



## Parecer da Ordem dos Advogados

- Projecto de Lei n.º 236/XII/1ª (PS) *Cria o Tribunal Arbitral do Desporto;*
- Proposta de Lei n.º 84/XII/1ª (GOV) que *Cria o Tribunal Arbitral do Desporto.*

### I

#### Sobre a (des)necessidade da criação de um tribunal do desporto

A primeira questão a ponderar é a de saber se existe uma necessidade real de proceder à criação de um tribunal com jurisdição privativa e exclusiva, para a resolução de litígios em matéria desportiva, pois, salvo o devido respeito e melhor opinião, tal alegada necessidade, invocada tanto na proposta de lei, como no projecto de lei, constitui uma falsa questão.

Vejamos.

Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 19º da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, que aprovou a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, a atribuição a uma federação desportiva do estatuto de utilidade pública desportiva *confere-lhe a competência para o exercício, em exclusivo, por modalidade ou conjunto de modalidades, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública, bem como a titularidade dos direitos e poderes especialmente previstos na lei, estabelecendo-se no n.º 2 do mesmo art. 19º que os poderes conferidos por lei às federações desportivas, no âmbito da regulamentação e disciplina da respectiva modalidade, têm natureza pública.*



E, no momento actual, os litígios emergentes do exercício de poderes públicos em matéria desportiva são da competência dos tribunais administrativos, conforme se estabelece no art. 18º da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, cujo teor se transcreve:

**Artigo 18.º**

**Justiça desportiva**

*1 - Os litígios emergentes dos actos e omissões dos órgãos das federações desportivas e das ligas profissionais, no âmbito do exercício dos poderes públicos, estão sujeitos às normas do contencioso administrativo, ficando sempre salvaguardados os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos ao abrigo da última decisão da instância competente na ordem desportiva.*

*2 - Não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas.*

*3 - São questões estritamente desportivas as que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas competições.*

*4 - Para efeitos do disposto no número anterior, as decisões e deliberações disciplinares relativas a infracções à ética desportiva, no âmbito da violência, da dopagem, da corrupção, do racismo e da xenofobia não são matérias estritamente desportivas.*

*5 - 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.*

Excepciona-se o caso de decisões sobre sanções disciplinares por infracção às normas antidopagem, cuja aplicação, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 57º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, que estabelece o regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto, compete à «Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP)» e de cuja decisão cabe recurso para o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne, conforme prescrito no n.º 4 do mencionado art. 57º.

Porém, esta excepção afigura-se materialmente inconstitucional, como se explicará e demonstrará, de seguida.

Com efeito, sendo a «Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP)» uma entidade pública que funciona junto do Instituto do Desporto de Portugal, I.P., o recurso das



respectivas decisões em matéria disciplinar é feito para um tribunal arbitral internacional de natureza privada que é o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne (TAS) e não para os tribunais administrativos portugueses, não obstante a aplicação de sanções disciplinares, pela *AdoP* ser feita, no exercício de poderes públicos.

O Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne foi criado, em 1984, sobre a égide do Comité Olímpico Internacional e, em termos gerais, apenas lhe poderá ser submetido um litígio, se entre as partes tiver sido concluída uma convenção de arbitragem que o preveja e estabeleça como tribunal arbitral, como resulta, aliás, do disposto no art. R27 do respectivo Regulamento, cujo teor é o seguinte:

### ***Règlement de procédure***

#### ***A Dispositions générales***

##### ***R27 - Application du Règlement de procédure***

*Le présent Règlement de procédure s'applique lorsque les parties sont convenues de soumettre au TAS un litige relatif au sport. Un tel litige peut résulter d'une clause arbitrale insérée dans un contrat ou un règlement ou d'une convention d'arbitrage ultérieure (procédure d'arbitrage ordinaire), ou avoir trait à l'appel d'une décision rendue par une fédération, une association ou un autre organisme sportif lorsque les statuts ou règlements de cet organisme ou une convention particulière prévoient l'appel au TAS (procédure arbitrale d'appel).*

