

PARECER DA COMISSÃO JURÍDICA

ASSUNTO: Tribunal Arbitral do Desporto - Uma reflexão sobre o seu funcionamento e o seu futuro

I. APERFEIÇOAR A ARTICULAÇÃO ENTRE OS VÁRIOS NÍVEIS DE JURISDIÇÃO

1) O TAD e os órgãos de disciplina / justiça federativos

O sistema de justiça desportiva não começa nem acaba no Tribunal Arbitral do Desporto (TAD). Ainda que a lei utilize fórmula que atribui papel nuclear ao TAD ao dizer que compete a este tribunal “administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto”, a verdade é que a competência para dirimir litígios jurídico-desportivos é distribuída por várias instâncias, quer administrativas, quer jurisdicionais: órgãos da justiça associativos e federativos, tribunais da jurisdição administrativa e tribunais comuns.

Esta partilha não tem nada de indesejável uma vez que se trata de atribuir a função de julgar as jurisdições separadas pelo objecto dos processos (*recte*, pela diferente materialidade das pretensões deduzidas), correspondendo, de resto, ao modelo do nosso sistema de justiça em geral.

Importa, no entanto, melhorar a articulação entre os referidos níveis de actuação em matéria desportiva, evitando situações de competências concorrentes ou sobrepostas atribuídas a órgãos distintos, situação adversa a uma desejável isonomia no sistema. É exemplo o caso da competência atribuída ao TAD e aos Conselhos de Justiça das Federações em matéria de reexame de decisões punitivas

O Regime Jurídico das Federações Desportivas (DL n.º 248-B/2008, de 31 de Dezembro) aloca nos Conselhos de Justiça as competências para conhecimento, em sede de recurso, da legalidade das decisões sancionatórias proferidas pelos Conselhos de Disciplina. A opção do legislador da LTAD foi a de prever a impugnação directa das deliberações dos órgãos de disciplina (Conselhos de Disciplina) sem prejuízo, porém, da faculdade de os interessados submeterem a controvérsia também aos Conselhos de Justiça.

A entropia é óbvia: para além de se potenciar a contradição de decisões entre o TAD e os Conselhos de Justiça sobre a mesma matéria e em momentos próximos, casos há (como no futebol) em que a interposição do recurso para o Conselho de Justiça tem efeito suspensivo da decisão impugnada enquanto a regra no processo arbitral é a inversa (havendo que lançar mão, para obter efeito suspensivo da decisão nesta sede, de uma providência cautelar com esse propósito).

Não existe, a nosso ver, qualquer razão lógica para esta competência concorrencial, pelo que deve o legislador corrigi-la, seja no sentido de prever que o accionamento das competências dos Conselhos de Justiça impede o concomitante recurso ao TAD; ou que a impugnação para o TAD de decisões disciplinares prolatadas pelos Conselhos de Disciplina inibe a competência dos Conselhos de Justiça¹.

2) As intervenções do Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul

A LTAD prevê intervenções do Presidente do Tribunal Central Administrativo Sul (nessa qualidade) umas ao arrepio do papel que o Estatuto dos Tribunais Administrativo e Fiscais lhe reserva (vd. art. 36.º), outras de difícil compreensão da sua razão de ser e utilidade.

O Presidente do TCA tem fundamentalmente competências de representação e de gestão do tribunal (planeamento da actividade, superintendência dos serviços e direcção dos trabalhos das secções). Em matéria de arbitragem administrativa não lhe cabe qualquer poder ou intervenção de natureza jurisdicional. Neste domínio intervém, somente, para a nomeação dos árbitros que nos termos paralelos da LAV são designados pelo Presidente da Relação.

No âmbito da LTAD, porém, para além da designação de árbitros nas arbitragens voluntárias nas situações consignadas no artigo 29.º e em substituição das partes que os não nomeiem (artigo 28.º e 30.º), o Presidente do TCAS intervém para ratificação (aproveitamento) dos actos já praticados no processo arbitral em caso de recomposição do Colégio Arbitral por substituição de árbitro (art.º 31.º n.º 2). Pode decidir sobre medidas provisórias e cautelares nos casos em que a instância arbitral não se encontre constituída.

