



**CORREIA, SEARA, CALDAS, SIMÕES
E ASSOCIADOS**
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

www.csa.pt

Júlio Castro Caldas
João Correia
Fernando Seara
Maria José Simões
Duarte Nuno Oliveira Rocha
João Miguel Barros
José Luis Pereira Seixas
João Navega
Gonçalo Ribeiro da Costa
Francisco Gambôa
Ana Garcia Correia
Cristina Correia de Oliveira
Catarina Correia
Célia Galante
Nuno Correia Lopes
Ana Roque Dias
Ana Rita Relógio
Catarina Ramalho Peixe
Pedro Garcia Correia
Fernanda Beato
Elisa Vaz
Ricardo Henriques Tomás
Nuno Cárcomo Lobo
Miguel Lopes Lourenço
Manuel Vaz Loureiro

Lurdes Bessa Monteiro
Pedro Monteiro Fernandes
Joana Teixeira
Marta Ramos
Francisco Mendes de Almeida

Consultores
António Monteiro Fernandes
Carlos de Almeida Sampaio

escritórios associados

Coimbra
Arménia Coimbra e Associados

Brasil
AJE - Assessoria Jurídica
Especializada

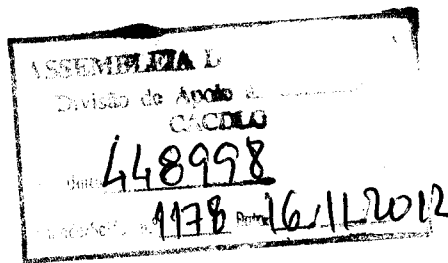
avrio advocati
www.avrio.net

Ex.mo Senhor
Dr. Fernando Negrão
M.I. Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direito, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

Lisboa, 14 de Novembro de 2012

Assunto: Projecto-de-Lei n.º ~~23~~XII (PS)
Proposta-de-Lei n.º 84/XII (Gov)
Criam o Tribunal Arbitral Desportivo

Ex.mo Senhor Presidente,
Ex.mos Senhores Deputados,



I – Agradeço a honra e o privilégio de poder contribuir para uma análise mais rigorosa da sensível questão da Justiça Desportiva.

A consciência que atingimos (eu e outros autores) baseia-se na profunda experiência pessoal no âmbito do Contencioso Desportivo, no exame de soluções e experiências de outros Países que detêm a mesma cultura jurídico-desportiva que Portugal e nos sucessos e frustrações que esses Países – e nós próprios – temos vivido no âmbito deste especialíssimo e especializado Contencioso.

As questões centrais que se suscitam em Portugal foram analisadas e formalizadas quer por mim próprio, quer pelo meu Colega Dr. José Luís Seixas.

Dessas reflexões e intervenções públicas, resultaram os textos que vão em anexo a esta comunicação. Compreenderão V.Ex.as que se não trata de uma qualquer sobrançeria doutrinária. O que visamos é não repetir o que ainda hoje pensamos e que justificou a iniciativa da Secretaria de Estado da Justiça e da Secretaria de Estado da Juventude e Desporto do XVIII Governo.

lisboa

Avenida 5 de Outubro, n.º 17, 7
1050 - 047 Lisboa
T. +351 213 552 250 | +351 213 303 660
F. +351 213 552 268 | +351 213 144 347
csa_lisboa@cscsa.pt

santarém

Avenida Afonso Henriques, n.º 67, 1º esq.
2000 - 179 Santarém
T. +351 213 552 250 | F. +351 213 552 268
csa_santarém@cscsa.pt

macau

Avenida da Amizade, n.º 555,
The Landmark Building, 13 floor, 1309
Macau
T. +853 287 127 70 | F. +853 287 138 55
csa_macau@cscsa.pt

Em suma, juntamos os nossos escritos para transmitir aos Senhores Deputados a nossa sensibilidade sobre a absoluta necessidade de sanear, organizar, prestigiar e conferir independência à Justiça Desportiva.

II – As malformações da Justiça Desportiva

- A. As sucessivas Leis de Bases que regulam a actividade desportiva em Portugal assumem a mais completa desfocagem entre a realidade vivida no âmbito do Contencioso Desportivo e as diversas previsões normativas, vocacionadas para um enquadramento doutrinário e organizatório insusceptível de concretização.
- B. De facto, desde a Lei 1/90 até à Lei 5/2007 as soluções normativas não acrescentaram nada, mas nada, à prolixidade de órgãos jurisdicionais, à sobreposição de competências, à legitimidade e segurança mínimas da função judicante das associações desportivas.
- C. A tudo isto acresce algum afrontamento entre o poder judicial do Estado e o princípio da auto-regulação que caracteriza a justiça desportiva, afrontamente esse que criou a ideia e sedimentou uma praxis jurisdicional desautorizada, incongruente e potenciadora dos conhecidos vícios da jurisdição desportiva.
- D. Os próprios Tribunais – e o próprio Supremo Tribunal de Justiça – foi “empurrado” para a consagração de soluções de onde se não extrai onde se sedia a competência do Estado e onde acaba a auto-regulação.
- E. Há que realçar, para além da prolixidade e sobreposição de competências jurisdicionais, a circunstância de as principais Federações Desportivas se acharem vinculadas a uma ordem jurídica supranacional, cuja legitimidade é de duvidosa origem legal, mas que é pacificamente assimilada pela comunidade internacional e pelos Estados que a compõem.

Só recentemente, a União Europeia se começou a interessar pelo fenómeno desportivo, pela sua caracterização jurídica e pela sua disciplina económica.

- F. Eis a razão porque os Estados que detêm a mesma cultura (v.g. a Espanha e a Itália) se viram confrontados com a necessidade de ultrapassar esta organização jurisdicional balcanizada e impôr, dum lado, a extinção do monopólio da arbitragem voluntária e, sem prejuízo da auto-regulação, exigir dos Agentes Desportivos e das suas Organizações uma disciplina “necessária” que resultasse de órgãos independentes (quase estaduais), de competência obrigatória, com decisores também independentes dos agentes e organismos desportivos e, por essa via, alcançaram a adequada legitimidade, moralização, independência, ao fim e ao cabo, a necessária segurança e legitimidade dos órgãos jurisdicionais.
- G. Foi com base nestas perversões, nesta prolixidade, nesta deslegitimação que se preconizou em Portugal a necessidade de criação de um Tribunal Arbitral Necessário, cuja origem, competência, independência, fosse assegurada pela absoluta – repete-se: absoluta – separação subjectiva entre as organizações desportivas (e seus Agentes) e o próprio Tribunal.
- H. Perante os dois Projectos de Diplomas Legais - em grande parte sintónicos – depreendem-se gravíssimos riscos que podem pôr em causa (e em definitivo) as soluções preconizadas e que se acham previstas na Proposta-de-Lei 84/XII, quando:
1. Sedia o T.A.D. no Comité Olímpico, embora não seja esse seu pecado mortal.
 2. Mas, ao conferir ao C.O.P. uma competência que viabiliza circuitos e conexões com as Federações, os Sindicatos e os seus Agentes, potencia a deslegitimação deste Tribunal, podendo frustrar definitivamente a bondade da solução contida no T.A.D.
 3. Mas, mais que isso, ao absorver o modelo da arbitragem voluntária “ad hoc” no que à escolha dos Juizes-Arbitros diz respeito, então torna-se certo e seguro que essa paradoxal solução, além de antinómica, gerará a maior das controvérsias sobre a subsistência do próprio Tribunal, sobre a sua autoridade científica, sobre a segurança e sobre a imprescindível natureza fiduciária que as decisões a tomar terão de possuir.

- I. A solução encontrada pela Comissão nomeada no âmbito do anterior Governo (e que nada tinha que ver com qualquer encargo ou limitação ideológica, clubística, mas unicamente científica) é uma das possíveis e desejáveis para garantir a imprescindível separação subjectiva entre o poder jurisdicional e os Agentes Desportivos.

No entanto, o modelo adoptado pelo Conselho Económico-Social para as arbitragens em torno da prestação dos serviços mínimos necessários a assegurar (durante a greve) as necessidades sociais impreteríveis, é, igualmente uma modelo capaz de assegurar as almejadas legitimidades e independências.

De facto, ao criar-se um Colégio de Presidentes, outro de Federações, de Clubes de Sindicatos e de outras associações, que seriam sorteadas casuisticamente, também por esta via se garantiria o mínimo de higiene social e desportiva que o nosso País tanto carece.

- J. Em jeito de conclusão, posso acrescentar que qualquer dos textos em presença contém virtualidades para sanar muitas das deficiências e insuficiências da Justiça Desportiva

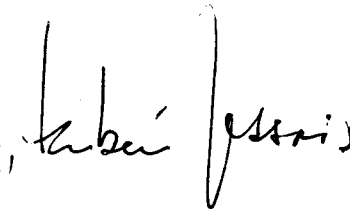
Contudo, se é verdade que a inclusão do T.A.D. no C.O.P. não sendo aconselhável, também não põe em risco a sobrevivência da jurisdição desportiva, já o método de designação dos Juizes-Árbitros preconizado na Proposta-de-Lei do Governo tem essa virtualidade e eficácia negativas.

De facto, eleger como critério para a escolha de Árbitros o adoptado na arbitragem "ad hoc" para preencher a necessidade de autoridade e independência de uma arbitragem necessária, significa uma gravíssima desfocagem das finalidades a que se propõem estas iniciativas legislativas.

Junta: 3 Separatas

Com os meus melhores cumprimentos,

(João Correia)



JOÃO CORREIA

PRINCÍPIOS PARA UM NOVO
CONTENCIOSO DESPORTIVO

Separata

I CONGRESSO DE DIREITO DO DESPORTO

ALMEDINA

PRINCÍPIOS PARA UM NOVO CONTENCIOSO DESPORTIVO

João Correia

A reflexão que nos é solicitada (a todos) sobre os "Princípios para um Novo Contencioso Desportivo" exige que clarifiquemos alguns conceitos em que nos movemos e, só depois, avançarmos para uma qualquer proposta de reordenamento da Justiça Desportiva.

