

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2, TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO 0: UMA VITÓRIA INCONTESTÁVEL?<sup>1</sup>**

**Marta Vieira da Cruz\***

Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional (Plenário) n.º 781/2013, P. n.º 916/13, de 20 de Novembro<sup>2</sup>

### **Anotação**

#### **I. Aquecimento.**

O acórdão decidiu pela inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do art. 8.º, conjugadas com as normas dos arts. 4.º e 5.º, todas da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), aprovada em anexo à Lei n.º 74/2013, de 6/9, por violação do direito de acesso aos tribunais, consagrado no n.º 1 do art. 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), em articulação com o princípio da proporcionalidade, e por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, previsto no n.º 4 do art. 268.º da CRP.

Esta é a última decisão proferida na apreciação jurídico-constitucional de uma solução que se tem revelado controversa. Com efeito, o decreto n.º 128/XII da Assembleia da República, que cria o TAD, havia já sido sujeito a fiscalização preventiva da constitucionalidade, tendo-se posto em causa, precisamente, a conformidade de algumas normas com o princípio da igualdade, com o direito de acesso aos tribunais e o com princípio da tutela jurisdicional efetiva. Dessa apreciação resultou o Acórdão (Ac.) n.º 230/2013 que decidiu pela inconstitucionalidade dos preceitos colocados em crise.

A questão essencial é saber se é admissível a criação de um tribunal arbitral sem que esteja garantido um regime de recursos das suas decisões para os tribunais estaduais, e qual a abrangência que deverá ter esse regime de recursos.

Ao dispor sobre normas e atos administrativos, a “justiça desportiva” é também administrativa.

---

<sup>1</sup> Advertimos, desde já, o leitor de que o texto foi redigido em Fevereiro de 2014 e destinava-se a ser publicado no n.º 103 dos *Cadernos de Justiça Administrativa*, o que, por razões que desconhecemos, não chegou a suceder. Conhece agora a luz do dia, através do convite dirigido para que o mesmo fosse disponibilizado no Portal do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Desportivo disponibilizado pelo Comité Olímpico de Portugal. (\*) Advogada e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. A Autora agradece os comentários e sugestões pelo Professor Doutor José Manuel Meirim na revisão da presente anotação.

<sup>2</sup> Publicado no *Diário da República*, 1ª série, n.º 243, de 16 de dezembro de 2013. Ainda disponível, na íntegra, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>.

Consagrar uma jurisdição plena ao TAD significa retirar da jurisdição dos tribunais administrativos o controlo da legalidade sobre aquelas normas e atos. Resta saber, e é sobre isso que versa a anotação, em que “quatro linhas”, entende o legislador, por um lado, e o Tribunal Constitucional (TC), por outro, se joga a cognoscibilidade dos tribunais arbitrais necessários de litígios em matéria administrativa.

## **II. Descrição do estado do recinto antes do jogo.**

Faça-se uma súmula dos principais vetores jurídicos da “justiça desportiva” para que se compreenda o contexto em que surge a Lei que cria o TAD. A preferência por instâncias de jurisdição privativa resulta, desde logo, da influência vinda das instâncias desportivas internacionais. No plano do futebol profissional, a UEFA (a nível europeu) e a FIFA (a nível mundial) determinam *grosso modo* que as associações filiadas devem incluir nos seus estatutos e regulamentos a proibição de recurso aos tribunais comuns e a obrigatoriedade de recurso a tribunais arbitrais.

Por seu turno, a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, aprovada pela Lei n.º 5/2007, de 16/1, refere no seu art. 18.º que, não obstante a regra ser a do recurso aos tribunais administrativos para resolução de diferendos advindos de atos e omissões dos órgãos das federações desportivas e das ligas profissionais, “os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem ou mediação, dependendo de prévia existência de compromisso arbitral escrito ou sujeição a disposição estatutária ou regulamentar das associações desportivas” (n.º 5).

Também na Lei Antidopagem no Desporto (aprovada pela Lei n.º 38/2012, de 28/8), encontramos indícios da tendência para a jurisdição privada no âmbito dos litígios desportivos. Dispõe o art. 53.º que “a decisão de aplicação de coima, assim como o valor fixado para a mesma, são passíveis de impugnação para o Tribunal Arbitral do Desporto”, sendo igualmente recorríveis, nos mesmos termos, “as decisões dos órgãos disciplinares federativos ou da Autoridade Antidopagem de Portugal” (3).