Para além destas competências serem estranhas ao estatuto do Presidente do TCA no contencioso administrativo, não se vislumbra a racionalidade da sua atribuição nos casos da arbitragem desportiva, designadamente o motivo pelo qual estas ponderações e decisões não podem ser deferidas ao Presidente do TAD, com eventual faculdade de delegação no Vice-presidente do Tribunal (nos casos em que este não esteja envolvido como árbitro).

De resto, menos se percebe a razão do mecanismo gerador de inútil prolongamento temporal do processo previsto no artigo 31.º n.º 2 da LTAD. Nos casos de substituição de juiz-arbitro, pode até justificar-se consagrar a necessidade de repetição de algum ou alguns actos processuais (sobretudo em casos de impedimento superveniente do árbitro substituído, designadamente quando exercia funções de presidente da formação arbitral), mas essa necessidade poderia com vantagem ser aferida pelo próprio Colégio Arbitral após a sua recomposição ou, em alternativa, pelo Presidente do TAD com a faculdade de delegar no Vice-presidente.

¹ Matéria que esta Comissão já tinha abordado no seu Parecer 1/2017, emitido a propósito de necessidades de alterações ao Regime Jurídico das Federações Desportivas, o qual contém normas directamente relacionadas com o que ora se refere.

II. GARANTIR O ACESSO AO TAD

Apesar das estatísticas assinalarem a preponderância do futebol nos casos até agora submetidos ao TAD, o TAD não é uma instância do futebol. É um instrumento de prossecução da pax desportiva em geral. Assim, se as estatísticas podem ser lidas como significando que é menor o nível da litigiosidade noutras modalidades desportivas, a verdade é que os custos associados à arbitragem perante o TAD constituem objectivo factor inibitório do recurso universal à arbitragem desportiva, mas sobretudo são limitativas do exercício do direito a uma defesa condigna nos casos em que a arbitragem é obrigatória. O período de funcionamento do TAD é suficiente para que se reconheça que nem todas as entidades com legitimidade para litigar perante o TAD estão em condições económicas de aí fazer valer os seus direitos.

Sendo possível lançar mão dos mecanismos de apoio judiciário em caso de carência de meios, é sabido que estes mecanismos abrangem um universo restrito de sujeitos e o procedimento é muitas vezes inadequado ao imediatismo da reacção indispensável à salvaguarda de direitos.

Para um atleta de uma modalidade amadora, um pequeno clube ou mesmo um profissional que aufera rendimento modesto, o custo do processo arbitral representa um encargo inicial considerável e o pagamento efectivo em caso de sucumbência, um esforço de milhares de euros a que acrescem os honorários do patrocínio obrigatório.

Num modelo em que a autonomia financeira é fundamental enquanto garante da própria independência do TAD, essa garantia não pode alcançar-se exclusiva ou fundamentalmente à custa das receitas advenientes do pagamento do serviço arbitral, pelo menos sem que isso ponha em causa o respeito pelo artigo 20.º da Constituição.

Urge, pois, encontrar um modelo de financiamento da actividade do TAD que permita reduzir substancialmente os custos do processo a cargo das partes, um modelo alternativo assente no pressuposto de que pelo menos em parte o TAD deve ser apoiado por quem beneficia da sua existência, com quota maior para as modalidades que a ele mais frequentemente recorram.

III. - REFORÇO DA TRANSPARÊNCIA

Se bem que o artigo 34.º alínea f) da LTAD afirme o princípio da publicidade das decisões do TAD através da revelação na sua página na Internet de sumário do acórdão (artigo 50.º n.º 3), permite que esse princípio seja defenestrado por mera conveniência ou interesse de qualquer das partes, bastando mera

declaração (potestativa!) de oposição à divulgação. Por esta via, a lei permite que em nome de um interesse parcial se feche a porta ao conhecimento (e escrutínio) público das decisões do TAD, uma vez que frequentemente à parte vencida não interessa a revelação do insucesso do processo arbitral e as razões para esse insucesso.

Ora, a publicidade é uma exigência da transparência que deve presidir à actividade do TAD e a transparência é condição para a confiança e credibilidade públicas de que o TAD necessita para se consolidar.

Ademais, como tem sido anotado, esta norma vem ao arrepio da evolução verificada em todo o ordenamento, designadamente no âmbito do contencioso administrativo, mas também na legislação sobre processos arbitrais verdadeiramente convencionais ou voluntários, bem como na soft law internacional sobre arbitragem.

