

A NOVA FACE DA JUSTIÇA DESPORTIVA: ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DO NOVO TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO

André Filipe de Azevedo Antunes¹

1. Introdução^{2 3}

O espectacular processo de *desportivização* ocorrido um pouco por todo o mundo ocidental, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, e que teve o seu ponto alto em pleno século XX, veio alterar definitiva e radicalmente a face do fenómeno desportivo. Num relativamente curto lapso temporal – pouco mais de um século – o desporto passou de uma mera *actividade física recreacional*, com um acentuado pendor elitista, a um *fenómeno pluridimensional*, com relevantes repercussões no plano social, cultural, económico, político, e inevitavelmente também no domínio do saber jurídico⁴, sendo certo “que, no agitado e enigmático século que atravessamos, o desporto ocupa um lugar de primazia na esfera das actividades de todos os povos”⁵.

Com efeito, não podemos ignorar que das profundas transformações a que foi e a que ainda hoje continua a ser submetido, como realidade viva e dinâmica que é, nasceu um novo desporto, uma nova ordem desportiva fortemente marcada por um conjunto de notas⁶ que concorrem para fazer dele um campo fértil em novas e cada vez mais complexas questões de interesse jurídico, mas também um palco de excelência para a emergência de uma nova e aliciante categoria de controvérsias juridicamente relevantes – *os conflitos de direito desportivo*.

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

² Este trabalho resulta da Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Senhor Professor Doutor Ricardo Costa, e aprovada em provas públicas realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 31 de Março de 2015, perante um Júri constituído pelos Senhores Professores Doutores João Leal Amado, Ricardo Costa e Licínio Lopes Martins (arguente).

³ O estímulo e as sugestões do Professor Doutor João Leal Amado e do Professor Doutor Ricardo Costa foram condições essenciais para a conclusão deste trabalho. Por esse motivo, não posso deixar de aproveitar a oportunidade para expressar a ambos o meu mais profundo e sincero agradecimento.

⁴ Cfr. LÚCIO MIGUEL CORREIA, “O Estatuto de Utilidade Pública Desportiva desde a Lei de Bases do Sistema Desportivo até à Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto”, in *Estudos de Direito Desportivo em Homenagem a Albino Mendes Baptista*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2010, p. 224.

⁵ ÂNGELA SAMPAIO BATISTA, “Ofensas à Integridade Física no Desporto”, in *Direito Penal Hoje – novos desafios e novas respostas*, (org.) MANUEL DA COSTA ANDRADE/RITA CASTANHEIRA NEVES, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.79.

⁶ São essencialmente três as notas que devem ser sublinhadas a este propósito, e que nos irão acompanhar ao longo desta nossa indagação: são elas a profissionalização, a comercialização e a mediatização do desporto. Neste sentido, v., JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p.27.

Como não poderia deixar de ser, esta nova dinâmica revelada pelo fenómeno desportivo teve importantes reflexos ao nível da disciplina do Direito do Desporto, mais concretamente em matéria de justiça desportiva, o que não constitui uma grande surpresa se pensarmos que ela é, em larga medida, a responsável pelo aumento exponencial da litigiosidade que se tem vindo a registar neste domínio. Esta circunstância, por sua vez, não pode ser dissociada da necessidade sentida pelo legislador no sentido de promover uma superação relativamente aos anteriores modelos de resposta à conflitualidade desportiva, que oscilaram entre um *sistema puramente privado*, assente na teoria do “vínculo de justiça desportiva”, em que esta era garantida exclusivamente através da actuação dos órgãos internos das federações desportivas, e um *sistema mitigado*, caracterizado por uma difícil convivência entre estes e os tribunais estaduais, que por vezes eram chamados a pronunciar-se no âmbito destas matérias.

É precisamente neste contexto que situamos o surgimento do novo Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), o primeiro tribunal especializado na resolução de diferendos provenientes do ordenamento desportivo, cuja criação constitui a mais relevante reforma da justiça desportiva alguma vez registada em Portugal. Por essa razão, julgamos ser incontestável não apenas a pertinência, mas também o interesse teórico e prático de uma indagação que o tenha como *objecto*, e que vise contribuir para uma melhor compreensão acerca desta nova figura, sendo essa a missão que abraçaremos ao longo das linhas que abaixo se escrevem.

2. A natureza heterogénea dos conflitos de direito desportivo

Antes de entrarmos mais a fundo no estudo do novo TAD, parece-nos relevante tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos conflitos nascidos do ordenamento desportivo. E não se julgue ser este um ponto de somenos importância, uma vez que não só nos permite perceber um pouco melhor a diversidade que caracteriza estas matérias, como tem um manifesto interesse prático ao nível da análise que aqui procuramos empreender⁷.

Assim, importa começar por referir que, contrariamente àquilo que sucede em muitas outras áreas do saber jurídico, o Direito do Desporto apresenta-se como um domínio *sui generis*, um verdadeiro campo de tensões⁸ propenso à heterogeneidade, dado nele convergirem disposições normativas provenientes de diferentes constelações: *umas de cariz público, outras de natureza privada*. Por isso, podemos desde já avançar com boa dose de certeza que a tarefa de reconduzir os litígios desportivos, abstractamente considerados, ao tradicional binómio “direito público/direito privado” se encontra à partida condenada a um rotundo fracasso, uma vez que essa classificação há-de depender, *in casu*, da natureza jurídica da matéria que constitui objecto de disputa.

⁷ Pense-se, por exemplo, na definição da competência material do TAD (dada a existência de questões liminarmente excluídas da sua jurisdição) ou na escolha do tipo de procedimento arbitral (arbitragem voluntária vs. arbitragem necessária).

⁸ Como assinala MARIA JOÃO BRAZÃO DE CARVALHO, “o domínio jurídico do desporto (...) [é] um terreno fértil de tensões e distensões no binómio privado/público, autonomia/heteronomia, cidadão/Estado”, *in O Desporto e o Direito – prevenir, disciplinar, punir*, ANA CELESTE CARVALHO [et. al.], Livros Horizonte, Lisboa, 2001, p.142.

Deste modo, não causará estranheza verificar que, no âmbito destas matérias, podemos ser confrontados com questões tão díspares como, a título de exemplo, o incumprimento de um contrato de trabalho de um praticante ou de um técnico desportivo, ou a aplicação, a um clube, de uma sanção de descida de divisão. Num e noutro caso, ninguém duvida, estamos perante diferendos oriundos do ordenamento desportivo. Porém, enquanto que no primeiro está em causa uma questão de índole laboral, que assume uma ineliminável natureza privada, no segundo já nos confrontamos com uma questão de foro disciplinar, que assume uma natureza intrinsecamente pública.

Seja como for, e à parte desta diversidade que temos vindo a referir, cumpre-nos desde já alertar para o facto de que, não nos suscitando os litígios desportivos de pendor privatístico particulares interrogações, até por constituírem uma categoria que facilmente podemos reputar como residual⁹, centraremos a nossa atenção naqueles que possuem uma natureza marcadamente pública, uma vez que é a propósito destes que se levantam os maiores problemas e que se colocam as maiores dificuldades. No entanto, pela relação umbilical que entre ambos se estabelece, uma adequada abordagem a este ponto não pode ser almejada sem que antes se diga mais alguma coisa sobre as federações desportivas (*rectius*, sobre a sua natureza jurídica), até por ser a sua actuação que dá aso a este tipo de diferendos.

Destarte, à luz da legislação em vigor, as federações desportivas são “pessoas colectivas constituídas sob a forma de associação sem fins lucrativos que, englobando clubes ou sociedades desportivas, associações de âmbito territorial, ligas profissionais, se as houver, praticantes, juizes e árbitros, e demais entidades que promovam, pratiquem ou contribuam para o desenvolvimento da respectiva modalidade preenchem, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) se proponham, nos termos dos respectivos estatutos, prosseguir, entre outros, os seguintes objectivos gerais: (i) promover, regulamentar e dirigir, a nível nacional, a prática de uma modalidade desportiva ou de um conjunto de modalidades afins ou associadas; (ii) representar perante a Administração Pública os interesses dos seus filiados; (iii) representar a sua modalidade desportiva, ou conjunto de modalidades afins ou associadas, junto das organizações desportivas internacionais, bem como assegurar a participação competitiva das selecções nacionais; b) obtenham o estatuto de pessoa colectiva de utilidade pública desportiva” (artigo 14.º da LBAFD).

Deste preceito, conforme se constata, não resulta qualquer referência à natureza jurídica das Federações Desportiva, ao contrário daquilo que sucedia na vigência da anterior Lei de Bases do Desporto¹⁰. Apesar disso, é hoje praticamente consensual, tanto ao nível

⁹ Ao fazermos uso do termo residual, não procuramos remeter para uma ideia de quantidade, mas tão-somente realçar o facto de só serem públicos os conflitos que tenham por objecto matérias que a lei assim qualifique. Todos os outros terão, necessariamente, uma natureza privada.

¹⁰ Neste diploma, aprovado pelo Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, era expressamente referido, no artigo 20.º, que a “Federação desportiva é [uma] pessoa colectiva de direito privado” (sublinhado nosso).

doutrinário¹¹ como ao nível jurisprudencial¹², que elas assumem as vestes de verdadeiros *sujeitos de direito privado*. Como refere oportunamente PEDRO GONÇALVES, “a génese da federação desportiva é (...) privada. A federação desportiva apresenta-se como uma associação livremente constituída por particulares (...) por isso (...) aplica-se o regime jurídico das associações de direito privado”¹³.

Não obstante o carácter privatístico que geralmente se reconhece às federações desportivas, não podemos ignorar que por força de um interessante processo de *publicização* ou *estatização* da actividade desportiva, ocorrido essencialmente a partir da década de 40 do século passado tanto em Portugal como noutros horizontes jurídicos, elas foram progressivamente sendo chamadas a exercer *poderes eminentemente públicos*, como é o caso dos poderes de regulamentação e disciplina da actividade desportiva, tendo prevalecido “o entendimento de que as federações desportivas, embora por natureza entes privados, desempenham, em algumas vertentes do seu actuar, funções de natureza pública”¹⁴.