Importa assentar, pois, que o legislador pretende afastar a jurisdição dos tribunais comuns, entregando-a aos tribunais administrativos (em virtude dos poderes públicos atribuídos a algumas organizações desportivas) ou às próprias instâncias privadas, quer seja através de conselhos de disciplina e justiça, quer seja através da obrigatoriedade de recurso à arbitragem. Ora, foi perante este quadro, muito sumariamente exposto, que o Estado decidiu intervir, abrindo caminho à criação de um TAD, que, como se afirma na exposição de motivos da proposta de lei n.º 84/XII, se justifica “pela necessidade de o desporto possuir um

---

(3) Salvo, neste caso, quando se trate de violações cometidas por praticante desportivo de nível internacional ou em eventos internacionais, que são recorríveis para o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne (art. 60.º, n.ºs 1 e 3). Em norma transitória – n.º 3 do art. 77.º – dispõe-se que “até à criação e funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto, a impugnação das decisões de aplicação de coima ou de sanção disciplinar é feita para o tribunal administrativo competente”.

mecanismo alternativo de resolução de litígios que se coadune com as suas especificidades de justiça célere e especializada” (4).

O TAD foi pois idealizado, como alternativa ao sistema vigente, para apreciar litígios submetidos, por lei, a arbitragem necessária (5) e litígios submetidos, pelas partes, a arbitragem voluntária (6).

A Lei que cria o TAD não é a primeira iniciativa do legislador em atribuir a árbitros o poder de decidir litígios em matéria administrativa, obrigatoriamente, em primeira instância. A Lei n.º 168/99, de 18/9, na parte em que regula o processo de expropriação por utilidade pública, estabelece no art. 38.º que “na falta de acordo sobre o valor da indemnização, é este fixado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns”. Já a Lei n.º 62/2011, de 12/12, sujeita a arbitragem necessária os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial relacionados com medicamentos, cujo objeto da ação implica a apreciação de um ato administrativo de aprovação do medicamento por parte do INFARMED, autoridade pública que regula o setor farmacêutico em Portugal (7).

A discussão em torno da admissibilidade, em geral, da arbitragem necessária está, pois, na ordem do dia (8). Discute-se se é admissível que certo tipo de litígios seja entregue a uma jurisdição privada e se é admissível que a decisão proferida no âmbito dessa jurisdição não seja nunca apreciada ou colocada em causa nos tribunais estaduais.

Mas, ao contrário das demais arbitragens necessárias vigentes, em que é salvaguardada a recorribilidade para um tribunal estadual, o decreto inicial da Assembleia da República sobre o TAD não contemplava qualquer recurso ordinário para tribunais estaduais para passar, num segundo momento, na Lei n.º 74/2013, a prever um recurso excecional para o Supremo Tribunal Administrativo (STA). Ora, se muitas têm sido as críticas ao legislador por retirar a

---

(4) O processo legislativo, aparte a mencionada proposta de lei, contou ainda com o projeto de lei n.º 236/XII/1.ª, da autoria do Partido Socialista, que radicava a criação do TAD nesses mesmos pressupostos.

(5) Emergentes de atos e omissões das federações e outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina, bem como para conhecer dos recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem (arts. 4.º e 5.º).

(6) Tendo como objeto os litígios que, sendo suscetíveis de decisão arbitral nos termos da lei da arbitragem voluntária, não estejam abrangidos pela arbitragem necessária e se relacionem direta ou indiretamente com a prática do desporto, incluindo os litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo (art. 6.º).

(7) Ainda no âmbito da arbitragem necessária, é importante referir também o DL n.º 259/2009, de 25/9, que regulamenta a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve, e a Lei n.º 23/96, de 26/7, que no art. 15.º refere a sujeição dos litígios a arbitragem necessária. Fora do campo da arbitragem necessária, mas ainda dentro do campo da arbitragem em matéria administrativa, merece destaque o Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/1, que confere competência aos tribunais arbitrais para apreciação de atos de natureza tributária.

(8) A título de exemplo, referimo-nos à Lei n.º 62/2011, a que já fizemos referência, e aos vários pareceres que sobre a mesma têm sido elaborados. Vide PAULO OTERO, *Parecer, 1 de junho de 2012*, (polic.), DÁRIO MOURA VICENTE, “O regime especial de resolução de conflitos em matéria de patentes (Lei n.º 62/2011)”, *Revista da Ordem dos Advogados – ROA*, 2012 (ano 72), n.º 4, e GOMES CANOTILHO, *Parecer, 15 de março de 2012* (polic.).

primeira apreciação de certos litígios da jurisdição administrativa, adivinhava-se que a apreciação do Tribunal Constitucional a esta lei não poderia ser pacífica. Os jogadores sabiam, ou não podiam ignorar, portanto, que iam entrar em *terreno perigoso*.

