízo da publicação nos mesmos termos das demais decisões judiciais), mas podendo ter lugar a pedido do lesado, o qual deverá ser objecto de apreciação judicial, que poderá conduzir à sua recusa.

II – Publicidade das decisões arbitrais

1. O regime geral da LAV

Até ao momento, centrámos a nossa atenção nas normas respeitantes às exigências de publicidade relativamente às decisões judiciais, cumprindo, agora, avaliar em que medida tais exigências são extensíveis às decisões arbitrais proferidas no nosso ordenamento jurídico.

A este respeito, o panorama apresenta-se relativamente heterogéneo.

Começando por aquela que é a norma basilar em matéria arbitral, a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), a solução é a de, não obstante a consagração de um dever de sigilo dos árbitros e das partes relativamente a informações de documentos de que tenham conhecimento durante o processo arbitral, tal dever não impedir *“a publicação de sentenças e outras*

decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser” – art. 30.º, n.ºs 5 e 6 da LAV.

Do citado preceito decorre, por um lado, uma liberdade de fixação do modo de publicitação da decisão arbitral, cumprindo ao regulamento do centro de arbitragem em causa ou, na ausência deste, ao colégio arbitral ou aos órgãos de governo do centro de arbitragem em causa a definição do modo de publicitação, entendendo nós que, na ausência de qualquer indicação em contrário, a mesma deve ter lugar, pelo menos no caso da arbitragem institucionalizada, no site do centro de arbitragem em causa.

Por outro lado, a faculdade de uma das partes se opor à publicitação da decisão é erigida por lei como um direito potestativo, sem que o árbitro ou o colégio arbitral (e, por identidade de razão, os órgãos directivos do centro de arbitragem) se possam, pelo menos com fundamento no preceito transcrito, opor ao exercício do mesmo.

Acresce que, paralelamente, não concede a LAV legitimidade oficiosa do tribunal (leia-se, ao árbitro, ao colégio arbitral ou à direcção do centro de arbitragem), para negar a publicitação das decisões arbitrais. Esta a justificação: *“permitir a publicação de sentenças arbitrais, a fim que possam ser analisadas e comentadas pelos estudiosos, fomentando-se assim a formação e consolidação de uma jurisprudência arbitral, tanto quanto possível coerente”*².

Quanto à *ratio legis* da possibilidade de as partes imporem o carácter reservado da decisão, a mesma radica, salvo melhor opinião, na natureza predominantemente privatística dos interesses em contenda, assim se justificando que qualquer das partes, quando entenda que a tutela de tais interesses aconselha a não publicitação, opte pela atribuição de natureza sigilosa à decisão.

Importa, por fim, notar que a norma em causa é de aplicação exclusiva, pelo menos de modo imediato, à arbitragem voluntária (pressupondo, por isso, uma convenção de arbitragem – arts. 1.º, n.º 1, e 2.º a 5.º e 7.º da LAV), com exclusão da arbitragem necessária.

2. Normas específicas para determinadas decisões arbitrais

Para além do disposto na LAV, deparamo-nos com diversas normas ditando, de modo mais ou menos incisivo, a publicitação de decisões arbitrais, seja no âmbito da arbitragem voluntária, seja no domínio da arbitragem necessária ou obrigatória.

Assim e no que concerne às decisões arbitrais que dirimam conflitos de consumo, não se verifica uma imposição publicitária absoluta, uma vez que a Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, no seu art. 6.º, n.º 1, alínea h), se limita a impor

² Vide António Sampaio Caramelo, *Da condução do processo arbitral*, Comentários aos arts. 30.º a 38.º da LAV, pág. 16.

aos centros de arbitragem a publicação de um “*Resumo das decisões arbitrais proferidas*”, no que tem sido entendido como não impondo o dever de publicação de todas as decisões, cabendo àqueles centros a selecção das decisões a publicar.

Cumprе salientar que os conflitos de consumo configuram, pelo menos no que a litígios emergentes de contratos relativos a fornecimento de serviços públicos essenciais diz respeito (Lei n.º 23/96, de 26 de julho)³, uma arbitragem necessária, no sentido em que, optando o consumidor pela via arbitral, o fornecedor não se pode opor a tal opção, mesmo na ausência da subscrição de qualquer convenção arbitral (art. 15.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96)⁴.

Num plano distinto e à imagem do exposto a respeito das decisões judiciais administrativas, o art. 185.º-B do CPTA: “*As decisões proferidas por tribunais arbitrais transitadas em julgado são obrigatoriamente publicadas por via informática, em base de dados organizada pelo Ministério da Justiça*”, sendo certo que tais decisões podem versar sobre contratos administrativos, responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas; validade de actos administrativos, relações jurídicas de emprego público (quando não estejam em causa direitos indisponíveis e acidentes de trabalho ou doenças profissionais) – art. 180.º, n.º 1, alíneas a) a d), do CPTA.

Em consequência desta injunção legal, o art. 5.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento da Arbitragem Administrativa do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD)⁵, consagra o princípio da transparência e publicidade das decisões arbitrais, e o n.º 3 dispõe que – “*As decisões arbitrais são publicadas no site do CAAD, expurgadas de quaisquer elementos susceptíveis de identificar as pessoas a quem dizem respeito*”.

Em termos muito similares e sempre em consonância com o art. 185.º-B do CPTA, o art. 16.º, alínea g), do Regime de Arbitragem em matéria tributária (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro), também funcionando no CAAD, reza que “*assegurando-se a divulgação das decisões arbitrais devidamente expurgadas de quaisquer elementos susceptíveis de identificar a pessoa ou pessoas a quem dizem respeito*”.

Note-se que nenhuma destas normas respeitantes às decisões arbitrais proferidas em matéria administrativa ou tributária consagra a possibilidade de oposição à publicitação das respectivas decisões, seja por qualquer das partes, seja oficiosamente pelo próprio tribunal.

Recorde-se que a arbitragem administrativa junto do CAAD

é sempre facultativa, dependendo de uma prévia convenção de arbitragem ou da pré-vinculação das entidades públicas (arts 187.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA e 8.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento do CAAD), o mesmo acontecendo com a arbitragem tributária (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro), existindo a pré-vinculação da administração fiscal, embora com limites quanto ao objecto do litígio ao valor da causa – Portaria n.º 112-A/2011, de 23 de março.

Finalmente, fazemos ainda uma referência ao art. 41.º, n.º 1, do Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria (ou seja, ainda no domínio da arbitragem voluntária), de acordo com o qual e sempre que uma das partes seja o Estado ou outra pessoa colectiva de direito público e salvo disposição em contrário das partes.

Aparentemente, a não publicação exige o consentimento de ambas (e não de qualquer delas, como acontece no regime da LAV), pelo que a intenção de uma das partes – ainda que seja a pública – não é bastante para evitar a publicitação.

Ao invés, o art. 42.º, n.º 2, do mesmo Regulamento, respeitante aos litígios em que não seja parte o Estado ou outra pessoa colectiva pública, reproduz o disposto na LAV, ou seja, permite que qualquer das partes se possa opor à publicitação de decisão arbitral.

III – Publicidade das decisões do TAD

1. O art. 50.º, n.º 3, da LTAD

Depois deste percurso pelo quadro geral da publicidade das decisões judiciais e arbitrais, centramo-nos agora no quadro normativo aplicável às decisões proferidas pelo TAD.

A norma basilar é o n.º 3 do art. 50.º da LTAD, na qual se pode ler que “*O TAD publica na sua página na Internet a decisão arbitral, um sumário da mesma e, ou, um comunicado de imprensa a descrever os resultados do processo, salvo se qualquer das partes a isso se opuser*”.

A norma em questão preconiza uma solução, no que à publicidade das decisões diz respeito, análoga à vertida na LAV, isto é, a possibilidade de afastamento da mesma por mera oposição de qualquer uma das partes.

Na falta de previsão legal, entendemos que esta oposição deverá ser entendida como reportando-se, salvo indicação em contrário do opositor, a toda e qualquer publicitação, isto é, quer ao texto integral, quer a um sumário da mesma ou a um comunicado de imprensa.

Outra questão não prevista na norma prende-se com a eventual possibilidade de publicitação da decisão por meio alternativo à divulgação da página da internet do TAD, pergunta

³ Este diploma foi diversas vezes alterado, a última das quais pela Lei n.º 10/2013, de 28 de agosto).

⁴ O teor da norma é o seguinte: “*Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados*”.

⁵ Para mais informações acerca da competência e das regras processuais deste Centro de Arbitragem Administrativa, vide www.caad.org.

à qual tendemos a responder negativamente, porquanto a referência a esse como o único modo de tornar cognoscível a decisão judicial assenta na valoração que o legislador efectuou acerca da maior idoneidade do recurso ao *site* para alcançar os fins visados com a publicidade, sendo esta solução válida independentemente de uma das partes ter ou não exercido a faculdade de oposição à publicação.

Cumpra, ainda, esclarecer que a norma em causa é aplicável, indistintamente, à arbitragem necessária e à arbitragem voluntária, atendendo à sua inserção sistemática no Capítulo I do Título II da LTAD, o qual contém disposições comuns àquelas duas modalidades de arbitragem.

Muito sumariamente, na arbitragem necessária o TAD opera como instância de recurso das decisões proferidas por órgãos de distintas entidades desportivas (art. 4.º da LTAD)⁶, enquanto no âmbito da arbitragem voluntária estarão em causa litígios, relacionados directa ou indirectamente com a prática desportiva (art. 6.º da LTAD)⁷, assumindo os interesses em causa natureza predominantemente privatística.

Esta diferença de interesses em causa encontra-se espelhada na aplicação subsidiária do CPTA à arbitragem necessária e da LAV à arbitragem voluntária (art. 61.º da LTAD).

2. A faculdade de oposição à publicitação e a posição do colégio arbitral e do TAD

Regressando ao art. 50.º, n.º 3, da LTAD, cumpre, contudo, esclarecer como e em que termos este direito de oposição pode ser exercido.

Desde logo, parece-nos inequívoco fluir da norma em causa que a iniciativa de atribuição de carácter reservado da decisão não pode caber ao colégio arbitral, nem ao Presidente do TAD, mas exclusivamente a cada uma das partes.

Por outro lado e entrando no aspecto mais controvertido do preceito, uma vez requerida, por qualquer das partes, a não publicitação, poderá o colégio arbitral e, ou, o Presidente do TAD opor-se ao mesmo, impondo a publicação?

Situando-nos no plano legal, a resposta, salvo melhor juízo, é indubitavelmente negativa, sobretudo por força da conjugação com a alínea f) do art. 34.º da LTAD e com o art. 33.º, n.º 4, da mesma Lei (ao qual, mais adiante, se fará referência mais pormenorizada).

Com efeito, do primeiro dos preceitos aludidos no parágrafo anterior decorre o princípio geral de publicitação das decisões judiciais, a circunstância de a parte final da dita alínea f) acrescentar que tal publicidade se fará *“nos termos previstos na presente lei”*, ou seja e para as decisões arbitrais, nos termos do art. 50.º, n.º 3, que atribui inequivocamente às

partes um direito de oposição à publicação.

Já o cotejo com o art. 33.º, n.º 4, da LTAD, ao prever expressamente a possibilidade de o Presidente do TAD poder indeferir o pedido de não publicitação dos pareceres emitidos pelo Tribunal permite concluir que o legislador, quando assim o pretendeu, consagrou essa possibilidade e, inversamente, se a não pretendeu instituir noutros casos (nomeadamente para as arbitragens, conforme resulta do art. 50.º, n.º 3, da mesma Lei) fê-lo (mal ou bem, poder-se-á naturalmente discutir) deliberadamente.

Contudo e se passarmos para uma análise à luz da Lei Fundamental, é possível cogitar a inconstitucionalidade do art. 50.º, n.º 3, da LTAD, por violação do direito à informação jurídica, insito no princípio da tutela jurisdicional efectiva e do direito de acesso à justiça (art.s 20.º, n.º 2 e 206.º da Constituição: considerando que deste último preceito decorre *“a necessidade de publicitação da sentença, bem como da sua fundamentação”*, vide Jorge Miranda e Rui Medeiros)⁸.

Nesta conformidade, é admissível, nos termos do art. 204.º da Constituição, que o TAD desaplique a norma em causa, com fundamento na respectiva inconstitucionalidade.

Todavia haverá que equacionar, em termos práticos, de que modo e em que momento tal juízo de inconstitucionalidade poderá ou deverá ser formulado.

Com efeito e em circunstâncias normais, o colégio arbitral proferirá a decisão, notificá-la-á às partes e, em seguida, alguma ou ambas virão requerer o carácter sigiloso da decisão.

Em seguida, o processo seria devolvido ao colégio arbitral, para que este se pronunciasse sobre a pretensão da parte, recusando este tal pedido, invocando precisamente a inconstitucionalidade da norma atributiva de tal faculdade (art. 50.º, n.º 3, da LTAD)?

Do nosso ponto de vista, esta pronúncia ulterior do colégio arbitral sobre uma questão (a decisão sobre o pedido de uma das partes tendo por objecto a não publicitação do acórdão) não apreciada na sentença, corre o sério risco de afrontar o princípio de esgotamento do poder jurisdicional (art. 613.º, n.º 1, do Código de Processo Civil – CPA) e arbitral (art. 44.º, n.ºs 1 e 3, da LAV) com a prolação da decisão, não se encaixando em nenhuma das ressalvas a tal princípio (vide art. 613.º, n.º 2 e 614.º, n.ºs 1 a 3, do CPC e art. 45.º, n.ºs 1 a 7, da LAV).

Outra alternativa, mais radical, será, logo na decisão, o colégio arbitral, considerando a inconstitucionalidade do art. 50.º, n.º 3, da LTAD, ordenar a publicação da decisão, inibindo as partes de exercerem o direito de oposição consagrado nesta norma.

⁶ Para além do caso específico das decisões proferidas em matérias de dopagem (art. 5.º da LTAD).

⁷ Englobando expressamente as relações laborais desportivas (art. 7.º da LTAD).

⁸ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume III, Coimbra Editora, 2007, págs. 87 e 88.

No que concerne à possibilidade de, por via regulamentar, o Conselho Directivo ou o Presidente do TAD impedirem o exercício do direito de oposição atribuído pelo n.º 3 do art. 50.º da LTAD, a mesma parece-nos francamente inadmissível, atendendo ao princípio basilar da subordinação das normas regulamentares à lei, que (mal ou bem, repete-se) não prevê tal possibilidade de controlo do exercício de um direito das partes.

Por fim e conforme resulta do confronto com o art. 33.º, n.º 4, da mesma LTAD, não se nos afigura possível que, casuisticamente, o Presidente do TAD, se possa opor aos pedidos de atribuição de natureza reservada das decisões do Tribunal.

Dito isto, as reservas expressas, em face do direito constituído, relativamente à possibilidade de oposição ao pedido de não publicação das decisões do TAD, por parte do colégio arbitral ou do Presidente do Tribunal, em nada beliscam que, no plano do direito constituir, defendamos a solução oposta, ou seja, senão a impossibilidade de oposição dos sujeitos processuais à publicação, pelo menos o controlo do exercício de tal direito por parte do colégio arbitral e, ou, do Presidente do TAD, à imagem do que acontece no pedido de consulta.

Uma nota adicional para aludirmos ao âmbito subjectivo da proibição de divulgação da decisão, uma vez exercida esta prerrogativa por qualquer das partes, questionando se a mesma alcança os órgãos do TAD, os seus árbitros (os que proferiram a decisão e os demais) ou também a parte contrária e os contra-interessados.

A vinculação dos primeiros (órgãos do TAD e árbitros) parece-nos evidente, resultando do cumprimento da lei (art. 50.º, n.º 3, da LTAD), não sendo tão líquida a vinculação de outros sujeitos processuais (nomeadamente a outra parte ou o contra-interessado), porquanto a norma em causa vincula, pelo menos directamente, apenas o próprio tribunal.

Ora, assim sendo, o pretendido carácter reservado da decisão sai defraudado, bastando que a parte contrária e, ou, o contra-interessado revelem trechos ou o conteúdo integral da decisão arbitral na comunicação social.

Uma outra nota para alertar que a eventual ausência de publicidade em nada contende com a força vinculativa ou a própria validade, eficácia e constitucionalidade das decisões arbitrais, afectando apenas um aspecto extrínseco às mesmas. Aliás, se assim fosse, o mesmo sucederia com as decisões judiciais de primeira instância da jurisdição comum e administrativa (estas últimas não obstante o disposto no n.º 2 do art. 30.º do CPTA), que permanecem por publicar.

A mera enunciação destas questões permite comprovar que,

para além da própria bondade da solução legal, a redacção da norma se presta a diversas e contraditórias interpretações, destarte se impondo a sua reformulação ou revogação, conforme adiante se proporá.

3. A diferente solução para o processo de consulta (art. 33.º, n.º 4, da LTAD e art. 4.º do Regulamento do Serviço de Consulta do TAD)

Os preceitos mencionados consagram a regra da publicidade do parecer ou do seu sumário, exceptuando a oposição escrita e fundamentada por parte da entidade requerente do parecer⁹, cabendo a decisão final de publicação ao Presidente do TAD.

No Processo de Consulta que deu origem ao Parecer n.º 2/2016¹⁰, a justificação dada pelo Presidente do TAD para deferir o pedido de atribuição de carácter sigiloso ao parecer foi a seguinte: *“Mas a natureza específica do “serviço de consulta” e necessidade de salvaguardar os legítimos interesses da entidade que, em concreto, solicita a emissão do parecer, leva-nos a considerar que, salvo em situações de manifesta falta de fundamento – o que não se afigura ser o caso –, o pedido de oposição à publicação do parecer deve merecer acolhimento, em particular quando a divulgação daquele pode colocar em causa interesses relevantes do autor do pedido de consulta”*.

Concordando tendencialmente com o teor da decisão, dele discordamos, com o devido respeito, na parte em que dele parece decorrer que o deferimento do pedido de reserva deverá constituir a regra, quando, mesmo de acordo com o n.º 4 do art. 33.º, o princípio será o da publicação, assumindo carácter excepcional a sua não revelação.

Dito isto, salta à vista a incongruência desta diferença de regimes, a respeito da publicitação, entre o pedido de consulta e as decisões arbitrais proferidas pelo mesmo Tribunal (TAD), porquanto no primeiro caso, mas não no segundo, se admite um controlo (a cargo do Presidente do TAD, mas não do árbitro autor do parecer) do pedido de não revelação do conteúdo da decisão apresentado por qualquer das partes.