Assim, se nos for solicitado que apreciemos a actual Justiça Desportiva, tomando tal conceito como um complexo de órgãos jurisdicionais, hierarquizados e coerentemente harmonizados com competência material para interpretar e aplicar as normas legais e regulamentares oriundas do direito substantivo, a resposta a tal solicitação é que não é possível atingir um qualquer resultado pela simples e prosaica verificação e conclusão da inexistência de uma verdadeira e própria Justiça Desportiva.

Daí que se mostre impossível defender qualquer conceito de "novo contencioso desportivo" na acepção da substituição do antigo por outro, por aquele merecer reforma.

Não existe, em Portugal, um qualquer contencioso desportivo e, mais que isso, estamos longe de criar uma qualquer "Justiça Desportiva".

Vejamos as razões que me levam a tal conclusão.

No essencial, pode dizer-se que são três os motivos determinantes da inexistência de um contencioso desportivo e de uma Justiça Desportiva.

Em primeiro lugar, a dispersão normativa, a sua incoerência, a pulverização das fontes e a sobreposição de legitimidades.

Deixando de lado, paradoxalmente, a Assembleia da República e o Governo — cuja competência legislativa e regulamentar poderia e deveria justificar a harmonização de toda a organização jurisdiccional desportiva —, cedo chegaremos à competência legislativa (eu sublinho: legislativa) da FIFA, da UEFA e da FPF.

Na verdade, o que se pede àqueles dois órgãos de soberania não é a invasão da natural auto-regulação do associativismo no Desporto Amador e Profissional mas, antes, que crie um quadro transparente e harmónico de competências e atribuições, a todos os níveis, *maxime*, no que ao contencioso e à Justiça diz respeito.

Cito, a título de mero exemplo, a conflituosa sobreposição de competências entre a FPF e a LPPF, entre a FIFA e a UEFA e o Estado Português, de tal sorte que nem sequer se alcança onde começa e acaba a coercibilidade das normas produzidas por estes organismos internacionais e a exequibilidade das suas decisões e onde começa e acaba a soberania do Estado Português e dos nossos Tribunais face a esses mesmos organismos.

Na verdade, cumpre indagar se a obrigaçao de filiação da FPF a um e outro dos organismos de direito privado suíço (FIFA e UEFA) provoca a absorção das normas e decisões por este produzidas mesmo que conflitem com princípios de ordem pública nacional.

Mas, mesmo que a colisão se opere com meros regulamentos ou contratos livremente celebrados, é possível defender que as normas e as decisões da FIFA e da UEFA prevalecem como normas imperativas absolutas sobre as partes e os nossos Tribunais devem-lhes obediência?

Ora, sobre esta sobreposição de competências, o nosso legislador nada diz e, convenhamos, seria da mais meridiana diligência política a satisfação desta e doutras fronteiras colisões e sobreposições de competências e de legitimidades para que o mínimo de segurança se instale nos praticantes e nas associações desportivas.

Como se vê, inexiste um contencioso desportivo, logo pela primeira das apontadas causas, que mais não é, como disse, senão o resultado da dispersão normativa, da sua incoerência, da pulverização das fontes e da sobreposição de legitimidades.

Mas uma segunda razão se nos depara para atingirmos esta mesma conclusão, que é a que se prende com a miríade de instâncias jurisdicionais competentes para interpretar, aplicarem e decidirem as questões emergentes dos conflitos desportivos.

Assim, sem grandes indagações, podemos dizer que os Tribunais Administrativos detêm uma parcela de competência para apreciar conflitos desportivos, assim como a detêm os Tribunais de competência genérica, os Tribunais de Trabalho, a Comissão Arbitral da LPPF, a CAP, sem esquecer os comités da FIFA e da UEFA, os Tribunais Arbitrais nacionais e internacionais e, mesmo, o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Mas, mesmo reconduzindo a nossa análise aos órgãos jurisdicionais e disciplinares portugueses, a tarefa de os harmonizar e obter com clareza mínima os limites de competência material de cada um mostra-se muito difícil, senão impossível, o que não facilita, antes inviabiliza o acesso fácil ao Direito Desportivo o que se deveria mostrar de cristalina facilidade.

Como se tal não bastasse, por artes que não lembram a ninguém, admite-se que a CAP detenha competência material para julgar a existência de justa causa para efeitos desportivos o que, sem quaisquer preocupações de rigor, porque desnecessárias, nos leva à conclusão da pura inconstitucionalidade, já que atinge a reserva de juiz como princípio nuclear da nossa Lei Fundamental.

A esta questão voltarei mais tarde, para lembrar, por exemplo, que a justa causa laboral e a justa causa desportiva são apreciadas por órgãos jurisdicionais diferentes, aceitando-se a arbitralidade da apreciação da justa causa desportiva e recusando-se a competência material dos Tribunais arbitrais para julgarem a existência ou inexistência de justa causa laboral.

E, como se tal não bastasse, a Comissão Arbitral da LPPF ora entende julgar relevante a decisão da CAP para determinar a existência do direito à compensação por promoção e valorização, ora entende o inverso, ou seja, que o que prevalece é a decisão dos Tribunais Judiciais, tudo isto no espaço de alguns meses, como o corolário de dramáticas consequências económicas que são facilmente apreensíveis.

Mas há uma terceira razão pela se concluir pela inexistência de uma jurisdição desportiva e ela prende-se com a debilidade do direito adjectivo, umas vezes, e a ausência total desse direito instrumental, outras vezes.

Salva a honrosa excepção da Comissão Arbitral da LPPF, quer os órgãos da FPF, quer a CAP julgam sem respeitarem, minimamente, os princípios do contraditório e da prova.

Tais órgãos decidem, a seu bel talante e por regra, não admitir qualquer prova, aceitar a prova produzida por via de declarações publicadas na Comunicação Social escrita, atribuindo-lhes a natureza de escritura pública, já que nem sequer admitem a impugnação por via testemunhal dessas declarações.

Enquanto que a CA da LPPF promove a aplicação subsidiária das regras do Processo Civil, a CAP recusa a aplicação do mínimo legal, julga sem prova e contra a prova e, às vezes, contra norma expressa.

A desautorização e a deslegitimação dos órgãos jurisdicionais decorrem destas condutas, de decisões absolutamente imotivadas, de encurtamento dos prazos para 48 horas por simples decisão unilateral dos Senhores Conselheiros, num ambiente da mais absurda e da mais insuportável discricionariedade, colocando os agentes desportivos à mercê da total imponderabilidade e da iníqua insegurança sobre o próprio modelo adjectivo a adoptar para a formação da vontade destes órgãos jurisdicionais.

A estas três fundamentais razões eu poderia acrescentar uma miríade de causas que não só nos levam a afirmar que inexistente uma Justiça Desportiva como a defender que se impõe uma imediata intervenção do Estado para sanear, de uma vez por todas, a escandalosa sobrevivência de uma desorganização jurisdicional desportiva.

Entre essas causas, paradoxalmente secundárias, eu acrescentaria a violência das custas, a eternização dos árbitros, a ausência de qualquer critério para a sua escolha, a inexistência de um modelo eficaz de controlo jurisdicional, ou qualquer outro, para apreciar a legalidade das decisões.

Na verdade, o controlo jurisdicional é apreciado à luz dos vícios determinantes da nulidade das decisões, como se depreende da Lei n.º 31/86.

No entanto, o que se pede é bem mais.

Acresce que a CAP profere decisões insusceptíveis de recurso o que, perante as regras da arbitragem institucional, se mostra inaceitável.

Do mesmo passo, a CA da LPPF julga em segunda instância com uma parcela de árbitros que já decidiu em primeira instância o que, igualmente, não deveria acontecer.

Perante tudo isto, parece fácil de concluir que tudo, mas tudo, tem de ser alterado e impõe-se a intervenção do Estado para clarificar um vastíssimo e complexo conjunto de questões.

Assim:

1. Urge clarificar e desenhar com rigor a separação entre conflitos arbitráveis e não arbitráveis.
2. Para os conflitos arbitráveis, é imperioso que se identifiquem os organismos responsáveis pela criação e instalação dos colégios arbitrais, a sua competência material, o direito adjectivo a adoptar, as regras básicas da tributação, o modo de designação dos árbitros e, mesmo, a susceptibilidade de beneficiar do regime de Apoio Judiciário.
3. Ainda para os conflitos arbitráveis, o Estado deverá consagrar um regime expedito de controlo da legalidade das decisões desses colégios arbitrais.
4. É, igualmente, urgente delimitar o conceito de *questões estritamente desportivas*, uma vez que o Art. 47.º, n.º 2 da Lei de Bases do Desporto (Lei n.º 30/04, de 21 de Julho) apesar de clarificar, ou melhor, pretender clarificar o regime provindo do Art. 25.º, n.º 2 da anterior Lei de Bases, nem assim permite desenhar, com o mínimo de rigor, as matérias que só podem ser dirimidas no interior das instâncias desportivas competentes.
5. Há que clarificar o real significado do que dispõe o Art.º 49.º, n.º 3 da Lei de Bases do Desporto uma vez que:
 - a) o n.º 1 deste preceito elege a arbitabilidade dos conflitos desportivos como regime regra, desde que as partes litigantes o adoptem, como é óbvio – seja por via do compromisso arbitral, seja por imposição estatutária, como é o caso da LPPF.
 - b) No entanto, o n.º 3 deste Art.º 49º diz que a resolução dos litígios por via de arbitragem desportiva só é possível após o prévio esgotamento dos meios jurisdicionais desportivos.
 - c) Mas diz mais, ao consagrar, na parte final da sua redacção, que a arbitragem dos conflitos desportivos não pode impedir, em caso algum, «o recurso aos tribunais comuns».

6. Como se vê, a nossa Lei de Bases, ao invés de contribuir para a clarificação das competências materiais, acaba por impor o esgotamento dos meios jurisdicionais federativos, o que afastará a competência estatutária originária da CA da LFPF, solução recusada pelo n.º 2 deste preceito quando admite que o compromisso arbitral resulte de previsão estatutária.