### **III. O Tribunal Constitucional ganha vantagem.**

Ao suscitar a fiscalização preventiva do decreto n.º 128/XII, o Presidente da República coloca em causa a irrecorribilidade para os tribunais do Estado das decisões proferidas pelo TAD no âmbito da sua jurisdição arbitral necessária, questionando se essa solução viola o princípio da igualdade, o direito de acesso aos tribunais e o direito de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva <sup>(9)</sup>.

Em suma, o Tribunal Constitucional, neste primeiro acórdão sobre a matéria *sub judice*, assenta a decisão na prévia discussão, essencialmente, de três tópicos: (i) o direito de acesso aos tribunais é garantido pelo acesso a tribunais arbitrais? (ii) será admissível que a resolução de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas fique sujeita, necessária e exclusivamente, a mecanismos de jurisdição arbitral? (iii) será admissível, à luz do princípio da necessidade, que a prossecução dos objetivos da lei, para além da submissão imediata dos litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo a um tribunal arbitral, justifique também a própria exclusão do recurso para um tribunal estadual?

No que se refere à questão (i), o Ac. n.º 230/2013 começa por analisar o art. 20.º, n.º 1, da CRP, em conjugação com o art. 209.º, n.ºs 1 e 2, no sentido de saber se na previsão do artigo se incluem os tribunais arbitrais <sup>(10)</sup>, numa primeira linha, e, dentro destes, os tribunais arbitrais necessários <sup>(11)</sup>, “visto que estes implicam que os litigantes fiquem impedidos de recorrer diretamente aos tribunais ordinários que seriam competentes, podendo, por isso, pôr em causa não apenas o direito de acesso aos tribunais, mas também o princípio da igualdade”. O Tribunal relaciona a questão com a possibilidade de recurso para os tribunais estaduais, deixando antever, portanto, que, no caso da arbitragem necessária, o direito de acesso aos tribunais só estará assegurado se não estiver vedado o acesso aos tribunais estaduais <sup>(12)</sup>. No caso da arbitragem voluntária, porém, por estar em causa a renúncia expressa das partes à jurisdição estadual, o direito de acesso aos tribunais não sai beliscado

---

<sup>(9)</sup> Recorde-se que, nesta primeira versão, não estava previsto qualquer recurso das decisões arbitrais para os tribunais comuns, consagrando-se apenas o recurso para o Tribunal Constitucional, a impugnação das decisões nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e o recurso para uma câmara interna de recurso de algumas decisões.

<sup>(10)</sup> Vide, a este propósito, o Ac. do TC n.º 230/86 publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 210, de 12/9/1986.

<sup>(11)</sup> Sobre o tema, e especificamente acerca do Tribunal Arbitral do Desporto, vide RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição*, 4/11/2013, disponível em [http://www.servulo.com/pub\\_artigos.phpm](http://www.servulo.com/pub_artigos.phpm).

<sup>(12)</sup> O Tribunal admite, porém, que “o direito de acesso aos tribunais seja assegurado apenas em via de recurso, permitindo-se que num momento inicial o litígio possa ser resolvido por intervenção de outros poderes, caso em que se poderá falar numa reserva relativa de jurisdição ou reserva de tribunal”, expressão que, aliás, viria a merecer a discordância do Conselheiro Pedro Machete de acordo com o seu voto de vencido.

(13). Acaba por concluir que a irrecorribilidade das decisões viola o direito de acesso aos tribunais.

Quanto à questão enunciada em (ii), o Tribunal vem pronunciar-se sobre a admissibilidade de submeter a tribunal arbitral litígios cujo objeto é um ato administrativo, adiantando que “Não é aceitável, num primeiro relance, que o Estado delegue poderes de autoridade numa entidade privada (...) e simultaneamente renuncie também a qualquer controlo jurisdicional de mérito, através de tribunais estaduais, quanto às decisões administrativas que sejam praticadas no quadro jurídico dessa delegação de competências. Em tese geral, a exigência de previsão de um meio de recurso para um tribunal estadual, no quadro da arbitragem necessária, torna-se mais evidente, no plano jurídico-constitucional, quando não estão em causa meras relações de direito privado, nem meras relações jurídicas administrativas em que as partes se encontrem em situação de paridade, mas antes relações jurídicas que decorrem do exercício de poderes de autoridade”. Isto significa que, na opinião do Tribunal Constitucional, é perfeitamente admissível submeter a um tribunal arbitral um litígio respeitante à legalidade de ato administrativo, sendo, contudo, necessário que dessa decisão se assegure, no plano legislativo, a possibilidade de recurso para os tribunais estaduais.

