

## ***A criação de um Tribunal Arbitral do Desporto em Portugal***

1. Entendeu o grupo de trabalho, constituído no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para preparar a discussão e votação na especialidade das iniciativas legislativas que criam o Tribunal Arbitral do Desporto, solicitar o meu contributo sobre as propostas em causa, “numa abordagem que possa contribuir para a boa conclusão dos processos legislativos em curso”.

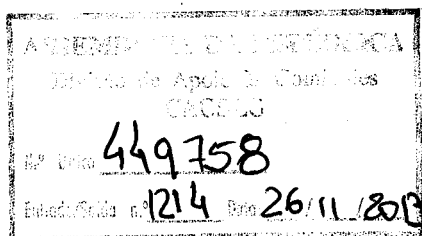
As iniciativas legislativas em apreço são as seguintes:

- Proposta de Lei nº 84/XII/1ª, do Governo: Cria o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, e aprova a lei do TAD;
- Projecto de Lei nº 236/XII/1ª, do Partido Socialista: Cria o Tribunal Arbitral do Desporto.

Solicitando as devidas desculpas pelo facto de não ter respeitado o prazo que me foi indicado para a entrega deste contributo – 16 de Novembro –, tenho o prazer de singelamente fazer chegar a V. Ex.<sup>a</sup> o texto que me foi possível elaborar.

Espero que, em alguma medida, possa contribuir para a análise de tão relevante, quanto complexa matéria.

2. Somente por razões de economia de texto, jogaremos mão de algumas siglas e abreviaturas:



- CJD – Comissão para a Justiça Desportiva <sup>1</sup>
- LAV – Lei da Arbitragem Voluntária
- PPL84/XII – Cria o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, e aprova a lei do TAD
- PJJ236/XII – Cria o Tribunal Arbitral do Desporto
- TAD – Tribunal Arbitral do Desporto

## O objecto do nosso texto

1. Seja-nos permitido delimitar o universo das nossas considerações.

Nesse sentido, impõem-se algumas palavras preliminares à análise das questões a que dedicámos o nosso tempo.

Em primeiro lugar, deve ter-se como ponto assente que ambas as iniciativas legislativas, é certo que em moldes diversos, amparam-se no “Projecto de diploma legal” sobre esta matéria, da autoria da denominada CJD.

Tal facto é comprovado pelo significativo número de normas que, na PPL84/XII e no PJJ236/XII, apresentam soluções iguais ou semelhantes.

Há, pois, um espaço alargado de concordância entre as duas iniciativas legislativas. E não se diga que apenas em aspectos secundários.

---

<sup>1</sup> A Comissão para a Justiça Desportiva foi criada por despacho n.º 14534/2010, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 183, de 20 de Setembro, no âmbito do Ministério da Justiça (Secretaria de Estado da Justiça) e da Presidência do Conselho de Ministros (Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto). Tendo tomado posse em 6 de Setembro de 2010, encerrou os seus trabalhos em 4 de Maio de 2011 e apresentou um relatório e projecto de diploma legal em 16 de Maio de 2011.

Ora, esta situação, conduz-nos a centrar a nossa leitura essencialmente nos aspectos divergentes, sem prejuízo de, aqui e acolá, adiantarmos algo mesmo em domínio assente nos dois textos.

2. Por outro lado, mesmo no espaço divergente, direccionámos a nossa atenção para aquilo que entendemos por verdadeiramente inovatório no modelo de TAD a criar em Portugal.

E não é difícil de ver que é na *localização do TAD* e na *arbitragem necessária* que o debate deve merecer particular espaço.

Quanto à arbitragem voluntária e à relativa à vertente laboral, as soluções seguem um quadro normativo que, em princípio, nas suas linhas gerais, não foge do já existente ou do possibilitado pelo ordenamento jurídico português.

Ora, ao situarmo-nos na *arbitragem necessária*, também colocamos de fora da nossa reflexão a *mediação*, a *consulta jurídica* e as *custas*<sup>2</sup>.

Iniciemos, então, feitas estas prevenções, o nosso percurso.

## **A localização do TAD**

1. No texto da CJD, a promoção da instalação e o funcionamento do TAD incumbe ao departamento governamental responsável pela área do desporto (artigo 3º, nº 3).

É essa também a solução do P JL236/XII (artigo 3º, nº 3).

Bem diversa é a solução adiantada pela P PL84/XII.

Aqui, com efeito, na Lei do TAD, dispõe-se que incumbe ao Comité Olímpico de Portugal promover a instalação e o funcionamento do Tribunal (artigo 1º, nº 4).

---

<sup>2</sup> Embora não totalmente, como se verá adiante.

2. Esta é, a nosso ver, uma das questões fundamentais sobre as quais há que decidir e que, de forma algo sumária, equacionaríamos da seguinte forma: deve o TAD, em grande medida, ficar ligado a uma entidade desportiva, por mais respeitosa que se entenda que ela é?

Ou, pelo contrário, em face da natureza das suas competências, deve ficar *fora* do universo desportivo?

Escusamo-nos, neste espaço, de tecer considerações sobre a nota preambular do PJJL236/XII, bem como sobre o conteúdo do parecer do Comité Olímpico de Portugal, disponibilizado na página da Assembleia da República.

Percorreremos, se assim nos podemos exprimir, um caminho próprio<sup>3</sup>.

**3.1.** Ora, sem prejuízo do que adiante diremos sobre a arbitragem necessária, o que se encontra em causa com a criação do TAD é, todos os textos o expressam, o erigir de uma *entidade jurisdicional independente, com competência para 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.*

Isto é, estará sujeito ao crivo do TAD o exercício de poderes de natureza pública, em exclusivo e, muito particularmente – não haja dúvidas a esse respeito –, o exercício do poder disciplinar federativo.

Significa este estado de coisas, que muitos dos litígios direccionados para o TAD terão como uma das partes, as federações desportivas, como autoras dos actos colocados em crise por atletas, treinadores, agentes de arbitragem, outros agentes desportivos e clubes e outras entidades nelas filiadas.

Aliando a este facto a natureza necessária da arbitragem, neste domínio, e as particularidades destes eventuais litígios, em nome da procura de um maior – o maior possível – espaço de imparcialidade e

---

<sup>3</sup> Indiciado, aliás, em artigo publicado no *Público* de 3 de Junho de 2012 (*A guerra dos tribunais arbitrais para o desporto*).

independência para o TAD, tal só nos pode conduzir a que se afaste, como satisfatória, que a instalação e o funcionamento do TAD se vejam albergados no seio de qualquer organização desportiva, ela própria, como o Comité Olímpico de Portugal, passível de ver os seus actos sindicados pelo TAD.

**3.2.** Vale isto por dizer, que recebe a nossa discordância a solução propugnada na PPL84/XII.

Vejamos mais de perto algumas das disposições dessa iniciativa legislativa do Governo:

- O TAD exerce a sua jurisdição em todo o território nacional e tem a sua sede no Comité Olímpico de Portugal (artigo 2º);
- Integram a organização e o funcionamento do TAD, o Conselho de Arbitragem Desportiva, o Presidente, o Vice-Presidente, o Conselho Directivo e o Secretariado (artigo 9º);
- O Conselho de Arbitragem Desportiva é constituído por sete membros, sendo designados dois pela Comissão Executiva do Comité Olímpico de Portugal, um pelas federações desportivas olímpicas, um pelas federações desportivas não olímpicas, um pelas federações desportivas com competições profissionais e dois pelo Conselho Nacional do Desporto, em todos os casos escolhidos de entre personalidades de reconhecido mérito na área do direito (artigo 10º, nº 1);
- Pelo exercício das suas funções, os membros do Conselho têm apenas direito à compensação de despesas que tal exercício lhes acarrete e ao abono de uma senha de presença por cada dia de reunião em que participem, cujo valor é fixado pelo Presidente do Comité Olímpico de Portugal (artigo 10º, nº5);
- O Presidente do Conselho é eleito de entre os seus membros, por maioria de votos (artigo 10º, nº 6);
- Compete, designadamente, ao Conselho de Arbitragem Desportiva acompanhar a actividade e o funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto, em ordem à preservação da sua independência e garantia da sua eficiência, podendo, para o efeito, formular as sugestões de alteração legislativa ou regulamentar que entenda convenientes [artigo 11º, alínea a)]; aprovar os regulamentos de processo e de custas processuais no âmbito da arbitragem voluntária, bem como dos serviços de mediação e consulta [artigo 11º, alínea b)]; aprovar a lista de mediadores e de consultores do TAD

- e as respectivas alterações [artigo 11º, alínea c)]; aprovar a tabela de vencimentos do pessoal do Tribunal [artigo 11º, alínea d)]; aprovar o seu regimento, observado o disposto na presente lei [artigo 11º, alínea e)];
- O Presidente e o Vice-Presidente do TAD são designados pelos membros do Conselho de Arbitragem Desportiva, por maioria de votos, não podendo essa designação recair sobre qualquer dos membros do Conselho de Arbitragem Desportiva (artigo 13º, nº 1);
  - O TAD tem um Conselho Directivo constituído pelo Presidente e pelo Vice-Presidente do Tribunal, por dois Vogais e pelo Secretário-Geral (artigo 15º, nº 1);
  - Os Vogais são designados pelo Conselho Nacional do Desporto, tendo o respectivo mandato a duração de três anos e podendo ser renovado por dois períodos idênticos (artigo 15º, nº 2);
  - O Secretário-Geral é designado pelo Presidente do Tribunal, ouvidos o Vice-Presidente e os Vogais do Conselho Directivo, de entre licenciados ou mestres em Direito com qualificação e experiência adequadas ao exercício da função ou mediante solicitação ao Ministério da Justiça, em termos a definir, no quadro legal, pelo titular da respectiva pasta, de entre funcionários judiciais com a categoria de Secretário Judicial (artigo 15º, nº 3);
  - Pelo exercício das respectivas funções, o Presidente do Tribunal tem direito ao abono de uma gratificação permanente e o Vice-Presidente e os Vogais do Conselho Directivo têm direito ao abono de uma senha de presença por cada dia de reunião em que participem, cujo valor é fixado pelo Presidente do Comité Olímpico de Portugal (artigo 15º, nº 4);
  - Compete ao Conselho Directivo superintender na gestão e administração do Tribunal (artigo 16º, nº 1);
  - Compete ainda especificamente ao Conselho Directivo: elaborar e submeter à aprovação do Conselho de Arbitragem Desportiva os regulamentos de processo, designadamente o previsto no artigo 56.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 [artigo 16º, nº 2, alínea a)]; Aprovar o regulamento do Secretariado e os regulamentos internos necessários ao funcionamento do Tribunal [artigo 16º, nº 2, alínea b)]; aprovar o orçamento e as contas anuais do Tribunal [artigo 16º, nº 2, alínea c)].