Mas, mais que isso: a consagração da irrenunciabilidade de “*recorso aos Tribunais Comuns*” pretende significar a mera impugnação judicial com fundamento circunscrito a vícios geradores da nulidade ou visa ir mais longe e admitir a impugnação judicial das decisões arbitrais por via do recurso onde se aprecie o mérito das próprias decisões?

Como se tal não bastasse, o n.º 4 deste Art.º 49.º veio dizer que a arbitragem desportiva é exercida pela Comissão de Arbitragem Desportiva – que funciona junto do Conselho Superior do Desporto –, o que inculca a ideia absurda de que só esta Comissão é que detém competência material para promover a arbitragem desportiva, o que o legislador não quis, nem podia querer, consagrar.

O certo, porém, é que normas como este Art.º 49.º assumem inultrapassável relevo para a construção mínima de uma justiça desportiva e, em vez de viabilizarem quaisquer objectivos, acabam por instalar uma incongruente sobreposição de normas e de conceitos.

Foi, de facto, uma oportunidade perdida.

É essencial, pois, que se faça a distinção entre a arbitribilidade e a inarbitribilidade e que seja o Estado a desenhar tal fronteira – mas, para os conflitos insusceptíveis de solução arbitral, há que fixar a competência dos Tribunais de Trabalho face aos Tribunais Arbitrais com a mesma competência e consagrar a competência dos demais Tribunais de competência genérica perante a variedade de interesses e matérias reguladas pelo chamado Direito do Desporto.

Veja-se, por exemplo, o resultado da sobreposição entre o que dispõe o Art.º 30.º da Lei n.º 28/98 de 26 de Junho (Lei de Praticante Desportivo) e o acima referido Art.º 49.º da Lei de Bases.

Na verdade, o Art.º 30º, n.º 1 da Lei 28/98 diz que todos os conflitos laborais desportivos poderão ser dirimidos por via arbitral – «[...] quaisquer conflitos de natureza laboral emergentes da celebração de contrato de trabalho desportivo [...]».

Veja-se, também, que esta norma aceita a competência exclusiva desta comissão arbitral para dirimir tais conflitos.

No entanto, o Código de Trabalho e a jurisprudência, dum lado, e a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (LAV), e a Lei de Bases, do outro, consagram regras que se não compadecem com estas soluções, a saber:

A. Onde a Lei n.º 28/98 atribui competência à Liga e ao Sindicato para consagrarem soluções arbitrais, a Lei de Bases declara que os conflitos desportivos só podem ser resolvidos por arbitragem após prévio esgotamento dos meios jurisdicionais desportivos.

B. Onde a Lei n.º 28/98 admite a arbitribilidade de quaisquer conflitos laborais, o Código do Trabalho e a jurisprudência, bem como a Lei n.º 31/86, só admitem a arbitragem a conflitos não regulados por norma de interesse e ordem pública.

C. Onde a Lei n.º 28/98 diz que é admissível a existência de uma Comissão Arbitral Paritária, a Lei n.º 31/86 diz que o número de árbitros deve ser ímpar.

No futuro, se houver coragem para tal, impõe-se a criação de um Tribunal do Desporto, que aplique um Código do Desporto e seja regido por regras adjectivas mínimas, preenchido por juízes especializados, nomeados pelo Estado e com duas instâncias em todos os conflitos, à excepção dos estritamente emergentes da prática desportiva e das leis do jogo.

A tarefa do Estado é, pois, muito simples: *clarificar, organizar e regular de molde a iniciar o percurso hábil para a construção de uma JUSTIÇA DESPORTIVA.*

SEPARATA

DE

DESPORTO & DIREITO

REVISTA JURÍDICA DO DESPORTO

ANO IV — N.º II — JANEIRO / ABRIL 2007

João Correia / José Luís Pereira Seixas



Coimbra Editora

A NOVA LEI DE BASES DA ACTIVIDADE FÍSICA E DO DESPORTO

JUSTIÇA DESPORTIVA: QUE SENTIDO E QUE LIMITES?

JOÃO CORREIA / JOSÉ LUÍS PEREIRA SEIXAS

I — O enquadramento — o sistema desportivo — poderes privados e poderes públicos

Por ocasião do II Congresso do Direito do Desporto, em Outubro de 2006 afirmou-se ⁽¹⁾ que o sistema desportivo português compreende fortes tensões intrínsecas: por um lado sacraliza o princípio da autonomia privada do movimento associativo; por outro, a lei ordinária espartilha, constrange e condiciona as suas auto-organização e auto-governo. Por um lado, a liberdade de associação impede o exercício de formas de tutela públicas que abrangam a aprovação dos estatutos, homologação de órgãos ou designação de comissões administrativas; por outro, o exercício de poderes públicos impõe a sujeição das federações desportivas dotadas de utilidade pública desportiva à fiscalização administrativa, traduzida num mero controlo de legalidade que poderá conduzir à suspensão ou cancelamento daquele estatuto, com as consequências decorrentes.

É certo que a matriz deste sistema é partilhada por outros países europeus. Mas também é certo que alguns países a desenvolveram

(1) Intervenção de José Luís Pereira Seixas, "Organização Jurisdiccional do Desporto Profissional".

com eficácia e coerência. Em Espanha, por exemplo, os estatutos das federações com utilidade pública são aprovados pela Administração e publicados como decreto no Boletim Oficial do Estado. Aliás, certamente por isso, os estatutos da Real Federação Espanhola de Futebol não receberam o princípio da exclusão do controlo jurisdicional imposto pela FIFA e que tanto brado deu recentemente em Portugal. E também em Espanha os poderes disciplinares exercidos pelas federações são sindicados administrativamente pelo Estado.

Ora, esta confusão entre poderes privados e poderes públicos, entre autonomia privada e subordinação à tutela estadual repercute-se de forma dramática na denominada justiça desportiva.

Em causa está o papel do Estado no desporto. Num desporto de múltiplas faces, realidade policrómica e complexa, conglomerando parâmetros tão distintos como o serviço público decorrente de imperativo constitucional e a especificidade da profissionalização, planando entre a actividade física e a actividade económica, entre a democratização da prática desportiva e o mercado do espectáculo desportivo.

Esta coexistência nada tem de perturbador. É possível e porventura desejável. Reclama, no entanto, um quadro legislativo e regulamentar claro, estável e seguro. E dispensa modelos legais que oscilam entre o programático e o meramente estatutário, resultantes de preocupações de componente de interesses e de satisfação de reivindicações.

Há que reconhecer, por exemplo, que a ideia de uma organização desportiva assente no princípio do amadorismo e servida pelo voluntariado não se coaduna com a realidade da alta competição em geral e do desporto profissional em particular. Uma realidade de grande exigência, quer ao nível da formação e habilitação técnica quer ao nível do desempenho funcional.

Nesta senda e no que ao desporto profissional respeita, há que compreender que os sistemas de resolução de conflitos são formas de regulação de cuja credibilidade externa depende a solvibilidade do negócio. E aqui as coisas são lineares: o consumidor compra o espectáculo na expectativa de que ele tenha qualidade, o jogo seja verdadeiro e o seu resultado aleatório. A suspeita de contrafacção do produto ou de venalidade dos agentes inquina a disponibilidade para o consumo e,

correspondentemente, a procura. Ora, a credibilização do sistema regulatório que assegure ao consumidor a prevenção, perseguição e punição destes miasmas deletérios é um elemento decisivo para a rentabilidade deste negócio.

Por isso mesmo se deve reclamar uma opção legislativa particularmente cuidada neste aspecto. A chave será, em cada momento, a eleição das formas de auto-regulação pública do movimento associativo (federações desportivas dotadas de utilidade pública desportiva) por um lado e a sindicabilidade do seu exercício, por outro. Esta harmonização terá de ser suficientemente virtuosa e clara para satisfazer as necessidades de transparência, isenção e rigor que compreendem o conceito comum de credibilidade.

É também aqui que radica a dicotomia entre justiça pública e justiça privada que marca desde há alguns anos todas as grandes discussões sobre sistemas de resolução de conflitos e de justiça desportivos.

II — Justiça Desportiva — a evolução do paradigma

A Justiça Desportiva tem sido votada ao abandono. Há mais de uma década que essa consciência existe e o poder político tem-se mantido pouco atento, senão inerte, ante a ausência de soluções que nos coloquem perante um quadro transparente, organizado e responsabilizado na resolução dos conflitos desportivos, sem abandonar, sequer, as preocupações, que lhe são impostas para a sua prevenção.

Reitera-se a este propósito o que se disse e escreveu por ocasião do I Congresso do Direito de Desporto, reunido em Outubro de 2004 ⁽²⁾.

Concluiu-se então pela inexistência de uma verdadeira e própria “Justiça Desportiva”, tomando tal conceito como um complexo de órgãos jurisdicionais, hierarquizados e coerentemente harmonizados com competência material para interpretar e aplicar as normas legais, regulamentares e convencionais oriundas do direito substantivo.

⁽²⁾ Intervenção de João Correia, “Justiça Desportiva”.

Apontou-se, nessa ocasião, três causas essenciais e outras circunstanciais que fundamentam aquela conclusão e, hoje, tal caracterização merece ser escrutinada e apreciada à luz do que preconiza a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, a Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro ⁽³⁾.

Afigura-se, pois, necessário, reexaminar se a dispersão normativa, a incoerência da regulamentação do fenómeno e da prática desportivos, a pulverização das fontes e a sobreposição de legitimidades e competências para a produção de normas, só por si, justificam o primeiro nível de dificuldades para um fácil conhecimento do Direito, uma informação adequada ao relevo social de toda a actividade desportiva.

E, se a tudo isto somarmos a multiplicidade de competências jurisdicionais, nacionais e supranacionais, públicas, semi-públicas e privadas, formais e informais, arbitrais e judiciais, mais fácil se torna a conclusão pela real inexistência de uma “Justiça Desportiva”, na acepção a que se aludiu.