Relativamente à questão (iii), os juízes do Palácio Ratton entenderam ser “questionável, à luz do princípio da necessidade (...) que a prossecução desse objetivo, para além da submissão imediata dos litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo a um tribunal arbitral, justifique também a própria exclusão do recurso para um tribunal estadual, tendo em consideração que a justiça desportiva contempla tradicionalmente o caso julgado desportivo (...)”, referindo ainda que “a solução mostra-se também excessiva e desrazoável quando é certo que o interesse de celeridade, uniformidade e eficiência que se pretende assegurar tem a desvantajosa consequência de limitar o direito de acesso aos tribunais estaduais (...)”. O Tribunal considera que, sendo o recurso para o Tribunal Constitucional restrito a questões de constitucionalidade e tendo a impugnação da decisão arbitral efeitos limitados, não está devidamente assegurado o direito de acesso aos tribunais.

Em suma, o Tribunal, no Ac. n.º 230/2013, pronuncia-se pela inconstitucionalidade material, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, da norma constante da 2.ª parte do n.º 1 do art. 8.º, conjugada com as normas dos arts. 4.º e 5.º, todos do Anexo ao Decreto n.º 128/XII, por violação do direito de acesso aos tribunais consagrado no n.º 1 do art. 20.º da CRP e por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, previsto no n.º 4 do art. 268.º da CRP. Deixa de fora, porém, a apreciação da violação do princípio da igualdade, arguida pelo requerente (14).

---

(13) Referindo o seguinte: “o Tribunal Constitucional tem extraído do exposto reconhecimento constitucional da possibilidade de existirem tribunais arbitrais o entendimento de que, não só os cidadãos podem, no exercício da sua autonomia de vontade, constituir tribunais arbitrais para resolução de determinados litígios, como o próprio legislador pode criá-los para o julgamento de determinada categoria de litígios, impondo aos cidadãos neles implicados o recurso necessário a essa via de composição jurisdicional de conflitos”.

(14) Vale a pena consultar, neste acórdão, as declarações de voto do Juiz Conselheiro Pedro Machete e da Juiz Conselheira Maria João Antunes. Enquanto o primeiro, ao acompanhar a decisão, esclarece que, em sua opinião, nos casos de arbitragem voluntária não tem de estar garantido o acesso aos tribunais estaduais em

#### **IV. O essencial do que se encontrava em disputa no segundo golo do Tribunal Constitucional.**

O Parlamento veio a reformular os n.ºs 1 e 2 do art. 8.º do Anexo da Lei n.º 74/2013, publicando-a, sem contudo introduzir um mecanismo de recurso ordinário para os tribunais estaduais.

A estratégia assumida para a segunda parte da partida consistiu essencialmente no seguinte: para além do recurso para a câmara de recurso do TAD, para o Tribunal Constitucional e a normal ação de impugnação ou anulação da decisão arbitral, tentou o Parlamento inverter o resultado introduzindo a possibilidade de interpor recurso de revista para o STA <sup>(15)</sup>.

De novo o Presidente da República questiona o Tribunal Constitucional acerca da constitucionalidade das alterações introduzidas, ou melhor, se as alterações introduzidas seriam suficientes para expurgar a inconstitucionalidade de que padecia o anterior decreto. Em concreto, é colocada aos juízes a questão de saber se “o recurso das decisões do Tribunal Arbitral do Desporto para os tribunais do Estado com a excecionalidade do previsto no quadro da arbitragem necessária se mostra conforme com o direito de acesso aos tribunais e com o princípio da tutela jurisdicional efetiva” <sup>(16)</sup>.

O recurso de revista para o STA tem caráter excecional. De acordo com o art. 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), a revista será admitida quando “esteja 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”, sendo certo que nos termos do n.º 2 daquele artigo “a revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual” <sup>(17)</sup>.

Assim, decorria do novo paradigma legal sujeito a apreciação do Tribunal Constitucional que não seria possibilitado ao particular o acesso ao tribunal estadual, a não ser em casos excepcionais, quando se trate de uma decisão relativa a infrações disciplinares ou a sua pretensão possua a exigida relevância jurídica ou social.

---

sede de recurso, já a segunda entende que o direito de acesso aos tribunais e o princípio da tutela jurisdicional efetiva não são afetados pela existência de uma instância de recurso que se situe ainda dentro dos tribunais arbitrais.

<sup>(15)</sup> Foram também alterados outros artigos que não haviam sido objeto da decisão de inconstitucionalidade (concretamente, os arts. 28.º, 31.º e 41.º) e que tinham essencialmente que ver com as questões de estrutura do Tribunal, nomeação de árbitros e com as providências cautelares que, pese embora não tenham sido fundamento para a declaração de inconstitucionalidade, teriam contribuído, pelo menos em alguma medida, para a apreensão dos juízes a todo o diploma.