**3.3.** Este percurso pelas normas da PPL84/XII é bem demonstrativo de que o TAD é, seria a ser aprovada esta iniciativa legislativa do Governo,

*um tribunal das federações desportivas, erigido por elas e localizado numa sua cúpula, o Comité Olímpico de Portugal.*

No Conselho de Arbitragem Desportiva, cinco dos seus sete membros são indicados pelas federações desportivas; o Presidente e o Vice-Presidente do TAD são designados com base numa maioria do Conselho de Arbitragem Desportiva; a composição do Conselho Directivo do TAD possibilita esse controlo das federações desportivas; e até o estatuto remuneratório dos membros do Conselho Directivo do TAD é determinado pelo Presidente do Comité Olímpico de Portugal.

Por outro lado, é bom conhecer os estatutos do Comité Olímpico de Portugal, conhecimento imposto pela lógica desta iniciativa legislativa.

Para o efeito desta análise basta-nos referir quem são os membros ordinários do Comité Olímpico de Portugal.

Disso se encarrega o artigo 7º, nº 1, dos respectivos estatutos<sup>4</sup>:

“1. São membros ordinários:

a) Os membros do COI de nacionalidade portuguesa;

b) *As federações desportivas nacionais ou entidades a estas equiparadas em relação à respectiva modalidade, filiadas nas federações internacionais reconhecidas pelo COI, ou dotadas do estatuto de utilidade pública desportiva;*

c) Os atletas olímpicos, no activo ou retirados, nas condições estabelecidas na Carta Olímpica, representados pela Comissão de Atletas Olímpicos”.  
(destacámos)

Esta omnipresença, mais do que isso e em bom rigor, a “propriedade” da instituição TAD por parte do Comité Olímpico de Portugal e das federações desportivas, não pode deixar de causar bastantes reservas.

---

<sup>4</sup> Estatutos aprovados em Assembleia Plenária do Comité Olímpico de Portugal, de 7 de Maio de 1998, com as alterações aprovadas nas Assembleias Plenárias de 31 de Agosto de 2000, de 17 de Dezembro de 2004 e de 28 de Junho de 2005. O texto encontra-se disponível na página do Comité Olímpico de Portugal, que consultámos no dia 16 de Novembro de 2012.

Para elas contribui também o facto das federações desportivas, titulares do estatuto de utilidade pública desportiva, serem as autoridades reguladoras públicas das diferentes modalidades desportivas, ditando as normas e aplicando-as.

A iniciativa legislativa do Governo, a merecer a aprovação da Assembleia da República, deixará, pois, nas mesmas mãos, por mais, em termos obrigatórios, a estrutura que resolverá definitivamente os conflitos que surgem na aplicação de tais normas e em que, repita-se, as federações desportivas estarão, em muitos casos, a verem os seus actos e omissões colocados em causa por agentes ou organizações desportivas seus filiados.

Concluindo, em nome da imparcialidade e independência de um TAD, e das suas aparências e ganho de confiança dos agentes e organizações desportivas, essa instituição arbitral não deve, a nosso ver, assentar a sua estrutura no seio do movimento associativo desportivo.

## **A arbitragem necessária**

1. A instituição da arbitragem necessária levanta uma questão de constitucionalidade que deve ser devidamente ponderada.

A solução para que se aponta é comum à CJD, à PPL84/XII e ao P JL236/II.

Comece-se por referir que a CJD, onde assentam as duas iniciativas legislativas em apreciação, teve perfeita noção dos caminhos complexos que pisava.

Importa transcrever algumas passagens do seu Relatório:

Domínio nuclear e central da justiça desportiva é o que concerne ao contencioso emergente do exercício dos poderes de regulamentação, organização, direcção e disciplina das federações desportivas e entidades nelas integradas – poderes que, no quadro jurídico português, assumem a natureza de «poderes públicos». Um qualquer modelo institucional de justiça desportiva não podia, assim, deixar de tomar essa área contenciosa como seu ponto de partida e eixo principal.



Ora, a tal respeito, pode dizer-se que a solução acolhida no projecto se desenvolve em duas vertentes: por um lado, a da manutenção da justiça ou jurisdição «interna» federativa, tal como tradicionalmente vem ocorrendo e tal como, actualmente, o Regime Jurídico das Federações Desportivas prevê e impõe; por outro lado, a da criação de uma instância arbitral «necessária», à qual é atribuída em exclusivo a competência para a apreciação dos recursos das decisões jurisdicionais federativas e, bem assim, para o asseguramento, no tocante à «administração federativa» do desporto, e na medida em que tal seja aplicável, dos meios de garantia contenciosa hoje comumente admitidos contra actos da Administração, que não sejam susceptíveis de utilizar no âmbito daquela justiça «interna». Eis – ponto verdadeiramente nodal do modelo proposto – o que encontra tradução no artigo 6º do Projecto de diploma legal anexo.

Seja como for, integrando-se a organização desportiva na organização social em geral, e não sendo estranha ou indiferente, logo a esse título, à ordem jurídica estadual, a existência dessa justiça «interna» não logra dispensar ou excluir a possibilidade de recurso, na matéria em causa, à jurisdição «comum», ou seja, à que tem por missão tutelar, em geral, aquela ordem jurídica. Entende-se que é assim, por força da garantia constitucional do acesso ao direito e à justiça (artigo 20º da Constituição) e – e, se é assim, há-de entender-se isso tanto mais, entre nós, quanto a ordem jurídica portuguesa «publicizou», de modo inequívoco e insofismável, a natureza da função de regulamentação, direcção e disciplina que cabe às federações desportivas (cf. Artigo 268º da Constituição). Ora – e é o que cumpre dizer em segundo lugar – entendeu a Comissão que, considerada a «abertura» oferecida pelo artigo 206º, nº 2 da Constituição – uma tal garantia e a correspondente exigência podem ser satisfeitas pelo recurso a uma «jurisdição arbitral». Ponto é que – esse será um mínimo que semelhante garantia reclama – possa a «invalidade» processual das correspondentes decisões ser apreciada e sancionada por um tribunal estadual, consoante se prevê no nº 2 do artigo 11º do Projecto. (Diga-se, a propósito, que a criação desta nova área de justiça arbitral não implica a necessidade de alterar a redacção do n.º 1 do artigo 180º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, alargando expressamente o elenco de situações aí contempladas – e, isso, porquanto tal elenco não é fechado, e já ressalva «o disposto em lei especial». E afigura-se – mas essa será questão que deve ser ainda reconsiderada – que o mesmo haverá de concluir-se quanto ao nº 2 do mesmo artigo). Entretanto – e é uma terceira explicação que importa deixar – conferem-se a tal instância arbitral uma competência «exclusiva» e à sua intervenção um carácter «necessário» (as quais afastam, designadamente, a possibilidade de recurso aos tribunais administrativos), em ordem a instituir um sistema «uniformizado» e «especializado» de justiça desportiva.

5. Decerto que este mesmo objectivo se lograria atingir se se enveredasse pela pura e simples criação, no quadro da organização judiciária administrativa existente, de um tribunal especializado em matéria desportiva. Simplesmente, um tal caminho, não só porventura se mostraria injustificado, se vistas as coisas da perspectiva dessa mesma organização judiciária, como, por outro lado, não permitiria – como se considera desejável – que a uniformização e especialização almejadas, em matéria de justiça desportiva, se ancorassem institucionalmente de algum modo, e desde logo, na própria organização desportiva e com algum tipo de co-participação das suas entidades representativas: daí, em definitivo, a opção pela solução «arbitral» que se desenha no Projecto.

No fundo – e será esse provavelmente um modo de sintetizar as características e a natureza do modelo institucional delineado no Projecto – o que teremos é uma instância jurisdicional como que «híbrida», buscando servir, a um tempo, dois objectivos: o de perfilar-se como uma última instância jurisdicional radicada na ordem desportiva e o de, simultaneamente, oferecer aos interessados a garantia de uma decisão jurisdicional com «valor» semelhante ao das decisões dos tribunais administrativos estaduais.

Trata-se, de todo o modo, de uma instância arbitral *sui generis*, já que, no domínio «necessário» da sua jurisdição, de que vem tratando-se, não caberá às partes, em cada caso, a designação de nenhum dos árbitros (e isso, desde logo, porque em variadas situações haverá contra-interessados): prevê-se, sim, que tal designação seja feita por sorteio (artigo 26º do Projecto). O carácter «arbitral» da instância residirá antes, pois, na circunstância de a mesma não se inserir em qualquer das ordens judiciárias estaduais e de, conseqüentemente, ainda no âmbito dela os juízes que vão decidir o litígio não saírem dos corpos de magistrados daquelas ordens, mas antes de uma lista de personalidades escolhidas a partir, em primeira linha, da indigitação feita por entidades representativas das partes, e condicionada por essa indigitação (artigo 16º do Projecto).

Tem-se consciência de que se está aqui perante um alargamento da noção ou da ideia mais comum e estrita de «justiça arbitral», como se tem das dificuldades com que, por isso, a sua consagração poderá defrontar-se; e tem-se consciência, ainda, de que tais dificuldades redobrarão de ponto no que concerne à instância de recurso concebida no artigo 26º do Projecto. Ousa-se admitir, no entanto, que um tal alargamento do conceito ainda possa reconduzir-se à sua ideia matriz e à lógica ou justificação da realidade institucional que com ele se pretende traduzir; e, de qualquer modo, ainda que reconhecendo as suas dificuldades, sempre a Comissão havia de verter no Projecto a solução que se lhe apresentou como mais ajustada aos objectivos em vista, submetendo-a ao escrutínio público e doutrinário de que não deixará de ser objecto.