Finalmente, se pudermos invocar que a maioria das instâncias não estaduais não se acha regulada por qualquer direito adjectivo, permitindo-se que se julguem e se decidam questões de elevadíssimo relevo económico e desportivo sem prova e contra a prova e mesmo contra lei expressa, então a conclusão será ainda mais preocupante e aproximarmos-nos-á da violação de direitos fundamentais.

Este quadro que se desenhou não é dominado por uma visão negativa ou sequer pessimista. É o resultado de quem, como os autores, há cerca de 14 anos vivem intensamente o fenómeno da Justiça Desportiva, nas várias instâncias, nas várias jurisdições e nas várias competências.

Dito isto, cumpre apreciar se o legislador actua com diligência e se procura obter as melhores soluções adentro da hierarquia de necessidades e terapias que o Desporto em Portugal exige e, mais que isso, se o legislador visa promover uma Justiça Desportiva que respeite a sua vocação auto-reguladora, colhendo os frutos das soluções comparadas,

⁽³⁾ Abreviamos, a partir de agora, por LBAFD.

tudo em homenagem à transparência e responsabilização dos seus órgãos e agentes.

Por outro lado, exige-se a análise comparada do que consagraram as sucessivas Leis de Bases relativamente à matéria da Justiça Desportiva e, ao mesmo tempo, apurar se as diferentes soluções legislativas determinaram alguma melhoria ou, o que será mais preocupante, verificar se tais alterações legislativas não produziram qualquer consequência na organização e no funcionamento da Justiça Desportiva, tudo se mantendo indiferente às Leis de Bases e às suas sucessivas redacções.

Perante o predito, a última reflexão que se pede é a de examinar a LBAFD e determinar as suas potencialidades para a criação de um qualquer modelo de Justiça Desportiva.

Os três textos em presença e que merecem a nossa atenção são os seguintes:

A) O artigo 25.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, que consagrou o princípio geral da impugnabilidade, nos termos gerais de direito, das decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo, ao mesmo tempo que fixava duas ressalvas de grande relevo: a primeira quando atribuía definitividade absoluta às decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas que tivessem por fundamento a violação de normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, sem que a Lei, a Jurisprudência ou a Doutrina alguma vez tivessem até então tratado e delimitado tal conceito de *questões estritamente desportivas*, o que mostra a temeridade do legislador quando o consagrou. O intenso labor interpretativo que sucedeu à LBSD veio circunscrever estas questões àquelas que resultassem directamente da prática desportiva concreta da competição desportiva, estabelecendo o real sentido da norma e ultrapassando as dúvidas que a mesma suscitou. Atente-se, a título de curiosidade, que a este respeito a proposta de lei que subjazeu à Lei n.º 1/90 era bem mais clara e esclarecedora do que a redacção acolhida a final. Qualificava as questões estritamente desportivas como decisões ou deliberações “que tenham por fundamento a violação das normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar na prática directa das diversas modalidades desportivas”.

A segunda ressalva ainda prevenida, continha maior maleabilidade ao consagrar que o «recurso contencioso e a respectiva decisão não prejudicam os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos na sequência da última decisão da instância competente na ordem desportiva» (artigo 25.º, n.º 3).

Tudo leva a crer que o legislador de 1990 cingiu a ressalva à competência fiscalizadora dos Tribunais Administrativos, esquecendo-se que muitas das decisões de carácter desportivo não são susceptíveis de impugnação contenciosa uma vez que não resultam do exercício privado de poderes públicos (regulamentar e disciplinar), embora seja de saudar a cisão entre a impugnação da decisão e a ausência de relevo no plano dos efeitos puramente desportivos.

B) O segundo texto a examinar encontrou a sua formalização nos artigos 46.º a 49.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho — Lei de Bases do Desporto (LBD) —, agora expressamente revogada.

Destes preceitos resultava imediatamente o seguinte:

1. A expressa manutenção do princípio geral da impugnabilidade das decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo (artigo 46.º).
2. A consagração da excepção a tal regra, por via da previsão da insusceptibilidade de recurso “*fora das instâncias competentes na ordem desportiva*” das questões e deliberações sobre “*questões estritamente desportivas*” (artigo 47.º, n.º 1).

A subsistência da limitação do conceito de *questões estritamente desportivas* às que emergem de conflitos regulados por “*normas de natureza técnica ou disciplinar*”.

A concretização deste conceito em termos meramente exemplificativos, circunscrevendo-o aparentemente às “*infracções disciplinares cometidas no decurso da competição*”, mas alargando-o, irresponsavelmente, às “*questões de facto e de direito emergentes da aplicação dos regulamentos e das regras de organização das respectivas provas*” (artigo 47.º, n.º 2).

Por esta via, como é bom de ver, criou-se um *mare magnum* de impossível delimitação, face à abstracção do conceito e da cláusula geral, que consagram a excepção e a sua concretização. Manteve-se a regra (como se disse, a saudável regra) do que impropriamente se apelidou de “caso julgado desportivo” — querendo-se significar que os recursos contenciosos e a sua decisão “*não prejudicam os efeitos desportivos entretanto validamente produzidos na sequência da última decisão da instância competente na ordem desportiva*” (artigo 48.º).

Enunciou-se um princípio geral para a organização da arbitragem desportiva sistematicamente inserido na Lei com dignidade meramente regulamentar, embora se consagre a arbitragem desportiva como o meio tabelar, natural e desejado, para resolver os conflitos desportivos, ao erigi-la em “*sistema de jurisdição voluntária de conflitos em matéria desportiva, ou com esta relacionados*”.

Mas, ao mesmo tempo, consagrou-se que esse sistema de arbitragem voluntária podia ser “*livremente adoptado pelas partes litigantes como última instância*” (artigo 49.º, n.º 1, *in fine*), o que, de uma assentada, contrariava todo o sistema vigente no foro desportivo e, acima de tudo, retirava à arbitragem voluntária a natureza de sistema jurisdicional, conferindo-lhe um carácter de sub-sistema face à organização judicial que, por esta via, reassumia uma função primacial no âmbito dos conflitos desportivos.

No entanto, para amenizar tais contradições (e abandonando a regra da última instância), aceitou-se a consagração da competência em primeira instância dos tribunais arbitrais desde que preexistisse o compromisso arbitral que vinculasse as partes litigantes no âmbito de qualquer contrato ou por via da sujeição a disposição estatutária ou regulamentar dos organismos desportivos (artigo 49.º, n.º 2).

E, paradoxo dos paradoxos, declarava a LBD que a resolução dos litígios por via da arbitragem desportiva só era possível após o prévio esgotamento dos meios jurisdicionais federativos, significando tal, como é bom de ver, que as federações desportivas decidiam os conflitos e, só depois, se lançava mão da arbitragem voluntária — o que, sem mais indagações, devia ser abandonado por absolutamente

incoerente e insusceptível de adequada interpretação e impossível aplicação.

Como se tal não bastasse, determinava ainda, rigorosamente ao invés do que já havia dito, que “*em caso algum se pode impedir o recurso aos tribunais comuns*” (artigo 49.º, n.º 3, *in fine*).

A simples justaposição do que dispunha o n.º 1 do artigo 47.º e o n.º 3, *in fine*, do artigo 49.º, coloca o intérprete num curto-circuito normativo, o que gerou o fenómeno (que adiante se tratará) da absoluta indiferença da jurisdição desportiva face à LBD.

C) O terceiro texto é o da LBAFD, recentemente publicada (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro), confessadamente resultante de um Congresso do Desporto que se teria traduzido «*num amplo processo de consulta e debate público*» aportando «*inúmeros contributos*» — segundo se confessa na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 80/X, que lhe deu origem.

O artigo 18.º desta Lei, único preceito que reflecte sobre a justiça do desporto, enuncia três princípios gerais, a saber:

- 1.º A insusceptibilidade de recurso fora das instâncias desportivas das decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas (artigo 18.º, n.º 2).
- 2.º A definição genérica do conceito de questões estritamente desportivas como sendo as que emergem da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas competições (artigo 18.º, n.º 3).
- 3.º A consagração (mais rigorosa) da impugnabilidade das decisões e deliberações dos órgãos das federações desportivas e das ligas profissionais, no âmbito do exercício dos poderes públicos, o que ocorrerá no âmbito do contencioso administrativo salvaguardando-se, também aqui, o chamado caso julgado desportivo (artigo 18.º, n.º 1).

E é tudo!

Além, claro está, da possibilidade da sujeição das questões estritamente desportivas à arbitragem ou mediação, o que, em si mesmo,

parece conformar uma ressalva à excepção e que adiante se apreciará com mais detença.

III — Os limites da “exclusividade jurisdicional” — a intromissão da “justiça comum”

Note-se que o nó górdio que subjaz a esta problemática não é novo nem constitui originalidade portuguesa. A intromissão da “justiça comum” nas questões do desporto é contestada pelas estruturas associativas e é vista com a maior apreensão pelos seus dirigentes. Fere, no entendimento destes, o princípio da autonomia do movimento associativo e constitui uma “perigosa” intromissão dos poderes do Estado nesta sua vasta “*reserva natural*”, hermética, opaca, com regras confusas e difusas e funcionamentos insidicados e insindicáveis.

A avulsão de questões desportivas que invadem hoje os tribunais e põem objectivamente em causa a “justiça privativa” do associativismo desportivo tende a constituir a “ofensa maior” à sua capacidade de auto-governo.

Recorda-se aqui quanto se expendeu no referido II Congresso de Direito do Desporto (4)

Como eloquentemente referem GROS e VERKINDT, “*o movimento desportivo mostra uma tendência a assimilar do Direito apenas o que lhe convém (interesse geral, serviço público e prerrogativas inerentes), rechaçando simultaneamente o que o pode constranger (respeito das regras internacionais, princípios gerais de Direito e regras de procedimento)*” (5).