Porém, para que o possam fazer, torna-se premente a existência de um quadro legal habilitante, uma vez que estamos em face de uma verdadeira *delegação de poderes públicos* num sujeito de direito privado¹⁵. Esse quadro é-nos dado pela figura do *estatuto de utilidade pública desportiva*, que nos dizeres da lei “confere a uma federação desportiva a competência para o exercício, em exclusivo, por modalidade ou conjunto de modalidades, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública, bem como a titularidade dos direitos e poderes especialmente previstos na lei” (artigo 19.º, n.º1 da LBAFD).

Quer isto dizer, pois, que os litígios resultantes de quaisquer actos ou omissões das federações desportivas relativamente a este núcleo de matérias a que o legislador atribui natureza pública, se inserem no domínio do direito administrativo, com todas as implicações práticas que daí possam advir – pense-se, concretamente, na questão das garantias contenciosas previstas no CPTA e na possibilidade de recurso para a jurisdição administrativa¹⁶.

Actualmente, na vigência da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, esta categoria conflitual é tramitada no TAD¹⁷, encontrando-se submetida à jurisdição arbitral necessária deste

¹¹ Neste sentido, v., entre outros, PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos – o Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 856; VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p.551 e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, p. 403. Em sentido oposto, e caso único na nossa mais relevante doutrina, v. JORGE MIRANDA, *As Associações Públicas no Direito Português*, Edições Congnitio, Lisboa, 1985, p. 22.

¹² Sendo bastante vasta a jurisprudência em que esta questão é afluída, refiram-se como exemplos os Acórdãos do STA de 19 de Maio de 1992 (processo n.º 027217) e de 30 de Abril de 1997 (processo n.º 027407), e os Acórdãos do TC n.º 472/89, de 12 de Julho e n.º 730/95, de 14 de Dezembro.

¹³ PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas...* cit., p.856.

¹⁴ JOSÉ MANUEL MEIRIM, *Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto – Estudo, Notas e Comentários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 191.

¹⁵ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas...* cit., p.859.

¹⁶ Cfr. Artigos 4., n.º2 e 8.º da Lei do TAD.

¹⁷ Isto sem prejuízo de o acesso ao TAD só ser possível “em via de recurso”, como resulta do artigo 4.º, n.º 3 da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro.

tribunal, podendo ainda assim as decisões que ele vier a proferir ser objecto de recurso para o Tribunal Central Administrativo do Sul ou, excepcionalmente, para o Supremo Tribunal Administrativo. Por outras palavras, com a entrada em cena do novo Tribunal Arbitral do Desporto, os tribunais administrativos de primeira instância acabaram por perder a competência para a apreciação dos litígios desportivos de direito público que até aqui detinham e que decorria directamente do artigo 4.º do ETAF.

Por fim, importa ainda dar conta da existência de uma terceira estirpe de litígios desportivos a par daqueles que já mencionámos. Falamos daqueles que a lei até aqui qualificava como *estritamente desportivos*, dado incidirem sobre “questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva” (artigo 4.º, n.º6 da Lei do TAD). Estes, contrariamente ao que sucede com os conflitos desportivos públicos e privados, encontram-se expressamente excluídos da jurisdição do TAD, por se considerar que a sua relevância é restrita ao ordenamento desportivo, só podendo por isso ser dirimidos através dos meios internos de justiça desportiva¹⁸.

3. O desporto, o direito e os tribunais: a superação dos anteriores modelos de resposta à litigiosidade desportiva e o contexto em que nasce o novo TAD

Em matéria de justiça desportiva, vivemos durante largos anos sob a poderosa influência de um paradigma que clamava, até à exaustão, por uma tão clara quanto absoluta separação entre a esfera da *jurisdição desportiva*, e a esfera da *jurisdição estadual*. Desta forma, pretendia-se impedir a todo o custo o recurso às instâncias estaduais para dirimir diferendos provenientes do universo desportivo, se necessário fosse através da imposição de pesadas sanções disciplinares a quem ousasse desrespeitar esta espécie de “regra de ouro”. Na prática, isto significa que “os litígios surgidos entre uma tríade composta por federações – clubes – atletas eram insusceptíveis de sindicabilidade perante os órgãos jurisdicionais estaduais, sendo possível identificar como que uma ‘excepção desportiva’¹⁹, ou nas palavras de GOMES CANOTILHO, um “vínculo de justiça desportiva”²⁰.

Sucedem, no entanto, que o espantoso desenvolvimento do fenómeno desportivo e as profundas transformações que nele se registaram, aliadas ao surgimento de um conjunto de novos interesses – em especial os económicos – que a ele passaram a estar associados,

¹⁸ Especificamente sobre as questões estritamente desportivas v., na nossa doutrina, ANTÓNIO PEIXOTO MADUREIRA/LUÍS RODRIGUES TEIXEIRA, *Futebol – Guia Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 1602. Na jurisprudência v., entre outros, os Acórdãos do STA de 21 de Setembro de 2010 (processo n.º 0295/10) e de 10 de Julho de 2013 (processo n.º 01119/13). Ainda sobre este ponto, v. também o parecer de PEDRO GONÇALVES, sobre “a imputação ao Gil Vicente FC de infracção disciplinar muito grave consistente na violação do disposto no artigo 63.º do Regulamento Disciplinar da Liga Portuguesa de Futebol Profissional” (disponível na Internet em: http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/infraccao_disciplinar_muito_grave.PDF).

¹⁹ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, “A arbitragem desportiva em Portugal: uma realidade sem futuro? – anotação ao Acórdão n.º 230/2013 do Tribunal Constitucional”, in *Desporto & Direito – Revista Jurídica do Desporto*, ano X, n.º 28, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.61.

²⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO, “Internormatividade Desportiva e Homo Sportivus”, in *Direito do Desporto Profissional – contributos de um curso de pós-graduação*, (coord.) JOÃO LEAL AMADO/RICARDO COSTA, Almedina, Coimbra, 2011, p.22.

vieram contribuir decisivamente para a *obsolescência* de um modelo assim concebido. Como facilmente se compreende, o novo desporto – *maxime*, os novos problemas e os novos desafios que ele coloca – revela-se em absoluto incompatível com a ideia de uma justiça puramente privada, assegurada pelas suas próprias organizações. Por um lado, porque as questões que dele emergem deixaram, há muito, de relevar apenas para o ordenamento desportivo, assumindo agora uma *importância transversal* a vários domínios. Por outro lado, porque também não podemos ignorar o facto de as decisões emanadas pelos órgãos jurisdicionais federativos carecerem da mesma força, e até da mesma legitimidade que se reconhece às deliberações emanadas por instâncias autónomas e independentes²¹.

Deste modo, era óbvio que o desporto não podia continuar, como até então, a situar-se à margem do direito, da justiça e dos tribunais²², como se de uma espécie de enclave se tratasse²³. Era, por isso, cada vez mais urgente a necessidade de *abrir as portas da justiça comum* aos conflitos nascidos no âmbito desportivo, até para cumprimento da determinação constitucional, constante do artigo 20.º da CRP, que a todos assegura “o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.

Embora necessário, este passo revelou-se duplamente difícil. Em primeiro lugar, porque o acentuado aumento da litigiosidade na esfera desportiva, adensado pela complexidade crescente das relações que aí se estabelecem, trouxe à tona uma aparente *incapacidade dos tribunais estaduais* no sentido de assegurarem os níveis de celeridade e de especialização reivindicados pela hodierna competição profissional. Em segundo lugar, porque as próprias organizações desportivas nunca conviveram bem com a ideia de um desporto “jogado” nos tribunais do Estado, mantendo-se fiéis às *pretensões autonómicas* que sempre alimentaram.

Perante as dificuldades reveladas quer por um modelo assente numa *justiça estritamente privada*, quer por um *modelo mitigado* que contava com a indesejada e ineficiente intervenção da justiça estadual, o legislador desportivo viu-se compelido a avançar na busca por novas soluções que se mostrassem capazes de garantir o necessário aperfeiçoamento dos mecanismos de justiça desportiva. Desta procura, resultou a opção por um caminho intermédio, uma espécie de “*terceira-via*” em matéria de justiça desportiva, que na prática se projectou na criação de um tribunal especializado na resolução de controvérsias desportivas que, muito embora integrado no seio da família desportiva, se caracteriza por ser dotado de uma absoluta *autonomia e independência* face aos órgãos jurisdicionais do Estado, às

²¹ A este propósito, parece ser hoje consensual na doutrina o reconhecimento de uma certa desconfiança em relação aos órgãos jurisdicionais intra-federativos. Como assinala LUÍS MARQUES GUEDES, “eles não deixam (...) de ser isso mesmo: órgãos das Federações eleitos pelos seus membros, o que, diga-se que com uma boa dose de injustiça, não lhes permite escapar à percepção de que fazem justiça em causa própria”, in “Justiça Desportiva”, *FPF 360 – Revista Oficial da Federação Portuguesa de Futebol*, ano II, n.º8, Lisboa, 2014, p.93.

²² Como sublinha ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, “esta visão deixou de ser defensável juridicamente, visto que as normas desportivas começaram a assumir características que “despertaram” colisões entre os vários interesses – essencialmente divergências de ordem económica – “que envolvem a actividade desportiva”, in “A arbitragem desportiva em Portugal...” cit., p.62.

²³ Para VIEIRA DE ANDRADE, “não é admissível uma lei que institua o desporto profissional como uma zona da vida social sujeita a um ordenamento próprio, multinacional e independente do Estado, com privilégios de extraterritorialidade”, in “Os Direitos Fundamentais e o Direito do Desporto”, *II Congresso de Direito do Desporto – memórias*, (coord.) NUNO BARBOSA/RICARDO COSTA, Almedina, Coimbra, 2007, p. 36.

organizações desportivas, e aos órgãos de administração pública do desporto. Falamos, claro está, do novo *Tribunal Arbitral do Desporto*.