2. A extensa transcrição que efectuámos é clara quanto às dúvidas que assolaram a CJD e, porventura mais importante, deixa transparecer a noção que a CJD teve de que o caminho proposto é híbrido e bem podia ser substituído pela criação de um tribunal com competência especializada.

Dito por outras palavras, estamos em presença de algo que se aproxima, no conteúdo, de uma resposta que assenta numa *reserva de juiz*. Mas, por outro lado, pretende-se alcançá-la, reconhece-se com um esforço cirúrgico, com instrumentos que podem ficar aquém desse formato<sup>5</sup>.

3. Na configuração desta arbitragem necessária, em universo administrativo, as duas iniciativas legislativas em apreço, podemos resumir sem abuso, dão-nos as seguintes traves mestras:

- Compete ao TAD 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;
- Salvo disposição em contrário e sem prejuízo do disposto no número seguinte, a competência definida no número anterior abrange as modalidades de garantia contenciosa previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos que forem aplicáveis;
- O acesso ao TAD só é admissível em via de recurso das decisões dos órgãos disciplinares das federações desportivas, não dispensando a necessidade de

---

<sup>5</sup> Dê-se conta, como que reforçando esta ideia, que o presidente da CJD foi, anteriormente, o presidente da primeira Comissão Instaladora do Tribunal Arbitral do Comité Olímpico de Portugal.

Nessa condição, após a formulação dos textos necessários, enviados ao Ministério da Justiça, o PROFESSOR CARDOSO COSTA, concedeu uma entrevista à *Desporto&Direito. Revista Jurídica do Desporto* (Ano V, nº 13, Setembro/Dezembro de 2007, pp.13-19). Aí, questionado sobre se o TAD podia resolver diferendos de natureza disciplinar (não estritamente desportivo), atento, desde logo, o carácter público desse poder federativo, adiantou que o problema central era o de saber se existia a possibilidade de recurso a um tribunal arbitral em lugar ou em substituição de um tribunal estadual. O seu entendimento pessoal – (“ao menos por agora”) -, neste preciso quadro, era de que teria de ficar obrigatoriamente aberta a possibilidade de recurso das correspondentes decisões arbitrais para os tribunais administrativos. Sublinhe-se, para não se extrapolar considerações abusivas, que as declarações não tinham presente uma iniciativa legislativa.

fazer uso dos meios internos de impugnação, recurso ou sancionamento dos actos ou omissões referidos no n.º 1 e previstos nos termos da lei ou de normas estatutária ou regulamentar;

- Cessa o disposto no número anterior sempre que a decisão do órgão disciplinar federativo não haja sido proferida no prazo de 30 dias úteis, sobre a autuação do correspondente processo;
- É excluída da jurisdição do TAD, não sendo assim susceptível designadamente do recurso referido no n.º 3, a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares directamente respeitantes à prática da própria competição desportiva;
- Compete ao TAD 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, nos termos da lei antidopagem no desporto;
- Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as decisões proferidas, em única ou última instância, pelo TAD são insusceptíveis de recurso, considerando-se que a submissão do litígio ao Tribunal implica, no caso de arbitragem voluntária, a renúncia ao mesmo;
- Fica salvaguardada, em todos os casos, a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional e de impugnação da decisão com os fundamentos e nos termos previstos na LAV;
- São competentes para conhecer da impugnação referida no número anterior o Tribunal Central Administrativo do lugar do domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença, no tocante a decisões proferidas no exercício da jurisdição arbitral necessária, ou o Tribunal da Relação do lugar do domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença, no tocante a decisões proferidas no exercício da jurisdição arbitral voluntária, previstas neste diploma;
- A acção de impugnação da decisão arbitral não afecta os efeitos desportivos validamente produzidos pela mesma decisão.

**4.1.** Dos contributos já recebidos pela Assembleia da República, quanto à figura da *arbitragem necessária*, assume especial destaque, neste segmento de análise, o parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre a PPL84/XII.

Operámos um recorte do mesmo, que agora se transcreve:

Tal redução do formalismo processual – na arbitragem, mediação ou conciliação, mesmo nas inovatórias medidas processuais penais fundadas nas ideias da diversão e do consenso – terá de garantir um paritário grau de

qualidade da justiça, sem prejuízo para a sua imparcialidade, sendo que esses meios não formalizados de justiça têm de ter sempre como pressuposto a possibilidade de acesso efectivo aos tribunais ou de intervenção pública destes mesmos tribunais. Deverá ser sempre esta a base de implementação de qualquer mediação e negociação, bem como o seu limite, sem o que ficará reduzido o acesso à justiça.

O estabelecimento da arbitragem necessária em qualquer matéria, sem esse condicionalismo, coloca em causa aquele princípio.

Em termos gerais, cumpre salientar que as razões de “celeridade” e “especialização” que são invocadas no projecto para justificar a necessidade de criação de um Tribunal

Arbitral do Desporto, podiam, da mesma forma, justificar a criação de um tribunal do Estado de competência especializada em matéria desportiva, integrado por julgadores dotados dos requisitos constitucionais de imparcialidade e independência que são próprios dos membros do poder judicial. A especialização é uma realidade em aprofundamento nos tribunais “públicos” e a celeridade não depende necessariamente da natureza pública ou arbitral do tribunal, mas essencialmente dos meios de que está dotado, da simplificação processual e da respectiva agilização através dos poderes que são conferidos ao juiz na condução do processo.

No caso em apreço, independentemente da bondade da solução arbitral, as competências atribuídas ao TAD, como instância arbitral necessária, colocam reservas e problemas, inclusive do ponto de vista da sua conformidade constitucional.

Na economia do presente parecer interessa-nos apenas esta segunda vertente.

A intervenção do TAD como instância arbitral de carácter necessário e competência exclusiva afasta a possibilidade – que o ordenamento jurídico actual consagra – de os interessados recorrerem aos tribunais do Estado, concretamente, aos tribunais administrativos, para reagirem contra actos ou omissões das federações e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes públicos de regulamentação, organização, direcção e disciplina.

Tendo em consideração que está constitucionalmente garantido o acesso ao direito e à justiça (artigo 20.º da Constituição) e garantida a tutela jurisdicional efectiva, especificamente, através da impugnação de actos administrativos lesivos (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição), não pode deixar de se colocar a questão de saber se estas garantias constitucionais são respeitadas por uma solução, como a presente, que restringe o acesso ao direito e aos tribunais exclusivamente a um tribunal arbitral, com exclusão dos tribunais públicos.

Sendo certo que a Constituição permite a existência de tribunais arbitrais (segundo o artigo 209.º, n.º 2, “podem” existir tribunais arbitrais), certo é também que os tribunais arbitrais não integram a organização dos tribunais públicos (artigo 209.º, n.º 1, da CRP), não constituindo órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (artigo 202.º da CRP), nem são titulados por um corpo de juízes com as garantias de independência constitucionalmente exigidas aos juízes dos tribunais públicos (artigos 215.º e s. da Constituição).

Além disso, e numa outra perspectiva, é igualmente duvidoso que a criação desta instância arbitral necessária, com as competências exclusivas acima referidas, seja compatível com o papel que a Constituição reserva aos tribunais do Estado e, especificamente, aos tribunais administrativos.

As invocadas razões de celeridade e especialização apresentam-se manifestamente insuficientes para justificar uma solução que subtrai à justiça do Estado a sindicância de todo e qualquer exercício dos poderes públicos em matéria desportiva. Basta pensar que em muitas outras áreas da actuação pública, através de entidades públicas ou de entidades privadas com poderes públicos, se verificam idênticas necessidades de celeridade e especialização, sem que, no entanto, isso possa permitir a criação de um foro privado e exclusivo para apreciar os actos das entidades que exercem poderes públicos em tais áreas.

O acima referido não é infirmado pelo facto de o projecto em apreciação prever a possibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional e de impugnação da decisão arbitral junto do Tribunal Central Administrativo (artigo 8.º, nºs 3 e 4, da proposta de Lei do Tribunal Arbitral do Desporto anexa ao projecto de proposta de lei).

Primeiro, porque as objecções levantadas respeitam à inexistência de acesso directo à justiça do Estado por parte daqueles que se sintam prejudicados pelos actos ou omissões das federações e outras entidades desportivas, exercidos no âmbito dos poderes públicos destas. O referido artigo 8.º apenas contempla a possibilidade de um acesso indirecto à justiça do Estado, por via de recurso da decisão proferida pelo TAD.

Segundo, porque mesmo este acesso indirecto é manifestamente insuficiente enquanto salvaguarda da garantia de recurso da decisão arbitral para os tribunais públicos. Basta pensar que a norma em causa apenas admite a impugnação da decisão arbitral com “os fundamentos e nos termos previstos na LAV”, quando é certo que não estamos no domínio da arbitragem voluntária, mas sim no domínio da arbitragem necessária (obrigatória e exclusiva), pelo que não são transponíveis as razões que, na arbitragem voluntária, justificam a restrição do direito ao recurso (cf. artigo 46.º da LAV, aprovada pela Lei n.º 63/2011, e artigo 186.º do CPTA). Pelo contrário, caso se mantenha o carácter obrigatório da arbitragem (que suscita os problemas de inconstitucionalidade acima referidos), necessário é



que se consagre uma ampla garantia de recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais.

A solução do projecto de criar um Tribunal Arbitral do Desporto, enquanto instância arbitral necessária, vai mais longe no caminho que se vem assistindo no sentido da desjudicialização dos litígios. Não se trata apenas de consagrar uma alternativa à justiça pública, mas de excluir o acesso à mesma; e não se trata apenas de criar uma arbitragem necessária para a solução de um determinado problema e com recurso da decisão arbitral para os tribunais estaduais (como acontece com a arbitragem para a fixação do valor da indemnização em processo de expropriação); antes se institui um tribunal arbitral necessário para todo um segmento da actividade administrativa (a respeitante ao exercício de poderes públicos em matéria desportiva) e para todo um universo de entidades dotadas de poderes públicos (as federações desportivas e outras entidades desportivas e ligas profissionais).