O certo é que a preservação desta jurisdição própria e exclusiva — defendida por disposições regulamentares que interditam o recurso aos tribunais comuns e estatuem severas penalidades aos que ousarem prevaricar — tem contribuído para a generalização da ideia de que o desporto em geral e o futebol em particular constituem um mundo à parte das ordens jurídicas e judiciárias nacionais e internacionais.

(4) José Luís Pereira Seixas, intervenção citada.

(5) Citados por Eduardo Gamero Casado, “Las Sanciones Deportivas”, Bosch, 2003, pág. 454.

E não se duvide que o movimento associativo concebe a justiça desportiva como distinta do ordenamento jurídico estatal, fundamentando esta cindibilidade no princípio da liberdade de associação constitucionalmente consagrado.

Como recorda BERMEJO VERA, a própria Carta Olímpica defende uma suposta autoridade suprema e inapelável das instâncias desportivas, com base “na errônea convicção da tremenda peculiaridade do mundo do desporto, sempre intolérante a qualquer interferência exógena, inclusive as que podem qualificar-se como legítimas por procederem de autoridades plenamente democráticas” (6).

Eduardo Gamero Casado afirma, sem cerimónia, que “a similitude deste veto (de recurso aos tribunais comuns) ao que vitimou os desportistas espanhóis durante o franquismo demonstra que não é forçado de modo algum qualificá-lo como próprio de um regime anacrónico e totalitário” (7).

Recorde-se aqui o histórico “acórdão Bosman”. Deixou claro que o princípio da subsidiariedade, segundo o qual a intervenção das autoridades públicas em matérias deste âmbito se deve limitar ao “estritamente necessário”, “não pode ter por efeito que a autonomia de que dispõem as associações privadas para adoptarem regulamentações desportivas limite o exercício dos direitos conferidos pelo Tratado aos particulares” (8).

Também o Conselho de Estado francês veio inequivocamente considerar que “a autonomia do direito desportivo, que é uma realidade inegável no campo das regras técnicas e deontológicas, deve deter-se donde começa a aplicação dos princípios gerais de Direito, aos que não se pode subtrair nenhuma actividade socialmente organizada, por maioria de razão quando comporta o exercício de prerrogativas de poder público” (9).

(6) *Ibidem*, pág. 455.

(7) *Ibidem*, pág. 456.

(8) Manuel do Nascimento Batista, “O Caso ‘Bosman’”, *Rei dos Livros*, 1998, pág. 390.

(9) Eduardo Gamero Casado, *ob. cit.*, pág. 457.

Neste mesmo sentido e concludentemente se pronunciaram já os tribunais portugueses, nomeadamente o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Administrativo, como poderão os mais interessados constatar na excelente colectânea de jurisprudência compilada e publicada pelo Prof. Meirim em 2001, sob a égide do Instituto do Desporto (10).

O Conselho da Europa, num estudo sobre as legislações nacionais relativas ao desporto na Europa, datado de 1999, vai ainda mais longe, concluindo (em tradução livre) que “a experiência demonstrou entretanto que uma justiça desportiva pouco onerosa e rápida não é, porventura, a melhor.” E acrescenta, de forma impressiva: “Os desportistas que são antes do mais cidadãos devem poder recorrer a um sistema judiciário susceptível de responder às suas necessidades e preocupações. Entretanto, à medida que os direitos fundamentais da defesa sejam melhor respeitados, as instâncias disciplinares desportivas verão diminuídas as possibilidades de contestação das suas decisões” (11).

De tudo o predito queda clara uma ideia, traduzida por BERMEJO VERA: Existe “uma tendência detectada no direito europeu a favor da intervenção justificada dos poderes públicos no desporto e, consequentemente, o controlo jurisdicional das actuações daqueles neste âmbito sectorial” (12).

É este movimento que levou Gerard Simon a considerar que “judiciarização” é um dos factos marcantes no domínio do desporto da última década (13). E que, mais cedo ou mais tarde, condicionará as próprias confederações internacionais e as submeterá ao império da lei, perdendo esse quase estatuto de párias na ordem jurídica internacional.

(10) José Manuel Meirim, “O Desporto nos Tribunais”, Centro de Estudos e Formação Desportiva, 2001.

(11) “Etude des Legislation Nationales Relatives au Sport en Europe”, Edition du Conseil de l’Europe, 1999, pág. 102.

(12) Cit. por Eduardo Gamero Casado, *ob. cit.*, pág. 457.

(13) “Justice, Droit et Sport”, in “Les Cahiers de L’INSEP”, n.º 11, 1996, pág. 18.

A adventícia LBAFD traduz, como se demonstrou a propósito do comentário ao seu artigo 18.º, um retrocesso injustificado e injustificável nesta percepção generalizada e uma incompreensível cedência às pressões imobilistas e isolacionistas de alguns — poucos — sectores do movimento desportivo.

IV — Um modelo tentativo

A Lei em apreço constituía uma oportunidade única para atalhar caminho e para sanear, clarificar, sistematizar, tudo de uma só vez.

E tudo é tão claro, tão assustadoramente evidente, para que o nosso legislador não aproveite a aprovação de um novo diploma para enunciar os princípios gerais e estruturantes da organização jurisdiccional desportiva, relegando para diploma especializado a pormenorização dessa organização e desse sistema.

Afigura-se tudo tão claro, tão evidente, tão examinado, que a simples justaposição dos vícios e lacunas do nosso sistema face a experiências nacionais, estrangeiras e supranacionais impregnadas de prestigio e autoridade, permitirá apontar vias de solução e impedir a subsistência da omissão negligente do poder político face às perversões que caracterizam a jurisdição desportiva.

A reabilitação da justiça desportiva terá de concitar um reforço da intervenção directa do Estado não colidente embora com os estritos limites da autonomia do movimento associativo constitucionalmente consagrada.

Começando por aqui. A organização jurisdiccional federativa deve ser simplificada, bem como o seu sistema regulamentar. Eliminar a bicefalia orgânica e a dualidade regulamentar entre federações e ligas é um passo essencial e determinante.

É também necessário assegurar que os órgãos jurisdicionais desportivos são isentos e independentes das estruturas que servem. A revisão das suas competências, constituição e funcionamento, perdendo a natureza electiva, criando condições de transparência e eficácia, designadamente autonomia administrativa e financeira, seria um acrescido ganho de credibilidade.

Vejamos, pois, o que falta consagrar, diferenciando, ainda que de acordo com os matizes que se enunciam infra, os conflitos desportivos ou de natureza desportiva dos decorrentes do exercício do poder disciplinar enquanto poder público, ou seja, definindo e separando os conflitos arbitráveis face aos inarbitráveis.

A nossa Lei não separou as águas entre o que são normas de interesse público, onde se inseriria o núcleo central da disciplina e regulamentação desportivas, impedindo a arbitralidade de conflitos regulados por aquelas normas e, por consequência, deixando para a jurisdição arbitral tudo o mais, tudo o que não preencha o núcleo central da ordem pública no desporto.

Alcançada essa separação, urge construir um verdadeiro Sistema de Justiça no Desporto, consagrando um modelo de onde se extraia com clareza a sua organização, a sua composição, os procedimentos e a transparência, a responsabilização e as garantias de independência e isenção.

No entanto, esta separação deve atender e respeitar as diversas ordens legais que interagem no fenómeno desportivo.

Assim, as questões laborais podem assumir-se como tal mas, por regra, repercutem-se na prática desportiva.

Do mesmo modo, o exercício da actividade desportiva e a respectiva disciplina atingem ou podem atingir a execução da relação de trabalho desportivo.

Por sua vez, as relações entre clubes não se limitam às regras das competições desportivas seja no plano jurídico, seja no plano económico, seja sob um ângulo institucional e atingem, muitas vezes, as relações de trabalho desportivo.

Finalmente, as normas de inscrição e registo nas competições profissionais e as regras disciplinares nacionais e internacionais atingem todos os chamados operadores desportivos e podem surpreendê-los em qualquer dos interesses em que eles se movimentam.

Compreende-se, assim, que a ordem jurídica mundial e, para nós, a ordem jurídica comunitária, deveriam ter assumido o primeiro dos fenómenos da globalização, o que, até agora, negligentemente, não fizeram, apesar das fincadas posições da Doutrina e da Jurisprudência que atrás se ilustraram.

Mas, para além disso, a ordem jurídica interna é possuidora dos instrumentos adequados para impedir a inexplicável omissão das sucessivas Leis de Bases do Desporto.

Assim, depois de apurado o âmbito da inarbitrabilidade dos conflitos, é possível construir o edifício jurisdicional desportivo, consagrando o princípio da arbitragem obrigatória e a criação do Tribunal Arbitral Necessário segundo o modelo dos artigos 1525.º e segs. do Código de Processo Civil, cujo regime aqui se relembra.

Em primeiro lugar, como é óbvio, prevenir o julgamento arbitral em lei especial.

Depois, criar um colégio de árbitros a escolher entre as partes, por exemplo segundo o modelo, recentemente criado no Código de Trabalho e na respectiva regulamentação.

Aí se criaram três tipos de árbitros: os presidentes, os da parte trabalhadora e os da parte empregadora, cabendo ao Conselho Económico e Social sortear-los publicamente para cada litígio.

Tal como estes colégios arbitrais funcionam junto do Conselho Económico e Social, o Tribunal Arbitral do Desporto poderia ser alocado numa das duas organizações não públicas horizontais do nosso ordenamento desportivo — Comité Olímpico ou Confederação do Desporto de Portugal.

Assim, é possível erigir um sistema harmonizado e transparente para a Justiça Desportiva onde se consagram as seguintes regras e princípios norteadores:

1. Restaurar o princípio geral da impugnabilidade judicial das decisões desportivas e circunscrever a excepção da impugnabilidade às questões de natureza técnica ou disciplinar emergentes das leis do jogo.
2. Separar os conflitos arbitráveis dos insusceptíveis de resolução por via arbitral.

Quanto aos primeiros, criar um Tribunal Arbitral Necessário para a resolução de todos os conflitos arbitráveis e que não se dirijissem à prática desportiva, ou seja, um verdadeiro Tribunal de Competência Genérica para os conflitos desportivos.