Poder-se-ia procurar uma justificação para este diferente tratamento normativo no confronto entre a natureza dos interesses em causa na arbitragem na consulta.

Todavia, pelo menos no confronto com a arbitragem necessária, tal confronto apenas adensa aquela incongruência, porquanto nesta e na consulta intervém sempre uma entidade pública ou, pelo menos, munida de poderes públicos delegados pelo Estado (federações desportivas, comité olímpico ou ligas profissionais).

⁹ Para uma enumeração das entidades que podem recorrer a este serviço de consulta, vide o n.º 1 do art. 33.º da LTAD.

¹⁰ Também o Parecer n.º 3/2016 não foi publicitado, embora sem que tenham sido tornados públicos os fundamentos de aceitação da natureza reservada do mesmo, sendo legítimo presumir que não divergirão dos aduzidos no Processo n.º 2/2016.

Mais ainda, a circunstância de a consulta não conter uma decisão final deveria até, em nosso juízo, mais facilmente impelir à sua não publicitação, porquanto o objecto da consulta ainda poderá vir a ser objecto de decisão federativa, porventura sindicável junto do TAD em sede de arbitragem necessária.

4. Considerações finais

Depois de traçado o panorama normativo da publicidade das decisões do TAD e de analisar as suas implicações, bem como as principais dúvidas que o mesmo suscita, resta concluir pela imperiosidade de alteração do mesmo.

Desde logo e por motivos extra-jurídicos, a afirmação plena do TAD como instância credível é afectada pela impossibilidade ou limitação na difusão e conhecimento das suas decisões, pelo que qualquer obstáculo a esta deve ser severamente limitado.

Depois do confronto com o panorama vigente, afigura-se-nos que o regime legal da LTAD, para as decisões arbitrais, está em linha com a solução consagrada na LAV, mas é contrária à solução constante do CPTA, quer para as decisões judiciais, quer para as decisões arbitrais.

Acresce que, nos termos do art. 1.º, n.º 1, da LTAD, o TAD é uma verdadeira instância jurisdicional, pelo que, sendo as suas decisões verdadeiras decisões judiciais, não deverão valer para aquelas as mesmas exigências de publicidade vigentes para estas? Julgamos bem que sim.

No que especificamente respeita à arbitragem necessária, assumindo o recurso ao TAD uma inevitabilidade para a verificação da legalidade de decisões dos órgãos de federações desportivas e de outras entidades munidas de poderes públicos, substituindo-se o TAD à competência outrora atribuída aos tribunais administrativos, não se imporão às decisões daquele as mesmas exigências publicitárias vigentes para as decisões destes? Também pensamos que sim.

Contudo, na arbitragem voluntária e atendendo à prevalência de interesses puramente privativos das partes, que optam por esta via em detrimento de outras eventualmente existentes, admitimos a oposição por qualquer das partes, sob pena de, não o fazendo, as partes poderem legitimamente optar por outros tribunais arbitrais que, concordantemente com o consagrado na LAV (art. 30.º, n.ºs 5 e 6), consagrem tal possibilidade.

Mais precisamente, consideramos admissível a manutenção do actual regime, eventualmente compaginado com um controlo, a cargo do colégio arbitral ou do Presidente do TAD,

de modo análogo ao previsto no n.º 4 do art. 33.º da LTAD para o processo de consulta.

A reforma legislativa passaria assim por:

a) colocar o actual art. 50.º, n.º 3, da LTAD no capítulo especificamente dedicado à arbitragem voluntária, aplicando-se o regime do CPTA à arbitragem necessária, por remissão do art. 61.º da LTAD; ou

b) revogar o art. 50.º, n.º 3, da LTAD, aplicando-se à arbitragem voluntária o regime da LAV e à necessária o do CPTA, em qualquer dos casos por remissão do art. 61.º da LTAD; e

c) na arbitragem voluntária limitar o direito de oposição à publicação, instituindo a necessidade de apreciação e deferimento do requerimento nesse sentido apresentado por uma das partes, a cargo do Presidente do TAD e, ou, do colégio arbitral.

ESTATUTO DO JUIZ ÁRBITRO E DO MEDIADOR NO TAD*

Pedro Melo

1. Preliminares

A Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) denota um particular e muito louvável cuidado no que tange ao “Estatuto dos Árbitros do TAD”.

Com efeito, para além de um processo de escolha dos árbitros assaz específico, que se encontra regulado com assinalável detalhe nos arts. 20.º e 21.º daquela Lei verifica-se uma marcante densificação das matérias relacionadas com incompatibilidades, impedimentos, independência e imparcialidade daqueles árbitros.

É fundamentalmente sobre estes aspectos da Lei do TAD que versam as linhas que se seguem.

2. Incompatibilidades e Impedimentos

No que concerne a incompatibilidades, importa reter, sobretudo, que os árbitros do TAD não podem exercer advocacia neste Tribunal.

Por conseguinte, os advogados que integrem a lista de árbitros do TAD, embora possam desempenhar as funções típicas de causídicos, designadamente, em assuntos relacionados com o Direito do Desporto, não podem intervir no TAD enquanto advogados¹. Trata-se, portanto, de uma incompatibilidade absoluta.

Relativamente a impedimentos, constata-se que os árbitros do TAD estão impossibilitados de exercer essas suas funções na circunstância de terem algum interesse, directo ou indirecto, meramente pessoal ou económico, no resultado do litígio a dirimir.

É-lhes ainda aplicável, com as necessárias adaptações, o regime de impedimentos e suspeições próprios dos magistrados judiciais, que se encontra previsto, respectivamente, nos arts. 115.º e 120.º do Código de Processo Civil.

Daqui flui, por exemplo, que pode ser invocada a suspeição de um árbitro do TAD se este tiver uma relação de grave inimizade ou de forte intimidade com uma das partes em litígio ou com os seus mandatários².

Para além destes motivos genéricos de impedimentos, a lei elenca dois motivos específicos, a saber: (i) o árbitro a designar ter intervindo, em qualquer qualidade, na questão objecto do processo arbitral e (ii) o árbitro a designar deter vínculo

profissional ou de outra natureza com qualquer das partes no litígio³.

Decorre do primeiro impedimento específico acima indicado que, por exemplo, está impedido de ser árbitro num determinado litígio quem tenha emitido parecer (jurídico ou de outra natureza) sobre o *thema decidendum*, tal como quem tenha prestado assessoria jurídica a qualquer das partes na causa, ou ainda quem tenha exercido as funções de mediador num procedimento de mediação relacionado com o objecto do dissídio⁴.

Quanto ao segundo dos impedimentos específicos legalmente consignados na Lei do TAD, observe-se que a locução “vínculo profissional” não significa necessária e exclusivamente um vínculo de natureza laboral, podendo, *rectius*, devendo admitir-se que um vínculo, mais genérico, por exemplo, um vínculo de prestação de serviços, pelo menos quando tal prestação de serviços for realizada com carácter habitual ou se prolongue no tempo, é subsumível naquela locução normativa e, por conseguinte, é geradora de um impedimento para o exercício das funções de árbitro no TAD.

Não se vislumbra que possa ser de outra maneira, considerando, ademais, que a norma em causa refere “vínculo profissional ou de outra natureza”.

Por conseguinte, está impedido de desempenhar as funções de árbitro quem, por exemplo, exerça cargos em órgãos sociais de federações desportivas, no que respeita a litígios que envolvam tais federações como partes processuais⁵.

Saliente-se que todas estas situações de impedimento podem fundamentar um pedido de recusa de árbitro; o mesmo é dizer, espoletar um processo de destituição de árbitro.

3. A Independência e a Imparcialidade

No que concerne à independência e à imparcialidade dos árbitros do TAD, cumpre ter presente, antes de mais, que o dever de independência (que é um factor objectivo) e o dever de imparcialidade (que é um factor subjectivo), constituem um corolário lógico e directo do que se encontra disposto no art. 20.º, n.º 1 e no art. 203.º da CRP⁶. É também o que impõe o normativo ínsito no art. 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷.

A relevância destes requisitos dos árbitros é fulcral, sendo,

* O presente texto corresponde, no essencial, à minha intervenção na Conferência subordinada ao tema “Tribunal Arbitral do Desporto – Um Ano Depois”, organizada pela Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal e cujo convite para nela participar muito me honrou. Como nessa ocasião tive o ensejo de referir, o papel do Comité Olímpico de Portugal na fundação do Tribunal Arbitral do Desporto deve ser enaltecido, porquanto se revelou decisivo para a existência deste novo Tribunal.

¹ Cfr. o art. 24.º da Lei do TAD.

² Cfr. o art. 120.º, n.º 1, alínea g), do CPC. Exemplificámos com esta situação dado que é um dos poucos casos que a Lei do TAD não contempla directamente no seio dos impedimentos gerais ou específicos.

³ Cfr. o art. 25.º, n.º 2, da Lei do TAD.

⁴ Este último exemplo de impedimento está, aliás, expressamente previsto no art. 75.º, n.º 2, da Lei do TAD.

⁵ Como se verá adiante, esta situação também é passível de representar falta de independência de um árbitro.

⁶ Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/92, de 5 de fevereiro de 1992, Proc. n.º 10/89, Relatora: Assunção Esteves, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁷ Sobre este assunto, cfr., de um prisma constitucional, PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 427 a 430.

por isso mesmo, uma das regras clássicas do Estado constitucional⁸.

De resto, a inegável importância destes requisitos dos árbitros é universalmente aceite na arbitragem internacional e, outrossim, na maioria das leis nacionais e regulamentos de arbitragem⁹.

Por outro lado, importa considerar que os requisitos da independência e da imparcialidade, embora nem sempre facilmente destrincháveis, não constituem conceitos sobrepostos; o mesmo é dizer que não são sinónimos.

Na verdade, e em síntese, um árbitro pode não ser independente e comportar-se com absoluta imparcialidade; e pode ser independente e comportar-se com parcialidade.

Em ambos os casos, o árbitro pode (deve) ser recusado. Com uma excepção muito importante: se “aos olhos das partes” o árbitro puder ser considerado não independente e, tendo sido revelado o facto desencadeador da situação de falta de independência, nenhuma das partes o recusar, deixa de ser possível suscitar, no futuro, o tema da falta de independência do árbitro, pois a lei, a *soft law* e a prática arbitral permitem, então, concluir que, realmente, “aos olhos das partes”, não se pode afirmar que o árbitro falece no critério da independência. Não obstante as diferenças conceptuais entre os requisitos da independência e da imparcialidade, o regime jurídico é comum em ambos os casos, ou seja, faltando qualquer um destes requisitos aos árbitros, podem os mesmos ser destituídos.

Observe-se que a expressão legal que aqui releva (“fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência”)¹⁰ configura um evidente conceito indeterminado, devendo ser apurado casuisticamente.

Em todo o caso, e na senda de doutrina avalizada na matéria, diremos que não bastam apenas “dúvidas razoáveis ou hipotéticas”, sendo necessário que as “dúvidas sejam concretas e pertinentes”¹¹; ou, noutra formulação, tais dúvidas deverão ser “significativas e não um pretexto ou basearem-se em circunstâncias objectivamente irrelevantes”¹².

Em face das dificuldades de ordem prática que tal expressão frequentemente concita, é de uso recorrer-se à denominada *soft law* arbitral para se apurar se determinada situação concreta é susceptível de gerar fundadas dúvidas sobre a imparcialidade ou sobre a independência de certo árbitro¹³.

No seio da *soft law* arbitral, destacam-se os Códigos Deontológicos de alguns reputados centros de arbitragem e, sobretudo, as denominadas “*Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration*”, emitidas pela “*IBA – International Bar Association*” (“*Guidelines da IBA*”)¹⁴.

Note-se que o Estatuto Deontológico do Árbitro do TAD deve ser interpretado à luz das referidas “*Guidelines da IBA*”.

Dito isto, sublinhe-se a seguinte regra que é transversal no mundo da arbitragem: quem for designado para árbitro deve revelar (fazer o “*disclosure*”) de todas as circunstâncias que possam suscitar as tais fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade.

De realçar que, compreensivelmente, os árbitros permanecem adstritos a este dever durante todo o processo arbitral¹⁵.

Na esteira deste dever, os árbitros do TAD estão obrigados a subscrever uma “*declaração de independência e imparcialidade*”, na qual têm que expressar todas as circunstâncias que são passíveis de colocar em crise aqueles requisitos.

À luz do que antecede, afigura-se-me que, por exemplo, uma pessoa que seja sócio de um determinado clube de futebol ou que seja detentor de acções de uma certa sociedade anónima desportiva, não dispõe do requisito da independência que a lei exige para que exerça funções como árbitro num litígio que envolva, directa ou indirectamente, aquelas entidades.

Neste cenário, a pessoa em causa deve fazer o “*disclosure*” e apenas se as partes, devidamente informadas, não manifestarem quaisquer reservas, deverá aceitar o encargo. O exemplo enunciado cruza-se, aliás, com outro tópico já analisado, isto é, com a matéria dos impedimentos dos árbitros do TAD.

Concretize-se: não haverá aqui um impedimento geral resultante da qualidade de sócio ou de detentor de acções? Por outras palavras, não estaremos diante de um interesse, directo ou indirecto, pessoal ou económico, no resultado do litígio a dirimir?

Sem prejuízo, insiste-se, de todas as situações deverem ser analisadas à luz das circunstâncias de cada caso concreto, afigura-se-nos que há aqui um impedimento de ordem geral, antes mesmo de se colocar o problema da falta de independência do árbitro do TAD¹⁶.

Noutra perspectiva, os exemplos expostos corporizam uma

⁸ Cfr., por todos, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 513.

⁹ Cfr. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 1999, p. 561.

Para uma análise exaustiva sobre as regras de diversas organizações e centros de arbitragem internacional no que respeita aos requisitos dos árbitros, cfr. CHIARA GIORGETTI, *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, Brill / Nijhoff, Boston, 2015.

¹⁰ Cfr. o art. 25.º, n.º 5, da Lei do TAD. Note-se que esta expressão consta igualmente da LAV (cfr. o art. 13.º, n.º 1, da LAV).

¹¹ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 69.

¹² Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 46.

¹³ Cfr. RUTE ALVES, *O Dever de Revelação dos Árbitros em Portugal*, in IX Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Almedina, Coimbra, 2016, p. 188.

¹⁴ Disponíveis em www.ibanet.org. Estas “*Guidelines da IBA*” podem também ser consultadas na compilação de legislação organizada por SOARES MACHADO e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 491 a 528.

¹⁵ Cfr. o art. 25.º, n.º 3 e 4, da Lei do TAD. Na mesma linha, veja-se o que dispõe a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, no respectivo art. 13.º, n.º 1 e 2.

¹⁶ Cfr. o art. 25.º, n.º 1, da Lei do TAD.

situação de impedimento e, outrossim, uma situação de falta de independência.

4. O Processo de Destituição dos Árbitros no TAD

Verificando-se a existência de fundadas dúvidas sobre a independência ou sobre a imparcialidade de um árbitro, a parte interessada na destituição do mesmo deve requerê-la ao Presidente do TAD, no prazo de 3 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição do colégio arbitral ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias que motivaram a existência das aludidas dúvidas.

Neste contexto, o árbitro em causa (árbitro recusado) pode renunciar ao exercício das suas funções, não significando tal atitude – aliás, regra geral, digna – o reconhecimento da existência de motivos conducentes à destituição do árbitro¹⁷.

Pode bem suceder, como aliás já sucedeu, que um árbitro, confrontado com dúvidas sobre a sua independência ou imparcialidade, decida renunciar ao exercício das suas funções unicamente para evitar delongas e complicações processuais futuras com uma determinada arbitragem; e só mesmo por essa razão.

Caso o árbitro recusado não renuncie voluntariamente ao exercício das suas funções, o Presidente do TAD, após a auscultação do árbitro em causa e da parte contrária, decide o incidente no prazo máximo de 5 dias.

Em minha opinião, a audição prévia do árbitro recusado e da parte contrária deve também ser realizada no prazo de 5 dias, ou seja, o árbitro recusado e a parte contrária dispõe apenas desse prazo de 5 dias para se pronunciarem, dado que este é o prazo geral para a prática de actos no TAD, excepto se for expressamente indicado um prazo diferente para o efeito¹⁸.

Observe-se, ainda, que a decisão do Presidente do TAD não é passível de recurso¹⁹.

No que toca a este respectivo, importa esclarecer que estão aqui em causa os recursos ordinários, vedando a lei, como se disse, que a parte interessada na destituição do árbitro recusado, recorra da decisão do Presidente do TAD.

No entanto, não se pode excluir a interposição de um recurso para o Tribunal Constitucional, caso os requisitos para o efeito

estejam reunidos (em sede de controlo concreto ou incidental da constitucionalidade)²⁰.

Na circunstância de ser destituído o árbitro recusado, é designado um substituto desse árbitro, sendo que, nesse caso, o Presidente do TCA Sul ou do Tribunal da Relação de Lisboa, em função da natureza do litígio, decide, ouvidas as partes e os árbitros, se os actos processuais já realizados podem ser aproveitados.

A terminar esta secção, importa ainda mencionar que embora os problemas relacionados com impedimentos e com os requisitos da independência e da imparcialidade se coloquem, regra geral, no início dos processos arbitrais, não se pode excluir que tal somente venha a ter lugar, por exemplo, após a prolação do acórdão arbitral.

Nesta eventualidade, se for supervenientemente conhecida uma situação que suscite fundadas dúvidas sobre a independência ou sobre a imparcialidade de um dos árbitros ou, de igual modo, se vier a ser conhecido um impedimento de um dos árbitros após tirado o acórdão arbitral, considero que é possível instaurar uma acção de anulação de sentença, com base no art. 46.º, n.º 3, alínea a., subalínea iv., da LAV²¹.

5. Os Mediadores no TAD

Como se sabe, a Lei do TAD estabelece que junto deste tribunal funcionará um serviço de mediação²².

A mediação baseia-se, necessariamente, numa convenção de mediação, isto é, num acordo em que as partes anuem na submissão a este procedimento de qualquer diferendo relacionado com o desporto, já existente ou que possa sobrevir entre elas.

A convenção de mediação deverá resultar, expressamente, de uma cláusula contratual ou de um documento autónomo subscrito pelas partes interessadas nesta forma de resolução alternativa de litígios.