*Ces litiges peuvent porter sur des questions de principe relatives au sport ou sur des intérêts pécuniaires ou autres mis en jeu à l'occasion de la pratique ou du développement du sport et, d'une façon générale, de toute activité relative au sport.*

A informação sobre a criação do Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne pode ser consultada em:

<http://www.tas-cas.org/fr/infogenerales.asp/4-3-157-11-4-1-1/5-0-11-3-0-0/> ;



e o estatuto e regulamento do TAS, designadamente o art. R27 do respectivo Regulamento, podem ser consultados em:

[http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4960/5048/0/Code20201220\\_fr\\_2001.01.pdf](http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4960/5048/0/Code20201220_fr_2001.01.pdf).

A mencionada norma do n.º 4 do art. 57º da Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho, que estabelece que o recurso de decisões da «Autoridade Antidopagem de Portugal (ADoP)» sobre sanções disciplinares por infracção às normas antidopagem deve ser feito para o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne, é assim materialmente inconstitucional, por violar a norma do n.º 1 do art. 20º da Constituição que determina que "A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.", na medida em que impede o acesso aos tribunais da ordem jurídica interna portuguesa, sendo certo e indiscutível que os tribunais aos quais é garantido o direito de acesso são os tribunais portugueses e não tribunais estrangeiros, para mais de natureza privada.

Quanto aos litígios que não sejam emergentes do exercício de poderes públicos em matéria desportiva, os mesmos são da competência dos tribunais comuns, com a precisão de que, nos termos do disposto no art. 30º da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho (alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de Agosto) e que veio estabelecer um novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva, *as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos, por meio de convenção colectiva e para a solução de quaisquer conflitos de natureza laboral emergentes da celebração de contrato de trabalho desportivo, poderão estabelecer o recurso à arbitragem, nos termos da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto ( agora Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, que aprovou a nova Lei da Arbitragem Voluntária ) , através da atribuição, para tal efeito, de competência exclusiva ou prévia a comissões arbitrais paritárias, institucionalizadas, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro.*



É assim claro que as jurisdições para a resolução dos litígios emergentes das matérias relativas ao desporto se encontram determinadas e definidas, na ordem jurídica portuguesa, não havendo, por isso, necessidade de se criar um tribunal com jurisdição específica e exclusiva, nessa matéria, como se pretende através da proposta de lei n.º 84/XII e do projecto de lei n.º 236/XII.

## II

### **A competência e os órgãos do Tribunal Arbitral do Desporto que o projecto e a proposta de lei pretendem criar**

Tanto projecto de lei como a proposta de lei visam criar um novo Tribunal especial que designam como Tribunal Arbitral do Desporto, coincidindo, no essencial, sobre a forma como desenham o respectivo figurino, no que toca às suas jurisdição, competência, organização e funcionamento, dado que o instrumento, em que tanto o projecto de lei como a proposta de lei se baseram, teve como fonte e seguiu, muito de perto, o modelo do Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne.

Com a diferença essencial de que o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne actua apenas como instância arbitral voluntária, pois pressupõe uma convenção de arbitragem, através da qual as partes acordaram em estabelecê-lo, como tribunal arbitral, conforme se prevê no art. R27 do respectivo Regulamento já acima referido, ao passo que o Tribunal Arbitral do Desporto gizado no projecto e na proposta de lei, através da imposição de "arbitragem necessária" sobre os litígios resultantes do exercício de poderes públicos em matérias desportivas, actua como uma jurisdição obrigatoriamente imposta às partes que as impede de recorrer aos tribunais administrativos portugueses.