A solução constante do projecto é agravada pelo facto de se prever que o TAD funcione “sob a égide” de uma entidade desportiva e pela inexistência de quaisquer cautelas que apontem para uma garantia acrescida de independência dos árbitros que acompanhe o carácter obrigatório da instância arbitral em causa. Os árbitros são escolhidos pelas partes (como se de uma arbitragem voluntária se tratasse) de entre “pessoas singulares e plenamente capazes”. Na falta de designação ou de acordo, o árbitro é escolhido pelo presidente do próprio TAD (cf. artigos 19.º e 25.º da proposta de Lei do TAD), enquanto na arbitragem voluntária essa escolha cabe ao tribunal do Estado (cf. Artigo 10.º da LAV). Também a solução encontrada para a escolha do árbitro por parte dos contra-interessados – a quem se obriga a uma escolha de um árbitro conjunto, com evidente prejuízo dos interesses próprios e não necessariamente coincidentes que legitimamente cada contra-interessado quererá fazer valer no processo (artigo 25.º, n.º 8) – oferece menos garantias do que as que constam, para caso idêntico, no artigo 11.º da LAV e mostra-se duvidosa do ponto de vista da sua conformidade constitucional.

Tudo o que se referiu não ignora a importância de uma resposta específica para a resolução dos conflitos desportivos. No entanto, mesmo tendo em perspectiva o modelo que foi consagrado a nível suprafederativo e internacional, a solução encontrada não só não é a única resposta possível, como sempre terá que ter como limites as exigências da Constituição da República Portuguesa em matéria de acesso ao direito e aos tribunais.

5. Quaisquer meios alternativos de resolução dos litígios a implementar na ordem jurídica tem que pressupor a possibilidade de acesso efectivo aos tribunais ou de intervenção pública destes mesmos tribunais.

As questões que envolvem a chamada justiça desportiva ou que envolve o desporto, mesmo com as suas especificidades, assumem hoje uma relevância absolutamente relevante na sociedade e na economia.

A sua regulação não pode fechar-se num sistema blindado à efectivação de princípios e garantias constitucionalmente estabelecidas, para os cidadãos, para os clubes, federações desportivas e para as empresas.

O direito de acesso aos Tribunais, constitucionalmente consagrado, não pode por isso ficar cerceado em qualquer modelo específico que se queira implementar nesta matéria.

**4.2.** Solicitando que nos seja perdoada a extensão desta transcrição, o certo é que a mesma não deixa de enfatizar questões que merecem a melhor atenção na busca de uma solução arbitral no domínio desta arbitragem de uma fracção da actividade administrativa.

Para além de outras observações pertinentes – em particular a que se direcciona à «localização» do TAD -, retenhamos aquilo que nos parece ser essencial:

- A necessidade da existência da possibilidade de acesso efectivo aos tribunais ou de intervenção públicas destes mesmos tribunais;
- O TAD, tal como se apresenta na PPL84/XII, coloca reservas e problemas, inclusive do ponto de vista da sua conformidade constitucional;
- Não estamos perante uma alternativa à justiça pública, mas antes em face da exclusão do acesso à mesma;

**5.** Sufragamos, por inteiro, as reservas expostas, desde logo, numa leitura que tenha como parâmetro o texto constitucional.

Por assim ser, há que ir um pouco mais longe, pois a sentença arbitral na arbitragem necessária, como se viu, somente pode ser impugnada nos tribunais, não no seu mérito, mas mediante a anulação judicial da decisão e na oposição à sua execução, nos termos que se conhecem<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver ainda, a este respeito, os artigos 39º, nº 4, 42º, nº 7, 46º, nºs 1, 3 e 9 e 48º, da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pelo artigo 1º, nº 1, da Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro.



## A arbitragem necessária no Tribunal Constitucional

1.1. Não existem muitas decisões do Tribunal Constitucional<sup>7</sup> sobre o instituto da *arbitragem necessária*.

De todo modo, em benefício dos trabalhos parlamentares, adiante-se aquilo que é possível e, porventura, útil, para a formulação de tão importante – e decisivo – juízo.

1.2. Em primeiro lugar, o Tribunal Constitucional tem admitido a subsunção da arbitragem necessária à cobertura constitucional da tipologia dos tribunais arbitrais.

No Acórdão nº 757/95, o Tribunal encara a questão de frente: a Constituição admite a existência de tribunais arbitrais necessários<sup>8</sup>? Ora, relembrando decisão anterior, que recolhe por inteiro, o Tribunal constitucional, em suma, afirma que “*quer já face ao texto primitivo da Constituição, quer agora, face à disposição expressa do art. 212º, nº 2, se haviam e hão-de considerar admissíveis os tribunais arbitrais necessários*”.

Mas o Tribunal Constitucional oferece resposta a uma outra questão, ou seja, vai indagar da natureza da instituição arbitral a que se refere o Código das Expropriações, isto é, saber se ela integra um *verdadeiro tribunal necessário*.

Para o Tribunal, assente que a administração da justiça cabe, em exclusivo aos tribunais, não menos verdadeiro é que tal não significa que esse exclusivo respeite apenas aos tribunais estaduais; abrange

---

<sup>7</sup> As decisões do Tribunal Constitucional aqui referidas encontram-se disponíveis, na íntegra, na página do tribunal.

<sup>8</sup> Encontrava-se em análise a bondade constitucional de solução presente no domínio da fase litigiosa da expropriação por utilidade pública. Retomaremos, adiante, esta solução legal.

também os tribunais arbitrais que, não podendo considerar-se órgãos de soberania, são verdadeiros tribunais<sup>9</sup>.

Contudo, observa, a Constituição não nos dá uma definição do que seja "tribunal".

A sua definição há-de então radicar na natureza das funções que exerce, *no seu carácter jurisdicional e no estatuto de independência e imparcialidade de quem desempenha tais funções* (se, por outras palavras, os árbitros gozam no desempenho das suas funções da independência e da imparcialidade que se requerem a quem exerce a função de julgar).

Posto isto, o Tribunal Constitucional retoma a análise sobre a intervenção dos árbitros no processo de expropriação – é ou não de natureza jurisdicional – e o grau de independência e imparcialidade de que gozam os árbitros.

Efectuada essa análise, o Tribunal entende que a referida intervenção dos árbitros, no processo de expropriação, não atenta contra a atribuição da reserva da função jurisdicional aos tribunais nem com a garantia de acesso aos mesmos, princípios integradores do princípio do Estado de direito democrático, defluindo dos artigos 2º, 20º, nº 1, e 205º da Lei Fundamental.

2. Em segundo lugar, tem o Tribunal Constitucional exigido lei do parlamento, ou decreto-lei autorizado, para a modelação legislativa

---

<sup>9</sup> Abona-se neste aspecto, em anteriores decisões: os Acórdãos nºs 230/86 e 33/88, respectivamente publicados no *Diário da República*, I Série, nº 210, de 12 de Setembro de 1986 e I Série, nº 43, de 22 de Fevereiro de 1988.

desses tribunais<sup>10</sup>.

## **A arbitragem necessária na lei**

**1.1.** Para além da previsão do Código do Processo Civil<sup>11</sup>, damos aqui conta de alguns exemplos de arbitragem desta natureza.

O primeiro assenta em normas do Código das Expropriações<sup>12</sup>, naquilo que se pode considerar como uma resposta com larga tradição no nosso ordenamento jurídico.

Dispõe o seu artigo 38º (Arbitragem)<sup>13</sup>:

1 - Na falta de acordo sobre o valor da indemnização, é este fixado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns.

2 - O valor do processo, para efeitos de admissibilidade de recurso, nos termos do Código de Processo Civil, corresponde ao maior dos seguintes:

a) Decréscimo da indemnização pedida no recurso da entidade expropriante ou acréscimo global das indemnizações pedidas nos recursos do expropriado e dos demais interessados, a que se refere o número seguinte;

b) Diferença entre os valores de indemnização constantes do recurso da entidade expropriante e o valor global das indemnizações pedidas pelo expropriado e pelos demais interessados nos respectivos recursos, a que se refere o número seguinte.

3 - Da decisão arbitral cabe sempre recurso com efeito meramente devolutivo para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão.

Adiante, o artigo 45º refere-se à designação dos árbitros:

1 – Na arbitragem intervêm três árbitros designados pelo presidente do tribunal da Relação da situação dos prédios ou da sua maior extensão.

2 - Os árbitros são escolhidos de entre os peritos da lista oficial, devendo o presidente do tribunal da Relação indicar logo o que

---

<sup>10</sup> Veja-se, a esse propósito o Acórdão nº 33/88 que decide declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 1º do Decreto-Lei nº 296/82, de 28 de Julho, que veio dar nova redacção ao artigo 49º das Condições Gerais de Venda de Energia Eléctrica em Alta Tensão, anexas ao Decreto-Lei nº 43.335.

<sup>11</sup> Artigos 1525º e seguintes.

<sup>12</sup> Aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro.

<sup>13</sup> Em sede da regulação da expropriação litigiosa.

presidirá.

3 - Para o efeito do disposto nos números precedentes, a entidade expropriante solicita a designação dos árbitros directamente ao presidente do tribunal da Relação.

4 - O despacho de designação dos árbitros é proferido no prazo de cinco dias.

E, por fim, temos o artigo 52º (Recurso):

1 - O recurso da decisão arbitral deve ser interposto no prazo de 20 dias a contar da notificação realizada nos termos da parte final do n.º 5 do artigo anterior, sem prejuízo do disposto no Código de Processo Civil sobre interposição de recursos subordinados, salvo quanto ao prazo, que será de 20 dias.

2 - Quando não haja recurso, o juiz observa, no que respeita à atribuição da indemnização aos interessados, o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 37.º, com as necessárias adaptações.

3 - Se houver recurso, o juiz atribui imediatamente aos interessados, nos termos do número anterior, o montante sobre o qual se verifique acordo, retendo, porém, se necessário, a quantia provável das custas do processo no caso de o expropriado ou os demais interessados decaírem no recurso.

4 - Qualquer dos titulares de direito a indemnização pode requerer, no prazo de 10 dias a contar da notificação da decisão a que se refere o número anterior, que lhe seja entregue a parte da quantia sobre a qual não se verifica acordo que lhe competir, mediante prestação de garantia bancária ou seguro-caução de igual montante.