No âmbito do TAD, a mediação desenrola-se sob a direcção de um mediador que integra a lista de mediadores deste Tribunal, sendo tal lista de mediadores aprovada pelo Conselho de Arbitragem Desportiva.

Compete igualmente a este Conselho aprovar o regulamento de mediação que, naturalmente, deverá observar as normas

¹⁷ Cfr. o art. 27.º, n.º 4, da Lei do TAD. Na mesma linha, temos o art. 15.º, n.º 4, da LAV.

¹⁸ Cfr. o art. 39.º, n.º 3, da Lei do TAD.

¹⁹ Cfr. o art. 26.º, n.º 3, da Lei do TAD.

²⁰ Sobre esta temática, cfr., por último, FERNANDO ALVES CORREIA, *Justiça Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 231 a 247.

²¹ Como é óbvio, numa situação destas, é mister que ainda não tenha expirado o prazo para ser instaurada a acção de anulação de sentença.

Sobre este dispositivo legal, cfr., entre outros, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *A impugnação da sentença arbitral*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 48 a 51 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 441.

²² Cfr. os arts. 32.º e 63.º a 75.º da Lei do TAD. Atente-se, também, no "Regulamento de Mediação", aprovado pelo Conselho de Arbitragem Desportiva.

Sobre a mediação, em geral, cfr. a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Na doutrina nacional, cfr., entre outros, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 47 a 101, e, especificamente sobre a mediação no âmbito do Direito do Desporto, vide ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *O novo regime da resolução de conflitos desportivos no direito administrativo: sobre a arbitragem necessária e a mediação no tribunal arbitral do desporto*, in *Arbitragem e Direito Público*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 420 a 435.

No que tange, em particular, à mediação em matéria administrativa, cfr. ANA CELESTE CARVALHO, *A mediação em matéria administrativa: uma possibilidade com futuro*, in *CJA* n.º 109, janeiro/fevereiro 2015, pp. 3 a 12.

da Lei do TAD sobre esta matéria.

O mediador deverá ser escolhido, consensualmente, entre as partes em litígio.

Na circunstância de não lograrem obter esse consenso, o mediador será designado pelo Presidente do TAD.

É devida também uma palavra para realçar que os mediadores estão adstritos a respeitar o designado “Estatuto Deontológico do Mediador”, no qual se prevê, designadamente, que devem ser e permanecer independentes e imparciais.

Neste contexto, os mediadores têm o expresso dever de revelarem todos os factos que possam gerar, na perspectiva das partes, fundadas dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência, sendo que esse dever impende sobre os mediadores durante todo o procedimento de mediação.

Observe-se que, antes de aceitarem o encargo, os mediadores devem informar as partes e o TAD do seguinte: (i). qualquer relação profissional ou pessoal com as partes ou com os respectivos mandatários e (ii). qualquer interesse económico ou financeiro, directo ou indirecto, no objecto do litígio²³.

Na situação de a mediação se gorar, ou seja, se não for possível alcançar-se um termo de transacção ou se, por qualquer outra forma o processo de mediação se extinguir²⁴, as partes poderão recorrer à arbitragem, conquanto exista uma convenção arbitral (cláusula compromissória ou compromisso arbitral).

Observe-se que no âmbito contratual, *maxime*, em contratos mais sofisticados, é relativamente corrente encontrar-se uma lógica pactuada de “*multi-step clause*”.

As partes convencionam, então, que os eventuais litígios entre elas se devem resolver, em primeiro lugar, por via de um procedimento de mediação e, somente se este falhar, através do recurso à arbitragem.

Neste quadro de cessação do processo de mediação, o mediador que o tenha dirigido não poderá desempenhar as funções de árbitro nessa arbitragem.

Saliente-se, ainda, que o processo de mediação não é passível de ser utilizado para a resolução de todos os litígios.

Concretizando, os litígios sujeitos à autoridade dos órgãos disciplinares desportivos, a resolução de diferendos relativos a matérias disciplinares, dopagem ou violência associada ao

desporto²⁵, não são susceptíveis de serem resolvidos por mediação²⁶.

Refira-se, por último, que a mediação pode vir a revelar-se um procedimento assaz útil de prevenção da litigiosidade desportiva.

6. Síntese Conclusiva

Em face do exposto e à guisa de uma nota conclusiva, diria que a matéria respeitante ao Estatuto dos Árbitros e dos Mediadores do TAD assume uma irrefutável importância e deve ser aplicada com a máxima seriedade e responsabilidade, sob pena de se registarem atrasos desnecessários nos procedimentos de constituição dos colégios arbitrais, senão mesmo situações conducentes à destituição de árbitros ou inclusive à anulação de acórdãos, com consequências nefastas para as partes e, mais genericamente, para o futuro da arbitragem e mediação.

²³ Como é bom de ver, o estatuto do árbitro do TAD tem, compreensivelmente, muitas similitudes com o estatuto do mediador do TAD, donde, são aqui replicáveis as considerações que acima fizemos a propósito do estatuto dos primeiros.

²⁴ Cfr. o art. 73.º da Lei do TAD.

²⁵ Sobre a temática da violência associada ao desporto, cfr. ALEXANDRE MIGUEL MESTRE, *O regime jurídico de combate à violência nos espectáculos desportivos*, in *O Direito do Desporto em Perspectiva*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 203 a 233.

²⁶ Cfr. o art. 65.º da Lei do TAD.

A ARBITRAGEM NECESSÁRIA NO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO – ALGUMAS QUESTÕES À VOLTA DAS SUAS COMPETÊNCIAS E DO SEU FUNCIONAMENTO

José Ricardo Gonçalves

1. Uma telegráfica nota introdutória

É bem certo que o *“tempo passa a voar”*, tendo já decorrido um ano desde que o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) iniciou a sua atividade. Um aniversário pretexta sempre a realização de um balanço, neste caso assente na partilha de experiências arbitrais acumuladas durante aquele período, na sinalização de determinados afinamentos legislativos que, com naturalidade, de forma ponderada e paulatina, possam carecer de ser efetuados, no empenho para o contínuo reforço institucional deste novo Tribunal, através do seu progressivo reconhecimento, credibilização e respeitabilidade junto das instituições e agentes desportivos e do público em geral, como entidade jurisdicional independente, ancorada numa relação de complementaridade com os órgãos federativos de justiça desportiva, competente para administrar a justiça quanto a litígios relacionados com o ordenamento jurisdicional desportivo ou com a prática do desporto.

É com esse espírito que nos propomos abordar, em jeito de reflexão e numa perspetiva essencialmente prática, desprendida, portanto, de uma abordagem dogmático-teórica dos temas, algumas questões *“à volta”* da arbitragem necessária no TAD, concretamente (i) os pressupostos para a admissão da arbitragem necessária, (ii) a composição do colégio arbitral e o recurso de uma decisão arbitral, (iii) a consolidação dos efeitos desportivos e (iv) a competência do TAD e a questão do denominado recurso necessário (Acórdão de 10.08.2016 do Conselho de Justiça da FPF – proc. 02/CJ-16/17).

2. A arbitragem necessária no TAD

a) algumas brevíssimas notas introdutórias sobre a arbitragem necessária

A Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (Lei 74/2013, de 6 de setembro, com a redação introduzida pela Lei 33/2014, de 16 de junho – doravante LTAD) veio estabelecer que os litígios relacionados com a prática desportiva ou com o ordenamento jurídico desportivo poderiam ser resolvidos por via de arbitragem voluntária ou de arbitragem necessária, dependendo a opção por cada um daqueles meios de resolução de conflitos da origem destes últimos.

Podem ser submetidos a arbitragem voluntária, por via de convenção de arbitragem ou de cláusula estatutária de federação desportiva ou de outro organismo desportivo, todos os conflitos decorrentes, de forma direta ou indireta,

da prática desportiva, incluindo os contratos de trabalho desportivo, desde que, segundo a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)¹, os mesmos sejam suscetíveis de decisão arbitral (cfr. arts. 6.º e 7.º)². O respetivo processo arbitral voluntário será regulado nos termos ajustados pelas partes, bem como de acordo com as regras fixadas na LAV.

Por sua vez, as questões relacionadas com 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, serão resolvidas por via da arbitragem necessária. O legislador impôs que, naqueles casos, *“por razões de especial tecnicidade ou de conveniências de outra natureza, que o litígio será melhor julgado se for decidido por árbitros”*³, permitindo o acesso aos Tribunais Estaduais para a sua resolução apenas em segunda ou, excecionalmente, em terceira instância (cfr. arts. 4.º, n.º 1 e 8.º, n.ºs 1 e 7).

Trata-se de um dos pouquíssimos exemplos de arbitragem necessária consagrados pelo legislador no ordenamento jurídico português, ao qual se juntam os previstos para os conflitos coletivos de trabalho (cfr. art. 510.º do Código do Trabalho; art. 7.º, n.ºs 1 e 4 do Decreto-Lei 259/2009, de 25 de setembro), para os direitos de propriedade industrial sobre medicamentos de referência e medicamentos genéricos (cfr. art. 2.º da Lei 62/2011, de 12 de dezembro), para a fixação de indemnização por expropriação (cfr. art. 38.º do Código das Expropriações) e para os serviços públicos essenciais (cfr. art. 15.º, n.º 1 da Lei 23/96, de 26 de julho com a redação introduzida pela Lei 6/2011, de 10 de março).

Na arbitragem necessária, que configura um desvio à regra do caráter convencional da arbitragem⁴, tendo, por isso, uma natureza marcadamente excecional, as partes não dispõem, ao contrário do que sucede na arbitragem voluntária, da capacidade para decidirem sobre qual a matéria que submetem à apreciação e decisão do tribunal, bem como sobre as regras processuais e o direito aplicável⁵. Na realidade, nos casos acima descritos, nesse se incluindo os previstos quanto à atribuição de competência decisória ao TAD, as partes estão legalmente obrigadas a resolver, pelo menos, em primeira instância, os seus litígios por via arbitral em detrimento da competência que normalmente pertenceria aos tribunais estaduais.

Quanto ao regime da recorribilidade das decisões arbitrais do TAD em sede de arbitragem necessária, recordemos a intervenção do Tribunal Constitucional que veio considerar

¹ Lei 63/2011, de 14 de dezembro.

² Sempre que seja feita referência a preceitos legais sem menção do respetivo diploma a mesma reporta-se à LTAD.

³ MANUEL PEREIRA BARROCA, *Manual de Arbitragem*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 90.

⁴ MANUEL PEREIRA BARROCA, *op. cit.*, p. 91.

⁵ ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Introdução às Práticas Arbitrais”, publicado no site da Associação Portuguesa de Arbitragem (arbitragem.pt).

inconstitucional, por violação do direito de acesso aos tribunais, bem como dos princípios da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efetiva, a regra que esteve prevista na versão original da LTAD e, segundo a qual, a decisão arbitral seria apenas recorrível “dentro” do TAD⁶. Em face da posição tomada pelo Tribunal Constitucional veio o legislador consagrar a regra da recorribilidade das decisões dos colégios arbitrais para o Tribunal Central Administrativo Sul - salvo se as partes acordarem recorrer para a Câmara de Recurso do TAD – bem como para o Supremo Tribunal Administrativo sempre que a decisão da Câmara de Recurso esteja em contradição com anterior acórdão proferido pelo TCA ou pelo STA quanto à mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação ou regulamentação (cfr. art. 8.º, n.ºs 1, 5 e 7 da LTAD)⁷.

b) os pressupostos para a admissão da arbitragem necessária

Considerando a natureza excecional da arbitragem necessária, o acesso ao TAD por via de recurso só é admissível em determinados casos, que se encontram taxativamente previstos na lei, a saber:

- 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;
- b) decisões finais de órgãos de ligas profissionais e de outras entidades desportivas;
- c) deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação de normas antidopagem, nos termos da Lei 38/2012, de 28 de agosto (cfr. art. 4.º, n.º 3). O TAD tem, ainda, competência para, com exceção dos processos disciplinares a que se refere o artigo 59.º da Lei 38/2012, de 28 de agosto, conhecer os litígios emergentes de atos e omissões das federações desportivas profissionais, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina, sempre que (i) a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das primeiras ou (ii) a decisão final das segundas, não seja proferida no prazo de 45 dias ou, com fundamento na complexidade da causa, no prazo de 75 dias, contados a partir da autuação do respetivo processo (cfr. art. 4.º, n.º 4).

Por sua vez, a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva, encontra-se

expressamente excluída da jurisdição do TAD, não sendo, por essa razão, suscetível do recurso acima descrito (cfr. art. 4.º, n.º 6).

De entre os pressupostos de cujo preenchimento depende o acesso ao TAD em sede de arbitragem necessária, destacamos, desde logo, a questão das anteriormente denominadas “questões estritamente desportivas”.

Afigura-se-nos compreensível que o legislador tivesse querido retirar da competência do TAD ou, dito de outra forma, do debate, da apreciação e da decisão jurisdicional “as questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”. Acontece que já não se afigura tão evidente identificar, em algumas situações, se estamos apenas perante aquele tipo de questões ou se, pelo contrário, estamos perante temas que vão para além da “questão estritamente desportiva” e que, por esse motivo, caem sob a alçada do TAD e já não dos órgãos de justiça federativa, como segunda instância decisória. É o caso de um praticante desportivo, durante o decurso de uma competição, agredir um dirigente ou lhe dirigir comentários de natureza racista.

Uma vez que não há – não deve haver – competências concorrentes de natureza necessária para a apreciação e tomada de decisão sobre recurso interposto de deliberação proferida pelo órgão de disciplina federativa, o tema em apreço assume uma especial relevância, pelo que sobre o mesmo nos atrevemos a deixar expressas algumas linhas de orientação que poderão servir de guião para a determinação da competência do TAD ou, claro está, da ausência dela.

O labor interpretativo que terá de ser realizado, caso a caso, quanto à matéria que é objeto de uma decisão sobre a qual haja recaído a deliberação do órgão de disciplina federativa consistirá, desde logo, em determinar se a mesma é apenas preenchida pelas denominadas “regras do jogo”, sendo “o elemento decisivo é conexão da infração com as *legis artis próprias de uma determinada modalidade*”⁸, ou se, pelo contrário, vai para além da natureza estritamente desportiva e, por essa razão, cai na alçada de jurisdição do TAD.

A LEI DE BASES DA ATIVIDADE FÍSICA E DESPORTIVA (doravante LBAFD) estabelecia expressamente a regra segundo a qual os litígios emergentes dos atos dos órgãos das federações desportivas seriam contenciosamente impugnáveis (cfr. art. 18.º,

⁶ Sobre a questão da constitucionalidade da arbitragem necessária é de leitura obrigatória o texto de RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição*, apresentado no III Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra, em outubro de 2013.

⁷ Acórdão n.º 718/2013, de 20 de novembro, do Tribunal Constitucional.

⁸ MIGUEL LUCAS PIRES, *Recurso das decisões proferidas em matérias disciplinares pelos órgãos das federações desportivas*, in Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo do Comité Olímpico de Portugal, fevereiro 2016, pág. 8.

n.º 1 da Lei 5/2007, de 2 de janeiro, preceito, entretanto, revogado⁹). Por sua vez, as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas – *“as que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respetivas competições”* – não seriam suscetíveis de recurso para fora das instâncias competentes na ordem desportiva, v.g., dos órgãos federativos de disciplina e de justiça (cfr. o então n.º 3 do art. 18.º da LBAFD). O diploma em causa não se limitava, portanto, a estabelecer *tout court* aquela exceção à regra do direito de sindicância nos tribunais do Estado das questões relacionadas com a regulação do desporto e previa, ainda e de forma expressa, uma definição para o conceito de *“questão estritamente desportiva”*.

Ao abrigo da então LEI DE BASES DO DESPORTO (LBD) aquela exceção revelava *“um limite natural à intervenção dos tribunais do Estado em matéria desportiva (...) é sabido que as modalidades desportivas têm as suas próprias regras (as chamadas “leis do jogo”) (...) não são jurídicas: são normas técnicas; (...) há nesta matéria, uma exigência natural de contenção da interferência do direito estadual na esfera de regulação do desporto”*¹⁰. É nessa e para essa razão excepcional que a delegação de poderes públicos jurisdicionais em órgãos federativos assenta também a sua justificação (cfr. art. 44.º, n.º 1 do DL 93/2014, de 23 de junho).

Por sua vez, a *“questão estritamente desportiva”* encontra-se amplamente tratada na jurisprudência e na doutrina, facto que nos ajuda a compreender a razão de ser daquele conceito, cujo alcance o legislador, e bem, entendeu agora precisar, caracterizando-o como as *“questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”* (cfr. art. 4.º, n.º 6 da LTAD)¹¹.

Sucede que o legislador tinha limitado a referida exceção a determinados comportamentos dos praticantes e agentes desportivos, descaracterizando expressamente como *“questão estritamente desportiva”* as condutas praticadas em infração do princípio da ética desportiva consubstanciadas em violência, dopagem, corrupção, racismo e xenofobia (cfr. o então art. 18.º, n.º 4 da LBAFD), pelo que não havia, nesses casos e compreensivelmente (acrescente-se), razão que pudesse justificar a não intervenção dos tribunais estaduais.

Julgamos que não é o desaparecimento da referida norma (art. 18.º da LBAFD) que pode impulsionar uma alteração

no alcance da definição do conceito em causa, nele fazendo incluir comportamentos que ao abrigo da LBAFD estavam inelutavelmente dele excluídos.

Por um lado, o legislador entendeu, agora, fazer expressamente referência a *“normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”*, escolhendo, certamente com um propósito específico¹², o advérbio *“diretamente”* para reforçar a ligação específica e direta daquelas matérias à competição desportiva, usando um conceito em sentido estrito, excluindo daquela exceção ao princípio da sindicância dos atos federativos todas as condutas restantes que, em ligação ou não com as mesmas, possam ser praticadas pelos agentes desportivos. Recordemos o percurso legislativo que esteve subjacente à LTAD, nele se podendo apreender o espírito do legislador quanto à competência do TAD e ao alcance da exceção ao princípio geral da justiciabilidade das questões relacionadas com a atividade desportiva junto dos Tribunais estaduais: *“A manutenção da jurisdição federativa interna obedeceu ao propósito de respeitar a autonomia da organização desportiva. No entanto, atribui-se ao TAD competência «exclusiva» e à sua intervenção um carácter «necessário», em ordem a instituir um sistema «uniformizado» e «especializado» da justiça desportiva. (...) O primeiro deles respeita à conhecida problemática das «questões estritamente desportivas». Abandona-se, por se entender desnecessária e supérflua, a definição do conceito de que só as questões emergentes da própria prática da competição serão exclusivamente apreciadas pelos órgãos disciplinares federativos. Perfilando-se o TAD como instância jurisdicional «especializada» para o contencioso jurídico desportivo, não faria sentido outra solução”*¹³.