Sendo certo que a proposta de lei n.º 84/XII nem sequer se terá dado conta das alterações que foram introduzidas no estatuto e regulamento do Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne e que entraram em vigor a partir de 1 de Janeiro 2012, dado que o mencionado tribunal, que também oferecia serviços de mediação e de consulta jurídica, deixou de dipôr deste último, na sequência de críticas que lhe vinham sendo feitas sobre a sua independência, ao passo que a proposta de lei, guiando-se certamente pela versão anterior às referidas alterações, continuou a prever um serviço de consulta jurídica para o Tribunal Arbitral do Desporto, como consta do art. 29º da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto, anexa à proposta de lei n.º 84/XII, doravante designada Lei do TAD.

As modificações introduzidas no estuto e regulamento ( Code ) do Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne e, em particular, a supressão do serviço de consulta, no respectivo art. S12, podem ser consultadas em <http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4961/5048/0/modifications20Code20201220final20 fr .pdf>.

### → A jurisdição e competência do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD)

O Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) é instituído, como uma entidade jurisdicional independente, nomeadamente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispendo de autonomia administrativa e financeira, ao qual é atribuída jurisdição plena em matéria de facto e de direito para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto- cfr. arts. 1º e 3º da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto, anexa à proposta de lei n.º 84/XII, (Lei do TAD).

E é ao Comité Olímpico de Portugal que incumbe promover a instalação e o funcionamento do Tribunal, fazendo-se notar que o referido Comité é uma associação de



direito privado com estatuto de utilidade pública desportiva e que, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 12º da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, *se rege pelos seus estatutos e regulamentos, no respeito pela lei e pela Carta Olímpica Internacional, e tem competência exclusiva para constituir, organizar e dirigir a delegação portuguesa participante nos Jogos Olímpicos e nas demais competições desportivas realizadas sob a égide do Comité Olímpico Internacional, colaborando na sua preparação e estimulando a prática das actividades aí representadas.*

O Tribunal Arbitral do Desporto é configurado como tribunal arbitral necessário e, ao mesmo tempo, como tribunal arbitral voluntário.

**Como tribunal arbitral necessário, compete-lhe:**

- 1- *conhecer dos litígios emergentes dos 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 – cfr. n.º 1 do art. 4º do TAD;*
- 2- *a sua competência sobre os mencionados litígios abrange todas modalidades de garantia contenciosa previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos que forem aplicáveis – cfr. n.º 2 da Lei do TAD, o que quer dizer que é competente para apreciar e decidir sobre as garantias de tutela jurisdicional adequada que se encontram previstas no n.º 2 do art. 2º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e que são, designadamente, as seguintes:*
  - a) O reconhecimento de situações jurídicas subjectivas directamente decorrentes de normas jurídico-administrativas ou de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo;



- b) O reconhecimento da titularidade de qualidades ou do preenchimento de condições;
- c) O reconhecimento do direito à abstenção de comportamentos e, em especial, à abstenção da emissão de actos administrativos, quando exista a ameaça de uma lesão futura;
- d) A anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência de actos administrativos;
- e) A condenação da Administração ao pagamento de quantias, à entrega de coisas ou à prestação de factos;
- f) A condenação da Administração à reintegração natural de danos e ao pagamento de indemnizações;
- g) A resolução de litígios respeitantes à interpretação, validade ou execução de contratos cuja apreciação pertença ao âmbito da jurisdição administrativa;
- h) A declaração de ilegalidade de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo;
- i) A condenação da Administração à prática de actos administrativos legalmente devidos;
- j) A condenação da Administração à prática dos actos e operações necessários ao restabelecimento de situações jurídicas subjectivas;
- l) A intimação da Administração a prestar informações, permitir a consulta de documentos ou passar certidões;
- m) A adopção das providências cautelares adequadas para assegurar o efeito útil da decisão .

3- *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 – cfr. art. 5º da Lei do TAD.*

A competência do TAD em via de recurso das decisões dos órgãos disciplinares das federações desportivas só é admissível, depois de esgotados os 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 – cfr. n.º 3 do art. 4º da Lei do TAD, cessando esta restrição sempre que o órgão disciplinar federativo não profira decisão, no prazo de 30 dias úteis, após a autuação do correspondente processo – cfr. n.º 4 do art. 4º da Lei do TAD.