Este Tribunal seria integrado por juristas de reconhecido mérito, assessorado por técnicos que fossem julgados necessários, devendo:

- a) Ser elaborada uma lista de Árbitros-Presidentes em número não inferior a 20 (vinte);
- b) Ser elaboradas duas outras listas: de Árbitros escolhidos pelos Clubes/S.A.D.'s e pelos Jogadores, em igual número;
- c) A composição do Colégio Arbitral resultaria de sorteio dos Árbitros;
- d) As regras do processo podiam ser escolhidas entre as partes e, na falta de acordo, seguir-se-iam supletivamente as regras do processo sumário, não podendo o prazo entre a constituição do Tribunal e a decisão ser superior a 60 (sessenta) dias;
- e) A verificação da justa causa para efeitos puramente desportivos, com repercussão exclusiva na livre determinação do praticante para a celebração de novo contrato de trabalho desportivo caberia a este Tribunal.

Quanto aos segundos, criar um órgão alheio ao movimento associativo que, actuando com isenção e independência, decidida em última instância da via administrativa os recursos disciplinares das decisões dos órgãos disciplinares federativos. Este deveria ser o escopo de um novo órgão a instituir junto do Conselho Superior do Desporto, ou Conselho Nacional do Desporto como parece resultar da adventícia Lei. Uma indeclinável razão de coerência justifica, aliás, esta solução. Se as federações exercem o poder disciplinar por delegação do Estado, não faz sentido que o Estado não possua um mecanismo directo de regulação e controlo do exercício desse poder que delegou (à excepção, claro está, do estatuto de utilidade pública desportiva). Da mesma sorte, se o atleta é punido pela Federação em representação do Estado não faz sentido que não possa reclamar junto do Estado delegante do incorrecto exercício dos poderes delegados. Tudo isto, obviamente, na fase administrativa, independentemente da impugnabilidade judicial do acto administrativo consubstanciado na decisão deste órgão da Administração.

Sabemos que a consagração legal deste órgão foi e é objecto de abundantes críticas, designadamente sobre a “judicialização” do desporto que indicia, sobre a visão publicista do desporto de que constitui afloramento, sobre as eventuais demoras no sistema disciplinar que introduz, sobre a colisão com normas desportivas internacionais que exigem a exclusividade jurisdicional.

Reconduzem-se, na essência, à perspectiva “privatista” da justiça desportiva que, pelo que se vê, não acolhemos.
Contrapõem-se quatro vantagens:

- Uniformização do direito disciplinar;
- Garantia de isenção e independência relativamente ao movimento associativo e às suas idiossincrasias e vicissitudes;
- Diminuição do recurso aos tribunais, sem tamponar o acesso, ao julgar fora do edifício federativo e em outro nível de jurisdição;
- Ênfatização da concepção do poder sancionatório disciplinar como poder da Administração, traduzindo-se em actos administrativos indiscutivelmente sujeitos à jurisdição dos tribunais administrativos e ao seu procedimento, o que constitui um substancial reforço dos direitos e garantias dos atletas, clubes e federações.

V — Conclusões

- 1.º Inexiste um qualquer sistema de justiça desportiva em Portugal.
- 2.º As sucessivas redacções das leis de bases do sistema desportivo não se repercutem na jurisdição desportiva.
- 3.º A jurisdição desportiva não se alterou apesar das diferentes redacções da Lei n.º 1/90 e a Lei n.º 30/2004, ou seja, assim como as leis se mostram indiferentes à jurisdição desportiva, estas, em sintonia com tal indiferença, não têm que actuar segundo quaisquer princípios da legalidade.
- 4.º No actual quadro normativo não se descortina a fronteira entre conflitos arbitráveis e inarbitráveis.

- 5.º A Lei n.º 1/90 e a Lei n.º 30/2004 contêm um princípio geral da impugnabilidade das decisões dos órgãos jurisdicionais mas, apesar disso, o recorte das excepções que se consagram, principalmente na última, como que esvaziam o conteúdo do mesmo princípio geral.
- 6.º A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, Lei n.º 5/2007, não só não resolve qualquer das perversões e omissões do quadro legislativo actual como, o que é grave, aprofunda os vícios do actual sistema.
- 7.º Urge separar as águas entre conflitos arbitráveis e inarbitráveis.
- 8.º Como urge restringir, com toda a nitidez, as questões inimpugnáveis judicialmente às questões emergentes das leis do jogo e ao espaço irredutível do efectivo decurso do jogo.
- 9.º Importa manter e revigorar o princípio “pró competitionem”, que a nossa lei recebia como caso julgado desportivo, salvaguardando assim a normalidade competitiva e a sua compatibilização com o princípio constitucional do acesso ao direito e à justiça. Reconheça-se, no entanto, a bondade da sua inclusão no artigo 18.º, n.º 1.
- 10.º Deve ser instituído um órgão jurisdicional integrado na administração pública desportiva que constitua instância última de recurso na via administrativa das deliberações federativas de natureza disciplinar enquanto exercício privado de poderes públicos.
- 11.º Para os conflitos não disciplinares, deve ser criado um tribunal arbitral necessário, a funcionar junto do Comité Olímpico ou junto da Confederação do Desporto de Portugal, integrado por juristas de reconhecido mérito, que julguem em duas instâncias todas as demais questões desportivas.
- 12.º Quer na 1.ª instância, quer para a 2.ª instância, sortear-se-iam os árbitros, previamente integrados em listas, designados pelos clubes, pelos jogadores, pelas universidades com áreas de investigação em direito do desporto, pela ordem dos advogados.

13.º Finalmente, a possibilidade da submissão a arbitragem “ou mediação” das questões estritamente desportivas prevista no emergente n.º 5 do artigo 18.º, aditada à proposta de lei e resultante da discussão na especialidade, não só introduz mais um factor de perturbação e de incoerência sistémica, como em nada contribui para a construção de um modelo eficaz e consistente de justiça desportiva.

14.º Mais e mais grave: ao ter por objecto as “questões estritamente desportivas”, este preceito parece contender com a natureza pública do poder disciplinar e ignorar que não é admissível a submissão à arbitragem de questões dele emergentes, uma vez que as matérias de ordem pública, por ser indisponível o interesse geral ou o bem juridicamente protegido, não são passíveis de transacção, de conciliação judicial ou extra-judicial ou de determinação convencional do procedimento. Será assunto a que, desde já, se promete regressar.

Em suma, a grande reforma da justiça desportiva é crucial e indispensável à credibilização do desporto e do espectáculo desportivo.

A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto deixa a sensação amarga e angustiante de mais uma oportunidade perdida.

SEPARAIA

DE

DESPORTO & DIREITO

REVISTA JURÍDICA DO DESPORTO

ANO VII — N.º 19 — SETEMBRO / DEZEMBRO 2009

JOÃO CORREIA e JOSÉ LUÍS PEREIRA SEIXAS



Coimbra Editora

EM DEFESA DA JUSTIÇA DESPORTIVA: UMA VEZ MAIS

JOÃO CORREIA
JOSÉ LUÍS PEREIRA SEIXAS

Cabe-nos a missão de fazer o enquadramento do tema, a análise do processo de constituição do TAD e da sua inserção na lógica da denominada "Justiça Desportiva".

Nada do que poderemos a este respeito dizer será propriamente novo. Desde há muitos anos que — na modéstia das palavras e ciêntes do reduzido eco que elas produzem — tentamos alertar os poderes para a imperiosa necessidade de uma intervenção consistente, corajosa e conseqüente no que concerne aos meios e aos instrumentos jurisdicionais desportivos.

Repito o que já escrevemos: O modelo desportivo português compreende fortes tensões intrínsecas: por um lado sacraliza o princípio da autonomia privada do movimento associativo; por outro, a lei ordinária espartilha, constringe e condiciona a sua auto-organização e o seu auto-governo. Por um lado, a liberdade de associação impede o exercício de formas de tutela públicas que abrangiam a aprovação dos estatutos, homologação de órgãos ou designação de comissões administrativas; por outro, o exercício de poderes públicos impõe a sujeição das federações desportivas dotadas de utilidade pública desportiva à fiscalização administrativa, traduzida num mero controlo de legalidade que poderá conduzir à suspensão ou cancelamento daquele estatuto, com as conseqüências decorrentes.

Como todos sabemos, a filosofia deste sistema é partilhada por outros países europeus. Mas alguns desses países souberam desenvolvê-la com

eficácia e coerência. Em Espanha, por exemplo, os estatutos das federações com utilidade pública são aprovados pela Administração e publicados como decreto no Boletim Oficial do Estado. Aliás, certamente por isso, os estatutos da Real Federação Espanhola de Futebol (onde se acha acolhida a regulamentação disciplinar) não receberam o princípio da exclusão do controlo jurisdicional imposto pela FIFA e que tanto brado deu recentemente em Portugal. Em Espanha, os processos eleitorais das Federações estão sujeitos ao controlo da Junta de Garantias Eleitorais, um órgão da Administração Pública Desportiva, a quem compete, em última instância administrativa, velar pela respectiva legalidade. E também em Espanha os poderes disciplinares exercidos pelas federações são sindicados administrativamente pelo Estado.

Em Portugal, a antinomia entre poderes privados e poderes públicos, entre autonomia privada e subordinação à tutela estadual reflecte-se de forma exuberante na denominada justiça desportiva.

Evidentemente que, por detrás de toda esta discussão, está o papel do Estado no desporto. Num desporto de múltiplas faces, realidade policrómica e complexa, conglobando parâmetros tão distintos como o serviço público decorrente de imperativo constitucional e a especificidade da profissionalização, planando entre a actividade física e a actividade económica, entre a democratização da prática desportiva e o mercado do espectáculo desportivo.

Esta coexistência nada tem de perturbador. É possível e porventura desejável. Reclama, no entanto, um quadro legislativo e regulamentar claro, estável e seguro. E dispensa modelos legais que oscilam entre o programático e o meramente estatutário, resultantes de preocupações de composição de interesses e de satisfação de reivindicações.