Por outro lado, persiste vigente a regra incita na LBAFD relativa ao princípio da ética desportiva, nos termos da qual incumbe ao Estado adotar medidas tendentes a punir e reprimir manifestações antidesportivas, designadamente de violência, dopagem, corrupção, racismo, xenofobia e qualquer tipo de discriminação, comportamentos que, naturalmente, não se encontram relacionados com *“normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva”* (cfr. art. 3.º, n.º 1).

Por outro lado ainda, a posição da jurisprudência sobre o tema, não obstante a dos Tribunais Superiores ter sido proferida ao abrigo da então Lei de Bases do Desporto e do art. 18.º da LBAFD, persiste atual, não nos parecendo que exista

⁹ Alínea b) do art. 4.º da Lei n.º 74/2012, de 6 de setembro.

¹⁰ PEDRO GONÇALVES, “Imputação ao Gil Vicente FC de infração disciplinar muito grave consistente, na violação do disposto no artigo 63.º do Regulamento Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol”, in *Revista de Direito & Desporto*, n.º 13, 2007, págs. 103 e segs.

¹¹ PEDRO MELO, *O Tribunal Arbitral: Subsídios para a compreensão da sua ação*, in Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo do Comitê Olímpico de Portugal, Junho 2016, págs. 4 e 10.

¹² Cfr. art. 9.º, n.º 1 do Código Civil.

¹³ Proposta de Lei, Presidência do Conselho de Ministros, PL n.º 232/2012, de 18.05.2012.

qualquer fundamento que possa legitimar a regressão no preenchimento do conceito em causa, sendo que recentes decisões do TAD perseguem esse mesmo trilho jurisprudencial¹⁴.

Finalmente, a nossa doutrina vem firmando a definição do conceito em causa, dele excluindo as matérias que não se encontrem diretamente ligadas com a atividade desportiva¹⁵. Assim sendo e em jeito de conclusão sobre esta questão, uma vez que com a entrada em vigor da LTAD passou, relativamente aos atos proferidos pelos órgãos federativos de disciplina, a estar legalmente previsto apenas um grau de jurisdição federativa, seguindo-se-lhe necessariamente o de jurisdição arbitral, salvo as exceções previstas na lei (art. 4.º, n.º 6 da LTAD e a *contrario* art. 44.º, n.º 1 do DL 93/2014, de 23 de junho)¹⁶, um ato de um praticante desportivo praticado durante a competição que se traduza também numa agressão ou numa manifestação racista, não decorre (apenas) da violação de normas técnicas e/ou disciplinares diretamente relacionada com a mesma competição desportiva, pelo que entendemos ter o TAD a competência exclusiva para apreciar e decidir um recurso que o dito atleta possa querer interpor de uma anterior deliberação do órgão de disciplina (cfr. al. a) do n.º 1 do art. 4.º e art. 41.º, n.º 2).

c) a composição do colégio arbitral e o recurso de uma decisão arbitral

A arbitragem necessária junto do TAD assenta num conjunto de especificidades processuais de entre as quais julgamos que, na abordagem que escolhemos aqui fazer, merecem destaque a composição de colégio arbitral e o recurso da decisão arbitral que vier a ser proferida por este último.

Quanto à forma de designação dos árbitros a jurisdição do TAD é sempre exercida por um colégio arbitral, que será composto por três árbitros, salvo quando forem indicados contrainteressados, caso em que estes designam conjuntamente um árbitro, sendo os árbitros designados de entre os constantes na lista do Tribunal (cfr. arts. 21.º e 28.º, n.ºs 1 e 8). Cada uma das partes designará um árbitro e estes, entre si, designarão um terceiro ou quarto, que presidirá ao colégio arbitral (art. 28.º, n.º 2). Na eventualidade de qualquer uma das partes não nomear um árbitro ou de as

mesmas não acordarem na nomeação do árbitro presidente, caberá ao Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul a sua designação (cfr. art. 28.º, n.ºs 3, 5, 6 e 7).

Assim sendo, no caso concreto, ao contrário do que sucede na arbitragem voluntária, a jurisdição não pode ser exercida por um árbitro único e o colégio arbitral pode ser composto por um número par de árbitros, concretamente quatro.

Relativamente à circunstância de não se encontrar prevista a possibilidade de designação de um árbitro único na arbitragem necessária, não conseguimos descortinar nenhuma razão para que tal solução não tenha sido legalmente consagrada, desde que seja essa a vontade das partes intervenientes no processo arbitral.

Por sua vez, quanto à previsão de o colégio arbitral ser composto por quatro árbitros, trata-se de uma solução inéditos casos de arbitragem necessária previstos no ordenamento jurídico português¹⁷. Acontece que a referida composição, em número par, do colégio arbitral não se afigura isenta de crítica, considerando, desde logo, o facto de ser suscetível de, em caso de não obtenção de maioria, bloquear a tomada de uma decisão, pois a LTAD não prevê, ao contrário do que sucede com a LAV – que é apenas aplicável à arbitragem voluntária (cfr. arts. 61.º, *in fine*, e 8.º, n.º 4) – a solução para o caso de não se alcançar a maioria decisória, sendo no caso da arbitragem voluntária a sentença proferida pelo presidente do colégio arbitral (cfr. art. 40.º, n.º 1 da LAV). Ora, coincidindo o interesse do contra interessado com o do Demandado – isto é, a quem a procedência do pedido possa diretamente prejudicar ou que tenha legítimo interesse na manutenção do ato impugnado e que possa ser identificado em função da relação material em causa ou dos documentos contidos no processo administrativo¹⁸ –, não vislumbramos, pelo menos imediatamente, razão que pudesse justificar a atribuição de um direito autónomo de designação de um árbitro.^{19,20,21}

Assim sendo, entendemos que as duas questões enunciadas quanto à designação de árbitros na arbitragem necessária justificam a sua avaliação tendo em vista a sua eventual revisão legislativa.

Quanto ao recurso das decisões arbitrais proferidas, em

¹⁴ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 473/98, 488/98, 391/2005 e 597/2005; Acórdão do STA de 07/06/2006, proc. 262/2006; Acórdão do TCA Sul de 16/10/2008, proc. 4293/2008; Acórdãos do TAD, proc. 3/2015 e proc. 4/2015.

¹⁵ JOSÉ MANUEL MEIRIM, “Questões Estritamente Desportivas”, in O Desporto que os Tribunais Praticam, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 811 a 836, e *Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 182; ANTÓNIO PEIXOTO MADUREIRA E LUÍS RODRIGUES TEIXEIRA, *Futebol Guia Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 1602.

¹⁶ Cfr. também art. 60.º, al. d) dos Estatutos da Federação Portuguesa de Futebol (versão 09.11.2016), alterados nos termos do disposto no art. 3.º, n.º 1 do RJFD (DL 93/2014).

¹⁷ Cfr. art. 510.º do Código do Trabalho e art. 7.º do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro; artigo 45.º, n.º 1 do Código das Expropriações; artigo 15.º, n.º 1 da Lei 6/2011, de 10 de março; art. 15.º, n.º 1 da Lei 23/96, de 26 de julho, com a redação introduzida pela Lei 6/2011, de 10 de março; artigo 3.º, n.º 8 da Lei 62/2011, de 12 de dezembro.

¹⁸ Cfr. art. 57.º do CPTA.

¹⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Almedina, 2010, p. 384)

²⁰ “II – O que evidencia que o conceito de contra interessado está indissociavelmente associado ao prejuízo que poderá advir da procedência da acção impugnatória para todos aqueles que, de algum modo, estiveram envolvidos na relação material controvertida. (...)” – Acórdão do STA de 12/11/2015 (Processo n.º 01018/15); Acórdão do TCA Sul de 26/01/2012 (Processo n.º 07771/11); Acórdão do TCA Norte de 25/01/2013 (Processo n.º 02424/07:3BEPRT-A).

²¹ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, *O Regime Jurídico do Tribunal Arbitral do Desporto – Anotado e Comentado*, Petrony Editora, Lisboa, 2016, págs. 74 e 75, defendem que não poderá haver lugar à constituição de um colégio arbitral com quatro árbitros; em sentido contrário à posição registada a composição do colégio decisório que proferiu o Acórdão 4/2015 do TAD.

primeira instância, pelo TAD, vimos já que, no domínio da arbitragem necessária, a regra é da recorribilidade das mesmas para o TCA Sul quanto a qualquer das questões relacionadas com a decisão de mérito ou, em caso de acordo das partes, para a Câmara de Recurso do TAD, com renúncia, neste caso, ao recurso para o tribunal estadual (cfr. art. 8.º, n.ºs 1 e 5)²². No caso de ser interposto recurso para o TCA Sul o mesmo terá natureza urgente²³, com efeito meramente devolutivo, devendo ser decidido no prazo de 45 dias (cfr. art. 8.º, n.º 2). Por sua vez, a decisão da Câmara de Recurso é suscetível de ser objeto de recurso para o STA para uniformização de jurisprudência, nos termos previstos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos²⁴ (cfr. art. 8.º, n.º 7). Finalmente, todas as decisões arbitrais, nelas se incluindo as proferidas no âmbito da arbitragem voluntária, podem ser objeto de recurso para o Tribunal Constitucional com os fundamentos previstos na LAV²⁵ (cfr. art. 8.º, n.º 4).

d) a consolidação dos efeitos desportivos

A impugnação da decisão arbitral não afeta os efeitos desportivos que hajam sido determinados por via da mesma no caso de estes serem executados pelos órgãos competentes das federações desportivas, das ligas profissionais ou de quaisquer outras entidades desportivas (cfr. art. 8.º, n.º 6). Trata-se de uma regra que tem em vista a assegurar o respeito de princípios estruturantes do desporto, como são os da certeza e da estabilidade das competições desportivas, desde logo em virtude de o tempo do desporto naturalmente não ser o dos Tribunais. A LTAD passou a consagrar, a título inovador, a regra da consolidação total dos efeitos desportivos, solução que deverá ser objeto de ponderação e de debate, desde logo, em face dos efeitos que uma decisão revogatória possa vir a desencadear na correspondente competição desportiva, como sucederá com a sentença que revogue um acórdão arbitral que, por sua vez, tivesse decidido, em primeira instância, a despromoção de um determinado clube e a decisão tivesse sido, a seu tempo, executada pelo competente órgão federativo ou da liga profissional. Uma vez que não está subjacente ao espírito deste texto a realização de uma análise aprofundada, do ponto de vista dogmático-jurídico, de qualquer um dos temas “à volta” dos quais nos propusemos andar, deixamos este contributo para uma reflexão sobre a novel solução trazida pela LTAD²⁶.

e) a competência do TAD e o denominado recurso necessário: o Acórdão de 10.08.2016 do Conselho de Justiça da FPF

O TAD tem, como vimos, competência para apreciar e decidir, por via de recurso em sede de arbitragem necessária, a impugnação de decisões finais de órgãos de ligas profissionais ou de outras entidades desportivas²⁷. É a partir da determinação do alcance do conceito de “decisão final” que deverá ser aferida a competência do TAD para sindicar decisões proferidas por qualquer uma das referidas entidades desportivas, assentando a relevância daquela identificação no facto de, por razões de certeza e de segurança jurídica, ser de evitar a sobreposição de competências entre entidades federativas desportivas e o TAD.

O Acórdão de 10.08.2016, proferido pelo Conselho de Justiça da FPF (proc. 02/CJ-16/17), ajudar-nos-à no percurso que aqui nos propomos fazer no sentido de evidenciar o alcance conceptual de “decisão final” e enquadramento hodierno do recurso ou reclamação necessária. Tratou-se de um caso, na parte que aqui nos interessa, em que o Conselho de Justiça se reconheceu competente para se pronunciar sobre um recurso apresentado pelo Sporting Clube Farense – Algarve Futebol, SAD quanto a uma decisão tomada pela Direção Executiva da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) no sentido de admitir a candidatura do Leixões Sport Clube Futebol, SAD na Ledmann Liga Pro. O mesmo Conselho de Justiça fundamentou a sua competência nos arts. 120.º, n.º 1 e 121.º do Regulamento de Competições da LPFP e do art. 4.º, n.º 3, al. a) da LTAD, sustentando que a decisão da Direção Executiva só se tornaria final depois de interposto recurso para o Conselho de Justiça, em virtude da sua natureza necessária. É (foi) conhecido o debate doutrinário e jurisprudencial sobre o carácter necessário das reclamações e dos recursos hierárquicos, desde logo, em face do condicionamento que o mesmo traduz para o direito de acesso aos tribunais²⁸. Enquanto grande parte da doutrina defendia a inconstitucionalidade das impugnações administrativas necessárias²⁹, a jurisprudência nunca seguiu tal caminho, antes preferindo procurar a determinação dos critérios interpretativos a adotar “para identificar as situações em que deve entender-se que lei especial pretende instituir uma impugnação administrativa necessária”³⁰.

A revisão de 2015 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) veio estabelecer que as reclamações e os recursos

²² Sem as limitações previstas para a ação de anulação de uma sentença arbitral proferida numa arbitragem voluntária, nos termos previstos no art. 46.º da LAV.

²³ Cfr. art. 36.º e 147.º do CPTA.

²⁴ Cfr. art. 152.º do CPTA.

²⁵ Cfr. arts. 204.º e 209.º, n.º 2, da CRP.

²⁶ Para o estudo aprofundado do tema ver ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, “O caso julgado desportivo”, Revista Desporto & Direito, n.º 24, Ano VIII, 2011, págs. 389 e segs; nosso Parecer na Consulta 4/2016, in www.tribunalarbitraldodesporto.pt.

²⁷ Não sendo as ligas profissionais órgãos federativos, o legislador entendeu, e bem, autonomizar as suas decisões no elenco daquelas que consentem o acesso ao TAD por via de recurso (cfr. als. a), *in fine*, e b) do n.º 3 do art. 4.º).

²⁸ ANDRÉ SALGADO MATOS, “Recurso hierárquico necessário e regime material dos direitos, liberdades e garantias”, in *Scientia Iuridica*, vol. L (n.º 289), págs. 81 e 82.

²⁹ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Almedina, Coimbra, 1996, págs. 667 e 674.

³⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, págs. 382-383.

administrativos são facultativos ou necessários, “conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido” (cfr. art. 185.º, n.º 1 do CPA e art. 3.º, n.º 1 do DL 4/2015, de 7 de janeiro). Assim sendo, ficou clarificado que, em regra, as impugnações administrativas são facultativas, podendo o interessado optar pela sua utilização ou por se dirigir diretamente aos meios jurisdicionais, sem recorrer a tais garantias gratuitas. As impugnações administrativas serão, portanto, necessárias quando a lei especial a denomine formalmente como tal, dependendo o acesso aos tribunais da sua prévia utilização, configurando, deste modo, um seu pressuposto processual (cfr. art. 185.º, n.º 2 CPA).

Traduzindo-se o recurso administrativo necessário numa restrição ao direito de acesso à justiça (cfr. art. 20.º da Constituição da República Portuguesa), a sua previsão terá que resultar de um ato legislativo³¹, que preveja expressamente o caráter necessário daquela via de impugnação, não bastando a mera referência à possibilidade da sua utilização.

Assim sendo, no que concerne à competência do Conselho de Justiça para conhecer recursos de decisões da Direção Executiva da LPFP, o Regulamento de Competições prevê, como vimos, o caráter necessário do mesmo em determinadas circunstâncias (cfr. art. 121.º). Contudo, nos termos acima descritos, aquela limitação a um direito fundamental não poderá deixar de ocorrer senão por via de um ato legislativo em sentido próprio (Lei da Assembleia da República, Decreto-Lei do Governo ou Decreto Legislativo Regional das Assembleias Legislativas Regionais), não podendo bastar apenas a sua previsão em mero regulamento, como é o caso do Regulamento de Competições da LPFP^{32,33}.

A Procuradoria Geral da República (PGR) teve já oportunidade de se pronunciar sobre a questão relativa à atribuição à Comissão de Instrução e Inquéritos pelo Regulamento Disciplinar da LPFP do mesmo núcleo de competências que o Regime Jurídico das Federações Desportivas atribui aos Conselhos de Disciplina das Federações – PARECER 9/2016 (DR, 2ª série, de 18 de julho de 2016). A conclusão da PGR foi a de que, com apoio no *princípio da preferência ou preeminência da lei*, aquele regulamento (RDLFP) não pode contrariar o referido ato legislativo (RJFD), pelo que as disposições constantes no primeiro que contrariassem

aquelas de natureza imperativa supervenientemente previstas no segundo se deveriam considerar revogadas. Deste modo, tendo também por base a posição vertida naquele Parecer, julgamos que, *mutatis mutandis*, se deverá colocar a questão da eventual revogação do referido preceito – o art. 121.º do Regulamento de Competições da LPFP – com efeitos a partir de 7 de abril de 2015, em face da entrada em vigor da nova redação do art. 185.º, n.º 2 do CPA, uma norma imperativa que não se afigura compatível com aquela disposição regulamentar.

Recordemos que “a criação deste tribunal não representa o fim dos meios internos de justiça desportiva [...], ele aparece numa lógica de complementaridade em relação a estes, que assim preservam o seu importante papel enquanto órgãos de primeira instância do ordenamento desportivo”³⁴, pelo que, nos casos descritos, se pode afigurar legítima a intervenção do Conselho de Justiça por via de recurso ou de reclamação facultativa.

Em jeito de conclusão, devendo o TAD se “afirmar como o grande pilar jurisdicional do nosso modelo de justiça desportiva”³⁵, o modelo de complementaridade que é desejado existir entre este e os órgãos federativos de justiça desportiva sempre poderá ser objeto de reflexão e, caso necessário, de eventual aprimoramento, de modo a retirar da existência destes e daqueloutro a maior eficiência, celeridade, certeza e segurança possível, quer no tratamento dos temas relacionados com o direito do desporto, quer na consequente realização da justiça.