<sup>(16)</sup> Para o Presidente da República, em face da jurisprudência fixada no Ac. do TC n.º 230/2013, «a norma em apreciação, quer pelas limitações impostas aos recursos para a câmara de recurso, quer pela excecionalidade do recurso de revista, suscita fundadas dúvidas sobre a abrangência da recorribilidade das decisões arbitrais, em particular no que respeita à exigência de um “mecanismo de reexame perante um órgão judicial do Estado”, o que pode comprometer a sua conformidade com os aludidos direitos e princípios constitucionais».

<sup>(17)</sup> Para o qual remete o art. 8.º, n.º 2, da Lei que aprova o TAD.

## ***V. Most Valuable Player – O argumento da violação do direito de acesso aos tribunais por violação do princípio da proporcionalidade.***

O Tribunal Constitucional funda a sua decisão de inconstitucionalidade, essencialmente em três argumentos, ligados ao direito de acesso aos tribunais previsto no art. 20.º, n.º 1, da CRP, a saber: (i) as limitações impostas quanto às decisões recorríveis e a excecionalidade dos requisitos de admissão do recurso de revista; (ii) os limitados poderes de cognição do tribunal de revista; (iii) a insuficiência, à luz do princípio da proporcionalidade, da introdução deste tipo de recurso. Foquemos a nossa atenção neste último argumento, que é, quanto a nós, o mais relevante dos três e, por isso, o nosso *Most Valuable Player*.

A questão da irrecorribilidade das decisões arbitrais, tal como enunciada pelo Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão n.º 230/2013, colocava-se nos seguintes termos: o direito de acesso aos tribunais, constitucionalmente consagrado, implica a necessidade de assegurar uma instância de recurso das decisões arbitrais para os tribunais estaduais? Diremos que face a esta reformulação, sobre a qual incide este acórdão, a questão coloca-se de outra perspectiva: o recurso de revista para o STA é *suficiente* para que seja assegurado o direito de acesso aos tribunais?

Se atentarmos bem, face à redação da Lei, o particular que se veja perante um litígio desportivo que caiba no âmbito dos arts. 4.º e 5.º da Lei do TAD, para além de ter obrigatoriamente de recorrer a um tribunal arbitral <sup>(18)</sup>, com custos ainda indeterminados, apenas poderá recorrer para a câmara de recurso, para o STA ou para o Tribunal Constitucional. No entanto, o âmbito destes três recursos é, de *per si*, muito restrito. Vejamos: o recurso para a câmara de recurso apenas é admissível perante decisões arbitrais que sancionem infrações disciplinares, ou quando haja oposição de julgados; o recurso para o STA apenas é admissível quando estejam preenchidos os requisitos previstos no art. 150.º do CPTA; o recurso para o Tribunal Constitucional apenas é admitido quando esteja em causa a aplicação de alguma norma ou alguma interpretação da mesma que se julgue ser inconstitucional. Fica, portanto, de fora, *tout court*, a possibilidade de qualquer tipo de recurso de todas as decisões não referentes a infrações disciplinares que estejam em oposição com outra decisão anterior, não sejam relevantes do ponto de vista jurídico ou social ou não levantem questões de constitucionalidade – e estes critérios não são sequer cumulativos. Como será fácil de ver, o universo de decisões recorríveis – independentemente para que instância – é, desde logo, muito restrito. Ademais, a grande maioria dos litígios submetidos à apreciação do TAD, verificar-se-á, apenas poderão estar sujeitos a uma única instância – a dos árbitros.

Acresce que a revista para o Supremo apenas é admissível após decisão da câmara de recurso, o que significa que para se poder aceder à pequena brecha *concedida* pelo legislador no acesso aos tribunais estaduais terá de estar em causa uma das situações do art. 8.º, n.º 1, que seja relevante do ponto de vista jurídico ou social. Por outras palavras, para poder competir, o particular tem de jogar sempre os *play off*.

---

(18) Em que, desde logo, se vê limitado na escolha do árbitro, uma vez que o mesmo tem de ser nomeado de uma lista predefinida de árbitros, conforme se prevê naquela Lei.

Ora, isto significa que, em concreto, o particular terá de ser “bafejado pela sorte” de a sua questão ser, ao mesmo tempo, do seu interesse e do interesse da comunidade jurídica para poder aceder à jurisdição administrativa. Conforme refere a este propósito o acórdão em apreço, “assim, se no âmbito do contencioso administrativo se pode justificar a previsão de um recurso com pendor objetivo, por se tratar de um segundo grau de recurso jurisdicional, já no âmbito da jurisdição arbitral do TAD a previsão de um (único) recurso aos tribunais do Estado, que não visa, à partida, a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, viola o direito fundamental de acesso aos tribunais, pois este visa tutelar, entre o mais, posições jurídicas subjetivas, a título individual, as quais não podem ser deixadas sem proteção por não serem social ou juridicamente relevantes”.