Nos termos do n.º 5 do art. 4º da Lei do TAD, fica 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.

**Como tribunal arbitral voluntário:**

- 1 - Podem ser submetidos à arbitragem do TAD todos os litígios, não abrangidos pelos artigos 4.º e 5.º, relacionados directa ou indirectamente com a prática do desporto, que, segundo a lei da arbitragem voluntária (LAV), sejam susceptíveis de decisão arbitral – cfr. n.º 1 do art. 6º da Lei do TAD;
- 2 - A submissão ao TAD dos litígios referidos no número anterior pode operar-se mediante convenção de arbitragem ou, relativamente a litígios decorrentes da correspondente relação associativa, mediante cláusula estatutária de uma federação ou outro organismo desportivo – cfr. n.º 2 do art. 6º da Lei do TAD;
- 3 - O disposto no artigo anterior é designadamente aplicável a quaisquer litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos, podendo ser apreciada a regularidade e licitude do despedimento – cfr. n.º 1 do art. 7º da Lei do TAD;
- 4 - De acordo com o definido no número anterior é atribuída ao TAD a competência arbitral das Comissões Arbitrais Paritárias, prevista na Lei n.º 28/98, de 26 de Junho – cfr. n.º 2 do art. 7º da Lei do TAD.

De acordo com a proposta de lei, o Tribunal Arbitral do Desporto dispõe ainda

- **de um serviço de mediação** – cfr. art. 28º da Lei do TAD;

- e de um **serviço de consulta jurídica** ao qual cabe a emissão de pareceres não vinculativos respeitantes a questões jurídicas relacionadas com o desporto, a



requerimento dos órgãos da administração pública do desporto, do Comité Olímpico de Portugal, do Comité Paralímpico de Portugal, das federações desportivas dotadas do estatuto de utilidade pública desportiva, das ligas profissionais e da Autoridade Antidopagem de Portugal, mediante o pagamento da taxa de consulta estabelecida no regulamento de custas – cfr. n.º 1 do art. 29º da Lei do TAD.

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, ficando 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 – cfr. n.ºs 1 e 3 do art. 8º da Lei do TAD.

É, no entanto, admitido recurso para *a câmara de recurso do TAD* das decisões dos colégios arbitrais que:

- a) Sancionem infracções disciplinares previstas pela lei ou pelos regulamentos disciplinares aplicáveis;
- b) Estejam em contradição com outra, já transitada em julgado, proferida por um colégio arbitral ou pela câmara de recurso, no domínio da mesma legislação ou regulamentação, sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se conformes com decisão subsequente entretanto já tomada sobre tal questão pela câmara de recurso – cfr. n.º 2 do art. 8º do TAD.

**→ Os órgãos do Tribunal Arbitral do Desporto**



A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the upper right corner of the page.

Nos termos do preconizado no art. 9º da Lei do TAD, integram a organização e o funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto o Conselho de Arbitragem Desportiva, o Presidente, o Vice-Presidente, o Conselho Diretivo e o Secretariado.

O Conselho de Arbitragem Desportiva é constituído por sete membros, em todos os casos escolhidos de entre personalidades de reconhecido mérito na área do direito, 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 – cfr. n.º 1 do art. 10º do TAD.

Nos termos do previsto no art. 11º do TAD, compete designadamente ao Conselho de Arbitragem Desportiva:

- a) Acompanhar a atividade 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;
- b) Aprovar os regulamentos de processo e de custas processuais no âmbito da arbitragem voluntária, bem como dos serviços de mediação e consulta;
- c) Aprovar a lista de mediadores e de consultores do TAD e as respetivas alterações;



- d)* Aprovar a tabela de vencimentos do pessoal do Tribunal;
- e)* Aprovar o seu regimento, observado o disposto na presente lei;
- f)* Promover o estudo e a difusão da arbitragem desportiva e a formação específica de árbitros, nomeadamente estabelecendo relações com outras instituições de arbitragem nacionais ou com instituições similares estrangeiras ou internacionais;
- g)* Adotar todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção dos direitos das partes e a independência dos árbitros.