Acresce que a faculdade de reserva atribuída às partes viola o disposto no artigo 206.º da Constituição interpretado em conjugação com o princípio do Estado de Direito (art.º 2.º da CRP), de que resulta o sentido transpositivo de que a transparência no funcionamento da Justiça não se basta com a audiência pública das sessões de julgamento, exige também que as decisões dos tribunais não sejam matéria de segredo (salvo quando a confidencialidade é imposta para protecção de bem jurídico maior).

IV. - MEIOS CAUTELARES

Já se deixou supra registada a opinião de que a atribuição de competências decisórias ao Presidente do TCAS em matéria de medidas provisórias e cautelares, não apresenta racionalidade, havendo vantagem para o sistema que essas decisões sejam tomadas pelo Presidente do TAD quando a instância arbitral não se encontra ainda constituída. Parece-nos, de resto, ser esta uma solução que melhor se compagina com a afirmação feita pelo legislador no artigo 41.º n.º 2 da LTAD, ao fixar a competência para a apreciação de pedidos cautelares ao TAD.

Em alternativa, poder-se-ia atribuir essa competência a uma formação emergente da Câmara de Recurso (dando, aliás, utilidade prática a esta instância, uma vez que as partes preferem o recurso jurisdicional para o TCAS).

Para além deste aspecto, há que corrigir a opção do legislador plasmada no n.º 9 do artigo 41.º da LTAD, isto é, a remissão para a regulação normativa dos procedimentos cautelares no Código de Processo Civil, em vez do regime expressamente previsto no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Ora, sendo a matriz do processo arbitral necessário constituído pela principiologia e regras do contencioso administrativo - o que a aplicação subsidiária do CPTA ordenada no artigo 61.º confirma - não se vê que especificidade do direito administrativo torna recomendável a preferência pelo regime

das medidas cautelares do direito processual comum. Além disso, a aplicação irrestrita deste regime que resulta da remissão do n.º 9 do artigo 41.º, pode levantar questões jurídicas complexas, por exemplo a de saber se é concebível nesta sede a inversão do contencioso (v. art.º 369.º do CPC).

(A Comissão Jurídica não logrou encontrar uma posição unânime que sufrague o entendimento que vem de ser descrito, sendo opinião de alguns dos seus membros que será preferível a manutenção do estabelecido na actual Lei do TAD, remetendo para as regras do procedimento cautelar comum estabelecidas no Código de Processo Civil. Ainda assim, entendemos que, mesmo optando o legislador pela manutenção deste conceito, convirá clarificar as dúvidas que ora o mesmo faz surgir, mormente, se a remissão é, apenas, para as regras de cariz processual ou, também para as regras de cariz substantivo, mormente no que aos tipos de procedimentos cautelares respeita e aos pressupostos para o seu decretamento.)

Noutro plano, e tendo em presença a natureza de alguns processos, crê-se que a LTAD deveria consagrar expressamente a possibilidade de decisão quanto à questão de fundo, nas mesmas condições em que o artigo 121.º n.º 1 do CPTA prevê a possibilidade de antecipação, para o processo cautelar, da decisão sobre a causa principal, com vista a contribuir para a redução do contencioso inútil (naturalmente restrito aos casos em que o Colégio Arbitral constituído para decidir do fundo seja o mesmo chamado a decidir da providência).

[Em defesa da manutenção do regime dos procedimentos cautelares comuns estabelecidos no Código de Processo Civil, que a signatária defende, acrescentamos que o regime agora referido (previsto no artigo 121º nº 1 do CPTA) encontra paralelo naquele regime, através da figura da inversão do contencioso, conceptualmente semelhante, visando exactamente, tal como o regime do CPTA, contribuir para a redução do contencioso inútil.]

V. - NECESSIDADE DE UM REGIME ESPECÍFICO DE EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS NO ÂMBITO DO SISTEMA DE JUSTIÇA DESPORTIVA

A remissão para o CPTA ordenada no art.º 61.º da LTAD opera igualmente para as normas sobre execução das sentenças proferidas nos tribunais da jurisdição administrativa.