Sublinhe-se que ainda que ao particular saia a *sorte grande* neste jogo, os casos de admissão do recurso de revista pelo STA são muito diminutos. Conforme afirmam MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, “atenta a excecionalidade deste recurso, o STA não tem vindo a admitir a revista, por entender não estarem em causa questões de importância fundamental, em relação à esmagadora maioria dos recursos que lhe têm sido dirigidos”, dando exemplos concretos de tal situação <sup>(19)</sup>, o que é, aliás, do conhecimento comum.

Assim, pese embora já não se possa considerar, face à reformulação da lei, que haja uma jurisdição plena do TAD, a verdade é que as alterações introduzidas também não permitem afirmar que haja uma jurisdição relativa.

Com efeito, as condições materiais cumulativas de admissibilidade das restrições a direitos fundamentais (como é o direito de acesso aos tribunais) são as seguintes: a admissão expressa e/ou imposta pela própria Constituição da restrição em causa <sup>(20)</sup>; a necessidade de salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido; a adequação, necessidade e eficácia da restrição para salvaguarda desse outro direito ou interesse; a não intromissão no conteúdo essencial do preceito restringido.

É a aplicação destes critérios de aferição da medida da restrição imposta (*maxime* do princípio da proporcionalidade) que permite desequilibrar os pratos da balança a favor ou a desfavor da constitucionalidade de uma norma. Conforme habilmente refere JORGE MIRANDA <sup>(21)</sup>, ao dar tratamento ao princípio da proporcionalidade, “*A ideia de proporcionalidade é conatural às relações entre as pessoas: a reacção deve ser proporcional à acção. E é, por conseguinte, conatural ao Direito: o Direito é proporção*”.

Ao analisar a proporcionalidade da atuação do legislador face aos parâmetros preconizados na Constituição há que atender a dois momentos: por um lado, aferir de que forma essa norma restringe direitos, liberdades e garantias <sup>(22)</sup>; por outro, enquanto princípio norteador

---

<sup>(19)</sup> Cf. *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2010, 3.ª ed., revista, pp. 995 e segs.

<sup>(20)</sup> Embora seja também admissível a existência de restrições implícitas. Cf., neste sentido, JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003.

<sup>(21)</sup> *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 2008, 4.ª ed., p. 279.

<sup>(22)</sup> JORGE MIRANDA oferece vários exemplos de manifestação do princípio da proporcionalidade em *Manual de Direito Constitucional*, *cit.*, p. 282.



da atuação do Tribunal Constitucional, ao julgar da inconstitucionalidade de determinada norma, por observância de um equilíbrio razoável entre os interesses em causa <sup>(23)</sup>. Admitindo que a criação, pelo legislador, de tribunais arbitrais necessários é constitucionalmente conforme <sup>(24)</sup>, por via do art. 209.º, n.º 2, da Constituição, resta analisar se é justificável negar a possibilidade de recurso.

Os interesses em causa, preponderantes para o legislador, são a celeridade e a eficiência processual aliadas às especificidades da justiça desportiva. Admitindo que a interpretação do art. 20.º, n.º 1, da Constituição implica, pelo menos em parte, que o direito de acesso aos tribunais apenas é cabalmente garantido caso haja intervenção de tribunal estadual, ainda que por via de recurso, esse interesse manifestado pelo legislador justificaria a restrição do direito de acesso aos tribunais, num primeiro momento, em toda a linha, e, num segundo momento, com a introdução de um recurso excecional para um tribunal estadual.

Ora, o princípio da proporcionalidade, como bem sabemos, decompõe-se em três vertentes: a da idoneidade ou adequação <sup>(25)</sup>, a da necessidade <sup>(26)</sup> e a da racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu* <sup>(27)</sup>. Estas três vertentes, em conjunto, permitem aferir da funcionalidade teleológica da norma <sup>(28)</sup>, neste caso, das normas que dispõem sobre a recorribilidade das decisões arbitrais no âmbito deste Tribunal.