³¹ ANDRÉ SALGADO MATOS, *op. cit.*, págs. 102-103.

³² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, pág. 383.

³³ Princípio da reserva de lei – art. 18.º, n.º 1, 1.ª parte, da CRP.

³⁴ ANDRÉ AZEVEDO ANTUNES, *A Nova Face da Justiça Desportiva: Algumas Questões em Torno do Tribunal Arbitral do Desporto*, in Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo do COP, outubro 2015, pág. 9.

³⁵ ANDRÉ AZEVEDO ANTUNES, *op. cit.*, pág. 25.

ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA E IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL

André Pereira da Fonseca

A. Introdução

O instituto da arbitragem voluntária rege-se, na sua essência, por um conjunto de características próprias.

Desde logo, a legitimidade e a competência de um tribunal arbitral emerge e rege-se fundamentalmente pela vontade das partes plasmada geralmente numa cláusula compromissória ou num compromisso arbitral. Neste âmbito, a arbitragem voluntária difere dos tribunais judiciais, cuja legitimidade resulta da lei.

Existem duas outras características que são comumente atribuídas à arbitragem voluntária: a informalidade e a flexibilidade. Com efeito, contrastando com a habitual rigidez e formalidade dos tribunais judiciais, a arbitragem oferece várias possibilidades de escolha às partes relativamente a elementos estruturantes do processo, tais como, o número de árbitros que irá compor o tribunal, as suas características próprias (área de especialização, idade, grau de experiência, etc.), o lugar da arbitragem, a escolha do direito aplicável, a faculdade de ser ou não confidencial e as demais regras processuais, incluindo a própria linguagem.

Por outro lado, existem diversos estudos que demonstram que um processo arbitral é tendencialmente mais célere do que um processo judicial (apesar de tal depender naturalmente de diversos factores). Um estudo realizado em Junho de 2014 pela Professora Mariana França Gouveia demonstrou que o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa apresentava uma média de duração de um processo arbitral de 15 meses¹, o que contrasta substancialmente com as delongas, inconstâncias e incertezas que tantas vezes assistimos nos tribunais judiciais. Todos nós conhecemos processos judiciais que ficam pendentes nos tribunais durante anos ou mesmo décadas.

Outra das características fundamentais da arbitragem voluntária é a sua finalidade. Com efeito, as leis de arbitragem e as regras das instituições arbitrais mais modernas, em regra, não prevêm recurso de mérito das decisões proferidas pelos árbitros, exceptuando os casos em que as partes acordem expressamente nesse sentido. Sem prejuízo, como falaremos um pouco mais adiante, existem outros mecanismos de controlo da legalidade do processo e da decisão arbitral.

Ainda a este respeito refira-se também que têm sido várias as vezes que têm afirmado que o Tribunal Arbitral do Desporto

(doravante “TAD”) não constitui um verdadeiro Tribunal Arbitral no que respeita à vertente da arbitragem necessária, na medida em que as características fundamentais da “*vontade das partes*”² e da “*finalidade*” não se encontram presentes.

B. Regime jurídico e enquadramento legal da arbitragem voluntária no TAD

O regime jurídico da arbitragem voluntária no âmbito do TAD encontra-se plasmado fundamentalmente em três diplomas. O primeiro, naturalmente, é a própria Lei do TAD (Lei n.º 74 /2013 de 6 de setembro) a qual “criou” o TAD com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto³.

Por seu turno, o art. 60.º da Lei do TAD determina a aplicação do Regulamento de Processo e de Custas Processuais⁴ (doravante “*Regulamento*”) aos processos de arbitragem voluntária. De particular relevância é o respectivo “Anexo II” ao Regulamento, o “Estatuto Deontológico do Árbitro” que determina os princípios e os deveres de conduta pelos quais os árbitros devem reger a sua actuação e que deverá ser interpretado e integrado de acordo com “*as melhores práticas internacionais, designadamente as Directrizes da “International Bar Association” relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional*”⁵.

Por fim, a Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro, doravante “LAV”) aplicar-se-á a título subsidiário, em tudo o que não contrarie o Título II da Lei do TAD (cfr. art. 61.º da Lei do TAD).

É ainda importante referir que o Código de Processo Civil (“CPC”) não tem lugar no âmbito da arbitragem voluntária. É frequente ceder-se à tentação da aplicação subsidiária do CPC em processos arbitrais. Contudo, a verdade é que não existe razão para tal. A regra é precisamente de que não existe aplicação às regras do CPC em arbitragem. Não existe nenhuma norma, seja na Lei do TAD, seja no Regulamento ou na LAV que obrigue à aplicação subsidiária das regras do CPC aos processos de arbitragem⁶. É um erro relativamente comum que emerge de muitas décadas assentes numa matriz fundamentalmente processualista. O CPC apenas será aplicável nos termos do art. 30.º, n.º 3 da LAV que determina que caso não exista um acordo das partes relativamente

¹ Vide http://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=130:centro-de-arbitragem-traca-perfil-das-sua-arbitragens&catid=10&Itemid=126&lang=pt.

² Na arbitragem necessária as partes são na verdade “obrigadas” a recorrer à arbitragem nos termos dos arts. 4.º e 5.º da Lei 74/2013 de 6 de setembro, doravante “Lei do TAD”.

³ Art. 1.º da Lei que cria o TAD.

⁴ Nos termos do art. 16.º n.º 2, alínea a) da Lei do TAD é da competência do Conselho Directivo “*Elaborar e submeter à aprovação do Conselho de Arbitragem Desportiva os regulamentos de processo, designadamente o previsto no artigo 60o, os regulamentos de custas aplicáveis no domínio da jurisdição arbitral voluntária, da mediação e da consulta, os quais incluirão as tabelas de honorários dos árbitros, juristas designados para emitir pareceres, mediadores e consultores, e o regulamento do serviço de mediação*”. O regulamento encontra-se disponível em <http://www.tribunalarbitraldesporto.pt/arbitragem/voluntaria>

⁵ Art. 1.º, n.º 2 do Estatuto Deontológico do Árbitro.

⁶ Com excepção de matérias referentes a custas processuais. O art. 80.º da Lei do TAD determina expressamente a aplicação subsidiária das normas relativas a custas processuais constantes do CPC e o Regulamento das Custas Processuais.

às regras da arbitragem e na falta de disposições aplicáveis da própria LAV, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente; ou seja, aí sim, o processo civil.

Em suma, se por alguma razão o Tribunal Arbitral considerar que deve aplicar subsidiariamente o CPC, deverá então determiná-lo de forma expressa no início do processo arbitral.

C. Que litígios podem ser voluntariamente submetidos ao TAD?

O art. 6.º da Lei do TAD determina que *“Podem ser submetidos à arbitragem do TAD todos os litígios, não abrangidos pelo artigo 4.º e artigo 5.º, relacionados directa ou indirectamente com a prática do desporto, que, segundo a lei da arbitragem voluntária (LAV), sejam susceptíveis de decisão arbitral”*.

Nos termos desta disposição existem assim três requisitos distintos para que um litígio possa ser voluntariamente submetido à arbitragem no TAD, a saber:

- a) Não se encontrar no domínio da arbitragem necessária (a que se referem os arts. 4.º e 5.º da Lei do TAD);
- b) Ter uma relação directa ou indirecta com a prática do desporto;
- c) Ser susceptível de decisão arbitral segundo a LAV.

Sendo o primeiro requisito de natureza objectiva, não oferece particular dificuldade de interpretação. Simplesmente a disputa não deverá recair no domínio de aplicação da arbitragem necessária. Caso tal suceda, então deverá seguir o respectivo regime constante da Lei do TAD.

No que respeita ao segundo requisito a verdade é que estamos perante um conceito indeterminado, o qual não se afigura de fácil concretização. Afinal, o que é o *“desporto”*? A verdade é que a nossa lei não concretiza propriamente o conceito. A antiga lei de bases do desporto definia desporto como *“qualquer forma de actividade física que, através de uma participação livre e voluntária, organizada ou não, tenha como objectivos a expressão ou a melhoria da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados em competições de todos os níveis”*⁷.

Contudo, para além da polémica que esta definição legislativa levantou, a verdade é que a lei foi revogada e a actual lei de bases já não define o conceito.

Como auxiliar interpretativo poderemos certamente recorrer à definição constante do art. 2.º, n.º 1, alínea a) da Carta Europeia do Desporto que define desporto como todas *“as formas de actividades físicas que, através de uma participação organizada ou não, têm por objectivo a expressão ou o melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados na competição a todos os níveis”*.

Tendo em conta que o legislador utilizou a fórmula *“relacionados directa ou indirectamente”* parece-nos que a sua intenção foi a de o conceito ser o mais abrangente possível. Assim, nesta sede, defendemos tal como já fez publicamente num artigo o Professor Dr. Alexandre Miguel Mestre⁸ que nesta provisão poderão ser incluídos todos os litígios que estejam de alguma forma relacionados com o desporto, desde disputas conexas com a simples manutenção da condição física até ao desporto mais profissional, incluindo diferendos emergentes de contratos de patrocínio desportivo, contratos de representação desportiva, contratos de *franchising* de marca desportiva, contratos que versem sobre direitos de transmissão televisiva de competições desportivas, contratos de distribuição de equipamento desportivo, etc.

Por seu turno, no que respeita ao terceiro requisito que versa sobre a *“arbitrabilidade”* haverá que recorrer ao critério tripartido constante do art. 1.º da LAV, o qual determina que pode ser submetido à decisão de árbitros qualquer litígio que:

- a) Não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária;
- b) Seja respeitante a interesses de natureza patrimonial;
- c) Mesmo que não envolva interesses de natureza patrimonial as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido (ou seja, direitos que são *“disponíveis”*).

D. Arbitragem laboral

Note-se que a Lei do TAD é em determinados sentidos verdadeiramente pioneira. Um deles consiste no facto de a lei permitir a submissão a arbitragem de *“quaisquer litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos,*

⁷ Art. 2.º, n.º 2 da Lei 30/2004 de 21 de Julho revogada pela Lei 5/2007 de 16 de Janeiro.

⁸ Vide ALEXANDRE MIGUEL MESTRE, “Voluntariamente a caminho do TAD”, *Sábado*, Outubro, 2016, disponível em http://www.sabado.pt/opiniao/convidados/alexandre_mestre/detalhe/voluntariamente_a_caminho_do_tad.html.

podendo ser apreciada a regularidade e licitude do despedimento” (art. 7.º da Lei do TAD).

Estamos assim perante uma disposição inovadora. A inovação não consiste propriamente no facto de a lei consagrar expressamente a possibilidade da arbitragem de conflitos de natureza laboral emergentes de contratos de trabalho desportivos. Com efeito, tal já era expressamente admitido no art. 30.º, n.º 1 da Lei 28/98 de 26 de junho que aprovou o regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva. Tal disposição já determinava que para a solução de quaisquer conflitos de natureza laboral emergentes da celebração de contrato de trabalho desportivo poderiam as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos, por meio de convenção colectiva, estabelecer o recurso à arbitragem através da atribuição de competência exclusiva ou prévia a comissões arbitrais paritárias.

A inovação consiste sim no facto de o legislador, para além de revogar a referida provisão legal e simultaneamente transferir para o TAD a competência das comissões arbitrais paritárias em matéria de arbitragem, passou também a atribuir também ao TAD a possibilidade de apreciação da regularidade e licitude do despedimento no âmbito de contratos de trabalho desportivos. Esta provisão legal constitui uma excepção no nosso ordenamento jurídico ao princípio da submissão exclusiva de tais matéria aos tribunais judiciais.

Com efeito, o princípio legal até agora vigente consta do art. 387.º, n.º 1 do Código do Trabalho que determina *“a licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial”*. A própria jurisprudência sempre foi no sentido de afirmar que em litígios laborais desportivos a ilicitude do despedimento só poderia ser declarada pelo tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador. Refira-se que, contudo, esta posição sempre se baseou por um lado numa ideia de que a justiça arbitral oferecia menos garantias aos particulares do que a justiça dos tribunais judiciais, e por outro lado, na ausência de uma disposição legal expressa que suportasse a posição de que a matéria de despedimento pudesse também ser dirimida por um tribunal arbitral.

A verdade é que com o desenvolvimento da arbitragem no nosso país esta ideia tem vindo a ser progressivamente abandonada. Do ponto de vista legal, a CRP prevê expressamente no art. 209.º, n.º 2 a possibilidade de constituição de tribunais arbitrais. Mais, o próprio art. 4.º, n.º 4 da lei que aprova a LAV determina que a submissão de litígios emergentes ou relativos a contratos de trabalho a tribunais arbitrais estava na dependência de legislação especial. E agora a Lei do TAD, sendo lei especial relativamente à LAV e ao próprio

Código do Trabalho, passou a atribuir expressamente legitimidade e jurisdição ao TAD para apreciar a regularidade e a licitude do despedimento no âmbito de contratos de trabalho desportivos. E destaque-se que a jurisdição do TAD nesta matéria não emerge unicamente do Regulamento do processo de arbitragem voluntária, tendo verdadeira força de lei.

Concluindo, é patente que o legislador ao colocar em causa a competência exclusiva dos tribunais judiciais relativamente a matérias que envolvam a apreciação da regularidade e licitude do despedimento, deu um claro voto de confiança ao TAD enquanto tribunal arbitral. Admite-se no entanto que esta disposição possa vir a suscitar diversas questões, atento o carácter inovador da mesma.

E. Processo arbitral

Como submeter um litígio arbitral ao TAD em sede voluntária?

Existem duas formas fundamentais de submeter uma disputa arbitral ao TAD.

A primeira será através da inserção de uma cláusula compromissória num contrato relativamente ao qual as partes determinem que qualquer disputa com ele conexas seja dirimida pelo TAD. Tal cláusula arbitral deverá ser composta por dois elementos fundamentais. Desde logo, deverá ter uma forma escrita. O art. 3.º, n.º 2 do Regulamento do Processo de Arbitragem Voluntária determina que considera-se que a convenção de arbitragem tem forma escrita *“quando conste de documento assinado pelas partes, de troca de cartas ou outro qualquer meio de comunicação, designadamente correio eletrónico, quer esses instrumentos contenham diretamente a convenção quer deles conste cláusula de remissão para algum documento em que uma convenção esteja contida”*. A crescer, deverá manifestar uma clara intenção das partes em submeter a resolução do litígio ao TAD (art. 3.º, n.º 3 do Regulamento) e determinar o objecto do litígio.

O próprio TAD propõe uma cláusula compromissória nos seguintes termos: *“Todos os litígios emergentes deste contrato ou com ele relacionados, serão resolvidos a título definitivo nos termos do Regulamento do Processo e de Custas Processuais do Tribunal Arbitral do Desporto, por um ou mais árbitros nomeados nos termos da lei do TAD”*⁹.

Por outro lado, no que respeita a litígios decorrentes da correspondente relação associativa, a lei determina que a convenção de arbitragem poderá também estar integrada em cláusula estatutária de uma federação ou outro organismo

⁹ Disponível em www.tribunalarbitraldesporto.pt/arbitragem/voluntaria

desportivo (art. 6.º, n.º 2 da Lei do TAD e arts. 2.º, n.º 3 e 3.º do Regulamento). Sem prejuízo desta determinação, que tem força de lei, será recomendável que os organismos desportivos garantam que as respectivas fichas ou os formulários de inscrição remetam devidamente para os correspondentes estatutos de modo a fazer a convenção arbitral como parte integrante do acordo de filiação indo assim também ao encontro do art. 2.º, n.º 4 da LAV que determina que *“vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo”*.

Princípios fundamentais do processo

O art. 34.º da Lei do TAD e o art. 12.º do Regulamento estabelecem quatro princípios fundamentais do processo, designadamente:

- a) As partes devem ser tratadas com igualdade;
- b) O Demandado deve ser citado para se defender;
- c) Em todas as fases do processo, deve ser garantida a estrita observância do princípio do contraditório;
- d) As partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida decisão final.

Estes princípios visam conferir um processo de arbitragem que seja simultaneamente equitativo e flexível. Representam uma reprodução dos princípios fundamentais plasmados no art. 30.º da LAV, os quais constituem disposições imperativas.

À primeira vista podem parecer simples princípios genéricos e carecidos de conteúdo concreto, mas a verdade é que são extremamente importantes, na medida em que se forem violados com influência decisiva no litígio, poderão mesmo dar azo à anulação da sentença arbitral nos termos do art. 46.º, n.º 3, alínea a), ii) da LAV. As partes devem assim ser tratadas com absoluta igualdade durante o processo, sendo que ao Demandado não lhe é concedido nem mais nem menos do que a contrapartida do direito do Demandante de fazer valer a sua posição. A crescer, durante o processo, ambas as partes gozam do direito de expor e defender a sua posição no tribunal arbitral, incluindo a apresentação do caso pelo Demandante, a apresentação da defesa pelo Demandado, o oferecimento e a produção da prova por ambas as partes e a formulação de alegações conclusivas sobre os factos e sobre o Direito, antes de ser proferida a sentença final.

Para além destes princípios fundamentais existem ainda outros princípios. Assim, as partes devem agir sempre de

boa-fé e observar os adequados deveres de cooperação (art. 34.º, e) da Lei do TAD). Por outro lado é também importante referir que a Lei do TAD exige que as partes se façam representar por advogado (art. 37.º). É de notar que nem sempre é assim. Aliás, a própria LAV não o obriga. Algumas instituições internacionais, atento o carácter “comercial” da arbitragem, não exigem que as partes se façam representar por advogado mesmo em casos de litígios complexos e de valor elevado. Um exemplo disso é a *Society of Maritime Arbitrators, Inc.* sediada em Nova Iorque que não obriga as partes a estarem representadas por advogado. Contudo, o legislador do TAD não enveredou por esta solução, conferindo assim dignidade aos litígios em causa ao obrigar as partes a estarem sempre representadas por defensor.

Por fim, refira-se que outro princípio importante é o princípio da publicidade. Nos termos do art. 34.º, f) da Lei do TAD, as decisões proferidas são publicitadas na *webpage* do TAD¹⁰, incluindo um sumário das mesmas, e se for justificado, um comunicado à imprensa a descrever o resultado do processo. Existe contudo uma excepção: se alguma das partes se opuser, a decisão não será publicada. Adiante na nossa exposição falaremos um pouco mais em detalhe sobre esta matéria.