Desta forma, continuando a reconhecer a importância de uma justiça desportiva interna, que intervém em primeira linha, sem contudo deixar de a considerar insuficiente, o legislador português optou, habilmente, por complementá-la com a criação de uma nova instância que, em simultâneo, se revela capaz de manter os tribunais comuns a uma “distância de segurança” das questões desportivas, e de afastar os perigos e as fragilidades de um sistema exclusivamente privado.

Pelas razões que já fomos adiantando, um modelo assim gizado parece-nos ser aquele que melhor se posiciona para garantir uma adequada realização da justiça desportiva. Na verdade, ele afigura-se mesmo como o único capaz de congrega à sua volta um conjunto de notas que, neste ponto, temos por fundamentais: são elas a celeridade, a especialização, a autonomia e a independência. A tudo isto acresce ainda a vantagem, que não pode ser vista como despicienda, de se observar o respeito pela nossa Lei Fundamental em matéria de garantia de acesso aos tribunais.

É também no âmbito desta nova configuração do nosso modelo de justiça desportiva que se dá, entre nós, a plena afirmação da arbitragem enquanto mecanismo preferencial para a resolução de conflitos provenientes do universo desportivo. Se bem que as relações que se estabelecem entre a via arbitral e o Direito do Desporto não constituem uma particular novidade, sendo vários os exemplos que a comprovam²⁴, parece-nos oportuno dar conta de um conjunto de características que comumente lhe são apontadas, e que servem para justificar a sua crescente popularidade neste domínio²⁵.

Desde logo, em primeiro lugar, podemos avançar que a arbitragem desportiva se mostra capaz de garantir um *elevado grau de independência e de autonomia da justiça desportiva*, permitindo achar um ponto de equilíbrio entre o desejo de manter a jurisdição estadual arredada, tanto quanto possível, das questões desportivas, e a necessidade de se evitar o resvalamento para uma nova “excepção desportiva”.

²⁴ De entre os vários exemplos que poderiam ser chamados à colação, refira-se desde logo, pela preponderância assumida no contexto do desporto mundial, o caso do TAS (Lausanne). Outros casos dignos de destaque são, a título de exemplo, o TEAD (Espanha), e os recém-criados TARLS (Argélia) e TAFS (América do Sul). Mesmo entre nós, muito antes da aprovação da Lei do TAD, já existiam instâncias jurisdicionais de natureza arbitral no interior das próprias organizações desportivas. Falamos, por exemplo, da Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol ou do Tribunal Arbitral do Basquetebol.

²⁵ Não se julgue, porém, que só a via arbitral garante uma correcta realização da justiça no domínio do desporto. Na verdade, basta um olhar de relance por outros horizontes jurídicos para percebermos que em face dos mesmos desafios, e perante o mesmo tipo de problemas, o caminho que neles foi sendo trilhado levou à consagração de soluções bem diferentes daquela que acabou por merecer, com boas razões, a preferência do nosso legislador desportivo (pense-se, por exemplo, no ordenamento jurídico-desportivo brasileiro, ou até mesmo no caso espanhol, em que foi recentemente criado um tribunal desportivo de natureza administrativa: o *Tribunal Administrativo del Deporte*). Simplesmente, desde a criação do Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne (Suíça) e com o sucesso por ele alcançado, sobretudo desde a implementação da reforma de 1994, a arbitragem desportiva parece, pelas suas características, reunir um conjunto de notas que a tornam muito popular nesta área e que levaram mesmo alguns legisladores desportivos nacionais a procurar “copiar” esse modelo (v.g., o exemplo italiano, com a criação, em primeiro, da *Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport*, e posteriormente, do *Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport*, entretanto extinto).

Em segundo lugar, ela assegura um *alto nível de especialização*, uma vez que as instâncias arbitrais são habitualmente compostas por juízes-árbitros profundamente conhecedores das especificidades destas matérias e da crescentemente complexa legislação que as regula²⁶.

Em terceiro lugar, permite uma administração da justiça a *custos tendencialmente mais contidos*, bem como a possibilidade de serem as próprias partes a proceder à designação do(s) árbitro(s), o que, em conjunto com uma maior *flexibilidade processual*, assegura à partida uma maior predisposição destas para colaborar²⁷ e para melhor acatar as deliberações do órgão decisor²⁸.

Por último, mas não menos importante, a arbitragem surge como uma excelente alternativa no sentido de garantir a *celeridade* das decisões relativas a diferendos oriundos do ordenamento desportivo, um ponto que assume, hoje, uma preponderância decisiva²⁹.

Em traços muito gerais, é este o contexto em que surge o novo Tribunal Arbitral do Desporto, cuja criação, reiteramos, constitui a mais relevante reforma da justiça desportiva alguma vez registada em solo nacional. Por outro lado, terão sido também estas as razões que levaram o nosso legislador desportivo a enveredar pela via da arbitragem, consagrando-a como mecanismo preferencial na abordagem e na resolução deste tipo de questões.

4. O novo Tribunal Arbitral do Desporto de Portugal

4.1. Generalidades

Chegámos assim ao ponto nuclear desta nossa reflexão, que se prende com o recém-criado Tribunal Arbitral do Desporto português. Porém, antes de mergulharmos mais a fundo na análise a alguns dos tópicos que nos parecem mais relevantes a propósito desta figura, faremos algumas considerações prévias, a título introdutório, de modo a que melhor se compreenda o contexto que nos envolve e algumas das especificidades que caracterizam esta nova instância desportiva.

Neste sentido, importa não esquecer a ideia central que nos tem acompanhado até aqui, e que resulta das considerações feitas no ponto precedente: a de que o TAD nasce no contexto da obsolescência do anterior modelo de justiça desportiva que, conforme já demos conta, se revelava profundamente incapaz de oferecer uma adequada resposta aos problemas e aos desafios colocados por uma nova ordem desportiva mediática, fortemente marcada pela profissionalização, e co-determinada pelos poderosos interesses económicos que em seu torno gravitam e que, em boa parte, acabam por estar na origem do aumento exponencial da litigiosidade que se tem vindo a registar na esfera do desporto³⁰.

²⁶ Cfr. CARRETERO LESTÓN, “Arbitraje Deportivo”, in *I Congreso de Derecho do Desporto – Memórias*, (coord.) NUNO BARBOSA/RICARDO COSTA, Almedina, Coimbra, 2005, p.70.

²⁷ Cfr. ANIELLO MERONE, *Il Tribunale Arbitrale dello Sport*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 28-30.

²⁸ Cfr. CARDOSO DA COSTA, “Um Tribunal Arbitral do Desporto em Portugal: entrevista a José Manuel Cardoso da Costa”, in *Desporto & Direito - Revista Jurídica do Desporto*, ano V, n.º13, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.14.

²⁹ Cfr. CAZORLA PRIETO, “El Arbitraje Deportivo”, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 29, Junta de Castilla y León, 2013, p.4.

³⁰ Como bem nota MIGUEL NOBRE FERREIRA, “o aumento exponencial dos interesses económicos envolvidos na actividade desportiva e o conseqüente aumento da litigiosidade, às vezes à volta de questões menores

Perante este cenário, e face à necessidade cada vez mais premente de se repensar o sistema de justiça desportiva de forma a compatibilizá-lo com as exigências de celeridade e de especialização, e a resgatá-lo tanto da indesejada intromissão da justiça estadual, como dos perigos e insuficiências decorrentes de uma justiça puramente privada, o legislador desportivo nacional avançou para uma solução de compromisso, visando alcançar um tendencial consenso. Tal solução resultou na criação de uma alta instância jurisdicional, de natureza arbitral, vocacionada para a resolução de controvérsias provenientes do ordenamento desportivo que, situando-se dentro do ordenamento desportivo, fica num *ponto intermédio*, ou seja, nem fica sob a alçada do movimento associativo do desporto, nem integra a esfera da jurisdição estadual.

Foi assim que nasceu o TAD³¹, o primeiro tribunal desportivo português que, nas palavras de MARQUES GUEDES, representa “um passo muito relevante para dotar a área do desporto de competição de melhores condições para prosseguir o mais nobre dos seus objectivos: a verdade desportiva”³².

Cumpra todavia notar que a criação deste tribunal não representa o fim dos meios internos de justiça desportiva. Pelo contrário, tal como já tivemos ocasião de assinalar, 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. Por outro lado, ele também não afasta em definitivo a possibilidade de intervenção dos tribunais comuns em questões de âmbito desportivo: seja porque existe um conjunto de matérias que integram a jurisdição arbitral voluntária do TAD, o que significa que nestes casos a intervenção deste tribunal fica dependente da vontade das partes, seja porque mesmo no que concerne às matérias submetidas à arbitragem necessária, o legislador admite (agora) de uma forma ampla a possibilidade de recurso das decisões arbitrais para os tribunais estaduais.

No seguimento do que acaba de ser dito, importa também alertar para o facto de o TAD não configurar uma típica instância arbitral, assumindo-se, ao invés, como uma figura *sui generis*. É que como melhor veremos *infra*, boa parte das atribuições que lhe são conferidas inserem-se no quadro da arbitragem necessária, um instituto que não só não é pacífico na nossa doutrina, como é ainda susceptível de levantar importantes questões práticas, sendo a mais problemática, neste particular, a da *natureza definitiva* das decisões proferidas pelo TAD que

empoladas por uma comunicação social ávida na exploração desses conflitos, causou uma evidente sobrecarga do [tradicional] sistema de justiça desportiva”, in *Tribunal Arbitral do Desporto: uma ideia em marcha*, Crónica n.º 8 do ciclo de crónicas promovidas pela Associação Portuguesa de Direito Desportivo (APDD), 2007 [acedido a 14/10/2014 e disponível na Internet em:

<http://www.apdd.pt/admin/manage/files/files/artigos/eng/Cronica%20nf.1.pdf>]

³¹ Apesar de só agora ser uma realidade, ou pelo menos estar em vias de o ser, a discussão em torno da necessidade de uma instância especializada na resolução de questões de natureza desportiva no seio da nossa ordem jurídica interna não é, longe disso, recente. Pelo contrário, já no início do milénio, em 2001, a propósito de um seminário intitulado “Arbitragem Desportiva, que perspectivas?”, tinham sido lançadas as bases de um futuro Tribunal Arbitral do Desporto de Portugal, numa iniciativa que contava com o apoio dos Ministérios da Justiça e da Juventude e do Desporto. Porém, a verdade é que ainda tivemos que esperar cerca de doze anos para que aquele tribunal fosse uma realidade, depois de uma generosa dose de inércia por parte do poder executivo, e de um atribulado processo legislativo que acabaria por culminar com a aprovação da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, que cria o TAD.