Em primeiro lugar, cumpre referir que os tribunais arbitrais não fazem parte do sistema jurisdicional português. Com efeito, apesar de serem muitas as semelhanças que aproximam os tribunais arbitrais aos tribunais judiciais, e apesar de desempenharem uma função jurisdicional, a verdade é que, pelas suas características intrínsecas, não podem, obviamente, ser considerados “Tribunais do Estado”. Isto porque, desde logo, os tribunais arbitrais não representam o Estado, nem qualquer órgão de soberania, nem têm, em regra, caráter permanente ou duradouro. Por outro lado, o estatuto do árbitro e a constituição do tribunal arbitral obedecem a regras e princípios diferentes dos que são aplicáveis aos tribunais judiciais. De semelhante têm, porém, que ambos emanam decisões que têm a mesma força executiva e a mesma força vinculativa entre ou para as partes. Neste sentido, os tribunais arbitrais, face à Constituição, têm a mesma força vinculativa dos tribunais estaduais. Conforme apontam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS <sup>(29)</sup>, «esta subordinação dos tribunais arbitrais ao regime dos tribunais judiciais resulta em uma verdadeira assimilação material entre os tribunais arbitrais e os tribunais judiciais, num verdadeiro “exercício privado da função jurisdicional”».

---

<sup>(23)</sup> JORGE MIRANDA refere que o respeito pelo princípio da proporcionalidade assume maior relevância na função legislativa do Estado, citando o Ac. do TC n.º 187/2001, para o qual remetemos (cf. *Manual de Direito Constitucional, cit.*, pp. 283 e 284).

<sup>(24)</sup> Veja-se, neste sentido, RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição, loc. cit.*, pp. 13 e segs.

<sup>(25)</sup> Significando a existência de um meio adequado à prossecução do fim a que a norma se destina.

<sup>(26)</sup> Esta vertente traduz-se na exigência de que o meio adotado seja, entre os demais que poderiam ter sido escolhidos, aquele que melhor satisfaz, em concreto, a realização do fim.

<sup>(27)</sup> O subprincípio da racionalidade significa que a opção tomada com vista à realização do fim não fique além ou aquém do que importa para alcançar o resultado devido.

<sup>(28)</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, cit.*, p. 285.

<sup>(29)</sup> *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2010, 3.ª ed., p. 117.

Parece correto afirmar, porém, que dentro do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva se pode encontrar o direito de poder reagir contra uma decisão judicial <sup>(30)</sup>. Por essa razão, em nossa opinião, não é legítimo, ao legislador, mesmo quanto aos tribunais do Estado, restringir em absoluto este direito, nesta vertente.

Por maioria de razão, não poderá fazê-lo ao impor um tribunal *privado*. E essa restrição traduzir-se-á pela diminuição tal das possibilidades de reagir contra uma decisão perante outra instância ao ponto de serem menos os casos em que pode reagir do que aqueles em que não pode.

Independentemente da questão de haver recurso para um tribunal estadual, a questão é: será que a lei que aprova o TAD, neste caso, sequer garante um real direito ao recurso? Como vimos, mesmo as possibilidades de recurso para a câmara de recurso interna do TAD são muito diminutas, pelo que, logo por aqui, se poderiam ter levantado questões de constitucionalidade <sup>(31)</sup>. Mas o Tribunal, neste acórdão, foi mais longe e expendeu o seu entendimento de que o recurso terá de ser garantido, mas para tribunais do Estado (o que, aliás, já havia feito no Ac. n.º 230/2013).

Quando se trata de arbitragem imposta por lei, não tratamos do domínio clássico da arbitragem. Se é certo que na origem dos tribunais arbitrais necessários está um ato publicístico <sup>(32)</sup>, não deixa de ser verdade também que, após a sua criação, o Estado abandona totalmente o seu controlo, pelo menos imediato. No fundo, trata-se de um contrato privado que é celebrado pelo Estado em nome de todos os cidadãos. A arbitragem necessária implica uma renúncia do Estado em apreciar em primeira instância certo tipo de questões, mas terá de ser o Estado, em última análise, a garantir o respeito pela Constituição e pelo bloco de legalidade. E para tal, a impugnação ou anulação da decisão arbitral revela-se insuficiente, bem como, pelas razões apontadas, o recurso excecional para o STA e para o Tribunal Constitucional.

Mais; o legislador, ao atribuir a uma jurisdição privada a apreciação de litígios referentes a atos ou regulamentos administrativos (emitidos por entidades que prosseguem poderes públicos), sem que haja recurso ordinário para tribunais comuns <sup>(33)</sup>, poderá colocar em

---

<sup>(30)</sup> Tal afirmação não é, contudo, pacífica – vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2007, p. 418, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, cit.*, pp. 200 a 202.

<sup>(31)</sup> Por esta via, julgamos ter ficado aquém o voto de vencida da Conselheira Maria João Antunes no Ac. n.º 230/2013, que refere que o direito de acesso aos tribunais não é garantido apenas pelos tribunais estaduais olvidando a dimensão de possibilidade de recurso mesmo dentro da instância arbitral que se revela débil.