Constituição do Tribunal Arbitral

Nos termos dos arts. 5.º e seguintes do Regulamento, o Tribunal Arbitral pode ser constituído por um árbitro único ou por três árbitros. Esta solução diverge da LAV, a qual não limita o número de árbitros, exigindo apenas que o Tribunal seja constituído por um único árbitro, ou em alternativa, por “vários” árbitros, desde que seja em número ímpar (art. 8.º da LAV).

Os árbitros apenas poderão ser os constantes da lista de 40 árbitros do TAD¹¹. Contrariamente a regulamentos de outras instituições arbitrais que não restringem o número de árbitros (como por ex. o Centro de Arbitragem Comercial da Câmara do Comércio e Indústria Portuguesa), esta lista é “fechada”, pelo que apenas os árbitros constantes da mesma poderão ser designados pelas partes.

Se o Tribunal for constituído por um árbitro único, o mesmo deverá ser designado por acordo das partes. Caso as partes não cheguem a um acordo sobre quem será o árbitro único, o mesmo será designado, a pedido de qualquer das partes, pelo Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul ou pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, consoante a natureza do litígio em questão (art. 5.º, n.º 5 do Regulamento).

Por outro lado, se o Tribunal for constituído por três árbitros, cada parte designa um árbitro e os árbitros

¹⁰ Vide <http://www.tribunalarbitraldesporto.pt/documentacao/jurisprudencia>

¹¹ Vide <http://www.tribunalarbitraldesporto.pt/arbitragem/lista-de-arbitros?limitstart=0>.

designados deverão escolher o terceiro que actuará como Presidente do colégio arbitral. É expressamente permitido aos árbitros consultarem a parte que o designou relativamente à escolha do Presidente do Tribunal Arbitral (art. 5.º, n.º 3 do Código Deontológico). Contudo, na pendência da instância arbitral os árbitros deverão abster-se de qualquer comunicação com as partes (ou com os seus mandatários) relativamente ao objeto do litígio (art. 5.º, n.º 4 do Código Deontológico).

Se a cláusula arbitral nada determinar, o tribunal será composto, por defeito, por três árbitros. Todos os árbitros devem-se guiar por estritos deveres de independência e imparcialidade, independentemente da parte que os designa. Como já referi, para além do Regulamento, os árbitros estão também adstritos ao respeito pelo “Código Deontológico do Árbitro” anexo ao Regulamento do processo.

Note-se que os árbitros que forem designados pelas partes não são obrigados a aceitar a nomeação. Contudo, se aceitarem, a escusa do cargo apenas pode ser admitida mediante requerimento dirigido ao Presidente do TAD em que se faça prova da causa superveniente que os impeça de exercer com independência, imparcialidade e disponibilidade a função. Os árbitros que se escusem injustificadamente ao exercício do cargo respondem pelos danos a que derem causa (art. 6.º, n.º 3 e 4.º do Regulamento).

A acrescentar, os árbitros têm um dever de dar a conhecer quaisquer circunstâncias que possam originar dúvidas fundadas a respeito da sua independência, imparcialidade ou indisponibilidade. Depois de nomeados, os árbitros também só podem ser recusados pelas partes se existirem circunstâncias que possam suscitar dúvidas fundadas sobre a sua imparcialidade ou independência.

Articulados e prazos

O processo arbitral inicia-se com a apresentação do Requerimento de Arbitragem (art. 15.º do Regulamento). A apresentação do Requerimento faz-se mediante via electrónica através da página do TAD a partir da qual se considera iniciada a arbitragem. Quando não for possível por via electrónica, poderá a apresentação ser efectuada em suporte de papel (art. 21.º do Regulamento). É importante no entanto notar que o prazo de um ano previsto no Regulamento para conclusão da arbitragem não se conta a partir da apresentação do Requerimento Inicial mas sim a partir da data de constituição do tribunal arbitral, a qual apenas se concretiza com a aceitação de todos os árbitros.

Com a apresentação do requerimento deverá ser junta igualmente a convenção de arbitragem ou a cláusula estatutária que confere jurisdição ao TAD e paga a respectiva

taxa de arbitragem. O pagamento pode ser efectuado através de transferência bancária, juntando-se o respectivo comprovativo.

As partes devem ser devidamente identificadas e deverá ser providenciada uma descrição sumária da natureza, circunstâncias do litígio e fundamentos da demanda. A crescer, devem ser desde logo juntos todos os documentos probatórios dos factos alegados e indicação dos restantes meios de prova que se proponha produzir, incluindo a prova testemunhal.

Na peça processual deverá ainda ser feita uma especificação do pedido e do valor respectivo (ainda que apenas estimado) e indicar-se desde logo qual o árbitro designado.

Subsequentemente, o Demandado será citado dentro de um prazo de 5 dias para apresentar a sua defesa. A respectiva Contestação deverá ser apresentada dentro de um prazo de 10 dias no âmbito da qual o Demandado deverá tomar posição sobre o litígio, sobre o pedido e designar o árbitro por si pretendido (art. 16.º do Regulamento). Caso exista Reconvenção, a mesma deverá ser apresentada juntamente com a Contestação e o respectivo objecto deverá estar abrangido pela convenção de arbitragem. Tal como no Requerimento Inicial, deverão ser juntos todos os documentos probatórios dos factos alegados com a indicação dos restantes meios de prova que o Demandado se proponha produzir e paga a correspondente taxa de arbitragem.

Contudo, contrariamente à regra conhecida do nosso processo civil, a falta de contestação não dispensa a parte demandante de fazer prova do seu pedido e dos respectivos fundamentos (art. 24.º do Regulamento). Não existe assim efeito cominatório pleno ou mesmo semi-pleno caso os factos não sejam contestados pelo Demandado ou pelo Reconvindo. Destaque-se também que no art. 23.º do Regulamento encontra-se plasmado o princípio *Kompetenz Kompetenz* que determina que é o próprio tribunal arbitral que decide sobre a sua competência para dirimir o caso. Tal deverá ser feito dentro de um prazo de 10 dias a contar da data em que a questão tenha sido suscitada. Se considerar que ainda não tem elementos probatórios para tal, o Tribunal poderá tomar tal decisão no âmbito da audiência prévia, após ouvir as partes.

Note-se igualmente que o art. 11.º do Regulamento atribui uma competência específica ao Presidente do TAD no sentido de poder recusar a constituição do Tribunal arbitral quando considere: i) que a convenção de arbitragem é nula ou inexistente ou se mostre incompatível com a lei e/ou com o regulamento; ou ii) Não seja paga a taxa de arbitragem ou os encargos iniciais.

Relativamente à contagem dos prazos, os mesmos iniciam-se no dia útil seguinte à realização da citação/notificação, são contínuos e não se suspendem nas férias judiciais. O prazo supletivo é de 5 dias, o que em contraposição ao prazo de 10 dias conhecido do processo civil indica uma aposta na celeridade por parte do TAD. Se um prazo terminar em dia que o tribunal estiver encerrado, transfere-se o seu termo para o primeiro dia em que estiver aberto (art. 18.º do Regulamento).

Audiência prévia, instrução e prova

Após terminada a fase dos articulados, o Tribunal convoca as partes para uma audiência prévia, a qual visa definir diversos temas, designadamente:

- . As principais questões a decidir;
 - . O calendário e o lugar da arbitragem (caso não exista acordo das partes);
 - . Se o processo arbitral será baseado apenas em prova documental ou se, a requerimento de ambas as partes, devem ser realizadas audiências para produção de prova;
 - . Prazos a respeitar no que toca aos articulados, meios de prova e notificações;
 - . Modo de realização da audiência final incluindo previsão do tempo máximo para produção de prova;
 - . Prazo e modo das alegações finais;
 - . O valor da arbitragem.
- (art. 28.º, n.º 3 do Regulamento)

Destaque-se que a possibilidade de o processo prosseguir apenas com base em prova documental é também ela de certa forma inovadora e vai no interesse da celeridade e simplicidade processual. Na verdade, a prova em sede de processos arbitrais segue cada vez mais uma tendência de ser baseada em documentos do que propriamente em depoimentos de testemunhas. A decisão no sentido do uso único de prova documental irá assim depender em particular da complexidade e do tipo de factualidade que esteja em causa no processo, designadamente, se será mais apta a ser provada por documentos ou através de outro meio de prova.

Sem prejuízo, existe um princípio no sentido de ser permitida a produção de qualquer prova admitida em direito (art. 29.º, n.º 1 do Regulamento). As testemunhas são apresentadas pelas partes e o tribunal pode por sua iniciativa ou a requerimento de uma ou ambas as partes:

- . Recolher o seu depoimento pessoal;
- . Ouvir terceiros;
- . Promover a entrega de documentos em poder das partes ou de terceiros;
- . Proceder a exames ou verificações directas; e

. Disponibilizar uma lista de peritos de reconhecida idoneidade e mérito nas matérias da sua competência.

A audiência considerar-se-á encerrada após a apresentação das alegações finais pelas partes. Neste caso, o Regulamento concede flexibilidade no sentido de as alegações poderem ser apresentadas por escrito ou oralmente.

Decisão arbitral

Como referi anteriormente, o Tribunal Arbitral pode ser composto por um ou por três árbitros. Se for formado apenas por um, naturalmente que a decisão será tomada por esse árbitro. Se o Tribunal for formado por três árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não for possível formar maioria, a decisão cabe ao árbitro Presidente (art. 31.º do Regulamento).

É importante notar que existem prazos para a decisão ser proferida e para o processo ser concluído. O prazo global para a conclusão do processo é de um ano a contar da data em que o tribunal se considera constituído (art. 31.º, n.º 5 do Regulamento). A “*data em que o tribunal se considera constituído*” corresponde à data da aceitação do encargo por parte de todos os árbitros que compõem o Tribunal (conforme determina o art. 10.º do Regulamento). Sem prejuízo, este prazo pode ser prorrogado. Com efeito, o art. 31.º, n.º 5 do Regulamento determina que o Presidente do TAD pode, a requerimento fundamentado do Tribunal Arbitral, prorrogar o prazo da arbitragem por um período que não exceda 6 meses, excepto se as próprias partes se opuserem conjuntamente a tal prorrogação.

Outro prazo bastante importante é o prazo que os árbitros têm para proferir a decisão arbitral. Com efeito, o art. 31.º, n.º 3 do Regulamento confere um prazo relativamente curto de apenas 15 dias a contar do encerramento da audiência final¹². O momento de encerramento sucede depois de findas as diligências de produção de prova e após apresentadas as alegações finais (art. 30.º, n.º 1 do Regulamento).

O respeito dos prazos processuais por parte do Tribunal Arbitral afigura-se de extrema relevância na medida em que um eventual incumprimento pode acarretar consequências gravosas. Com efeito, o art. 43.º, n.º 3 da LAV determina que a falta de notificação da sentença final dentro do prazo máximo põe automaticamente termo ao processo arbitral e extingue a competência dos árbitros para julgarem o litígio que lhes foi submetido. Em termos práticos, isto significa que os árbitros não poderão proferir decisão após o decurso deste prazo. Caso tal suceda, constituirá fundamento para anulação da decisão arbitral, conforme determina o art. 46.º, n.º 3, a), vii) da LAV. Por outro lado, a LAV também determina no art. 43.º n.º 4 que os árbitros que injustificadamente obstarem

¹² Sem prejuízo, as partes podem acordar noutro prazo ou mesmo na suspensão do prazo para que seja proferida a decisão arbitral (art. 31.º, n.º 4 *in fine* do Regulamento).

a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado devem responder pelos danos causados. Na mesma medida, o art. 31.º, n.º 11 do Regulamento determina que caso os árbitros obstem a que a decisão seja proferida dentro dos já referidos quinze dias a contar do encerramento da audiência final, devem igualmente responder pelos danos causados.

No que diz respeito à forma da decisão arbitral, a mesma deverá ser necessariamente reduzida a escrito e incluir diversos elementos, designadamente:

- . A identificação das partes e, caso existam, dos terceiros admitidos a intervir no processo;
- . A referência à competência do TAD;
- . A identificação dos árbitros e a indicação da forma como foram designados;
- . A menção do objecto do litígio;
- . A fundamentação de facto e de direito;
- . O lugar da arbitragem, o local e a data em que a decisão for proferida;
- . A assinatura do árbitro presidente ou do árbitro único;
- . A fixação do montante das custas finais do processo arbitral e a eventual repartição pelas partes.

Como veremos adiante, a falta de forma escrita, a falta de fundamentação ou a falta de assinaturas pode mesmo constituir fundamento de anulação da decisão.

As decisões arbitrais têm força executória tal como qualquer decisão judicial e consideram-se transitadas em julgado a partir do momento em não sejam susceptíveis de recurso ou impugnação (art. 31.º, n.º 10 do Regulamento e art. 49.º da Lei do TAD).

Outra disposição relativamente inovadora que já falámos é a que diz respeito à publicidade das decisões. O art. 34.º, n.º 3 do Regulamento determina que o TAD publicita na sua página na Internet as decisões arbitrais, incluindo um sumário das mesmas e, quando tal for considerado justificado, um comunicado de imprensa a descrever os resultados do processo. A excepção a esta regra será quando qualquer das partes se opuser a tal publicidade. Esta solução tem sido objecto de muita discussão e de diversas críticas, principalmente no sentido de alegadamente não favorecer a transparência do processo ao permitir que as decisões não sejam públicas mediante simples oposição de uma das partes. Ora, da nossa parte consideramos tais críticas de alguma forma injustas. Na verdade, pensamos que esta solução representa no fundo um compromisso entre as características principais da arbitragem voluntária, a qual na sua essência oferece às partes um carácter “privado” e a possibilidade de dirimirem a sua disputa com algum grau de confidencialidade,

com os interesses públicos que em muitos casos podem estar em discussão no TAD. Solução diferente oferece por exemplo o *Tribunal Arbitral du Sport* de Lausanne, no âmbito do qual o procedimento é em regra confidencial e as sentenças não devem ser publicadas; tal apenas sucederá caso todas as partes assim o acordem¹³.

Salvo melhor opinião, parece-nos que a solução adoptada pelo TAD é equilibrada. Uma solução que fosse demasiado “radical” no sentido de obrigar as partes em sede de arbitragem voluntária a tornar público o processo poderia afastar os litigantes do TAD na medida em que, por vezes, o facto de poderem manter a sua disputa como privada pode ser um factor importante na escolha do fórum arbitral ou judicial. Por outro lado, o legislador não deixou de ter em atenção o tal carácter público que naturalmente é conexo com o desporto e dessa forma determinou que a publicidade seria a regra a adoptar no TAD. Prova que o legislador optou por um critério equilibrado é o facto de que até hoje muitas das decisões do TAD têm sido efectivamente publicadas.

Por fim, refira-se que tanto a Lei do TAD como o Regulamento não restringem a possibilidade de escolha das partes relativamente ao direito substantivo segundo o qual os árbitros devem proferir decisão. Neste caso, será assim defensável que as partes são livres de escolher o direito substantivo aplicável à sua disputa, podendo mesmo determinar por acordo que os árbitros julguem segundo a equidade (art. 39.º, n.º 1 da LAV).

Recurso e impugnação da Decisão arbitral

Contrariamente à arbitragem necessária, na arbitragem voluntária não existe recurso de mérito. Assim, caso as partes utilizem o processo de arbitragem voluntária deverão estar cientes que tal implica uma renúncia aos recursos para o Tribunal Central Administrativo, para a Câmara de Recurso ou para o Supremo Tribunal administrativo previstos no âmbito da arbitragem necessária (art. 8.º, n.º 3 da Lei do TAD). Com efeito, o art. 33.º do Regulamento determina que a decisão final apenas é susceptível de ser questionada mediante duas formas: i) Através de recurso para o Tribunal Constitucional; ii) Através de impugnação nos termos e com os fundamentos previstos na LAV.

As partes podem lançar estes mecanismos dentro de um prazo de 15 dias a contar da notificação da decisão final ou da decisão que tenha esclarecido ou rectificado a mesma (arts. 47.º e 48.º da Lei do TAD). Em qualquer um dos casos, a eventual procedência da impugnação da decisão arbitral não afectará os efeitos desportivos determinados por tal decisão e executados pelos órgãos competentes das federações

¹³ Cfr. R43 das “Procedural Rules” do *Tribunal Arbitral du Sport*.

desportivas, ligas profissionais e quaisquer outras entidades desportivas (art. 8.º, n.º 6 da Lei do TAD e art. 33.º, n.º 2 do Regulamento). Os casos em que é possível recurso para o Tribunal Constitucional encontram-se previstos na respectiva lei n.º 28/82 de 15 de novembro, designadamente no art. 70.¹⁴

Relativamente à impugnação da decisão nos termos da LAV é importante notar que a mesma, apesar de ser dirigida a um tribunal judicial, não aprecia nem discute o mérito substantivo da decisão. Na acção de anulação não vai ser discutido se por ex. houve ou não incumprimento contratual, se a quantia em que o Demandado foi condenado é efectivamente devida, se o jogador podia ou não ter sido inscrito, se houve ilícito disciplinar, etc. Não, tais matérias não são passíveis de recurso e consideram-se decididas com carácter final nos termos proferidos pelo Tribunal Arbitral. O que está verdadeiramente em causa na acção de anulação é fundamentalmente se ocorreu algum vício do procedimento em si. Estamos assim perante um controlo da legalidade processual com base na qual a decisão arbitral foi proferida e não perante um meio de reapreciação do litígio.

Esta possibilidade de anulação da decisão arbitral é irrenunciável pelas partes (art. 46.º, n.º 5 da LAV). A justificação para a tal irrenunciabilidade baseia-se no facto de que os fundamentos desta acção de impugnação coincidem com os pressupostos e com os limites fundamentais em que o legislador baseou a sua delegação aos árbitros do poder soberano de julgar.

Assim, a eventual violação de tais parâmetros comprometeria mesmo os próprios pilares da actividade soberana do Estado. A acção de impugnação não tem efeito suspensivo. Não obstante, a parte impugnante pode requerer que a execução da decisão fique suspensa desde que se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efectiva prestação dentro do prazo fixado pelo tribunal (art. 47.º, n.º 3 da LAV).