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 – cfr. n.º 1 do art. 13º do TAD, competindo ao Presidente do TAD:

- a)* Representar o Tribunal nas suas relações externas;
- b)* Coordenar a atividade do Tribunal;
- c)* Convocar e dirigir as reuniões do Conselho Diretivo;
- d)* Exercer as demais funções que lhe sejam cometidas por lei ou regulamento – cfr. n.º 1 do art. 14º da Lei do TAD.

O Tribunal Arbitral do Desporto possui ainda um Conselho Diretivo constituído pelo Presidente e pelo Vice-Presidente do Tribunal, por dois Vogais e pelo Secretário-Geral, sendo os vogais designados pelo Conselho Nacional do Desporto e o Secretário-Geral, pelo Presidente do Tribunal – cfr. n.ºs 1, 2 e 3 do art. 15º da Lei do TAD, competindo ao Conselho Directivo superintender na gestão e administração do Tribunal e especificamente:



- a) 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;
- b) Aprovar o regulamento do Secretariado e os regulamentos internos necessários ao funcionamento do Tribunal;
- c) Aprovar o orçamento e as contas anuais do Tribunal – cfr. art. 16º da Lei do TAD.

**→ As diferenças entre o projecto de lei n.º 236/XII e a proposta de lei n.º 84/XII**

O projecto de lei n.º 236/XII do PS também preconiza a criação do Tribunal Arbitral do Desporto, nos mesmos termos de jurisdição, competência e órgãos que acima ficaram indicados para a proposta de lei n.º 84/XII, excepto nos seguintes aspectos que se têm por mais significativos:

1. no projecto de lei, a instalação e o funcionamento do Tribunal incumbe ao departamento governamental responsável pela área do desporto – cfr. n.º 3 do art. 3º - ao passo que na proposta de lei a instalação e o funcionamento do Tribunal incumbe ao Comité Olímpico de Portugal, tendo a sua sede no Comité Olímpico de Portugal – cfr. n.º 4 do art. 1º e art. 2º da lei do TAD;



2. o projecto de lei não prevê um serviço de consulta no TAD, mas apenas um serviço de mediação – cfr. art. 5º, enquanto a proposta de lei prevê ambos os serviços – cfr. arts. 28º e 29º da lei do TAD;
3. o projecto de lei prevê 10 membros para a composição do Conselho de Arbitragem Desportiva, em vez dos 7 previstos na proposta de lei, e que a sua designação seja feita, por entidades maioritariamente fora da área do desporto, ao invés do preconizado na proposta de lei, realizando-se a designação dos membros do Conselho de Arbitragem Desportiva prevista no projecto de lei, da seguinte forma:
  - a) Dois, pelo Governo, mediante despacho conjunto do Ministro da Justiça e do membro do Governo responsável pela área do desporto, de entre professores das Faculdades de Direito, sob indicação destas;
  - b) Três, pelo Conselho Superior da Magistratura, pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e pelo Conselho Superior do Ministério Público, um por cada um, de entre actuais ou antigos magistrados dos respectivos tribunais supremos ou procuradores-gerais da República adjuntos;
  - c) Dois, pela Ordem dos Advogados, de entre advogados com mais de vinte anos de exercício profissional;
  - d) Um, pelo Comité Olímpico de Portugal, e um, pelo Conselho Nacional do Desporto, devendo a designação recair em juristas de reconhecido mérito e idoneidade, com experiência na área do desporto.
  - e) e, por último, o Presidente do Tribunal Arbitral do Desporto que é um árbitro eleito pelo plenário dos árbitros em número de 40 – cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 12º e nº 1 do art. 20º do projecto de lei.