A natureza dos actos julgados pelo TAD, designadamente quando a decisão arbitral impõe uma obrigação de reconstituição com remoção dos vícios detectados, revela a inadequação daquele regime. O legislador do CPTA não teve em mente as especificidades do fenómeno e da controvérsia desportiva. Por exemplo, para cumprir com o desiderato de uma justiça efectiva (também desportiva), o prazo para execução voluntária previsto no art.º 162.º n.º 1 do CPTA (90 dias) é manifestamente excessivo, e inaplicável nos casos em que possa estar em causa o cumprimento de deveres em prazos muito curtos

(pense-se nos prazos curtíssimos previstos nos regulamentos disciplinares para verificação da prescrição ou caducidade dos processos sancionatórios ou na anulação de penas de suspensão impostas a agentes desportivos).

VI. - FIM DAS ATRIBUIÇÕES CONSULTIVAS

Um tribunal, mesmo que seja um tribunal constituído por vontade das partes, julga, não opina. A atribuição de funções consultivas ao TAD é espúria.

Desde logo por abrir a possibilidade de a mesma entidade (o TAD) poder ser chamada a julgar da legalidade das opiniões que no seu seio foram emitidas e que orientaram determinada actuação controversa.

Qualquer possibilidade de a independência do Tribunal poder ser tolhida ou diminuída, deve ser eliminada. Julgar a favor de parte que actua em função de parecer do TAD, é sempre susceptível de colocar em crise a distância que o Tribunal deve manter em relação às partes, aos factos e ao enquadramento jurídico primariamente feito pelas entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal.

VII. – ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA

A Lei do TAD teve maioritariamente por referência o funcionamento no domínio da Arbitragem Necessária e foi maioritariamente pensada nos moldes da mesma. E, sem grande esforço de observação, foi o que resultou da sua evolução, em termos de funcionamento, desde que iniciou a sua actividade, pois o TAD foi chamado a intervir em matéria da sua competência sobretudo no âmbito da Arbitragem Necessária, mostrando-se a sua intervenção no âmbito da Arbitragem Voluntária muito residual ou praticamente inexistente.

Urge apurar as eventuais causas para o parco funcionamento em matéria de Arbitragem Voluntária, no sentido de um melhoramento mais vocacionado para “atrair” o “terreno” ao TAD, ou de uma exclusão da Arbitragem Voluntária do TAD, por falta ou diminuto funcionamento.

A verdade é que em matéria de Arbitragem Voluntária já havia antecedentes históricos, designadamente para a modalidade Futebol, que não poderão ser desconsiderados.

Refira-se a este propósito, a prévia existência da Comissão Arbitral Paritária (CAP) instituída que fora, em 1991, pelo Sindicatos dos Jogadores Profissionais de Futebol e pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional, tendo durante o seu período de funcionamento, sido oficialmente reconhecida como um centro de arbitragem de natureza institucionalizada, com competências, sobretudo para dirimir

conflitos no âmbito de questões emergentes do contrato individual de trabalho desportivo, e acrescente-se, com um regime de custas processuais muito acessível.

Com a aprovação da Lei do TAD, algumas dúvidas se podem colocar, até, acerca da constitucionalidade da extinção da CAP, uma vez que, se no tocante à arbitragem necessária, o legislador respeitou, e bem, a manutenção da justiça interna federativa, já no domínio da arbitragem voluntária transferiu para o TAD toda a competência arbitral prevista no art. 30 da Lei 28/98, desatendendo-se ao facto de, para além da competência laboral, a CAP ter uma competência exclusiva de âmbito estritamente desportivo, e insusceptível de ser transferida, designadamente no caso da sua intervenção no mecanismo de “desvinculação desportiva”, cujos pressupostos se mantêm em vigor, com algumas alterações, junto das instâncias desportivas.

Se é certo que o futebol não é a única modalidade, a verdade é que por si só será aquela que maior número de processos de Arbitragem Voluntária poderá submeter ao TAD.

No sentido de uma evolução favorável que venha a ser desejada pelo legislador aponta-se:

- A necessidade de clarificação pelo legislador da supra mencionada questão da natureza da competência da CAP transferida para o TAD;
- A necessidade de assegurar proporcionalidade no número de árbitros no TAD indicados por associações representativas de atletas, treinadores, árbitros e afins;
- A necessidade de revisão do Regime de Custas processuais para a Arbitragem Voluntária.

É este o contributo da Comissão Jurídica do Comité Olímpico de Portugal à solicitação que nos foi pedida pelo Presidente do Comité Olímpico de Portugal, e que assim submetemos à sua elevada consideração.

Lisboa, 15 de Maio de 2018, pela Comissão Jurídica



MARGARIDA DIAS FERREIRA
Presidente