<sup>(32)</sup> Cfr. o voto de vencida da Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros a este acórdão que entende ser suficiente o recurso de revista para o STA para assegurar o cumprimento do direito de acesso aos tribunais. Também o voto de vencida da Conselheira Maria João Antunes ao Ac. n.º 230/2013 refere que “o TAD não é um tribunal estadual, mas porque surge em virtude de um ato legislativo e não como resultado de um negócio jurídico privado de direito privado, é irrecusável o seu caráter tipicamente publicístico (...) e a marca da criação estadual” pelo que seria admissível a não previsão de recurso das suas decisões. Permitam-nos apenas a nota de que esta argumentação levaria ao entendimento de que, por resultar de um negócio jurídico privado, de direito privado, a arbitragem voluntária deveria sempre admitir recurso...

<sup>(33)</sup> A questão da arbitragem administrativa e recorribilidade das decisões proferidas foi tratada recentemente por PEDRO COSTA GONÇALVES em “Administração Pública e Arbitragem – em especial, o princípio legal da

causa o princípio da separação de poderes. Afinal, como é possível assegurar, perante um tribunal arbitral necessário assim configurado, que está garantida a elementar separação entre função administrativa e função jurisdicional?

Não vamos tão longe quanto afirmar que a existência de arbitragem necessária (seja ela qual for e de que maneira for), ainda para mais em matéria administrativa, é, ela própria, inconstitucional. Porém, parece legítima a apreensão que suscita a entrega de uma função que exprime a soberania de um Estado nas mãos de privados, ficando este com a função de apreciar apenas as questões mais “importantes” por via do recurso de constitucionalidade ou de revista.

Também não procedem, quanto a nós, argumentos ligados às inúmeras especificidades do direito desportivo, fundamento de tantas exceções legais consagradas um pouco por todos os ramos do direito, como, por exemplo, no direito laboral e fiscal <sup>(34)</sup>, e que justificariam esta restrição ao direito de acesso aos tribunais. Pese embora se reconheça a proliferação de um sistema de leis e normas muito próprias pertencentes ao universo do direito desportivo, tal não pode justificar que a justiça, para esses casos, passe a ser totalmente privada. Este tipo de situações deve fundamentar a criação, pelo Estado, de tribunais especializados (como acontece já, em Portugal, por exemplo, com o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ou com o Tribunal de competência especializada para propriedade intelectual) e até com a imposição de tribunais arbitrais necessários em primeira instância, mas não para vedar totalmente o acesso aos tribunais estaduais <sup>(35)</sup>.

## **VI. Período de compensação.**

Por todas as razões enunciadas, entende-se que andou bem o Tribunal Constitucional ao declarar inconstitucionais as normas que, prevendo o recurso da decisão arbitral para o tribunal estadual, o faziam de forma demasiadamente restritiva. A arbitragem necessária é a manifestação de uma intenção do legislador em retirar da esfera do Estado a apreciação de determinado tipo de litígios, pelo menos em primeira instância. Por esta razão, a sua criação terá de ser, naturalmente, cautelosa. Diga-se, porém, que os argumentos expendidos pelo Tribunal Constitucional não obstam à *entrada em campo* do TAD nem sequer impossibilitam a adoção de arbitragem necessária para resolução dos litígios em matéria desportiva. Todavia, terá de ser configurado, se essa for a intenção do legislador, um sistema de recursos que não comprometa, por um lado, os objetivos traçados e que estão intimamente ligados ao universo peculiar da *lex sportiva*, mas que, por outro lado, não

---

irrecorribilidade de sentenças arbitrais”, *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Almedina, 2013, pp. 777 a 801.

<sup>(34)</sup> E que, não raras vezes, acabam por espelhar o tratamento mais favorável – e por isso discriminatório – que se pretende fundamentar com a especificidade do universo jurídico ligado ao desporto e aos desportistas.

<sup>(35)</sup> Em sentido contrário, RUI MEDEIROS, *Arbitragem Necessária e Constituição*, *loc. cit.*, pp. 28 e segs., refere que as características próprias da *lex sportiva* justificavam uma “relativização do papel da jurisdição estadual” e que a sujeição da lei que aprova o TAD, na sua redação original, ao crivo do Tribunal Constitucional em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade bastaria para que se considere assegurado o respeito pelo bloco de constitucionalidade, ainda que tal solução passasse pela irrecorribilidade das decisões.

conflitue com o direito de acesso aos tribunais, na sua vertente de garantia efetiva de recorribilidade das decisões. O treinador, isto é, o legislador vai ter de mudar a sua estratégia mais uma vez, meter dois avançados, surpreender o adversário, jogar com guarda-redes avançado, atacar pelos flancos, para não sofrer mais nenhum golo. Arriscamo-nos mesmo a dizer que, caso sofra outro golo, o TAD será, aí sim, definitivamente derrotado sem apelo nem agravo, e muito menos revista.