³² LUÍS MARQUES GUEDES, “Justiça Desportiva”, in *FPF 360...cit.*, p.93.

o legislador sempre pretendeu consagrar, e que implicava a tendencial irrecorribilidade destas para os tribunais comuns. Este ponto, como veremos de seguida, está no cerne da maior parte das dificuldades sentidas no decurso do processo legislativo tendente à criação daquele tribunal, uma matéria que se revela incontornável, e sobre a qual nos debruçaremos desde já.

4.2. O atribulado processo de criação do TAD

O impulso decisivo para a concretização da ideia de se erigir, em solo português, um tribunal especializado na resolução de controvérsias de natureza desportiva, só veio a ocorrer em 2010. Nesse ano, por iniciativa governamental expressa num despacho conjunto dos Secretários de Estado da Justiça, e da Juventude e do Desporto, foi constituída a *Comissão para a Justiça Desportiva (CJD)*³³, cuja missão era “promover uma adequada conexão entre a justiça e o desporto, formulando propostas de diplomas legais no sentido de se alcançar uma justiça desportiva especializada, uniformizada e simultaneamente mais célere e segura”.

No cumprimento da tarefa que lhe havia sido confiada, esta comissão apresentou, a 16 de Maio de 2011, um *Projecto de Diploma Legal do TAD*, que bem pode ser olhado como uma versão embrionária da actual Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro. Nesse documento, o novo Tribunal Arbitral do Desporto começava por ser caracterizado como uma “uma entidade jurisdicional independente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispondo de autonomia administrativa e financeira” (artigo 3.º, n.º1), à qual se reconheceria uma “competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto” (artigo 1.º).

De acordo com a solução acolhida nesta proposta, este tribunal deveria ter a sua sede em Lisboa, exercendo a sua jurisdição em todo o território nacional (artigo 2.º), sendo que a responsabilidade de promover a sua instalação e o seu funcionamento caberia ao *departamento governamental competente pela área do desporto* (artigo 3.º, n.º3).

Relativamente à *competência jurisdicional do TAD*, o diploma apresentado pela CJD decompunha-a em dois vectores: o primeiro, no âmbito da *arbitragem necessária*, através do qual ele poderia (i) “conhecer dos litígios emergentes dos actos e omissões das federações e outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina” e (ii) das impugnações de “deliberações tomadas pelos órgãos disciplinares das federações desportivas em matéria de combate à dopagem no desporto” (artigos 6.º, n.º1 e 7.º, n.º1); o segundo, no domínio da *arbitragem voluntária*, por força do qual poderia apreciar “todos os litígios, não abrangidos pelos artigos 6.º e 7.º, relacionados directa ou indirectamente com a

³³ Esta Comissão, presidida pelo Professor Doutor Cardoso da Costa, foi criada por força do Despacho n.º 14534/2010, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 20 de Setembro.

prática do desporto, que, segundo a lei, sejam susceptíveis de decisão arbitral” (artigo 9.º, n.º1), designadamente os de natureza laboral, conforme resultava do artigo 10.º³⁴.

As decisões que viessem a ser proferidas pelo TAD, segundo a solução propugnada pela Comissão para a Justiça Desportiva, teriam uma *natureza definitiva*, o que significa que, não obstante a possibilidade de serem impugnadas, elas seriam insusceptíveis de recurso, tal como se dispunha no artigo 11.º. Porém, e sem prejuízo do que acaba de ser dito, o Projecto de Diploma Legal do TAD previa expressamente, no seu artigo 27.º, a possibilidade de haver um *recurso interno* relativamente às questões submetidas à arbitragem necessária daquele tribunal. Este recurso, que seria tramitado numa *câmara de recurso*, era ainda assim restrito à matéria de direito, e limitada a alguns casos específicos, nomeadamente quando as decisões emanadas, em primeira instância, pelos colégios arbitrais do TAD, “[sancionassem] infracções disciplinares qualificadas como muito graves pela lei ou pelos regulamentos disciplinares aplicáveis” (al. a)); “[versassem] sobre questão de particular relevância para o ordenamento jurídico desportivo” (al. b)); e “[estivessem] em contradição com outra, já transitada em julgado, proferida por um colégio arbitral ou pela câmara de recurso, no domínio da mesma legislação ou regulamentação, sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se conformes com decisão subsequente entretanto já tomada sobre tal questão pela câmara de recurso” (al. c)).

À apresentação deste Projecto de Diploma Legal da Comissão para a Justiça Desportiva, seguiram-se duas iniciativas legislativas: o Projecto de Lei n.º 236/XII, de 18 de Maio de 2012, da autoria do PS, e a Proposta de Lei n.º 84/XII, de 5 de Julho de 2012, do Governo. Ambas, claramente inspiradas na proposta previamente elaborada pela CJD, e mantendo as linhas gerais que nela haviam sido consagradas³⁵, haveriam de convergir para dar origem ao importante Decreto n.º128/XII, da Assembleia da República³⁶.

Tendo sido enviado para promulgação a 27 de Março de 2013, este decreto viria a ser *pronunciado inconstitucional* em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, que havia sido requerida pelo Presidente da República. Entenderam os juízes do Palácio Ratton, no Ac. TC n.º 230/2013, de 24 de Abril, que algumas disposições nele contidas eram susceptíveis de atentar contra a Constituição da República Portuguesa, na medida em que delas resultava a violação do *direito fundamental de acesso aos tribunais* e do *princípio da tutela jurisdicional efectiva*.

Na sequência desta censura constitucional, o Decreto n.º 128/XII seria vetado pelo Presidente da República, e devolvido à procedência, para que os deputados nele introduzissem as alterações necessárias de forma a debelar os pontos que não tinham passado no “crivo” dos juízes constitucionais. Deste exercício nasceu um novo diploma: o Decreto n.º 170/XII³⁷, que na prática mais não era do que uma versão revista daquele primeiro.

³⁴ Excluídas da sua jurisdição ficariam as “questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva” (artigo 6.º, n.º5).

³⁵ À excepção de um conjunto de normas de cariz processual, e das normas relativas ao local de funcionamento do TAD e à responsabilidade pela promoção e pelo funcionamento desta nova instância.

³⁶ Publicado no Diário da Assembleia da República de Quinta-feira, 21 de Março de 2013, 2.ª Série – A.

³⁷ Publicado no Diário da Assembleia da República de Sexta-feira, 2 de Agosto de 2013, 2.ª Série – A.

Contrariamente àquilo que sucedera antes, este novo decreto, uma vez aprovado, não seria submetido a um controlo preventivo da constitucionalidade, tendo sido de imediato promulgado pelo Presidente da República a 27 de Agosto de 2013, e publicado em Diário da República a 6 de Setembro. Nascia assim a Lei n.º 74/2013, o diploma que cria o novo Tribunal Arbitral do Desporto.

Não se julgue, contudo, que o sinuoso caminho que nos haveria de conduzir à criação do tribunal desportivo português tinha chegado ao fim. É que as alterações introduzidas pelos deputados aquando do primeiro “chumbo” do Tribunal Constitucional, e que viriam a ser acolhidas na Lei do TAD, não se revelaram suficientes para dissipar as dúvidas oportunamente manifestadas pelo Presidente da República relativas à conformidade constitucional deste novo diploma. Por esse motivo, foi solicitada uma nova intervenção do Tribunal Constitucional, desta feita em sede de *fiscalização abstracta sucessiva* da constitucionalidade das normas constantes do artigo 8.º, n.º 1 e 2, quando conjugadas com os artigos 4.º e 5.º.

No seguimento deste pedido, o Tribunal Constitucional veio novamente pronunciar-se pela *inconstitucionalidade* das normas submetidas ao seu exame. No Ac. TC n.º 781/2013, de 20 de Novembro, os juízes consideraram que delas resultava uma *limitação desproporcional do direito de acesso aos tribunais* e do *princípio da tutela jurisdicional efectiva*, dando assim razão às dúvidas suscitadas pelo Presidente da República.

Estávamos, pois, perante mais uma contrariedade neste processo que já começava a assumir contornos rocambolescos. Numa derradeira tentativa de lhe dar resposta, deu entrada na Assembleia da República, a 28 de Fevereiro de 2014, o Projecto de Lei n.º 523/XII, da autoria do PSD e do CDS-PP. Este diploma, uma vez aprovado, veio a dar origem à Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, que introduz a primeira alteração à Lei do TAD.

Esta alteração parece ter tido o condão de colocar um ponto final nos sucessivos avanços, recuos, e falsas partidas. Mais do que isso, ela parece ter permitido ultrapassar definitivamente a última barreira desta atribulada corrida, sendo já possível vislumbrar a meta que desde há muito se procura atingir, e que parece estar agora (dir-se-á: finalmente!) a um pequeno passo de ser cortada.

4.3. A questão constitucional do TAD

Ainda que não seja nossa pretensão, neste ensejo, indagar de uma forma exaustiva a questão, julgamos da maior pertinência tecer algumas considerações mais detidas sobre a *problemática de foro constitucional* que, como acabámos de ver, perpassou todo o processo legislativo tendente à criação do TAD e à aprovação da respectiva lei.

Daquilo que até ao momento já fomos adiantando, parece resultar claro que quando nos referimos à “questão constitucional do TAD” só podemos ter em vista as dificuldades originadas pelo *carácter definitivo* que o nosso legislador sempre procurou atribuir às decisões que viessem a ser proferidas por aquele tribunal, nomeadamente aquelas que respeitassem a matérias submetidas à sua jurisdição arbitral necessária.