É também importante notar que o procedimento de anulação coloca um ónus sobre as partes durante o processo arbitral. Com efeito, o art. 46.º, n.º 4 da LAV determina que *“Se uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da presente lei que as partes podem derrogar ou uma qualquer*

condição enunciada na convenção de arbitragem, prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral”. Existe no entanto uma distinção relevante a fazer. Neste âmbito acompanhamos Mário Esteves de Oliveira quando defende que a renúncia ao direito de impugnar apenas será eficaz se a norma violada não tiver carácter imperativo. Se pelo contrário estivermos por ex. perante uma invalidade que diga respeito à inarbitrabilidade do litígio, tal não será susceptível de renúncia. Ou seja, a eventual falta de impugnação imediata no processo arbitral de tais violações não prejudica o direito de a parte as arguir posteriormente em sede de acção de anulação. A este respeito cumpre ainda acrescentar que o termo *“de imediato”* não se encontra definido na lei. Assim, por uma questão de cautela será recomendável seguir o sentido literal da lei e deduzir oposição no momento em que a violação ocorre.

É também importante referir que os fundamentos para a acção de anulação são taxativos. Enquanto um recurso ordinário pode ser fundamentado em qualquer eventual ilegalidade da Sentença, os fundamentos da acção de anulação são unicamente os que constam do art. 46.º, n.º 3 da LAV. Tais fundamentos podem ser divididos entre aqueles cuja apreciação depende da arguição pelas partes¹⁵ (art. 46.º, n.º 3, alínea a)) e aqueles que são de conhecimento oficioso por parte do Tribunal¹⁶ (art. 46.º, n.º 3, alínea b)). Cumpre destacar que este poder de conhecimento oficioso deve ser interpretado como um *“poder-dever”*, pelo que se o Tribunal judicial for confrontado com um dos fundamentos de anulação ali previstos, deverá efectivamente verificar sobre a sua presença.

O Tribunal competente para apreciar a acção de anulação será o Tribunal da Relação do lugar do domicílio da pessoa ou da entidade contra a qual se pretende fazer valer a sentença arbitral (art. 8.º, n.º 5 da Lei do TAD).

A forma da acção de anulação encontra-se prevista no art. 46.º, n.º 2 da LAV que determina que:

a) A prova dos factos deverá ser oferecida com o requerimento;

¹⁴ O art. 35.º do Regulamento determina ainda que: *“1 – Sempre que seja recusada a aplicação de uma norma, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, o secretariado do TAD, por indicação do conselho diretivo, deve comunicar a decisão à Procuradoria-Geral da República, para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro. 2 – O disposto no número anterior é igualmente aplicável sempre que seja aplicada norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional, seja aplicada norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional, nos precisos termos em que seja requerido a sua apreciação ao Tribunal Constitucional ou seja recusada a aplicação de norma constante de ato legislativo, com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou aquela seja aplicada em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a que questão pelo Tribunal Constitucional.”*

¹⁵ Tais fundamentos são: i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei aplicável; ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º da LAV com influência decisiva na resolução do litígio; iii) A sentença pronunciou-se sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes ou, na falta de uma tal convenção, não foram conformes com a LAV e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de se pronunciar sobre questões que devia apreciar; ou vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.ºs 1 e 3 do artigo 42.º da LAV (falta de fundamentação, falta de forma escrita ou de assinaturas); vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com o artigo 43.º da LAV.

¹⁶ Tais fundamentos são i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português; ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.

- b) Será citada a parte requerida para se opor ao pedido e oferecer prova;
- c) É admitido um articulado de resposta do requerente às eventuais excepções;
- d) É em seguida produzida a prova a que houver lugar;
- e) Segue-se a tramitação do recurso de apelação, com as necessárias adaptações.

Caso o(s) fundamento(s) da acção de anulação procedam, a decisão arbitral será anulada. O art. 46.º, n.º 7 da LAV permite no entanto que se a parte da sentença relativamente à qual se verifique existir qualquer dos fundamentos de anulação puder ser dissociada do resto da mesma, será unicamente anulada a parte da sentença atingida por esse fundamento de anulação. Sem prejuízo, mesmo em caso de anulação total da sentença arbitral, a convenção de arbitragem pode voltar a produzir efeitos relativamente ao objecto do litígio, salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente (art. 46.º, n.º 10 da LAV) ou se o fundamento de anulação disser respeito à validade ou eficácia da própria convenção de arbitragem¹⁷.

E assim concluo a minha intervenção desta tarde a qual espero que tenha ajudado a esclarecer algumas dúvidas relativamente ao regime da arbitragem voluntária no TAD. Muito obrigado.

¹⁷ Note-se ainda que o art. 46.º, n.º 8 da LAV determina que quando lhe for pedido que anule uma sentença arbitral, o tribunal estadual pode, se o considerar adequado e a pedido de uma das partes, suspender o processo de anulação durante o período de tempo que determinar, de modo a dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação. Um exemplo típico será o caso de o Tribunal ter condenado a parte demandada em quantia superior ao pedido ou em objecto diferente dele ou o caso de falta de assinaturas.

A JURISDIÇÃO DO TAD NA PERSPECTIVA DAS PARTES

José Carlos Oliveira

Um ano de actividade é um período que, não sendo longo, permite já fazer um primeiro balanço suportado em dados relevantes. Foi-me pedido que contribuísse para esse balanço oferecendo uma visão prática sobre as conclusões que, na perspectiva das partes, se podem retirar até agora. Ou seja, transmitir a sensibilidade das partes que têm essa experiência concreta do recurso ao TAD.

Nesse sentido, e à laia de justificação, o contributo que procurarei dar sustenta-se no facto de no último ano ter tido intervenção em mais de uma dezena de processos no TAD, seis dos quais patrocinei desde o seu início. Tenho no entanto de frisar que faço esta intervenção a título pessoal e não em representação de qualquer outra pessoa ou entidade, e que portanto as opiniões que aqui possa exprimir são as minhas e de mais ninguém.

O que é que podemos então retirar de um ano de prática? A minha exposição irá incidir sobre um conjunto de aspectos soltos, embora sempre relacionados, que creio resumirem as primeiras impressões das partes que se submetem à jurisdição do TAD¹.

1. Custos

Bem sei que é um tema repetido – a questão dos custos do TAD vem sendo pisada e repisada. Mas, por isso mesmo, é incontornável. Não nos interessa aqui discutir se é excessivamente caro ou não – aliás, como em quase tudo no direito, a resposta não é necessariamente de sim ou não. Mas há alguns pontos que é importante abordar, e que se relacionam com o que podia ou devia ser diferente para que essa questão deixasse de se colocar ou se colocasse menos vezes.

Como todos sabemos, o TAD foi criado e regulado por acto legislativo, ou seja, pelo Estado. Em determinadas circunstâncias, no âmbito da arbitragem necessária, é uma jurisdição que, embora designada arbitral, é *imposta* às partes. O mesmo é dizer que o TAD exerce poderes jurisdicionais que, se não fosse essa imposição legal, estariam atribuídos aos tribunais do Estado. As partes que em sede de arbitragem necessária a ele recorrem não escolheram fazê-lo; fazem-no porque o Estado, mediante aquele acto legislativo, a isso as constringe em detrimento dos tribunais estaduais.

As partes no TAD devem por isso ter de pagar um custo justo e equilibrado, equivalente ao que os demais cidadãos pagam

para ter acesso à justiça, ou melhor dizendo, equivalente ao que essas mesmas partes pagariam se acedessem aos tribunais comuns. E se a natureza específica do TAD implica, por esta ou aquela razão, que o TAD tenha custos de funcionamento elevados, então, em sede de arbitragem necessária, essa diferença deve ser suportada pelo Estado, pois ela não resulta de uma escolha livre das partes mas de uma imposição legal, suportada na percepção de que o desporto reclama uma jurisdição específica.

Ou seja, os custos que as partes são chamadas a suportar directamente não devem ser os necessários a garantir a viabilidade do TAD; os custos devem ser os equilibrados para permitir o acesso à justiça, de forma a que o acesso ao TAD legalmente imposto a determinados agentes não seja *consideravelmente mais dificultado* do que o acesso à justiça estadual. E esta questão não deve ser confundida com a da insuficiência económica para suportar os custos do processo, problema ao qual o apoio judiciário dá resposta. O facto de um agente desportivo ter capacidade económica para suportar os custos do processo junto do TAD não é evidentemente critério relevante para aferir da eventual desproporcionalidade desses custos.

Em termos práticos, significa isto que os custos processuais imputados às partes não devem ter de corresponder aos custos reais do processo, nem têm de permitir cobri-los. Não têm de ser as partes a financiar a actividade do TAD ao nível da arbitragem necessária, mas sim o Estado, na medida da diferença entre o custo de aceder à justiça dos tribunais comuns e o custo de aceder à justiça do TAD. Se essa diferença existe de facto é algo que terá de ser concretamente aferido – a experiência inicial, de resto espelhada em alguns acórdãos que se encontram publicados, parece indicar que sim.

Por isso, e de forma a que a viabilidade financeira do TAD não fique dependente de contribuições avultadas das partes, torna-se necessário encarar a possibilidade de que o Estado financie o funcionamento do TAD enquanto instituição de arbitragem necessária, isto é, legalmente imposta.

Mas financiar não é o único caminho. Mais importante do que isso até, diria, os recursos em arbitragem necessária têm de ser flexibilizados, concedendo às partes ferramentas para reduzir custos desnecessários.

Por exemplo, uma forma de processo abreviado quando não

¹ E, particularmente, em sede de arbitragem necessária, atenta à inexistência, até à data, de quaisquer processos instaurados perante o TAD no âmbito da arbitragem voluntária.

haja prova a produzir, que atalhe caminho processual e reduza os custos inerentes. E, crucialmente, porque não a possibilidade de o litígio ser apreciado por um árbitro único, como aliás acontece no Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne? Aliás, as vantagens de se designar um árbitro único não se resumem ao nível dos custos mas também ao nível da celeridade.

Uma nota ainda quanto às taxas de justiça suportadas pelas federações desportivas. Têm-se visto posições no sentido de as mesmas não deverem pagar preparo dado que são obrigadas a ir a jogo pelas partes recorrentes. Mas é bom deixar claro que isso não é exacto: a Lei do TAD (artigos 55.º, n.º 4 e 56.º, n.º 4) estabelece claramente que a falta de apresentação de contestação ou de pronúncia, portanto quer pelo demandado quer pelo contrainteressado, não tem qualquer efeito cominatório, devendo o Tribunal decidir com base nos elementos constantes do processo. Ora, isto é especialmente relevante quando constatamos que em muitos casos a federação demandada limita-se a reafirmar os fundamentos da decisão e a remeter para a mesma. Porquê então contestar? Porque não deixar o tribunal decidir? Veja-se que é isso que na esmagadora maioria das vezes ocorre no CAS, em Lausanne; a FIFA, por exemplo, só responde aos recursos em que é parte em casos excepcionais. Por isso, a meu ver, tem andado bem os vários acórdãos do TAD que já se pronunciaram no sentido de que as federações, quando decidem intervir no processo, devem pagar preparo como qualquer outra parte.

2. Efeito suspensivo e tutela cautelar

A Lei do TAD estabelece no artigo 53.º a regra de que o efeito do recurso é meramente devolutivo². A única excepção, prevista no n.º 2, são os recursos em matéria de violação de normas antidopagem; só esses têm efeito suspensivo. Em todos os outros casos, quaisquer que eles sejam, o recurso tem efeito meramente devolutivo. E portanto, se as partes pretenderem salvaguardar-se dos efeitos da decisão na pendência do recurso, têm de requerer o decretamento de uma medida cautelar de suspensão da eficácia da decisão.

Isto suscita um problema muito concreto em matéria

disciplinar. Como é sabido, o recurso para o TAD veio como que consumir um recurso interno às federações desportivas que era o recurso para o Conselho de Justiça³. Ora, a verdade é que se perdeu o efeito suspensivo automático em determinados casos de suspensão de jogadores ou treinadores, ou de interdição recinto desportivo, que ao menos no âmbito do futebol existia nos recursos para o CJ.

A possibilidade de requerer medidas cautelares que substituam esse efeito existe, mas é mais limitada, porque não é automática, impõe um ónus significativo às partes, de requerer tutela cautelar apressadamente, e temos reticências quanto à garantia de obtenção de uma decisão em tempo útil (sobretudo havendo contraditório da parte demandada e de eventuais contrainteressados).

No caso concreto do futebol, tanto no Regulamento Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional como no da Federação Portuguesa de Futebol está prevista a atribuição de efeito suspensivo aos recursos para o pleno do Conselho de Disciplina (e para o CJ) em determinados casos em que seja aplicada sanção de suspensão de jogadores ou treinadores ou interdição recinto desportivo. Trata-se de casos que podem perfeitamente colocar-se fora das questões cuja competência permanece com o CJ, e que podem perfeitamente cair na esfera do TAD. E a verdade é que no recurso para o TAD não há efeito suspensivo automático, apenas a possibilidade de requerer medidas cautelares que podem não vir a ser decretadas em tempo útil.

Pense-se numa decisão disciplinar que sai a uma terça-feira à tarde (como aliás é habitual no futebol profissional) e que aplica a um clube uma sanção de interdição de recinto desportivo. Na sexta-feira seguinte o clube sancionado joga em casa. Se este lapso temporal é já curto para que a própria parte requeira a suspensão da eficácia, torna extremamente difícil, para não dizer praticamente inviável, que se tome uma decisão em tempo útil, sobretudo com os constrangimentos relativos à constituição do colégio arbitral e à (eventual) concessão do contraditório. A Lei do TAD não parece dotá-lo da necessária agilidade para dar resposta a situações deste género^{4,5,6}.

² “Quando a acção arbitral seja instaurada em via de recurso, nos termos previstos nas alíneas a) ou b) do n.º 3 do artigo 4.º, a sua instauração não tem efeito suspensivo da decisão recorrida, sem prejuízo do disposto no artigo 41.º.”

³ Com excepção das *questões emergentes da aplicação de normas técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva*, que se mantêm na competência desse órgão interno das federações – cfr. artigo 4.º, n.º 6 da Lei do TAD.

⁴ Pese embora a bondade da possibilidade prevista no n.º 7 do artigo 41.º (“Consoante a natureza do litígio, cabe ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul ou ao presidente do Tribunal da Relação de Lisboa a decisão sobre o pedido de aplicação de medidas provisórias e cautelares, se o processo não tiver ainda sido distribuído ou se o colégio arbitral ainda não estiver constituído.”), em termos práticos temos sérias dúvidas que se trate de solução apta a dar resposta a situações de urgência como a descrita.

⁵ Para isto também não contribui a remissão do n.º 9 do artigo 41.º, no que tange à disciplina normativa das medidas cautelares, para os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum constantes do Código de Processo Civil.

⁶ Cabe reflectir se não foram precisamente constrangimentos deste tipo os sentidos pelas partes no processo 8/2016 que as levaram a recorrer à jurisdição administrativa e conduziram o colégio arbitral a registar no acórdão final (publicado no site do TAD) que “nem sempre foram observadas as melhores práticas processuais”.

Tanto quanto sei, nas medidas cautelares que já foram requeridas perante o TAD houve um esforço de constituição do colégio arbitral de forma mais acelerada de forma a dar resposta em tempo útil. Isto é louvável. Mas como vimos há situações em que por maior que seja o esforço – do TAD e das próprias partes – será muito difícil ou mesmo impossível ter uma decisão em tempo útil. E não são hipóteses académicas, são hipóteses que têm fortes probabilidades de se concretizarem.

Seria por isso importante dotar pelo menos alguns recursos, ou algumas categorias de recursos, de efeito suspensivo da decisão recorrida, à semelhança do que fazem os regulamentos desportivos ou por remissão para os mesmos, sob pena do esvaziamento do efeito útil do recurso por muito que as partes e o TAD se esforcem para o salvaguardar.

3. Colégios de quatro árbitros

Nos termos do artigo 28.º da Lei do TAD, em regra a jurisdição do TAD, no âmbito da sua competência arbitral necessária, é exercida por um colégio de três árbitros. No entanto, dispõe o n.º 8 daquele artigo que no caso de serem indicados contrainteressados, estes designam conjuntamente um árbitro (adicional).

Resulta isto, portanto, na formação de colégios compostos por quatro árbitros. Trata-se de uma solução original – dir-se-ia extravagante – imposta pela lei que a meu ver coloca constrangimentos ao princípio da igualdade das partes.

Vejamos um exemplo concreto: pense-se no caso em que um jogador decide fazer uma participação disciplinar contra um clube. O processo é arquivado pelo órgão disciplinar da federação. O jogador recorre para o TAD. Indicaria o seu árbitro, tal como a federação demandada, e, ao abrigo do n.º 8, também o clube contrainteressado o faria; estes três árbitros escolheriam então, ao abrigo do n.º 2, o presidente do colégio arbitral.

Temos então um colégio arbitral em que dois dos árbitros são designados pelo mesmo feixe de interesses (federação demandada e clube contrainteressado); um terceiro é designado

pelo feixe de interesses oposto (jogador demandante); e o presidente. Está assim criado um evidente desequilíbrio na composição do colégio arbitral em relação aos interesses em confronto. Isto porque, em regra, o interesse processual do contrainteressado e o da federação demandada será idêntico (a manutenção da decisão recorrida) e oposto ao do demandante (a revogação da mesma).

Dois argumentos imediatos se perfilam em favor da solução legal. Primeiro: todos os árbitros são imparciais. Segundo: o presidente tem voto de qualidade, portanto em qualquer caso está assegurada a igualdade das partes.

Salvo o devido respeito, trata-se de argumentos que não atingem o âmago do problema. A questão não deve ser vista como uma reserva sobre a imparcialidade dos árbitros. É sobretudo uma questão de *integridade do sistema*. O que verdadeiramente importa é que, em abstracto, o sistema seja o mais neutro possível, proporcionando inteira igualdade às partes⁷. A presunção de absoluta imparcialidade dos árbitros é perigosa para o sistema, e leva a que no limite não seja necessário sistema algum: qualquer árbitro, nomeado seja de que forma for, desempenhará as suas funções de forma imparcial e isenta. E se assim é, qual é o limite? Porque não ter apenas um árbitro designado pelo demandante?

É fundamental que em todo o procedimento de constituição do tribunal seja respeitado o princípio da igualdade das partes, e isso tem de traduzir-se na absoluta paridade da influência das partes na constituição do tribunal arbitral.

No caso em que o contrainteressado tem um interesse prático no desfecho da causa igual ao de uma das partes (o indeferimento do recurso), e se lhe permite designar mais um árbitro, está-se a criar um desequilíbrio no sistema.