5 - Não sendo exercido o direito a que se refere o número anterior, a entidade expropriante pode requerer a substituição por caução do depósito da parte da indemnização sobre a qual não se verifica acordo.

## 1. 2. Um segundo exemplo surge-nos no âmbito laboral.

Coube ao Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de Setembro, regulamentar a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, bem como a arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve e os meios necessários para os assegurar, de acordo com o artigo 513.º e a alínea b) do n.º 4 do artigo 538.º do Código do Trabalho (artigo 1º).

Compete ao Conselho Económico e Social organiza e mantém listas para efeitos de designação de árbitros (artigo 2º, nº 1).

A lista de árbitros presidentes é composta por 16 árbitros e a lista de árbitros dos trabalhadores e a dos empregadores são compostas por 12 árbitros cada. (artigo 2º, nº 2).

Cada lista é válida por um período de três anos, sem prejuízo de manter a sua validade até à assinatura dos termos de aceitação por parte dos membros da lista que a substitua e do disposto no número seguinte. (artigo 2º, nº 3).

No que concerne à elaboração das listas de árbitros (artigo 3º), valem as seguintes proposições:

Os representantes das confederações sindicais e das confederações de empregadores com assento na Comissão Permanente de Concertação Social elaboram as respectivas listas de árbitros (nº 1);

A lista de árbitros presidentes é elaborada por uma comissão composta pelo presidente do Conselho Económico e Social, que preside, e por dois representantes das confederações sindicais e dois representantes das confederações de empregadores com assento na Comissão Permanente de Concertação Social, no prazo de 30 dias após a elaboração das listas referidas no número anterior (nº 2);

Cada lista deve ser revista pela entidade competente referida nos números anteriores, até 90 dias antes do termo do período de validade (nº 3).

Dos impedimentos dos árbitros cuida o artigo 4º.

Assim, os membros das listas de árbitros assinam, perante o presidente do Conselho Económico e Social, um termo de aceitação, do qual consta, no caso de árbitros presidentes, a declaração de que não se encontram nessa data, nem se encontraram nos 12 meses anteriores, em qualquer das seguintes situações:

Ser ou ter sido membro de corpos sociais de associação sindical, associação de empregadores ou de empregador filiado numa associação de empregadores [nº 1, alínea a)];

Exercer ou ter exercido qualquer actividade, com carácter regular ou dependente, ao serviço de entidade referida na alínea anterior [nº 1, alínea b)].

A respeito da constituição do tribunal <sup>14</sup> estabelece o artigo 6º as seguintes regras:

---

<sup>14</sup> Sobre o local de funcionamento do tribunal arbitral estabelece o artigo 14º do seguinte modo:

O tribunal arbitral é composto por três árbitros (nº 1);  
O tribunal arbitral é presidido pelo árbitro escolhido pelos árbitros de parte ou, na sua falta, pelo designado mediante sorteio de entre os constantes da lista de árbitros presidentes (nº 2)<sup>15</sup>.

O artigo 9º ocupa-se da independência do árbitro.

Transcreva-se o preceito:

1 — O árbitro deve ser independente face aos interesses em conflito, considerando-se como tal quem não tem, nem teve no ano anterior, qualquer relação, institucional ou profissional, com alguma das entidades abrangidas pelo processo arbitral, nem tem outro interesse, directo ou indirecto, no resultado da arbitragem.

2 — À independência de árbitro aplica-se subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil em matéria de impedimentos e suspeições.

3 — Qualquer das partes pode apresentar requerimento de impedimento do árbitro designado e este pode apresentar pedido de escusa, nas vinte e quatro horas após a designação de comunicação do resultado do sorteio ou, sendo posterior, o conhecimento do facto.

4 — Compete ao presidente do Conselho Económico e Social decidir o requerimento de impedimento ou pedido de escusa de árbitro e, sendo caso disso, procede à sua imediata substituição pelo suplente.

5 — O árbitro que não apresente pedido de escusa deve, nas quarenta e oito horas subsequentes à designação, assinar declaração de aceitação e de independência face aos interesses em conflito.

6 — À violação do disposto nos nºs 1 e 2 aplica-se o regime do n.º 4 do artigo 4.º

Por outro lado, em conformidade com o artigo 10º (Limitação de actividade), o árbitro que tenha intervindo num processo de arbitragem fica impedido, nos dois anos subsequentes ao seu termo, de prestar actividade remunerada a qualquer das partes desse processo ou de ser membro dos corpos sociais de empregador parte do processo.

---

1 — O tribunal arbitral funciona em local indicado pelo presidente do Conselho Económico e Social, só sendo permitida a utilização de instalações de qualquer das partes no caso de estas e os árbitros estarem de acordo.

2 — Compete ao ministério responsável pela área laboral a disponibilização de instalações para o funcionamento do tribunal sempre que se verifique indisponibilidade das instalações do Conselho Económico e Social.

<sup>15</sup> Cabe às partes, como regra, designar o respectivo árbitro (artigo 7º, nº 1).

O diploma em apreço prevê ainda um espaço específico para a constituição do tribunal para arbitragem sobre serviços mínimos durante a greve (artigo 24º).

E, por fim, o recurso da decisão arbitral, previsto no artigo 22º:

1 — Da decisão arbitral cabe recurso, com efeito devolutivo, para o tribunal da Relação, nos termos previstos no Código de Processo Civil para o recurso de apelação.

2 — O prazo para interposição de recurso é de 10 dias, a contar da notificação da decisão às partes.

3 — Se a decisão recorrida for revogada, o tribunal arbitral que pronunciar nova decisão é constituído pelos mesmos árbitros, devendo qualquer árbitro ser substituído na composição do tribunal nas situações referidas no n.º 6 do artigo 7.º

**1.3.** A Lei nº 23/96, de 26 de Julho, que criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, foi objecto de alterações posteriores.

Assim, a Lei nº 6/2001, de 10 de Março – que procede à terceira dessas alterações –, veio estabelecer a criação de um mecanismo de arbitragem necessária no acesso à justiça por parte dos utentes de serviços públicos essenciais (artigo 1º).

Assim, o artigo 2º desta lei conferiu nova redacção ao artigo 15º da Lei nº 23/96.

Dispõe, na actualidade, a referida norma, sob a epígrafe “Resolução de litígios e arbitragem necessária”:

1 — Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, *por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares*, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.

2 — Quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos suspende -se no seu decurso o prazo para a propositura da acção judicial ou da injunção.» (destacámos)



**1.4.** Um outro exemplo recolhe-se na Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro, diploma que cria um regime de composição dos litígios emergentes de direitos de propriedade industrial quando estejam em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos, procedendo à quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e à segunda alteração ao regime geral das participações do Estado no preço dos medicamentos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 48 - A/2010, de 13 de Maio.

Dispõe o seu artigo 2.º (Arbitragem necessária):

Os litígios emergentes da invocação de direitos de propriedade industrial, incluindo os procedimentos cautelares, relacionados com medicamentos de referência, na acepção da alínea ii) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de Agosto, e medicamentos genéricos, independentemente de estarem em causa patentes de processo, de produto ou de utilização, ou de certificados complementares de protecção, ficam sujeitos a arbitragem necessária, institucionalizada ou não institucionalizada.

Retenha-se, agora, que no artigo 3.º (*Instauração do processo*), o n.º 7 estabelece que *da decisão arbitral cabe recurso para o Tribunal da Relação competente, com efeito meramente devolutivo.*

**2.** Aqui chegados, cumpre destacar algumas proposições intercalares que se nos afiguram de extrema importância para a configuração da arbitragem necessária nas duas iniciativas legislativas.

Em primeiro lugar, haverá que afirmar que embora o Tribunal Constitucional não levante qualquer obstáculo à existência de tribunais arbitrais necessários, bem pelo contrário, todavia, as hipóteses com que lidou, deixavam, em concreto, o caminho aberto ao recurso para os tribunais estatais.

São, pois, dois planos diferentes de abordagem que não podem ser confundidos: o da legitimidade constitucional desse tipo de tribunais arbitrais e o do acesso aos tribunais estatais nesses casos.



Por outro lado, não é nada indiferente para o Tribunal Constitucional, como se viu, o estatuto dos árbitros, tendo presente a exigência de imparcialidade e independência do próprio tribunal.

Em terceiro lugar, as realidades legais de arbitragem necessária vivem com essa possibilidade de recurso, que vai bem para além das formas de impugnação previstas na LAV e nas iniciativas em apreço.

Ou seja, finalizando por agora, existem suficientes indícios que uma arbitragem necessária, ainda por cima em domínio público, só possa ser concebida com o não afastamento do acesso aos tribunais estatais.

Outra solução correrá sério risco de vir a ser julgada ou declarada inconstitucional<sup>16</sup>.

## **A arbitragem em matéria tributária**

1. Não se pode deixar de referir, neste espaço de análise, a arbitragem como meio alternativo de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária, desde logo por nos movermos em ambiente público.

A disciplina dessa arbitragem consta das normas do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro<sup>17</sup>.

Retenham-se desse regime jurídico algumas das suas normas.

Assim, o artigo 7º ocupa-se dos requisitos de designação dos árbitros:

---

<sup>16</sup> No sentido de que o impedimento do recurso para o Tribunal Central Administrativo de decisões de um tribunal arbitral necessário viola a tutela jurisdicional efectiva. Cf., LUÍS CABRAL DE MONCADA, “Modelos alternativos de justiça; a arbitragem no direito administrativo”, in *O Direito*, Ano 142.º, 2010, III, p. 492. Reconhecendo como sendo problemática a questão de saber se o texto constitucional também permitiria a consagração destes tribunais, cf., J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 55.

<sup>17</sup> Este diploma foi objecto de alterações introduzidas pelos artigos 160º e 161º da Lei nº 64-B/2011, de 20 de Novembro e da Lei nº 20/2012, de 14 de Maio, as quais, contudo, não relevam para o nosso estudo.

1 — Os árbitros são escolhidos de entre pessoas de comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público.

2 — Os árbitros devem ser juristas com pelo menos 10 anos de comprovada experiência profissional na área do direito tributário, designadamente através do exercício de funções públicas, da magistratura, da advocacia, da consultoria e jurisconsultoria, da docência no ensino superior ou da investigação, de serviço na administração tributária, ou de trabalhos científicos relevantes nesse domínio.