4. o projecto de lei atribui ao Conselho de Arbitragem Desportiva a competência para estabelecer a lista de árbitros do Tribunal Arbitral do Desporto e designar os árbitros que integram a câmara de recurso – cfr. alínea a) do art. 13º do projecto de lei;
5. e preconiza que os árbitros, em arbitragem necessária, são designados por sorteio – cfr. n. 2 do art. 26º - e não-de constar de uma lista de 40 árbitros válida por períodos de 4 anos, sendo três quartos designados para essa lista, sob propostas apresentadas pelo Comité Olímpico de Portugal, pelas federações desportivas, pelas ligas que organizem competições desportivas profissionais e pelas entidades representativas dos diferentes agentes desportivos e um quarto por livre escolha do próprio Conselho de Arbitragem Desportiva – cfr. n. 1 do art. 15, art. 16º e n.º 1 do art. 17º;
6. por último e ao invés da proposta de lei que é totalmente omissa sobre esta matéria, o projecto de lei fixa requisitos para se poder ser árbitro e vir a integrar a lista de árbitros do TAD e que são os seguintes:
  - a) Podem integrar a lista de árbitros prevista no número anterior, 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;
  - b) 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 – cfr. n.ºs 2 e 3 do projecto de lei.



### III

#### **A inconstitucionalidade do Tribunal Arbitral do Desporto**

Os n.ºs 1 e 2 do art. 209º da Constituição estabelecem as seguintes categorias de tribunais:

- 1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:**
  - a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;**
  - b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;**
  - c) O Tribunal de Contas.**
- 2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.**

O projecto e a proposta de lei, através do recurso à expressão "Tribunal Arbitral do Desporto" pretendem "encaixar" o tribunal, cuja criação propõem, na categoria dos tribunais arbitrais previstos no n.º 2 do art. 209º da Constituição.

Porém, a natureza da jurisdição do Tribunal Arbitral do Desporto não é a de um tribunal arbitral, dado que a respectiva jurisdição é imposta às partes nos litígios emergentes do exercício de poderes públicos, por via da chamada arbitragem necessária.

E a essência da natureza da jurisdição arbitral assenta, por uma lado, no carácter disponível dos interesses em litígio, e, por outro, na faculdade de ambas as partes poderem decidir, por acordo, se querem ou não submeter a resolução desse litígio a um tribunal arbitral.

Na verdade, os tribunais arbitrais são como que uma afirmação e prolongamento da autonomia e da liberdade dos cidadãos na resolução dos litígios que disputem entre si em matéria de direitos ou interesses disponíveis e daí que a Constituição assegure e garanta, no n.º 2 do respectivo art. 209º, a possibilidade da respectiva existência.





Porém, se aos cidadãos não pode ser vedado que resolvam os respectivos litígios, nas matérias em que podem dispôr livremente dos respectivos direitos ou interesses, através de árbitros que podem designar livremente ou através da escolha de centros de arbitragem institucionalizada, já não se afigura que se lhes possa impôr o recurso obrigatório aos tribunais arbitrais, designadamente em matérias subtraídas ao seu poder de disposição, como são as que respeitam a litígios resultantes do exercício de poderes públicos, ainda que delegados e atribuídos a entidades de natureza privada.

Impôr legalmente o recurso à arbitragem é transformar essa via de resolução de litígios, cuja natureza encontra os respectivos fundamentos e justificação na autonomia e liberdade dos próprios cidadãos, num instrumento que lhes suprime e os despoja dessas mesmas autonomia e liberdade.