Com efeito, se atentarmos nos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, facilmente nos apercebemos que uma parte significativa – porventura a mais relevante – das atribuições do novo Tribunal Arbitral do Desporto se insere no quadro da chamada arbitragem necessária³⁸, pelo que o ponto nevrálgico desta questão há-de residir em saber até que ponto se afigura constitucionalmente legítimo ao legislador impor fortes restrições ao acesso das partes aos tribunais estaduais para que estas possam, ao menos, sindicar as decisões arbitrais proferidas pelo TAD neste domínio em particular

Esta questão vê o seu grau de complexidade aumentar se tivermos em conta que no âmbito da jurisdição arbitral necessária do TAD encontramos matérias relativas ao exercício de poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina. Numa palavra, por força do estatuto de utilidade pública desportiva previsto no artigo 19.º da LBAFD, *poderes públicos*, ainda que exercidos por sujeitos privados como é o caso das federações desportivas.

Embarcando no exercício de resumir tudo isto numa só formulação, ela seria então a seguinte: pode ou não o legislador, atentas as disposições constitucionais que consagram o direito fundamental de acesso aos tribunais e o princípio da tutela jurisdicional efectiva, delegar o exercício de poderes públicos de autoridade a entes privados e, ao mesmo tempo, impor às partes que recorram à arbitragem para dirimir os conflitos que daí possam advir, vedando-lhes ou limitando-lhes fortemente, de seguida, a possibilidade de *recorrer do mérito* das decisões arbitrais para os tribunais estaduais?

Sobre esta questão, o Tribunal Constitucional já se debruçou por duas ocasiões, tendo-se em ambas pronunciado no sentido da inconstitucionalidade das soluções propugnadas pelo legislador: em primeiro, no Decreto n.º 128/XII da Assembleia da República, depois, na Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro. Vejamos então um pouco melhor o sentido e o conteúdo destas duas marcantes decisões.

A primeira intervenção do Tribunal Constitucional, motivada pelo pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto mencionado *supra*, incidiu em particular no segmento da norma constante do artigo 8.º, n.º1, onde se podia ler que “as decisões proferidas, em única ou última instância, pelo TAD são insusceptíveis de recurso”. Perante ela, entenderam os juízes constitucionais dever pronunciar-se pela sua inconstitucionalidade, “*por violação do direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, n.º 1, e por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (...) [quando] conjugada com as normas dos artigos 4.º e 5.º (...) na medida em que delas resulte a irrecorribilidade para os tribunais do Estado das decisões do Tribunal Arbitral do Desporto proferidas no âmbito da sua jurisdição arbitral necessária*”³⁹.

³⁸ Esquivando-nos propositadamente à questão da admissibilidade da figura da arbitragem necessária, sempre podemos adiantar que ela parece configurar um desvio – quiçá mesmo uma traição – à matriz do próprio mecanismo arbitral, senão vejamos: sendo a arbitragem, *lato sensu*, pacificamente reconhecida como um mecanismo *alternativo* de resolução de conflitos, isso pressupõe uma ideia de alternatividade, de possibilidade de escolha. Esta, no entanto, e de uma forma paradoxal, acaba por ser negada pela própria natureza da arbitragem necessária, que se caracteriza por ser imposta às partes, normalmente por força da lei. No mesmo sentido, v. o parecer elaborado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a propósito das iniciativas legislativas que antecederam a aprovação da Lei n.º 74/2013, p. 3 e ss.

³⁹ Ac. do TC n.º 230/2013, de 24 de Abril.

Deste primeiro acórdão do Tribunal Constitucional, que determinou o “chumbo” da referida norma vertida naquele documento, e tendo este sido devolvido à Assembleia da República para que os deputados procedessem à correcção das desconformidades constitucionais detectadas, nasce o Decreto n.º 170/XII, que uma vez aprovado, promulgado e publicado, deu origem à Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro: a *Lei do TAD*.

Com uma redacção manifestamente mais comedida, no “novo” artigo 8.º da Lei do TAD não só foram eliminadas as referências expressas à regra da irrecorribilidade, elencando-se no n.º1 os casos, ainda assim excepcionais, em que se admitia o recurso das decisões proferidas por um colégio arbitral do TAD para a câmara de recurso deste tribunal, como passou a prever-se expressamente a possibilidade de haver um *recurso de revista* das decisões daquela câmara para o STA, mas apenas quando estivesse em causa “a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Apesar dos sinais de abertura revelados pelo legislador, a verdade é que esta solução não se revelou capaz de afastar em definitivo as dúvidas que ainda subsistiam⁴⁰, e que dariam causa a um novo pedido de intervenção por parte do Tribunal Constitucional, desta feita em sede de fiscalização abstracta sucessiva. Tendo sido submetidas a exame as normas constantes do artigo 8.º, n.º 1 e 2 da Lei do TAD, entenderam os juízes do Palácio Ratton declará-las inconstitucionais, com força obrigatória geral, quando conjugadas com as normas dos artigos 4.º e 5.º da mesma lei, “*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*”⁴¹.

Posto isto, que dizer?

Antes de avançarmos, importa olhar para o texto constitucional, nomeadamente para os artigos da nossa Lei Fundamental onde se encontram consagrados o direito de acesso aos tribunais e o princípio da tutela jurisdicional efectiva, dado ter sido a pretensa violação destes que motivou a dupla censura constitucional que acabámos de referir. Assim, estatui a Constituição Portuguesa, no seu artigo 20.º, n.º1, que “*a todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*”. Mais à frente, no artigo 268.º, n.º4, acrescenta que “*é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas*”.

⁴⁰ Passámos, portanto, de uma lógica de limitação absoluta da possibilidade de recurso do mérito da decisão proferida pelo TAD, para uma lógica de admissibilidade muito restrita.

⁴¹ Ac. do TC n.º 781/2013, de 20 de Novembro.

Perante isto, e recordando uma vez mais que não alimentamos qualquer pretensão de empreender uma aprofundada reflexão de índole jurídico-constitucional sobre este ponto⁴², não podemos deixar de aproveitar a oportunidade para expressar a nossa frontal *discordância* em relação ao sentido que acabou por prevalecer nos Ac. TC n.ºs 230/2013 e 781/2013.

Como pudemos observar, a linha argumentativa perfilhada pelo Tribunal Constitucional assenta na ideia de que a natureza definitiva das decisões arbitrais proferidas pelo TAD, ao abrigo da sua jurisdição arbitral necessária, é desconforme à Constituição Portuguesa por “ferir de morte” o núcleo essencial do direito fundamental de acesso aos tribunais e, a ele conexo, o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Mas será esta conclusão assim tão óbvia e linear? Não nos parece⁴³.

Com efeito, o sentido da decisão expressa nos dois acórdãos atrás mencionados revela-se claramente tributário de um pensamento, com acolhimento na nossa melhor doutrina, segundo o qual aquilo que está em causa no artigo 20.º, n.º1 da CRP é um “direito fundamental que opera no âmbito das relações entre cidadãos e Estado, de modo que os tribunais a que a disposição se refere não podem deixar de ser apenas os que se enquadram na organização do Estado”⁴⁴. Por outras palavras, o direito que a constituição visa salvaguardar é o de *aceder aos tribunais do Estado, à jurisdição comum*.

Salvo melhor opinião, esta não nos parece ser a leitura mais adequada do referido preceito da nossa Lei Fundamental.

Se bem perspectivamos as coisas, ao estabelecer um direito de acesso aos tribunais nos moldes em que o faz, o legislador constitucional pretende garantir a todos os cidadãos a possibilidade de fazerem valer os seus direitos e interesses legalmente protegidos em *instâncias adequadas a essa defesa*, constituindo este ponto o único e verdadeiro objecto de tutela constitucional. Sendo este o caso, como nos parece ser, facilmente se compreenderá que uma tão honrosa missão, não obstante constituir uma das principais funções de um Estado de Direito, *não tem que ser exclusivamente assegurada por ele*.

Na verdade, ela pode ser perfeitamente prosseguida mediante vias alternativas que não desemboquem necessariamente na jurisdição estadual. Isto, claro está, desde que a impossibilidade ou a limitação do acesso à justiça pelos mecanismos tradicionais seja devidamente suprida pela previsão e pela existência de outro tipo de instâncias que ofereçam garantias similares àquelas que são oferecidas pelos tribunais do Estado, nomeadamente em termos de *independência* e de *imparcialidade*. Ora, nenhuma destas

⁴² Sobre a questão v., com maior desenvolvimento, o texto de RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição*, que serviu de base à sua intervenção oral no III Encontro de Arbitragem de Coimbra, 2013 (disponível na Internet em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jmm_MA_22901.pdf).

⁴³ Não parece, e de facto não é. E a prová-lo temos a circunstância de nenhum dos dois acórdãos do Tribunal Constitucional que versaram sobre esta matéria ter sido votado unanimemente, havendo a registar a declaração de voto de vencida da Conselheira Maria João Antunes, em ambos, e da Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros, no segundo.

⁴⁴ PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas...* cit., p.572 e 573.

notas, que temos por essenciais, foi posta em causa em qualquer dos dois pedidos de fiscalização atrás referidos⁴⁵.

Acresce, por outro lado, que no nosso quadro jurídico-constitucional vigente *não vigora o princípio do monopólio estadual da função jurisdicional*. Isto mesmo decorre da própria Constituição, que ao reconhecer e aceitar sem reservas a existência de uma jurisdição arbitral, como o faz claramente no artigo 209.º, n.º2, rejeita terminantemente aquela ideia⁴⁶.