Há que reconhecer, por exemplo, que a ideia de uma organização desportiva assente no princípio do amadorismo e servida pelo voluntariado não se coaduna com a realidade da alta competição em geral e do desporto profissional em particular. Uma realidade que demanda grande exigência, quer ao nível da formação e habilitação técnica, quer ao nível do desempenho funcional.

Nesta senda e no que ao desporto profissional respeita, há que compreender que os sistemas de resolução de conflitos são formas de regula-

ção de cuja credibilidade externa depende a solvabilidade do negócio. E aqui as coisas são lineares: o consumidor compra o espectáculo na expectativa de que ele tenha qualidade, o jogo seja verdadeiro e o seu resultado aliatório. A suspeita de contrafacção do produto ou de venalidade dos agentes inquina a disponibilidade para o consumo e, correspondentemente, a procura. Ora, a credibilização do sistema regulatório que assegure ao consumidor a prevenção, perseguição e punição destes miasmas deletérios é um elemento decisivo para a rentabilidade deste negócio.

Por isso mesmo se deve reclamar uma opção legislativa particularmente cuidada neste aspecto. A chave será, em cada momento, a eleição das formas de auto-regulação do movimento associativo (federações desportivas dotadas de utilidade pública desportiva) por um lado e a incapacidade do seu exercício, por outro. Esta harmonização terá de ser suficientemente virtuosa e clara para satisfazer as necessidades de transparência, isenção e rigor que compreendem o conceito comum de credibilidade.

É também aqui que radica a dicotomia entre justiça pública e justiça privada que marca desde há alguns anos todas as grandes discussões sobre sistemas de resolução de conflitos e de justiça desportivos.

Apesar dos acontecimentos recentes de todos conhecidos que, na criteriosa opinião do Professor Freitas do Amaral, revelam “a maior crise vivida até hoje em Portugal no sistema de justiça desportiva” e que mancharam “a imagem, interna e internacional, do futebol português, senão mesmo a imagem de Portugal”, ainda há quem se reveja no pronunciamento de um Conselheiro jubilado do STA proferido no II Congresso de Direito do Desporto que não resistimos recordar:

“A todos os dirigentes e agentes desportivos vai o meu incitamento: lutem pelos vossos direitos, defendam-se das injustiças, não se conformem com iniquidades, pois ‘quem sempre andou de rastos como um verme não pode queixar-se de algum dia ser calçado aos pés’. Mas defendam-se e lutem dentro da organização desportiva e com as armas que a regulamentação desportiva põe à disposição dos injustiçados. Lembrem-se da velha máxima do Direito Desportivo: ‘roupa suja lava-se em família’.”

Esta posição, no sentido de assegurar uma reserva jurisdicional inviolável e insindicável judicialmente, radica num modelo criado e desenvolvido, por exemplo, no Estado Novo em Portugal e na Espanha franquista. O acesso à justiça e aos tribunais era limitado aos agentes desportivos, aos clubes e aos jogadores, os quais se achavam submetidos a uma jurisdição própria de um movimento associativo, de alguma forma, controlado pelos valores sociais e culturais dominantes à época.

Por isso, o movimento crescente, em toda a Europa, no sentido de subordinar a jurisdição desportiva à sindicabilidade pública, de assegurar a agentes, clubes e jogadores, o acesso à justiça comum e aos Tribunais, de adoptar medidas de regulação exógena, suprimindo incapacidades e dissipando opacidades, que a auto-regulação consente, é considerado pela grande maioria da Doutrina, ao nível europeu, como um processo de libertação, de clarificação e de definitiva subordinação do Desporto ao império da Lei.

Mas este movimento é lento. E as resistências muitas. A própria Carta Olímpica defende ainda uma suposta autoridade suprema e inapelável das instâncias desportivas, com base, segundo Bermejo Vera, “na *errónea convicção da tremenda peculiaridade do mundo do desporto, sempre intolérante a qualquer interferência exógena, inclusive as que podem qualificar-se como legítimas por procederem de autoridades plenamente democráticas*”.

Evidentemente que, por trás desta insistente reclamação da auto-regulação está um problema sério, denunciado aliás no “Relatório Arnaud”. Referimo-nos à textura e morfologia das próprias federações que, positivamente, depreciam a componente profissional em função dos seus objectivos gerais. Ou, em derradeira análise, está a própria compatibilização entre umas e outras ou a percepção de um divórcio anunciado a uma escala e dimensão mais vastas do que o exíguo espaço nacional.

Permitam-nos uma observação sobre a natureza electiva dos órgãos jurisdicionais do futebol, reafirmando uma crítica e substantivando uma alternativa que há muito vimos sugerindo.

Estes órgãos são obrigatoriamente integrados por juristas, sendo até há bem pouco a CD da Liga e o CJ apenas por magistrados, elei-

tos em listas únicas e plurinominais e individualmente indicados ou propostos pelas Associações ou pelos Clubes no âmbito de um processo eleitoral fulanizado nos candidatos às lideranças das respectivas instituições.

Ora, na nossa opinião, este modelo não é o melhor. A conotação dos juizes (ou outros) candidatos com clubes, interesses ou personalidades decorrente do processo de indigitação e de apresentação a sufrágio, independentemente da honorabilidade e dedicação de todos, prejudica a imagem, indispensável, de isenção e independência. A lógica da pertença a um colectivo constituído com base numa concertação de interesses e assente num projecto comum de exercício do poder — é disso que se trata — colide com a expectativa pública de radical separação entre o poder de julgar ou regular e o poder de gerir ou governar.

Aliás, existem exemplos — uns mais bem conseguidos do que outros — sobre outras formas não electivas de constituição dos órgãos jurisdicionais desportivos, designadamente através de designações de colégios profissionais, das universidades, das organizações corporativas, etc.

Constatamos, como muita satisfação, que esta observação tem hoje a eloquência própria que o pensamento e a palavra do Professor Freitas do Amaral lhe proporcionam. Mas temo, por aquilo que se anuncia, que não tenha qualquer ponderação no Regime Jurídico das Federações Desportivas (nascituro e já padecendo de excesso de tempo).

Acresce que o nosso sistema desportivo não tem, ao invés do que acontece em outros países, um órgão jurisdicional integrado na Administração Pública Desportiva que constitua instância última de recurso das deliberações federativas e consubstancie um garante da independência e um resguardo de isenção, à semelhança do que acontece com o Comité Espanhol de Disciplina Desportiva que opera no âmbito do Conselho Superior dos Desportos, abrangendo todas as federações e ligas profissionais.

Aqui chegados, não pareceria difícil adivinhar as celeumas que agitam o País, o Desporto e a Justiça. Muitos de nós, e muitas outras vozes mais autorizadas, já o prevíamos. Difícilmente se compreende, pois, que o Estado tenha reagido como a virgem que, em noite de núpcias, é surpreendida pela brutalidade de um marido sófrego. E fuja.

Foi isso que o Estado fez. Apanhou a carruagem, já em andamento; movida pelo Comité Olímpico e, exultante e entusiasmado, prepara-se para assumir o projecto do Tribunal Arbitral do Desporto como a panaceia para todos os males, vícios e disfunções da justiça desportiva portuguesa. O que é, entendamo-nos, a mais pura das falácias.

Queremos apenas sinalizar que, como com grande rigor o define o Professor Cardoso da Costa, Presidente da sua Comissão Instaladora, em entrevista dada à nossa Revista, o TAD será "uma instância jurisdicional de cúpula, situada ainda no âmbito estrito do sistema desportivo, e transversal a todo ele", e cujo êxito dependerá "da "aceitação" que o tribunal arbitral encontrar entre os organismos e agentes desportivos e da sua própria capacidade de afirmação e enraizamento".

Acresce que o próprio Professor Cardoso da Costa explicita as maiores dúvidas sobre a competência do tribunal arbitral para dirimir questões de natureza disciplinar, não estritamente desportivas, face ao preceituado no art. 180.º, n.º 1, al. c), do CPTA, quanto ao âmbito da admissibilidade da arbitragem no domínio das questões relativas a actos administrativos.

Ou seja, atenta a sua natureza e atentas as limitações legais à sua competência material, o tribunal arbitral em gestação não se afasta muito do escopo do Tribunal Arbitral do Desporto Espanhol cuja eficácia e utilidade são, como se sabe, pouco mais do que nenhuma.

Evidentemente que a criação do TAD vai assegurar, durante mais uns tempos, o actual sistema desportivo e poderá contribuir para evitar a sua implosão, como se prenunciava. É que, quando se pretende subsumir a crise do desporto em Portugal à crise de credibilidade da Justiça Desportiva, esquece-se que o descrédito público desta é equivalente ao descrédito público do dirigismo desportivo no seu todo e do sistema desportivo em geral. Ora, a criação deste Tribunal permitirá ao Estado um discurso de "faz de conta", dando a ideia à opinião pública menos esclarecida que interveio na crise da Justiça Desportiva, quando, na realidade, nada fez, nem nada se propõe fazer.

E tudo seguirá na mesma, com federações fechadas em si próprias, preocupadas com a intendência do pequeno poder, isto obviamente, sem

desprimor para o muito e excelente trabalho que muitas desenvolvem e numa generalização certamente injusta e, porventura, abusiva.

E não se diga que não há modelos de intervenção e de resolução da actual crise.

Senão, vejamos: o art. 18.º da LBAFD é, em si mesmo, um nado-morto, é uma norma inerte, pois nada nos diz sobre a natureza da Justiça Desportiva e, por consequência, nada nos esclarece sobre a própria sede legal a que deve a sua inspiração seja política, institucional, organizativa e processual.

Tal omissão e tal silêncio não são inocentes.

De facto, há bem mais de uma década que se reclama a criação de uma Justiça Desportiva e os vários quadrantes da nossa política legislativa têm mostrado um injustificado temor reverencial pelos mais extremistas apaniguados da auto-regulação.