3 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, nas questões que exijam um conhecimento especializado de outras áreas, pode ser designado como árbitro não presidente um licenciado em Economia ou Gestão, observando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 e 2.

4 — A lista dos árbitros que compõem o Centro de Arbitragem Administrativa é elaborada nos termos do presente decreto -lei e dos Estatutos e Regulamento do Centro de Arbitragem Administrativa.

#### Sobre o regime de impedimentos dos árbitros dispõe o artigo 8.º:

1 — Constituem casos de impedimento do exercício da função de árbitro os enunciados no n.º 1 do artigo 44.º do Código do Procedimento Administrativo, observadas as necessárias adaptações, bem como os casos em que, nos dois anos anteriores ao da sua indicação como árbitro:

a) A pessoa designada tenha sido dirigente, funcionário ou agente da administração tributária, membro de órgãos sociais, trabalhador, mandatário, auditor ou consultor do sujeito passivo que seja parte no processo, de entidade que se encontre com aquele em relação de domínio, tal como esta é definida no Código das Sociedades Comerciais, ou de pessoa ou entidade que tenha interesse próprio na procedência da pretensão;

b) A pessoa designada tenha sido trabalhador, colaborador, membro, associado ou sócio de entidade que tenha prestado serviços de auditoria, consultoria e jurisconsultoria ou advocacia ao sujeito passivo.

2 — A pessoa designada para exercer funções de árbitro deve rejeitar a designação quando ocorra circunstância pela qual possa razoavelmente suspeitar -se da sua imparcialidade e independência.

A respeito dos deveres dos árbitros determina o artigo 9.º, n.º 1, como segue:

1 — Os árbitros estão sujeitos aos princípios da imparcialidade e da independência, bem como ao dever de sigilo fiscal nos mesmos termos em que este é imposto aos dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária.

E, por fim, os fundamentos de recurso da decisão arbitral constam do artigo 25º:

1 — A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é susceptível de recurso para o Tribunal Constitucional na parte em que recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada.

2 — A decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é ainda susceptível de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo ou pelo Supremo Tribunal Administrativo.

## O estatuto dos árbitros

### 1. Eis-nos no nosso outro universo preferencial de análise.

Autonomizada a sua leitura e análise, o certo é que ao estudarmos o estatuto dos árbitros – nas suas diversas vertentes – não nos podemos desligar não só da “localização do TAD”, como da natureza necessária da arbitragem.

Se é verdade que um juízo negativo alcançado num desses momentos ganha peso *de per sí*, não menos certo é que da conjugação dos três pode resultar uma opinião bem mais reforçada quanto à independência e imparcialidade – ou ausência das mesmas – desta instância arbitral.

## 2. Elegemos cinco momentos de aproximação:

*Requisitos para o exercício das funções de árbitro*

*Designação dos árbitros*

*Deveres*

*Incompatibilidades*

*Impedimentos e suspeições*

Vejamos, um a um.

### 3. Quem pode exercer as funções de árbitro do TAD?

Na PJI 236/XII podem integrar a lista de árbitros juristas de reconhecida idoneidade e mérito, com pelo menos 15 anos de comprovada experiência profissional, no exercício da magistratura, da docência no ensino superior, da advocacia ou de outra actividade jurídica, de natureza pública ou privada (artigo 15º, nº 2).

Por outro lado, é circunstância impeditiva da integração na lista de árbitros prevista no nº 1, o exercício, actual ou nos últimos dois anos, de quaisquer funções nos órgãos sociais das federações e outras entidades desportivas e das ligas profissionais referidas no artigo 6º ou de clubes, associações ou sociedades anónimas desportivas (artigo 15º, nº 3).

Na PPL 84/XII contamos com as seguintes propostas:

- Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes (artigo 19º, nº1);
- Ninguém pode ser preterido, na sua designação como árbitro, em razão da nacionalidade, sem prejuízo da liberdade de escolha das partes (artigo 19º, nº 2).

#### 4. Como são designados os árbitros do TAD?

Na PJJ 236/XII valem as seguintes propostas:

- Compete ao Conselho de Arbitragem Desportiva estabelecer a lista de árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto, nos termos do disposto no artigo 15º, e designar os árbitros que integram a câmara de recurso [artigo 13º, alínea a);
- O Tribunal Arbitral do Desporto é integrado, no mínimo, por 40 árbitros, constantes de uma lista estabelecida nos termos do artigo seguinte (artigo 15º, nº 1);
- No âmbito da sua competência arbitral necessária a jurisdição do Tribunal Arbitral do Desporto é exercida por um colégio de três árbitros, constantes da lista do Tribunal, e, sendo o caso, pela câmara de recurso (artigo 26º, nº1);
- Os árbitros que integram cada colégio serão designados por sorteio, devendo o árbitro presidente sair de entre os referidos no nº 4 do artigo 16º (artigo 26º, nº 2);
- A câmara de recurso é constituída, além do Presidente, ou, em sua substituição, do Vice-Presidente do Tribunal, por oito árbitros, de entre os da lista do Tribunal, designados pelo Conselho de Arbitragem Desportiva (artigo 26º, nº 3).

Na PPL84/XII deparamo-nos com as seguintes propostas:

- Sem prejuízo do disposto no n.º 8, a jurisdição do TAD, no âmbito da sua competência arbitral necessária, é exercida por um colégio de três árbitros (artigo 25º, nº 1);
- Cada parte designa um árbitro e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que atua como presidente do colégio de árbitros (artigo 25º, nº 2);
- Se uma parte não designar o árbitro ou se os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente, a designação do árbitro em falta é feita, a pedido de qualquer das partes, pelo Presidente do TAD (artigo 25º, nº 3);
- Em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro (artigo 25º, nº 4);
- Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao Presidente do TAD, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta (artigo 25º, nº 5);

- No caso previsto no número anterior, pode o Presidente do TAD, caso se demonstre que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflituantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado (artigo 25º, nº 6);
- Não cabe recurso das decisões proferidas pelo Presidente do TAD ao abrigo dos números anteriores. (artigo 25º, nº 7);
- No caso de serem indicados contra-interessados, estes designam conjuntamente um árbitro, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 5 do presente artigo (artigo 25º, nº 8);
- À designação dos árbitros no âmbito da câmara de recurso aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 25.º, não podendo fazer parte desta câmara, no âmbito do mesmo processo, qualquer elemento que tenha integrado o colégio arbitral em primeira instância (artigo 27º).

#### 5. Que deveres têm os árbitros do TAD?

Para além de outros específicos, na P JL 236/XII, determina o artigo 18º que, em ordem a integrar a lista de árbitros a personalidade designada assinará declaração em que se *compromete a agir com independência e imparcialidade no exercício da função de árbitro* e a aceitar as regras de organização e funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto (destacámos).

O mesmo vale para a PPL84/XII: Os árbitros devem ser independentes e imparciais (artigo 19º, nº 3).

#### 6. Prevêem-se incompatibilidades?

Na P JL 236/XII, o artigo 19º estabelece que a integração na lista de árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto implica a incompatibilidade com o exercício da advocacia no mesmo tribunal.

#### 7. Qual o regime de impedimentos e suspeições?

Na P JL 236/XII valem as seguintes propostas:

- 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 regime de impedimentos e suspeições próprio dos magistrados judiciais (artigo 30º, nº 1);
- São designadamente motivos específicos de impedimento dos árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto: a) ter intervindo, em qualquer qualidade, na questão em litígio; b) deter vínculo profissional ou de outra natureza com qualquer das partes no litígio (artigo 30º, nº 2);
- A parte não pode recusar o árbitro por ela designado, salvo ocorrência de causa superveniente de impedimento ou suspeição, nos termos dos números anteriores (artigo 30º, nº 3);
- O incidente de impedimento ou de suspeição é apreciado e decidido pelo Presidente do Tribunal Arbitral do Desporto no prazo máximo de cinco dias, mediante ponderação das provas apresentadas, sendo sempre garantida a audição do árbitro, quando a invocação da causa do incidente não tenha sido da sua iniciativa, e ouvida a parte contrária, quando deduzido por uma das partes (artigo 30º, nº 4).

Na PPL84/XII deparamo-nos com as seguintes propostas:

- 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 regime de impedimentos e suspeições próprio dos magistrados judiciais (artigo 21º, nº 1);
- São designadamente motivos específicos de impedimento dos árbitros do TAD: a) ter intervindo, em qualquer qualidade, na questão em litígio; b) deter vínculo profissional ou de outra natureza com qualquer das partes no litígio (artigo 21º, nº 2);
- Quem for designado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade (artigo 21º, nº 3);
- O árbitro deve, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo (artigo 21º, nº 4);

- Um árbitro só pode ser recusado se 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 21º, nº 5).

**8.1.** Que dizer, perante o quadro exposto, em alguma medida dicotómico?<sup>18</sup>

*No que concerne aos requisitos para o exercício das funções de árbitro, nenhum dos textos cumpre, a nosso ver, com o mínimo exigível.*

A PPL84/XII nem sequer exige qualquer qualificação técnica.

Por seu turno, o PJJ236/XII fala em juristas de reconhecida idoneidade e mérito, com pelo menos 15 anos de comprovada experiência profissional, no exercício da magistratura, da docência no ensino superior, da advocacia ou de outra actividade jurídica, de natureza pública ou privada.

Onde encontrar, pois, nestas propostas, um traço identificador mínimo de competência jurídica no domínio do Direito do Desporto, ou de aplicação do Direito ao Desporto, que seria natural – lógico – exigir para uma instância que se quer especializada e passível de criar uma «jurisprudência»?

Socorrendo-nos do estudo de ARTUR SILVA e DANIELA MIRANTE<sup>19</sup>:

Nos termos do disposto no artigo 15.º, n. 2 da proposta da CJD, apenas podem integrar a lista de árbitros do TAD os «juristas de reconhecida idoneidade e mérito, com pelo menos 15 anos de comprovada experiência

---

<sup>18</sup> Contamos aqui com o precioso contributo, embora sobre o projecto de diploma da CJD, de ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE, "Algumas Notas sobre o Estatuto dos árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto: uma análise à luz do relatório e do projecto da Comissão para a Justiça Desportiva", a publicar brevemente na *Desporto&Direito. Revista Jurídica do Desporto*.