Em terceiro lugar, discordamos da tese plasmada no Ac. TC n.º 230/2013, e posteriormente reiterada no Ac. TC n.º 781/2013, segundo a qual “o direito fundamental de acesso aos tribunais não pode conformar-se com a simples previsão de um dos mecanismos pelos quais é possível, nos termos gerais, impugnar jurisdicionalmente a decisão arbitral, *impondo que as partes possam também discutir o mérito da decisão*”. Fazemo-lo, essencialmente, por duas ordens de razões: em primeiro, porque do texto da Constituição não decorre, “sempre e em qualquer caso, a recorribilidade das decisões proferidas por tribunais arbitrais necessários”, tal como adverte RUI MEDEIROS⁴⁷; por outro lado, porque embora concordemos que, por estar aqui em causa o exercício por privados de poderes públicos de autoridade, existe uma exigência acrescida de controlo e de fiscalização da actividade por eles exercida, o que pressupõe o controlo do mérito da sua actuação, não podemos olvidar que esse controlo já é efectuado pelo próprio TAD, nomeadamente em sede de recurso da decisão do órgão de disciplina ou do órgão de justiça das federações desportivas⁴⁸.

Por último, em defesa da posição que vimos assumindo, importa salientar que a consagração da regra da definitividade das decisões proferidas pelo TAD no domínio da arbitragem necessária, não reconduziria a actuação deste tribunal a um espaço de “não direito”. Quer isto dizer, concretamente, que a actividade por ele exercida não deixaria de estar sob o escrutínio dos tribunais estaduais, dado que nunca se pretendeu impor uma *limitação absoluta* de acesso à justiça comum, tendo ficado salvaguardada a possibilidade de impugnação das decisões arbitrais nos casos e com os fundamentos previstos na Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), de recurso ao Tribunal Constitucional, e até de um recurso de revista para o STA, nas condições que já referimos anteriormente.

⁴⁵ Neste sentido, v. a declaração de voto de vencida da Conselheira MARIA JOÃO ANTUNES anexa ao Ac. TC n.º 230/2013 e repetida no Ac. TC n.º 781/2013, que aqui acompanhamos de perto.

⁴⁶ A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem-se revelado clara neste domínio, afirmando que o “tribunal arbitral é um órgão que (...) se constitui precisamente para exercer a função jurisdicional” (Ac. TC n.º 230/86, de 6 de Julho) e que “para a Constituição não há apenas tribunais estaduais” (Ac. TC n.º 506/96, de 21 de Março).

⁴⁷ RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição...* cit., p.22. Também a Conselheira MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS, na declaração de voto de vencida aposta ao Ac. TC n.º 781/2013, alinha pela mesma ideia, ao afirmar que não subscreve a conclusão “de que só é admissível a imposição de tribunais arbitrais (arbitragem necessária) se for acautelada a possibilidade de recurso das suas decisões para os tribunais estaduais”.

⁴⁸ E não se argumente que o TAD é um tribunal privado, uma vez que quer o espírito quer a letra da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, vão no sentido de deixar bem clara a sua independência e imparcialidade face à chamada “justiça desportiva interna”. Ao mesmo tempo, importa relembrar que o TAD nasce em consequência de um acto legislativo, e não por vontade das partes, o que nos obriga a reconhecer-lhe um carácter eminentemente publicístico. Neste sentido, e uma vez mais, v. a declaração de voto da Conselheira MARIA JOÃO ANTUNES referida *supra*.

Desta forma, em jeito de conclusão, alinhamos com o entendimento segundo o qual “tutela jurisdicional não significa o mesmo que tutela judicial”⁴⁹, e consideramos, conforme reconhece a própria jurisprudência do Tribunal Constitucional, que “*o tribunal arbitral, como tribunal que é, faz parte da própria garantia de acesso ao direito e aos tribunais*”⁵⁰. Assim, por todas estas razões, não ficámos convencidos de que o sentido que acabou por prevalecer nos Ac. TC n.ºs 230/2013 e 781/2013 tenha sido o mais acertado.

4.4. O TAD e a sua caracterização à luz da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro

Aqui chegados, importa dizer algo mais sobre esta nova figura que desde o início tomámos como objecto do nosso estudo. Assim, nas linhas que se seguem, procuraremos compreender um pouco melhor como vai funcional o novo Tribunal Arbitral do Desporto português, partindo para esse efeito da leitura e análise de algumas das disposições normativas acolhidas pelo legislador na Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro.

Neste sentido, a primeira coisa a referir é que desde os artigos iniciais da Lei do TAD, salta à vista a preocupação demonstrada pelo nosso legislador no sentido de colocar em evidência o carácter autónomo e independente deste tribunal, caracterizando-o como uma “entidade jurisdicional independente, nomeadamente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispondo de autonomia administrativa e financeira” (artigo 1.º, n.º 1). Porém, ao mesmo tempo que o faz, e numa solução que não nos parece primar pela coerência, o mesmo legislador que tanto se esforça por vincar a autonomia e a independência do TAD, acabou por consagrar uma norma que prevê que a instalação e o funcionamento deste tribunal sejam da responsabilidade do COP, chegando mesmo ao ponto de estabelecer que “o TAD (...) tem a sua sede no Comité Olímpico de Portugal” (artigos 1.º, n.º4, e 2.º).

Como já se antevê, esta solução suscita-nos as maiores dúvidas, na medida em que não nos parece ser, de todo, aquela que melhores garantias oferece numa perspectiva de independência e de imparcialidade do novo tribunal desportivo. Afinal de contas, da mesma forma que à mulher de César não lhe basta ser séria, também ao TAD não lhe chega ser objectivamente independente e imparcial, tendo também que parecer.

Com efeito, ao arrepio da Proposta de Diploma Legal apresentada pela Comissão para a Justiça Desportiva, bem como do Projecto de Lei do Partido Socialista, que propunham que a responsabilidade pela instalação e pelo funcionamento do TAD recaísse sobre o departamento governamental responsável pela área do desporto, o nosso legislador optou por uma solução diversa, inspirada no modelo italiano. Salvo melhor opinião, reiteramos que esta não se nos afigura como a melhor solução. Não que estejamos a por em causa a idoneidade do COP, longe disso. Simplesmente, estamos convencidos que esta relação umbilical que entre ambos se estabelece pode vir a ser um importante foco de dúvidas e de

⁴⁹ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 9.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p.360.

⁵⁰ Cfr. Ac. TC n.º 250/96, de 29 de Fevereiro.

problemas, nomeadamente nos casos em que o COP seja parte num litígio submetido à apreciação do TAD⁵¹.

Enquanto órgão de cúpula do nosso sistema de justiça desportiva, o novo Tribunal Arbitral do Desporto “exerce a sua jurisdição em todo o território nacional” (artigo 2.º), possuindo uma “competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto” (artigo 1.º, n.º2). Para isso, são-lhe reconhecidas amplas competências que se repartem por dois domínios distintos: o da *arbitragem voluntária*, e o da *arbitragem necessária*.

Começando pelo último, por ser aí que se concentra o grosso da sua competência jurisdicional, o TAD pode “conhecer dos litígios emergentes dos actos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina” (artigo 4.º, n.º 1)⁵², assim como “dos recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem” (artigo 5.º).

No que respeita à jurisdição arbitral voluntária, “podem ser submetidos à arbitragem do TAD todos os litígios, não abrangidos pelos artigos 4.º e 5.º, relacionados directa ou indirectamente com a prática do desporto que, segundo a lei da arbitragem voluntária (LAV), sejam susceptíveis de decisão arbitral” (artigo 6.º, n.º1), designadamente os conflitos “emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos” (artigo 7.º, n.º1). Deve notar-se, contudo, que a submissão voluntária de diferendos desportivos à apreciação do TAD opera “mediante convenção de arbitragem ou, relativamente a litígios decorrentes da correspondente relação associativa, mediante cláusula estatutária de uma federação ou outro organismo desportivo” (artigo 6.º, n.º2).

Quanto à *competência jurisdicional negativa*, o legislador deixou claro que “é excluída da jurisdição do TAD (...) a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva” (artigo 4.º, n.º6). Tem-se aqui em vista, pois, as chamadas *questões de foro*

⁵¹ A ter lugar, este será um problema semelhante àquele que se levantou a propósito das ligações entre o TAS e o COI, e que culminou numa profunda revisão dos Estatutos daquele tribunal, originada por uma decisão do Supremo Tribunal Federal Suíço na sequência do “Caso Gündel”. Sendo assim, fica a pergunta: não deveria o legislador desportivo português ter olhado para o exemplo do TAS e ter adoptado uma postura mais cautelosa relativamente a esta matéria? Pela nossa parte julgamos que sim. No mesmo sentido, veja-se o parecer de JOSÉ MANUEL MEIRIM, intitulado “Um Tribunal Arbitral do Desporto em Portugal”, em especial as pp. 4-5.

⁵² De acordo com o artigo 4.º, n.º3 da Lei do TAD, o acesso a este tribunal “só é admissível em via de recurso de: a) deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina; b) decisões finais de órgãos de ligas profissionais e de outras entidades desportivas”. Esta regra é, porém, excepcionada no número seguinte, onde se pode ler que “com excepção dos processos disciplinares a que se refere o artigo 59.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, compete ainda ao TAD conhecer dos litígios referidos no n.º1 sempre que a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das federações desportivas ou a decisão final de liga profissional ou de outra entidade desportiva 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 respectivo processo”. Visa-se, desta forma, sancionar a morosidade dos órgãos jurisdicionais competentes das organizações desportivas, em mais um reflexo da preponderância que aqui é assumida pela nota da celeridade.

estritamente desportivo, que assim só poderão ser dirimidas através dos meios internos de justiça desportiva.

Conforme tivemos ocasião de observar *supra*, um dos pontos que mais controvérsia gerou no seio desta matéria, foi precisamente a questão da *(ir)recorribilidade para os tribunais estaduais das decisões proferidas pelo TAD* ao abrigo da sua jurisdição arbitral necessária. Depois de todos os percalços de natureza jurídico-constitucional que oportunamente assinalámos, o legislador acabou por consagrar uma solução diametralmente oposta àquela que era da sua preferência, estabelecendo agora, com a primeira alteração à Lei do TAD⁵³, introduzida pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, a *recorribilidade como regra*. É precisamente isso que resulta da actual redacção do artigo 8.º, n.º1 da Lei do TAD, onde se estatui que “as decisões dos colégios arbitrais são passíveis de recurso para o Tribunal Central Administrativo, salvo se as partes acordarem recorrer para a câmara de recurso, renunciado expressamente ao recurso da decisão que vier a ser proferida”.