Tal reverência nem sequer lhes permitiu proceder a exame do direito comparado e das experiências institucionais dos países que nos são próximos.

Regressando ao art. 18.º da Lei de Bases vigente cumpre-nos tomá-lo como norma estática, assumindo uma natureza constitucional, mas sem qualquer repercussão nas verdadeiras e graves questões que se colocam aos Clubes, às SAD'S aos jogadores, treinadores, árbitros, dirigentes e, acima de tudo, aos adeptos.

Desta norma, deste art. 18.º, o que se fica a saber é o seguinte:

- a) as Federações e as Ligas exercem poderes públicos e acham-se sujeitas às normas do contencioso administrativo;
- b) existem instâncias de decisão na ordem desportiva;
- c) as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva;
- d) são questões estritamente desportivas as que tenham por fundamento "normas de natureza técnica" (sic) ou de carácter disciplinar;
- e) mesmo essas normas acham-se serenamente ampliadas quanto ao seu âmbito pelo facto de abarcarem as leis do jogo, os

regulamentos e as regras de organização das respectivas comissões;

- f) acham-se excluídas dessa reserva de competência as infracções à ética desportiva, à violência, à dopagem, à corrupção, ao racismo e à xenofobia;
- g) finalmente, os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem.

Como foi dito, este art. 18.º é uma norma inerte.

No entanto, depois de dissecada, é uma norma perversa e contraditória.

Como adiante veremos, a inércia dos comandos resulta da sua neutralidade e aparente passividade sobre as seguintes questões nucleares:

- A. Qual a sede normativa da jurisdição e da justiça desportivas?
- B. Quais os limites negativos da auto-regulação?
- C. Quais os limites positivos e as responsabilidades do Estado judicante e administrador na Justiça Desportiva?
- D. Quais os conflitos arbitráveis e quais os inarbitráveis?

Tais omissões mais não significam que uma forte tendência para a subsistência do sistema jurisdicional actual, pautado pela sobreposição, pela anarquia institucional, pela nebulosidade e pela sua consequente deslegitimação.

E, como se torna evidente, não será a criação de um fantasma arbitral que trará consigo a virtualidade de sanear e sanar esta entorse na democracia no Desporto.

Dito de outra forma: não emergirá da criação de um qualquer tribunal arbitral do desporto a virtualidade de relegitimar a Justiça Desportiva.

Antes de mais, não podemos deixar de realçar que o poder político goza de uma segunda oportunidade, soberana para criar a sede legislativa da justiça desportiva, já que desaproveitou a primeira oportunidade no momento em que legislou no art. 18.º da actual LBAFD.

E, mais que isso, não só desaproveitou tal oportunidade histórica como, o que é grave, regrediu relativamente à embrionária solução já desenhada no art. 49.º, n.º 4, da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho.

Aí se dizia, de forma incipiente, é certo, que a "arbitragem desportiva é exercida pela Comissão de Arbitragem Desportiva, que funciona junto do Conselho Superior do Desporto".

Esta norma não vingou, não provocou uma alteração legislativa intermédia, ou seja, não teve como consequência natural a efectivação da criação dessa Comissão de Arbitragem Desportiva, fixando-se a sua competência obrigatória como resultado da arbitragem necessária, as regras processuais, a sua composição, etc., etc.

No entanto, não deixou de apontar um caminho e a sua frustração emerge das mesmas razões, dos mesmos critérios, da mesma hierarquia de interesses que levarão à criação de um Tribunal Arbitral Voluntário, desgarrado e disforme, genéticamente moribundo, ou seja, tendencialmente um nado-morto, tal como o conteúdo do art. 18.º da LBAFD.

Vejamos que razões nos levam a optar por tal juízo ostensivamente negativo.

Dum lado, a previsão normativa da existência de um Tribunal Arbitral do Desporto tem de ser uma Lei da República e não os Estatutos das Federações Desportivas.

É bom de ver que a natureza pública dos interesses em presença não briga nem colide com a auto-regulação ínsita ao associativismo desportivo e, bem pelo contrário, é neste particular tabuleiro que uma e outra se vão encontrar e harmonizar.

Na realidade, o Estado pode e deve, em sede legislativa, impor um modelo de resolução dos conflitos, conferindo-lhe a natureza de arbitragem necessária.

Mais ainda, o Estado pode e deve exigir dos Estatutos das Federações Desportivas a expressa previsão dessa arbitragem necessária e este é o primeiro círculo de interesses de natureza pública de que o Estado se não pode demitir.

No entanto, as fontes normativas da arbitragem necessária não se

esgotam, nem se podem circunscrever ao Estado, muito embora ainda lhe caiba fixar abstractamente a competência material do Tribunal Arbitral, a sua composição, ou melhor, o método de designação dos árbitros, o complexo de órgãos de gestão, o seu financiamento e ins-talação, bem como todas as demais matérias de interesse público desportivo.

Recordo a este respeito quanto o Dr. João Correia e eu próprio tivemos oportunidade de escrever este respeito e se acha editado na nossa Revista:

“(…) é possível construir o edifício jurisdicional desportivo, consagrando o princípio da arbitragem obrigatória e a criação do Tribunal Arbitral Necessário segundo o modelo dos arts. 1525.º e seguintes do Código de Processo Civil, cujo regime aqui se relembra.

Em primeiro lugar, como é óbvio, prevenir o julgamento arbitral em lei especial.

Depois, criar um colégio de árbitros a escolher entre as partes, por exemplo, segundo o modelo recentemente criado no Código de Trabalho e na respectiva regulamentação.

Aí se criaram três tipos de árbitros: os presidentes, os da parte trabalhadora e os da parte empregadora, cabendo ao Conselho Económico e Social sorteá-los publicamente para cada litígio.

Tal como estes colégios arbitrais funcionam junto do Conselho Económico e Social, o Tribunal Arbitral do Desporto poderia ser alocado numa das duas organizações não públicas horizontais do nosso ordenamento desportivo — Comité Olímpico ou Confederação do Desporto.

Assim, será possível erigir um sistema harmonizado e transparente para a Justiça Desportiva onde se consagram as seguintes regras e princípios norteadores:

1. Restaurar o princípio geral da impugnabilidade judicial das decisões desportivas e circunscrever a excepção da inim-

pugnabilidade às questões de natureza técnica ou disciplinar emergentes das leis do jogo.

2. Separar os conflitos arbitráveis dos insusceptíveis de resolução por via arbitral.

Quanto aos primeiros, criar um Tribunal Arbitral Necessário para a resolução de todos os conflitos arbitráveis e que não se dirigissem à prática desportiva, ou seja, um verdadeiro Tribunal de Competência Genérica para os conflitos desportivos.

Este Tribunal seria integrado por juristas de reconhecido mérito, assessorado por técnicos que fossem julgados necessários, devendo:

- a) Ser elaborada uma lista de Árbitros-Presidentes em número não inferior a 20 (vinte), e uma outra de Árbitros em número não inferior a 40 (quarenta), a designar pelos Conselhos Distritais da Ordem dos Advogados, pelos Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e do Ministério Público e pelas Faculdades de Direito com Mestrados na área do Direito do Desporto;
- b) A composição do Colégio Arbitral resultaria de sorteio dos Árbitros;
- c) As regras do processo podiam ser escolhidas entre as partes e, na falta de acordo, seguir-se-iam supletivamente as regras do processo sumário, não podendo o prazo entre a constituição do Tribunal e a decisão ser superior a 60 (sessenta) dias;
- d) A verificação da justa causa para efeitos puramente desportivos, com repercussão exclusiva na livre determinação do praticante para a celebração de novo contrato de trabalho desportivo caberia a este Tribunal.

Quanto aos segundos, criar um órgão alheio ao movimento associativo que, actuando com isenção e independência, decida em última instância os recursos disciplinares das decisões dos

órgãos disciplinares federativos. Este deveria ser o escopo de um novo órgão a instituir junto do Conselho Nacional do Desporto. Uma indeclinável razão de coerência justifica, aliás, esta solução. Se as federações exercem o poder disciplinar por delegação do Estado, não faz sentido que o Estado não possua um mecanismo directo de regulação e controlo do exercício desse poder que delegou (à excepção, claro está, do estatuto de utilidade pública desportiva). Da mesma sorte, se o atleta é punido pela Federação em representação do Estado não faz sentido que não possa reclamar junto do Estado delegante do incorrecto exercício dos poderes delegados.

Sabemos que a consagração legal deste órgão foi e é objecto de abundantes críticas, designadamente sobre a 'judicialização' do desporto que indicia, sobre a visão publicista do desporto de que constitui afloramento, sobre as eventuais demoras no sistema disciplinar que introduz, sobre a colisão com normas desportivas internacionais que exigem a exclusividade jurisdicional.

Reconduzem-se, na essência, à perspectiva 'privatista' da justiça desportiva que, pelo que se vê, não acolhemos.

Contrapõem-se quatro vantagens:

- Uniformização do direito disciplinar;
- Garantia de isenção e independência relativamente ao movimento associativo e às suas idiosincrasias e vicissitudes;
- Diminuição do recurso aos tribunais, sem tamponar o acesso, ao julgar fora do edifício federativo e em outro nível de jurisdição;
- Enfatização da concepção do poder sancionatório disciplinar como poder da Administração, traduzindo-se em actos administrativos indiscutivelmente sujeitos à jurisdição dos tribunais administrativos e ao seu procedimento, o que constitui um substancial reforço dos direitos e garantias dos atletas, clubes e federações”.

Como se constata, não se foi por este caminho.

O Estado Português parece ter assumido a poética de Mário de Sá Carneiro:

“Um pouco mais de sol — e fora brasa,
Um pouco mais de azul — e fora alguém.
Para atingir, faltou-me um golpe de asa...
Se ao menos eu permanecesse aquém...”

Realmente, o modelo que parece ter escolhido é um pouco como

“Eu não sou um nem sou outro,
Sou qualquer coisa de intermédio:
Pilar da ponte de tédio
Que vai de mim para o Outro.”

Lisboa, 25 de Outubro de 2008