Inexistindo qualquer dissonância entre o interesse processual do demandado e do contrainteressado, a solução adoptada é materialmente idêntica a permitir a uma das partes designar dois árbitros ao passo que a outra designa apenas um, o que é manifestamente violador do princípio da igualdade das partes. Sobretudo quando, é bom notar, na generalidade

⁷ Temos o exemplo internacional no caminho de dez anos que o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne percorreu desde o acórdão *Gundel* até ao acórdão *Lazutina* (com problemas diversos que parecem não se colocar no TAD, ao menos com a mesma acuidade).

das situações a demandante já será por natureza a parte mais fraca.

Para além disso, e quanto ao segundo argumento, repare-se que o próprio presidente, ao ser escolhido pelos três árbitros já designados, poderá ser (*unilateralmente*) indicado pelos dois árbitros designados pelo demandado e contrainteressado, de nada servindo o voto do árbitro designado pelo demandante. Em litígios disciplinares como o do exemplo *supra*, e noutros que são pensáveis, é de facto patente que os interesses processuais do demandado e do contrainteressado são perfeitamente coincidentes – a defesa da decisão recorrida, que lhes interessa manter – e portanto é legítimo questionar a bondade da solução legal nesse contexto.

Já há por isso propostas doutrinárias⁸ de que a norma seja interpretada como querendo incluir os contra-interessa dos na categoria de pluralidade de partes respectiva. Deste modo, havendo um demandante e simultaneamente contra-interessado(s), os árbitros seriam nomeados da mesma forma que o fazem partes plurais.

No limite, em caso de demonstrado conflito de interesses entre demandado e contrainteressado, o n.º 6 sempre prevê uma solução susceptível de acautelar os interesses de todos: “*caso se demonstre que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, [o Presidente do TCA Sul pode] nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efetuado*”. Desta forma, prejudicando embora também a escolha do árbitro pela demandante, fica assegurada a absoluta igualdade das partes.

4. Celeridade

Para além da especialização, a necessidade de celeridade na administração da justiça desportiva terá sido porventura um dos maiores argumentos que presidiu à criação do TAD. É por isso natural que seja um ponto crítico em relação ao qual as partes e o próprio tribunal estão especialmente expectantes e atentos.

Na nossa experiência, que agora pode ser verificada por todos mediante a consulta dos dados que o TAD de forma

transparente disponibiliza no seu site⁹, até agora os processos têm sido decididos num intervalo que varia entre o máximo de cerca de seis meses e o mínimo de praticamente quatro meses. São dados que traduzem um andamento processual acelerado, mas que tem ainda significativa margem de melhoria. Pensamos, sobretudo, na generalidade dos casos em que não há lugar a qualquer produção de prova e o processo se resume a articulados e alegações. Nestes, cremos que uma duração processual de dois meses desde a entrada do requerimento inicial até à prolação da decisão arbitral é um objectivo possível e desejável.

Recordamos que o caminho processual típico é simples: a parte demandante apresenta requerimento inicial; a parte demandada contesta em 10 dias, havendo depois mais 10 dias para a demandante responder às excepções que possam ter sido suscitadas na contestação, ou para eventuais contrainteressados se pronunciarem. Se não houver instrução, há então lugar a marcação de alegações orais ou um prazo de 10 dias para as partes proferirem alegações escritas. Com isto encerra-se o debate, e há um prazo legal de 15 dias para ser proferida a decisão¹⁰.

Para a desejada celeridade, naturalmente, pode contribuir a postura proactiva do tribunal e das próprias partes, seja, por exemplo, ao prescindirem de prazos que não vão utilizar (como o da resposta às excepções quando estas manifestamente inexistem), seja também ao prescindirem de alegações quando a matéria é simples e não houve lugar a produção de prova.

Mas também o próprio enquadramento normativo processual poderia contribuir para um processo mais rápido, designadamente se previsse a possibilidade de o litígio ser composto por um árbitro único em determinadas circunstâncias (como mínimo, em caso de acordo das partes; mas eventualmente também em litígios de até determinado valor). Será sempre mais ágil ter apenas um juiz árbitro a decidir do que ter de conciliar três (ou quatro) agendas diferentes para audiências e deliberações, o que pode assumir especial importância designadamente no que diz respeito ao decretamento de medidas cautelares.

5. Serviço de consulta

Nos termos do artigo 33.º da Lei do TAD, o TAD disponibiliza

⁸ Artur Flaminio da Silva e Daniela Mirante, *O Regime Jurídico do Tribunal Arbitral do Desporto Anotado e Comentado*, Petrony Editora, 2016.

⁹ Merece contudo reparo o facto de se referir como momento inicial a “data da autuação” e não a data da entrada da acção arbitral. É que a data de autuação é sempre posterior (e pode ser bastante posterior) à entrada do pedido no TAD. Naturalmente que para as partes o momento psicológico relevante é a data em que o seu articulado inicial dá entrada, e salvo o devido respeito entendemos que deve ser essa a métrica utilizada.

¹⁰ Que tem vindo a ser observado, sublinhe-se, embora por vezes depois de um interregno prolongado e nem sempre justificado entre o final dos articulados e a promoção dos debates.

um serviço de consulta com vista à emissão de pareceres não vinculativos sobre questões jurídicas relacionadas com o desporto, e que merece uns momentos da nossa atenção. Através da consulta do site do TAD é possível constatar que desde o início da sua actividade foram já emitidos quatro pareceres, tendo dois deles permanecido confidenciais a requerimento de quem os solicitou¹¹.

Também o CAS teve durante vários anos essa valência (apelada de “advisory opinions”), tendo optado por, sintomaticamente, acabar com essa possibilidade com a revisão do seu código de arbitragem realizada em 2012.

Parece, desde logo, ser um papel algo deslocado. Tratando-se de uma entidade que está legalmente investida da função jurisdicional, a sua competência para não só dirimir litígios mas também emitir pareceres não deixa de causar alguma estranheza e ser susceptível de originar embaraços.

Mas o que merece destaque, neste particular, é o facto de este serviço não estar disponível para a generalidade das partes que podem recorrer ao TAD, mas antes estar limitado a determinadas entidades da cúpula do desporto. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º, o serviço de consulta só é disponibilizado a requerimento dos órgãos da administração pública do desporto, do Comité Olímpico de Portugal, do Comité Paralímpico de Portugal, das federações desportivas dotadas do estatuto de utilidade pública desportiva, das ligas profissionais e da Autoridade Antidopagem de Portugal. Portanto, o serviço de consulta é apenas prestado às entidades que desempenham poderes públicos no âmbito desportivo, estando vedado a todos os agentes desportivos particulares, sejam eles pessoas colectivas ou singulares.

Ora, se a função consultiva pareceria já peculiar associada a uma entidade dotada de competência para administrar a justiça, o que dizer de uma configuração em que apenas determinadas potenciais partes podem aceder a essa função. Seria como admitirmos que os Tribunais dessem pareceres – que, ademais, podem ser secretos – ao Governo mas não aos administrados.

Ao limitar esta possibilidade a determinadas entidades, não deixam de se suscitar dúvidas sobre se o princípio da igualdade não estará a ser violado. No limite, podemos estar aqui perante uma desigualdade de armas no processo.

Assim, e embora possa revestir indubitável utilidade prática para entidades desportivas, desde logo enquanto amparo para processos de tomada de decisão, há uma clara potencialidade de este serviço poder conflitar com o papel primordial do TAD que é o jurisdicional. Pense-se, por exemplo, no caso em que o objecto da consulta seja a conformidade legal de um regulamento que depois seja impugnado perante o TAD.

6. Publicidade

Assistimos já a várias intervenções que abordaram de forma profunda a problemática da publicidade, ou da falta dela. Não haveria muito a acrescentar. Mas não queria deixar de dizer que é de facto pouco coerente que se leve a publicidade das decisões a princípio fundamental¹², e depois se deixe o cumprimento desse princípio fundamental à mercê do capricho das partes¹³.

Com efeito, para que uma parte se possa opor à publicação, a lei não exige um mínimo de fundamentação, de justificação, de invocação de razões atendíveis – basta, parece, uma mera declaração de oposição, o que não deixa de suscitar dúvidas quanto à conformidade constitucional da solução.

O princípio da publicidade processual visa dar a conhecer à comunidade, não só jurídica mas em geral, as decisões e respectivos fundamentos; é uma questão de transparência e de antecipação da aplicação do Direito, que se reveste de particular importância quando se trata de arbitragem necessária. Todos os agentes desportivos devem estar em condições de conhecer as orientações seguidas nos processos decididos pelo órgão jurisdicional a que estão legalmente obrigados a recorrer.

É difícil sustentar, portanto, que a protecção destes interesses possa ser deixada na livre disponibilidade de qualquer parte, e colocada em causa por uma mera oposição imotivada à publicação da decisão. É evidente que se se oferece uma faculdade às partes elas vão usá-la no seu interesse egoístico, e não podem ser censuradas por dela disporem nos limites da lei – sobretudo numa altura em que várias incidências jurídico-desportivas tendem a ser amplamente mediatizadas, e em que um acórdão que contende com interesses mais ou menos sensíveis das partes em litígio será, sabe-se, escalpelizado pelos meios de comunicação social.

¹¹ Possibilidade que é conferida pelo artigo 33.º, n.º 4, da Lei do TAD: “O TAD publicita na sua página na Internet o parecer emitido ou um sumário do mesmo, salvo se a entidade que o tiver requerido a isso se opuser por escrito e de forma fundamentada, cabendo ao presidente do TAD a decisão sobre a publicação.”

¹² Artigo 34.º, alínea f): “Constituem princípios fundamentais do processo junto do TAD: (...) As decisões são publicitadas, nos termos previstos na presente lei.”

¹³ Artigo 50.º, n.º 3: “O TAD publicita na sua página na Internet a decisão arbitral, um sumário da mesma e ou um comunicado de imprensa a descrever os resultados do processo, salvo se qualquer das partes a isso se opuser.”

Por outro lado, certo será que as habituais formas de anonimizar as partes envolvidas numa decisão – cumprindo o desiderato de a tornar conhecida sem afectar o interesse da parte em não ver os seus assuntos expostos publicamente – não serão suficientes no âmbito desportivo. Na generalidade das situações, atendendo por um lado à larga mediatização do fenómeno desportivo também nas suas incidências jurídicas, e por outro ao relativamente reduzido número de processos tramitados, não será difícil a um observador atento reconhecer as partes processuais.

Numa coisa parece haver consenso: a solução actualmente consagrada não é a ideal. É um ponto que por certo merecerá a atenção do legislador numa futura alteração que, esperamos, incida também sobre pelo menos alguns dos outros aspectos que abordámos.

*

Antes de terminar, não queria deixar de frisar que com uma única excepção¹⁴, a totalidade dos processos até agora confiados ao TAD têm por entidade demandada federações desportivas (e uma associação de futebol), e por demandantes clubes, praticantes e agentes desportivos em geral (dirigentes, um médico, etc.).

É portanto claro que, em via de regra, na quase totalidade das situações o importante papel que o TAD é chamado a desempenhar consiste no controlo da legalidade das decisões (em larga medida de carácter disciplinar) dos órgãos das federações desportivas.

E a confiança das partes na actuação do TAD depende de vários dos aspectos que focámos até aqui: depende da proporcionalidade e razoabilidade dos custos; da capacidade de dar resposta eficaz quando as partes necessitam de tutela cautelar na pendência da acção arbitral; do respeito absoluto, conceptualmente e na prática, por princípios fundamentais como o da igualdade de armas das partes; da celeridade na composição do litígio. Depende, em suma, e em última análise, da justiça que as partes que a ele recorrem obtêm, ou *sentem* que obtêm.

É por isso que a afirmação continuada do TAD como instituição de referência na administração da justiça desportiva portuguesa vai depender, não haja dúvidas, da sua coragem de afrontar, com equilíbrio, evidentemente, as decisões que os “governados” pelas federações desportivas vêem como injustas. E o TAD está equipado para o fazer, nomeadamente por gozar de jurisdição plena, em matéria de facto e de direito. Já se viram sem dúvida algumas decisões corajosas. Sobretudo, têm-se visto decisões bem fundamentadas, que convencem

as partes mesmo quando não lhes dão razão. E direi que, consequência disso, talvez, ou das garantias processuais, ou da forma como o TAD está estruturado, ou da qualidade dos árbitros que o integram, ou de um misto de tudo isto, o TAD já gerou a confiança necessária na prática jurídico-desportiva para que se comecem a celebrar vários contratos em que as partes acordam numa cláusula compromissória a favor do TAD. Não há-de tardar muito e vamos ter, certamente, o primeiro processo de arbitragem voluntária no TAD. Com pouco mais de um ano de vida, julgo que esse é o sinal maior da confiança do desporto nesta instituição.

¹⁴ Que claramente é a excepção que confirma a regra, e que se trata de um processo que opõe uma estação de televisão a uma liga profissional.

ENCERRAMENTO

António Bernardino Peixoto Madureira*

Não posso deixar de começar, naturalmente, por felicitar o COP e em especial a sua Comissão Jurídica por esta iniciativa, muito importante para a afirmação do TAD. Constituiu, de facto, um marco muito importante para a sua divulgação e para o aprofundamento das questões e das dificuldades com que se deparam todos aqueles que nele trabalham, desde as partes aos próprios Juízes/Árbitros.

Os temas foram criteriosamente seleccionados e tratados por um conjunto de pessoas extremamente qualificadas, que deram um precioso contributo para o seu esclarecimento e aprofundamento. As intervenções pautaram-se por uma elevada qualidade, tendo presente profícuo sentido crítico, num plano puramente construtivo.

Para os seus autores vão, por isso, também, os meus parabéns e agradecimentos. Também uma palavra de reconhecimento a todos os participantes, pela activa e construtiva intervenção que tiveram.

Penso poder dizer, acompanhando o seu Presidente, na celebração do seu 1º aniversário, que o TAD está bem e recomenda-se. E que este ano será o ano da sua plena afirmação, tão necessária para podermos ter um desporto melhor.

Saio daqui absolutamente convencido de que tal vai acontecer. Iniciativas como esta em que participámos darão um precioso contributo para o conhecimento do tribunal, das suas competências e da sua qualidade.

E a celeridade e qualidade do seu desempenho, com tendência para ainda melhorar, fará dele um tribunal eficiente e credível, procurado para áreas em que tal não tem vindo a acontecer, como a arbitragem voluntária e a mediação.

Podendo, e devendo, ser melhorado o seu funcionamento, não são algumas críticas fáceis e porventura interesseiras, que têm sido ventiladas, que o podem pôr em causa.

Não é verdade que esteja vedado o acesso ao tribunal a quem quer que seja por falta de capacidade económica, como falar em custos desproporcionados dos processos no TAD, por exemplo, em matéria disciplinar das federações desportivas, por comparação com os custos dos tribunais administrativos, é ter uma visão meramente parcial do problema, esquecendo os custos dos Conselhos de Justiça das respectivas federações, que com aqueles deviam ser cumulados, custos esses que em muitas delas se aproximam, só eles, dos custos do TAD.

Não obstante, a matéria, que merece reflexão, está a ser trabalhada, esperando-se contributos construtivos para a melhorar e não o simples dizer que está mal.

O TAD é um tribunal absolutamente transparente e isento, que vai ganhar a confiança da esmagadora maioria dos entes

e agentes desportivos, que, a meu ver, já se sente. Estamos todos convocados – membros do TAD, dirigentes e os mais diversos agentes desportivos, bem como os advogados, como bem salientou Alexandre Mestre em recente artigo de opinião – para participar nesse processo de divulgação e credibilização do TAD, que levará à sensibilização para a ele recorrer.

Hoje deram-se, aqui, passos importantes nesse sentido. Foram feitas exposições e reflexões profundas sobre variados temas que perpassam na actuação do TAD.

Por força de uma reunião com um membro do Governo para tratar de assuntos do tribunal não tive, com muita pena, oportunidade de assistir às comunicações da parte da manhã, mas tomei conhecimento de terem sido brilhantes e motivadoras de frutuosa reflexão.

Foi defendido e foram indicados caminhos para acentuar a transparência do tribunal, como, por exemplo, a publicitação obrigatória de todas as decisões e pareceres proferidos.

Esse brilhantismo repetiu-se na parte da tarde.

Foram abordadas questões muito interessantes, como a dos litígios emergentes da aplicação das regras técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva, que faz correr rios de tinta, a tutela cautelar ou a perspectiva das partes sobre a jurisdição do TAD.

Relativamente às providências cautelares, por exemplo, foi possível referenciar a, aliás já assinalada pelo CAD, desconexão da Lei do TAD entre as acções arbitrais principais e as providências delas instrumentais: as primeiras reguladas pelo CPTA e as segundas pelo CPC. Sendo certo que entre o regime do CPTA e do CPC relativamente às providências cautelares existem diferenças assinaláveis e que, por exemplo, neste último não existem tipificadas as suspensões de eficácia, a providência mais usada relativamente à impugnação de actos de autoridade. Trata-se de matéria que se impõe harmonizar, dando coerência ao sistema.

Uma breve nota para dizer que a referência a apenas alguns temas não significa o reconhecimento de menor interesse dos outros ou da menor qualidade das intervenções, mas resulta apenas de, não se tratando de fazer um resumo final global, neles se terem extraído conclusões mais facilmente identificáveis.

Com efeito, repito que fomos privilegiados com comunicações muito interessantes, todas elas, a despertarem discussão muito valiosa para a actuação do TAD. Sendo a iniciativa, em si, igualmente muito valiosa para a divulgação do tribunal.

Um exemplo, pois, a seguir. Bem hajam a todos.

* Presidente do Conselho de Arbitragem Desportiva do TAD

Ficha Técnica

Autores

Luís Paulo Relógio
José Manuel Constantino
Ana Celeste Carvalho
Miguel Lucas Pires
Pedro Melo
José Ricardo Gonçalves
André Pereira da Fonseca
José Carlos Oliveira
António Bernardino Madureira

Cordenação e Revisão

Comissão Jurídica do COP

Design e Produção Gráfica

Estrelas de Papel, Lda.

Tiragem

500 exs.

ISBN

978-989-99763-9-9

Depósito Legal

429799/17



Comité Olímpico de Portugal

Travessa da Memória, 36
1300-403 Lisboa

comiteolimpicoportugal.pt