Quer isto dizer que no silêncio das partes, as decisões proferidas por um colégio arbitral do TAD são susceptíveis de recurso para o Tribunal Central Administrativo do Sul, só assim não sendo se elas, renunciando expressamente a esta faculdade, optarem por recorrer para a câmara de recurso do TAD⁵⁴. Na prática, isto significa que em última instância esta questão passa a depender da vontade das partes, sendo-lhes sempre assegurado pelo menos um patamar de recurso. Isto, claro está, no que toca às decisões tomadas em sede de arbitragem necessária, porque no domínio da arbitragem voluntária a “submissão do litígio ao TAD implica a renúncia aos recursos referidos no número anterior” (artigo 8.º, n.º3).

Importa sublinhar, no entanto, que aquilo que acaba de ser afirmado apenas vale para os recursos “ordinários”, uma vez que o legislador consagrou uma “válvula de escape” para casos excepcionais, abrindo assim a porta à “possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional e de impugnação da decisão com os fundamentos e nos termos previstos na LAV” (artigo 8.º, n.º4).

Apesar de todos os mecanismos de recurso e de impugnação das decisões arbitrais que o legislador coloca à disposição dos interessados, convém notar que “a impugnação da decisão arbitral por força de qualquer dos meios previstos (...) não afecta os efeitos desportivos determinados por tal decisão e executados pelos órgãos competentes das federações desportivas, ligas profissionais e quaisquer outras entidades desportivas”, conforme dispõe o artigo 8.º, n.º6 da Lei do TAD. Está aqui presente a figura do “*caso julgado desportivo*”, que mais não é do que uma espécie de “último reduto defensivo” do

⁵³ Para além da *ampla possibilidade de recurso* das decisões do TAD para os tribunais estaduais, que vimos ser a mais relevante novidade introduzida pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, há ainda a salientar, por um lado, a atribuição de *carácter urgente* ao recurso da decisão arbitral para o Tribunal Central Administrativo, conforme resulta da nova redacção do artigo 8.º, n.º 2 da Lei do TAD e, por outro, a admissibilidade do *recurso directo* das deliberações do órgão de disciplina das federações desportivas para o TAD, procedendo-se à eliminação da regra que exigia o prévio esgotamento dos meios internos de impugnação, tal como decorre agora do artigo 4.º, n.º 3.

⁵⁴ Ainda que as partes optem por recorrer para a câmara de recurso do TAD, o que à partida inviabiliza o acesso à justiça estadual, a lei prevê, excepcionalmente, a possibilidade de haver lugar a um recurso para o STA da decisão proferida por esta câmara, quando esta “esteja em contradição, quanto à mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação ou regulamentação, com acórdão proferido por Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo” (artigo 8.º, n.º7).

ordenamento desportivo, tendente a evitar que os efeitos que venham a ter lugar na sequência da impugnação judicial de uma decisão proferida pelo TAD se repercutam no regular andamento das competições, causando a incerteza e o caos no seu seio⁵⁵.

Debrucemo-nos agora sobre as normas que regulam a *organização interna* e o *funcionamento do TAD*. Neste particular, é de assinalar a relevância do artigo 9.º da Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, que estabelece que o novo tribunal desportivo português será composto pelo “Conselho de Arbitragem Desportiva, o presidente, o vice-presidente, o conselho directivo, o secretariado, a câmara de recurso e os árbitros”. Vejamos mais de perto este elenco, de forma a compreendermos melhor a repartição de competências, e o modo de funcionamento interno desta instância desportiva.

Começando pelo *Conselho de Arbitragem Desportiva (CAD)*, que assumirá um papel similar àquele que é desempenhado pelo CIAS relativamente ao TAS, importará referir que ele é composto por uma equipa de onze membros (artigo 10.º, n.º1), todos eles designados para um mandato de três anos, passível de ser renovado por dois períodos de idêntica duração (artigo 10.º, n.º4). Apesar de se tratar de uma solução que se afiguraria à partida como óbvia, por razões de transparência, o legislador achou por bem vincar que os membros designados para o CAD “não podem agir como árbitros em litígios submetidos à arbitragem do TAD, nem como advogados ou representantes de qualquer das partes em litígio” (artigo 10.º, n.º6).

De entre as várias atribuições que lhe são reconhecidas por força do artigo 11.º da Lei do TAD, podemos destacar a competência do CAD para “estabelecer a lista de árbitros do TAD e designar os árbitros que a integram, nos termos do disposto no artigo 21.º, bem como designar os árbitros que integram a câmara de recurso” (al. a)); “acompanhar a actividade e funcionamento do TAD, em ordem à preservação da sua independência e garantia da sua eficiência, podendo, para o efeito, formular as sugestões de alteração legislativas ou regulamentar que entenda convenientes” (al. b)); “promover o estudo e a difusão da arbitragem desportiva e a formação específica de árbitros” (al. g)); e “adoptar todas as medidas apropriadas para assegurar a protecção dos direitos das partes e a independência dos árbitros” (al. h)).

Sobre a *presidência do TAD* rege o artigo 13.º, onde se pode ler que “o presidente e o vice-presidente do TAD são eleitos pelo plenário dos árbitros, de entre estes” (n.º1), para um mandato de três anos que pode ser renovado por dois períodos idênticos (n.º2). Quanto ao primeiro – o presidente – dispõe o artigo 14.º da Lei do TAD que lhe caberá a tarefa de “representar o Tribunal nas suas relações externas” (al. a)), de “coordenar a actividade do Tribunal” (al. b)), de “convocar e dirigir as reuniões do conselho directivo” (al. c)), e de “exercer as demais funções que lhe sejam cometidas por lei ou regulamento” (al. d)). Por

⁵⁵ Apesar de não constituir uma novidade no nosso ordenamento jurídico-desportivo, a figura do “caso julgado desportivo” sempre suscitou (e continua ainda hoje a suscitar) algumas dificuldades práticas, nomeadamente no que respeita ao alcance que visa atingir. Sobre ela v. o artigo de ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, “Contributo para a compreensão do Caso Julgado Desportivo”, in *Desporto & Direito - Revista Jurídica do Desporto*, ano VIII, n.º 24, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 389 a 428.

sua vez, ao vice-presidente “competete (...) substituir o presidente nas suas faltas e impedimentos”, nos termos do artigo 14.º, n.º2.

Já ao *Conselho Directivo*, que será uma espécie de órgão de governo do TAD, ser-lhe-á atribuída uma competência genérica para “superintender na gestão e administração do TAD” (artigo 16.º, n.º1). A esta, acresce um conjunto de competências específicas, nomeadamente para “elaborar e submeter à aprovação do Conselho de Arbitragem Desportiva os regulamentos de processo, designadamente o previsto no artigo 60.º, 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” (n.º 2, al. a)), “aprovar o regulamento do secretariado do TAD e os regulamentos internos necessários ao funcionamento do Tribunal” (al. b)), e “aprovar o orçamento e as contas anuais do TAD” (al. c)).

Nos termos do artigo 15.º da Lei do TAD, este Conselho Directivo será composto por cinco membros: o presidente e o vice-presidente do tribunal; dois vogais, sendo um deles eleito pelo plenário dos árbitros, de entre os seus membros, e o outro designado pelo Conselho Nacional do Desporto; e um secretário-geral, designado pelo presidente do TAD.

Seguindo a ordem estabelecida no elenco do artigo 9.º da Lei n.º 74/2013, de onde partimos para esta análise, encontramos agora o *Secretariado do TAD*. Este órgão “integra os serviços judiciais e administrativos necessários e adequados ao funcionamento do Tribunal” (artigo 18.º, n.º1), e será dirigido por um secretário-geral, sendo a restante composição definida no respectivo regulamento a aprovar pelo Conselho Directivo do TAD (artigos 18.º, n.º2 e 16.º, n.º2, al. b)).

No artigo 19.º da Lei do TAD podemos encontrar expressamente referida a *câmara de recurso*, a que já tivemos ocasião de aludir. Como o próprio nome o sugere, estamos em face de um órgão de segunda instância que funciona no interior do próprio TAD, e que possui uma *competência meramente eventual* para apreciar os recursos das decisões proferidas em primeira instância pelos colégios arbitrais deste tribunal. Quanto à sua composição, importa referir que esta câmara funcionará com nove membros: um deles é, por imposição legal, o presidente do TAD, ou o vice-presidente em sua substituição; os restantes oito, designados pelo CAD, serão juízes-árbitros que integram a lista de árbitros afecta do TAD (artigo 19.º, n.º1).

Por último, os *árbitros*, que integrarão uma lista que contará no máximo com quarenta nomes, da qual farão parte pessoas singulares, plenamente capazes, independentes e imparciais, nomeadamente “juristas de reconhecida idoneidade e competência e personalidades de comprovada qualificação científica, profissional ou técnica na área do desporto, de reconhecida idoneidade e competência” (artigo 20.º, n.ºs 1, 2, 3 e 5).

Designados⁵⁶ por um período de quatro anos, renovável (artigo 22.º, n.º1)⁵⁷, os árbitros que façam parte da composição do TAD gozam de prerrogativas de *irresponsabilidade*, pelo que

⁵⁶ Esta designação, recorde-se, opera-se de acordo com as regras estabelecidas no artigo 21.º da Lei do TAD.

⁵⁷ Não obstante, o CAD pode a qualquer altura, “por deliberação tomada por maioria de dois terços dos respectivos membros, excluir da lista estabelecida nos termos do artigo anterior qualquer árbitro, quando houver

“não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser” (artigo 20.º, n.º6). Por outro lado, e à semelhança do que vimos acontecer para os membros do CAD, “a integração na lista de árbitros do TAD implica a incompatibilidade com o exercício da advocacia no mesmo tribunal” (artigo 24.º).