Daí que a lei ordinária não possa transformar uma via de resolução de litígios, cuja natureza entronca e emerge da autonomia e da liberdade dos cidadãos, numa imposição a que os cidadãos têm obrigatoriamente de recorrer, com a agravante de tal imposição lhes vedar e impedir a escolha dos tribunais administrativos, pois é a estes que, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 212º da Constituição, *compete o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas.*

No fundo e na essência, o que o projecto e a proposta de lei fazem, no tocante à "arbitragem necessária", é criar um tribunal administrativo especial para *o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas*, na área do desporto, servindo-se, para o efeito, do "expediente habilitoso" de o designar, como "tribunal arbitral", como se a utilização de tal expediente evitasse e impedisse a violação das normas dos arts. 209º e 212º da Constituição.



Mas mais.

A possibilidade de recurso aos tribunais arbitrais em determinadas matérias sujeitas ao contencioso administrativo assenta sempre na decisão voluntária do cidadão em litígio com a administração pública, como resulta do disposto nos arts. 180º e 182º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cujos teores se transcrevem:

### **Artigo 180.º**

#### **Tribunal arbitral**

1 - Sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de:

- a) Questões respeitantes a contratos, incluindo a apreciação de actos administrativos relativos à respectiva execução;
- b) Questões de responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efectivação do direito de regresso;
- c) Questões relativas a actos administrativos que possam ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva.
- d) Litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

2 - Excepcionam-se do disposto no número anterior os casos em que existam contra-interessados, salvo se estes aceitarem o compromisso arbitral.

### **Artigo 182.º**

#### **Direito à outorga de compromisso arbitral**

O interessado que pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no artigo 180.º pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos termos da lei.

E, como resulta do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 180º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, as questões relativas a actos administrativos só poderão ser submetidas a decisão do tribunal arbitral, se tais actos administrativos puderem ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva.



Também o recurso à arbitragem tributária pressupõe e exige o acordo do cidadão contribuinte em litígio com a administração fiscal – cfr. art. 10º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro que veio regular a arbitragem tributária.

Ora, a "arbitragem necessária" do Tribunal Arbitral do Desporto não assenta no acordo do cidadão interessado e abrange todas as matérias sujeitas a contencioso administrativo, no âmbito de litígios emergentes do exercício de poderes públicos, pelas federações desportivas com estatuto de utilidade pública desportivo, incluindo, portanto, os actos administrativos, cuja arbitrabilidade pressupõe a verificação de que podem ser revogados sem ser com fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva - cfr. alínea c) do n.º 1 do art. 180º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

#### IV

#### Conclusões

A Ordem dos Advogados, salvo o devido respeito e melhor opinião, considera que

- 1- Não há necessidade de se criar um Tribunal Arbitral do Desporto com jurisdição obrigatória e plena em matéria de facto e de direito, para administrar a justiça relativamente a litígios que relevem do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, como se pretende através da proposta de lei n.º 84/XII e do projecto de lei n.º 236/XII, dado que a resolução dos litígios emergentes dessas matérias já se encontra atribuída, pelo art. 212º da Constituição aos tribunais administrativos.



- 2- E que a imposição da "arbitragem necessária" do Tribunal Arbitral do Desporto, para o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, na área do desporto, corresponde à criação de um tribunal administrativo especial não previsto e não consentido pela Constituição, pois viola as normas dos n.ºs 1 e 2 do art. 209º e do n.º 3 do art. 212º, ambos da Lei Fundamental.
- 3- E viola também a norma do n.º 1 do art. 20º da Constituição que determina que "A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.", na medida em que, por via da arbitragem necessária, impede o cidadão de aceder aos tribunais administrativos relativamente a litígios emergentes do exercício poderes publicos, no âmbito do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, quando é certo e insofismável que os tribunais aos quais é garantido ao cidadão o correspondente direito de acesso são os tribunais que a Constituição estabelece, como órgãos de soberania, e não os tribunais arbitrais que têm natureza privada e cuja intervenção só é admissível se ambas as partes estiverem de acordo em lhes submeter a resolução do litígio que disputem entre si.

Lisboa, 16 novembro 2012

A Ordem dos Advogados

António Marinho e Pinto

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03

E-mail: cons.geral@cg.aa.pt

[www.aa.pt](http://www.aa.pt)