<sup>19</sup> Como na nota anterior.



profissional, no exercício da magistratura, da docência no ensino superior, da advocacia ou de outra actividade jurídica, de natureza pública».

Não podemos, pois, concordar com este critério na medida em que a existência do critério de quinze anos de comprovada experiência profissional nada garante quanto à qualidade técnica no domínio desportivo.

Aliás, este critério afasta, desde logo, todos aqueles que possam ter uma formação quer na Licenciatura, Mestrado ou Doutoramento no domínio jurídico-desportivo e/ou percurso profissional na área jurídico-desportiva, mas que não preenchem o requisito dos quinze anos de comprovada experiência profissional.

Como bem entende DIRK MONHEIM, é, pois, necessário que os árbitros que prossigam a actividade no domínio desportivo tenham além de uma sólida base de conhecimentos jurídicos, também um conhecimento razoável da actividade desportiva<sup>(20)</sup>. Além disso, o critério mais relevante para garantir a qualidade das decisões que tenham por objecto questões desportivas é a formação jurídica de cariz desportivo, pois só assim se garante que o árbitro esteja próximo das temáticas objecto de litígio e que o permita compreender as especificidades da actividade desportiva<sup>(21)</sup>.

A nosso ver, haverá sempre a necessidade de garantir que o árbitro tenha uma determinada sensibilidade para o fenómeno desportivo.

No entanto, nesta norma do projecto da CJD nada se diz quanto à formação jurídica na área desportiva. Ou seja, permite-se que um Licenciado possa ser árbitro sem que tenha tido uma qualquer ligação ao Desporto, desde que seja idóneo, tenha reconhecido mérito e que tenha quinze anos de experiência profissional. Não se trata, portanto, de um critério coerente e adequado.

Aliás, tendo em conta a própria LAV, para ser árbitro exige-se apenas como requisito o plasmado no artigo 9.º, n.º 1 estatuinto que «[o]s árbitros devem

---

<sup>(20)</sup> O autor entende até que seria desejável que o próprio árbitro já tivesse sido um desportista federado. “Die Vereinbarkeit von Schiedsabreden und Schiedsgerichten im Sport mit dem Rechtsstaatprinzip” in *Facetten des Sportrechts*, Berlim, Duncker & Humblot, 2009, p. 114.

<sup>(21)</sup> DIRK MONHEIM, *idem*, p. 115.

ser pessoas singulares e plenamente capazes», sem acrescentar qualquer tipo de limitação.

Ora, de acordo com o cenário exposto não podemos concordar com a solução proposta pelo CJD. Entendemos que o critério a adoptar – para se revelar coerente – teria que ser independente do requisito de quinze anos de experiência do futuro árbitro e exigir que este tivesse uma formação jurídica no Direito do Desporto ou experiência relevante na área. É aqui que deve residir a pedra de toque do critério que possa estar subjacente à integração da lista <sup>(22)</sup>.

Em suma, o legislador ao criar esta instância arbitral especializada não pode deixar de plasmar na identificação da qualidade dos árbitros, um conhecimento mais próximo do Direito do Desporto.

E, das duas uma, ou o legislador reconhece que existem recursos humanos suficientes para tal – refira-se a realização de diversos cursos pós licenciatura nesta área e ainda a existência de docentes universitários e de juristas com anos de intervenção no âmbito da actividade desportiva – e faz valer essa qualificação ou, então, não julga suficiente esse quadro e não tem, pura e simplesmente, árbitros adequados à instância arbitral que pretende criar e, em consequência, não a deveria criar.

**8.2.** Sobre a *designação dos árbitros* e simplificando, confrontamo-nos com duas propostas bem diferentes.

---

<sup>(22)</sup> Há quem vá mais longe e considere que, no âmbito da arbitragem necessária, a não exigência de exclusividade de funções representa um ponto negativo ao nível das garantias de imparcialidade, cf., JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, “Algumas notas sobre o regime de arbitragem tributária”, in *A Arbitragem administrativa e tributária – Problemas e desafios*, (Coord.) Isabel Celeste M. Fonseca, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 126 e ss.

Para o PJJ236/XII, a partir de uma lista, a designação é efectuada por sorteio; para a PPL84/XII, operando sem lista de árbitros, cabe às partes designar o seu árbitro.

É nosso entendimento que a designação dos árbitros se deve pautar por um *princípio da separação de poderes*, se assim nos podemos exprimir, devendo-se alcançar, para assegurar o mais amplo espaço de independência e imparcialidade, uma designação o mais neutra possível.

Mais próxima dessa realidade se apresenta, pois, o PJJ236/XII.

Todavia, mesmo esta iniciativa peca pelo excessivo número de árbitros – a integrar na lista – a indicar pelo Comité Olímpico de Portugal e pelas federações desportivas – três quartos (artigo 16º, nº 1) – como se só nessas instituições fosse possível encontrar a qualificação técnica necessária para o desempenho das funções de árbitro.

No fundo trata-se, uma vez mais, de conceber o TAD como um tribunal das federações desportivas, quando ele deve ser, isso, sim, um tribunal do desporto.

Creemos, contudo, que uma solução como a alcançada no domínio da fase litigiosa das expropriações, já atrás identificada, poderia constituir uma solução bem mais positiva, tendo em conta os objectivos que se pretendem alcançar.

**8.3.** Sobre os *deveres dos árbitros*, na vertente essencial, julga-se que ambas as iniciativas retratam aquilo que é essencial ao estatuto dos árbitros: o dever de imparcialidade e do dever de independência<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Adiantam ARTUR SILVA e DANIELA MIRANTE, como na nota , a este respeito:

“É ponto assente na doutrina nacional e internacional que apenas a consagração expressa do dever de independência e imparcialidade podem assegurar um cunho legítimo à decisão arbitral, sendo indispensáveis ao exercício de uma verdadeira função jurisdicional: *a imparcialidade e independência dos árbitros (...) é consequência directa das suas funções jurisdicionais (...) só o desempenho dessas funções com independência e imparcialidade, que é*

**8.4.** Sobre *incompatibilidades* o PJL236/XII – e não a PPL 84/XII – contem norma que merece, por inteiro, o nosso aplauso.

Relembre-se o artigo 19º: a integração na lista de árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto implica a incompatibilidade com o exercício da advocacia no mesmo tribunal.

É, para nós, uma norma emblemática, que marca o diploma, sempre na senda da valorização da independência e imparcialidade do exercício de funções de árbitro e do prestígio e do ganho de confiança, pelos operadores desportivos, da acção do TAD.

Deste modo, afastam-se, à partida, eventuais suspeições e conflitos de interesses.

**8.5.** Por fim, no que respeita aos *impedimentos e suspeições dos árbitros*, sugere-se um confronto mais cuidado de ambas as propostas com as normas da LAV, em termos de apurar se ambas ficam aquém das soluções hoje vigentes para a arbitragem voluntária.

### **Alguns apontamentos na especialidade**

1. Neste espaço elencaremos alguns temas que recolhem espaço nas iniciativas legislativas em apreço e que, assim julgamos, merecem ainda uma referência.

2. A PPL84/XII prevê (no artigo 29º, entre outros preceitos) que funcione junto do TAD um serviço de consulta jurídica, à semelhança das soluções vigentes para o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausana.

Para além dos elevados níveis de discricionariedade localizados no Presidente do TAD (desde logo quanto à consideração da pertinência da questão e no que respeita à nomeação de jurista para a elaboração do parecer), o que verdadeiramente nos perturba, sempre na busca de

---

*como quem diz com integridade e seriedade, permite que o Estado valide estes exercícios privados de jurisdição.*

uma real separação de poderes, é o exercício desta função de consulta jurídica na instância arbitral.

É replicar as incompreensíveis funções de consulta que o órgão Conselho de Justiça assume nas federações desportivas.

Por outro lado, estes serviços de consulta jurídica «disponibilizam-se» inclusive para entidades públicas, elas próprias dotadas dos serviços jurídicos.

Por último, não deixa de ser curioso que, tanto quanto se sabe, o Comité Olímpico de Portugal, nunca tenha instituído este tipo de serviços, os quais, desde o longínquo ano de 1995, contam com o apoio público para sua instalação<sup>24</sup>.

Em breve proposição, ao TAD a arbitragem e a mediação; às diversas entidades desportivas os seus próprios meios de consulta jurídica.

3. Ambas as iniciativas legislativas consagram o princípio da exaustão prévia dos recursos internos federativos como requisito necessário a preencher para o acesso ao TAD.

É solução que merece a nossa concordância.

---

<sup>24</sup> Referimo-nos ao disposto no artigo 4º do Decreto-Lei n.º 267/95 de 18 de Outubro, diploma que estabelece o regime de apoio aos dirigentes desportivos em regime de voluntariado.

Prevê a mencionada norma (Centro de apoio jurídico):

1 - O Estado apoia a instituição, no âmbito do Comité Olímpico de Portugal, de um centro de prestação de serviços de informação e consulta jurídica gratuitos a favor dos dirigentes desportivos, que a ele terão acesso em questões que decorram da actividade desportiva.

2 - Compete ao Comité Olímpico de Portugal a organização e gestão do centro de apoio referido no número anterior, o qual funciona sob a direcção efectiva de pessoa habilitada a exercer o mandato judicial.

3 - O Estado, através do Instituto do Desporto, comparticipa nos custos de funcionamento do centro de apoio, mediante o pagamento de uma quantia anual correspondente a 200 vezes o salário mínimo nacional.

Recolhe ainda o nosso apoio o que as duas iniciativas também contemplam quanto ao estabelecimento de um prazo para a obtenção dessa decisão, findo o qual, pelo menos para efeitos de acesso ao TAD, o qual uma vez atingido, abre imediatamente as portas à via arbitral necessária.

Para o PJJL 236/XII – artigo 6º, nº 4 – “sempre que a decisão do órgão jurisdicional federativo não haja sido proferida no prazo de 15 dias úteis, sobre a autuação do correspondente processo”.