No que concerne às *regras aplicáveis à escolha dos árbitros* que irão conduzir o procedimento arbitral, salta desde logo à vista a circunstância de o legislador ter optado por soluções diferenciadas, consoante estejamos no domínio da arbitragem necessária ou da arbitragem voluntária. No primeiro caso, impõe o artigo 28.º da Lei do TAD que a decisão seja tomada por um tribunal colegial composto por três árbitros (n.º1), cabendo a cada uma das partes a designação de um deles. O terceiro elemento, que presidirá ao colégio, será escolhido pelos árbitros que as partes tiverem designado (n.º2). Caso uma das partes não proceda à designação do árbitro que lhe compete indicar, ou caso os árbitros designados pelas partes não cheguem a um acordo para a escolha do terceiro elemento, caberá ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul proceder à designação do árbitro em falta, tal como resulta do disposto no n.º3 do mesmo artigo.

No âmbito da arbitragem voluntária, as regras aplicáveis não distam daquelas que se encontram plasmadas na Lei da Arbitragem Voluntária, dado que neste caso “a jurisdição do TAD é exercida por um árbitro único ou por um colégio de três árbitros, de entre os constantes da lista do Tribunal” (artigo 29.º, n.º1), sendo que no silêncio das partes “intervém um colégio de três árbitros” (n.º2). Tratando-se de um tribunal singular, o árbitro será “designado por acordo das partes e, na falta de acordo, consoante a natureza do litígio, pelo Presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul ou pelo Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa” (n.º3). Pelo contrário, se estivermos perante um colégio arbitral composto por três juízes-árbitros, a sua designação processa-se, com as necessárias adaptações, nos mesmos moldes que referimos para a arbitragem necessária (n.ºs 4 e 5).

Importa frisar que, nos termos do artigo 30.º da Lei do TAD, “à designação dos árbitros no âmbito da câmara de recurso aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 28.º, não podendo fazer parte desta câmara, no âmbito do mesmo processo, qualquer elemento que tenha integrado o colégio arbitral em primeira instância”. Esta solução, perfeitamente aceitável e compreensível, encaixa numa lógica de salvaguarda da isenção e da imparcialidade do órgão decisor.

Sem prejuízo de tudo aquilo que fica dito, cumpre salientar que “ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro”. No entanto, “se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer tal função”, sob pena de haver lugar a responsabilidade pelos danos causados (artigo 23.º, n.º 1 e 3). Ao mesmo tempo, acrescenta o legislador no artigo 25.º da Lei do TAD que “nenhum árbitro pode exercer as suas funções quando tiver qualquer interesse, directo ou indirecto, pessoal ou económico, nos resultados do litígio, sendo-lhe aplicável, com as devidas adaptações, o

razões fundadas para tanto, nomeadamente a recusa do exercício de funções ou a incapacidade permanente para esse exercício” (artigo 22.º, n.º2).

regime dos impedimentos e suspeições próprio dos magistrados judiciais” (n.º1)⁵⁸. Acresce que “quem for designado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade” (n.º3). Se tais circunstâncias forem supervenientes, ou se o designado apenas tomar conhecimento delas depois de ter aceitado o encargo, ele deve revelá-las imediatamente às partes e aos demais árbitros (n.º4).

Também as partes podem, por sua iniciativa, recusar um árbitro⁵⁹. Todavia, isso só se afigura possível no caso de “existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência, sendo que uma parte só pode recusar um árbitro que haja designado ou em cuja designação haja participado com fundamento numa causa de que só tenha tido conhecimento após essa designação” (artigo 25.º, n.º5).

A par da função jurisdicional, que lhe é intrínseca, o novo Tribunal Arbitral do Desporto irá também disponibilizar um *serviço de mediação*⁶⁰, previsto no artigo 32.º, e um *serviço de consulta*, expressamente referido no artigo 33.º da Lei do TAD, ao abrigo do qual vai poder emitir “pareceres não vinculativos respeitantes a questões jurídicas relacionadas com o desporto, 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” (n.º1).

A finalizar, uma referência sumária às normas processuais, que se encontram consagradas nos artigos 34.º e seguintes da Lei do TAD. Dentro destas, é possível promover uma distinção entre disposições comuns (artigos 34.º a 51.º), e as disposições especiais aplicáveis aos procedimentos arbitrais necessários (artigos 52.º a 59.º), e aos procedimentos arbitrais voluntários (artigo 60.º). Por razões de economia de tempo, não nos debruçaremos detalhadamente sobre cada uma delas. Ainda assim, destacaremos duas que, no nosso entender, pela importância que revestem, são merecedoras de uma especial atenção.

A primeira, é a norma constante do artigo 34.º da Lei do TAD, onde se encontram plasmados os *princípios processuais* que hão-de nortear os procedimentos tramitados neste tribunal. Do elenco, constam princípios tão basilares como o da *igualdade das partes* (al.a)), da *ampla defesa* (al.b) e d)), do *contraditório*; (al.c)), da *boa-fé e cooperação* (al.e)), e da *publicidade* (al.f)).

A segunda, é a estatuição prevista no artigo 41.º, de onde é possível retirar a competência do TAD para o *decretamento de providências cautelares* que sejam “adequadas à garantia da efectividade do direito ameaçado, quando se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação” (n.º1). “No âmbito da arbitragem necessária, a competência para decretar as providências cautelares referidas no número anterior pertence em exclusivo ao TAD”

⁵⁸ Para o nosso legislador constituem motivos específicos de impedimento de um árbitro do TAD, o facto de este “ter intervindo, em qualquer qualidade, na questão em litígio” ou “deter vínculo profissional ou de outra natureza com qualquer das partes no litígio” (artigo 25.º, n.º 2, al. a) e b)).

⁵⁹ As normas que regulam o processo de recusa de árbitros encontram-se previstas no artigo 26.º da Lei do TAD.

⁶⁰ As regras aplicáveis aos procedimentos de mediação encontram-se estabelecidas nos artigos 63.º e seguintes da Lei do TAD.

(n.º2); já “no âmbito da arbitragem voluntária, o recurso ao TAD obsta a que as partes possam obter providências cautelares para o mesmo efeito noutra jurisdição” (n.º3). No entanto, caso o processo ainda não tenha sido distribuído ou o colégio arbitral ainda não se encontre constituído, a competência para o decretamento das referidas providências passa para o Presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul ou do Tribunal da Relação de Lisboa, consoante a natureza do litígio em causa (n.º7).

Por respeito aos princípios processuais constantes do artigo 34.º da Lei do TAD, o decretamento da providência cautelar pressupõe, em regra, a audiência prévia da parte requerida no prazo máximo de cinco dias. Porém, ela pode ser dispensada se “puser em risco sério o fim ou a eficácia da medida cautelar pretendida” (artigo 41.º, n.º5). Por fim, e porque se trata de um processo urgente, o prazo para a decisão é de até “cinco dias, após a recepção do requerimento ou após a dedução da oposição ou a realização da audiência, se houver lugar a uma ou outra” (artigo 41.º, n.º6).

5. Conclusão

Chegámos assim ao fim do percurso que acima nos propusemos percorrer, e que nos levou numa viagem por esta nova figura central do nosso sistema de justiça desportiva: o novo *Tribunal Arbitral do Desporto*.

Tendo como pano de fundo a actividade desportiva, esse verdadeiro “fenómeno sociocultural de importância transcendente”⁶¹, tomámos em mãos a tarefa de compreender um pouco melhor o contexto em que surge o primeiro tribunal desportivo português. Nesse sentido, procurámos demonstrar que o nascimento do TAD não surge diante de nós como um fenómeno isolado, como uma mera opção legislativa desprovida de significado. Pelo contrário, pudemos observar que ele se insere num contexto mais amplo: o da emergência de um novo modelo de justiça desportiva, que acaba por reflectir, sob o ponto de vista jurídico, a preponderância actualmente granjeada pelo fenómeno desportivo.

Com efeito, vimos que as profundas alterações a que o desporto foi e continua a ser sujeito, o transformaram num campo particularmente complexo, propenso à conflitualidade, dado nele desaguarem interesses de diversa ordem, com especial destaque para os de natureza económica que têm vindo a assumir uma relevância crescente neste domínio em particular. Daí até à necessidade de se superar o anterior modelo de resposta à litigiosidade desportiva foi um pequeno passo, uma vez que este se revelava desadequado e, como tal, incapaz de oferecer uma resposta plenamente satisfatória aos novos problemas e aos novos desafios suscitados por este novo desporto, fortemente marcado pelas notas da *profissionalização*, da *hipermediatização* e da *mercantilização*.

É neste difícil cenário que o TAD vê a luz do dia, isto depois de um atribulado processo de criação marcado por sucessivos avanços e recuos, que por pouco faziam perigar a concretização deste ambicioso projecto. Agora, ultrapassadas que estão as difíceis barreiras

⁶¹ ÂNGELA SAMPAIO BATISTA, “Ofensas à integridade física no desporto...” cit., p. 80.

que se foram erguendo, parece ter chegado a hora de o TAD entrar em campo, tendo a seu cargo essencialmente duas espinhosas missões: (i) a de *oferecer uma resposta cabal aos problemas gerados pela actual dinâmica da competição desportiva profissional*, o que pressupõe uma resolução célere e especializada dos diferendos que dela emirjam; (ii) e a de se *afirmar como o grande pilar jurisdicional do nosso modelo de justiça desportiva*, o que implica a sua capacidade de se impor como uma instância credível, acima de qualquer suspeita, e integrada por um conjunto de árbitros que garantam a excelência da actividade nele desenvolvida.

Pela nossa parte, apesar de estarmos cientes da extrema dificuldade do encargo, estamos convencidos de que ele estará à altura do enorme desafio que se lhe coloca. No entanto, a verdade é que só o tempo nos poderá revelar, com toda a clareza, se tendo em conta tudo aquilo que para trás ficou dito, o TAD é ou não capaz de passar neste exigente teste da realidade jurídico-desportiva.