Para a PPL84/XII – artigo 4º, nº 4 – “sempre que a decisão do órgão disciplinar federativo não haja sido proferida no prazo de 30 dias úteis, sobre a autuação do correspondente processo”.

Duas observações.

Órgão disciplinar federativo e órgão jurisdicional federativo podem não significar precisamente a mesma coisa.

O que se deve cobrir, para evitar dúvidas, é a hipótese da última decisão dos órgãos próprios da justiça federativa, ou seja, na denominação da Lie nº 5/2007, de 16 de Janeiro, *a última decisão da instância competente na ordem desportiva*.

Por outro lado, sobre o prazo, tendo em conta a existência de duas instâncias no seio das federações, não se pode deixar de lembrar a solução alcançada na recente Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto (Aprova a lei antidopagem no desporto, adoptando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no Código Mundial Antidopagem).

Com efeito, dispõe o seu artigo 59º (*Aplicação de sanções disciplinares*):

1 — A instrução dos processos disciplinares e a aplicação das sanções disciplinares previstas na presente lei competem à ADoP e encontram-se delegadas nas federações desportivas titulares do estatuto de utilidade pública desportiva.

2 — As federações desportivas devem dispor de uma instância de recurso, para a qual o agente desportivo sancionado possa recorrer, sem efeito

suspensivo, a qual deve ser uma entidade diversa e independente da que o sancionou em primeira instância.

3 — Entre a comunicação da violação de uma norma antidopagem e a aplicação da correspondente sanção disciplinar não pode mediar um prazo superior a 120 dias.

4 — Em caso de incumprimento do prazo referido no número anterior por parte da federação desportiva perante quem ocorreu a ilicitude pode ser a esta aplicado o regime da suspensão do estatuto de utilidade pública desportiva conforme previsto no regime jurídico das federações desportivas e das condições de atribuição do estatuto de utilidade pública desportiva

5 — Em caso de incumprimento do prazo referido no n.º 3, a federação desportiva em questão remete no prazo máximo de cinco dias o processo disciplinar à ADoP que fica responsável pela instrução e ou aplicação da sanção disciplinar.

4. Uma das grandes questões que se coloca no acesso ao Tribunal arbitral do Desporto de Lausana, prende-se com os elevados custos para as partes.

Ora, na previsão deste TAD nacional, não pode colocar-se de parte as considerações respeitantes ao apoio judiciário.

Transcrevem-se, por isso, as palavras do parecer do Conselho Superior de Magistratura:

Um apontamento ainda que se pretende construtivo de alusão à questão do acesso ao direito sugerindo que se prevejam um conjunto de mecanismos de protecção jurídica à parte que recorra à TAD e não disponha de recursos financeiros. Haverá que providenciar um efectivo acesso ao direito através dos procedimentos já existentes nas vertentes do Apoio Judiciário e do Patrocínio oficioso, conforme sucede, recorrentemente, no modelo implantado na jurisdição comum. Importa reflectir que o alargamento de competência por parte dos tribunais arbitrais, independentemente da concordância que esse crescimento possa suscitar ou não, acarreta consigo inelutavelmente uma especial necessidade de concatenar o regime de apoio judiciário de modo a assegurar um efectivo acesso ao direito também na jurisdição arbitral.

Esta questão adquire relevância acrescida atenta a natureza de arbitragem *necessária* incluída nas competências deste Tribunal Arbitral do Desporto.

5. A já mencionada Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto contém normas que interessam neste âmbito de análise.

Por um lado, temos o artigo 60º, sobre a impugnação das sanções disciplinares:

1 — Sem prejuízo do disposto no n.º 3, as decisões dos órgãos disciplinares federativos, ou da ADoP, que impliquem um procedimento disciplinar são recorríveis para o Tribunal Arbitral do Desporto, tendo a ADoP sempre legitimidade para recorrer se a decisão não tiver sido por si proferida.

2 — A federação desportiva internacional respectiva e a AMA podem intervir no processo para defender os interesses relativos ao combate à dopagem no desporto, nos termos gerais de direito e, em particular, nos termos da Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto da UNESCO.

3 — As decisões emergentes de violações praticadas por praticante desportivo de nível internacional, ou em eventos internacionais, são recorríveis para o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne, nos termos previstos no Código Mundial Antidopagem.

Depois, em sede de normas transitórias deparamo-nos com o n.º 3 do artigo 77.º:

3 — 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.

Ora, para além da necessária compaginação com o resultado final das iniciativas legislativas em apreço, a norma constante do n.º 3 do artigo 60º, suscita-nos sérias reservas em termos do respeito do artigo 212º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, determinando essa norma constitucional uma reserva material de competência para os tribunais administrativos e fiscais (*Compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais*), não se revela



conforme à mesma a exclusão da sua competência a favor de um tribunal arbitral estrangeiro, constituído ao abrigo da lei de arbitragem internacional suíça.

Se podemos admitir que a solução legal até se aceita quando estiverem em causa eventos internacionais organizados por instâncias desportivas internacionais em território português, parece-nos de todo inadmissível, à luz da referida norma constitucional, que no que respeita aos nossos *praticantes desportivos de nível internacional*, em todas as outras provas, se imponha esse recurso.

6. Um derradeiro espaço é dedicado às revogações expressas apresentadas nos dois textos.

Em primeiro lugar, congratulamo-nos, vivamente, por ambas as iniciativas virem ao encontro do que há muito sustentamos e é corroborado por ampla jurisprudência dos tribunais superiores.

Referimo-nos à noção restrita de questões estritamente desportivas que implicitamente se acolhe no artigo 4º, nº 5, do PPL84/XII e do artigo 6º, nº 5, da PJJ236/XII.

Em segundo lugar, e no seguimento da anterior constatação, o acerto da revogação do artigo 18º da Lei nº 5/2007, de 16 de Janeiro e do artigo 12º do Decreto-Lei nº 248-B/2008, de 31 de Dezembro<sup>25</sup>.

6.2. Surge depois na PPL84/XII - artigo 4º da lei preambular - a proposta de revogação do artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, alterado pela Lei n.º 114/99, de 3 de agosto [alínea a)] e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 31.º do Decreto-Lei nº 273/2009, de 1 de Outubro [alínea d)].

Por sua vez, no PJJ236/XII – artigo 59º - propõe-se ainda a revogação dos nºs 2 a 5 do artigo 57º da Lei nº 27/2009, de 19 de Junho. [alínea c)].

---

<sup>25</sup> Esta concordância tem que ser entendida com alguma reserva uma vez que pressupõe uma solução que não é recolhida por nenhuma das propostas em causa, isto é, resolução das questões de inconstitucionalidade derivadas da arbitragem necessária tal como apresentada.

Começando por esta última referência, dir-se-á que estamos perante uma mera desactualização, uma vez que, entretanto, essa lei veio a ser revogada pela já referida Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto.

Quanto à revogação proposta dos n.ºs 2 e 3 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro, ela coloca-nos no domínio do regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo.

Eis a norma em causa (*Litígios*):

- 1 — Os litígios emergentes da execução dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo são submetidos a arbitragem.
- 2 — *À constituição e ao funcionamento da arbitragem referida no número anterior é aplicável o disposto na Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.*
- 3 — *Da decisão arbitral cabe recurso, de facto e de direito, para o tribunal administrativo competente. (a revogar)*

Pergunta-se: passam estes específicos litígios a ser obrigatoriamente submetidos à arbitragem do TAD?

Se é esse o desiderato, bastará esta revogação?

Por outro lado, porque não se altera também, nesta linha, a disposição constante do artigo 23º, nº 4, da Lei nº 5/2007, de 16 de Janeiro?

### **Espaço conclusivo**

1. As duas iniciativas em apreciação “vivem” envoltas numa falsa e redutora polémica, a qual provoca algum afastamento quanto ao essencial do que se encontra em jogo.

A controvérsia gerada surge, a nosso ver, mal colocada, tendo como ponto de partida o debate em torno de duas “filosofias” de TAD.

Na verdade, não se trata – como parecem sugerir os termos dessa controvérsia – de encontrar uma solução mais “pública” ou mais “privada, mais ou menos intervencionista, “estatal” ou “associativa”.

O que verdadeiramente deve pautar a actividade do legislador é a conformação do texto a alcançar com o seu parâmetro de validade determinante: a Constituição da República Portuguesa de 1976.

E, aqui chegados, assume nuclear importância o direito fundamental à uma tutela jurisdicional efectiva e as necessárias garantias de imparcialidade e independência que devem estar presentes na criação, instalação, funcionamento do TAD e no estatuto dos seus árbitros.

Só disso se trata. E é muito.

2. Por outro lado, a criação de um Tribunal arbitral do Desporto em Portugal, arranca nas duas iniciativas legislativas –embora mais vincado na PPL84/XII - de um erro nos pressupostos, também já presente no projecto de diploma apresentado pela CJD.

Ou seja, pretende-se “transportar” para o ordenamento jurídico português o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausana.

Essa transposição, total ou maioritária (perdoe-se-nos a expressão), não é contudo possível, pelo menos por via legislativa, pois a essência dos litígios desportivos, derivada da natureza das normas em causa, é diversa: no plano desportivo internacional, estamos perante normas de índole privada e lidamos com organizações privadas que não exercem poderes públicos; no plano nacional, as normas são públicas e as federações desportivas exercem poderes dessa natureza.

Não há, pois, possibilidade de reproduzir – sublinhe-se, por via legislativa – solução que se sustenta em tão diferente enquadramento jurídico.

3. Sem prejuízo de tudo o que fomos adiantando como necessário para cumprir as imposições constitucionais e os princípios da imparcialidade e da independência, julga-se ser de ponderar alcançar solução que passe pela adopção de algo de semelhante ao existente no quadro da arbitragem em matéria tributária e que também se configure neutral quanto à designação dos árbitros, como o exemplo dado pela arbitragem no domínio da expropriação litigiosa, para além, naturalmente da localização do TAD fora do universo desportivo e com

todas as cautelas para que ele não se torne num tribunal das federações desportivas, uma espécie de terceira instância federativa.

José Manuel Meirim

Professor de Direito do Desporto

Faculdade de Motricidade Humana da UTL

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica  
Portuguesa