

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | FISCAL**Acórdão**

Processo

18/22.2BCLSB

Data do documento

26 de janeiro de 2022

Relator

Pedro Marchão Marques

DESCRIPTORIOS

Justiça desportiva > Providência cautelar > Fumus boni
iuris > Periculum in mora

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL**Decisão**

(artigo 41.º, n.º 7, da Lei do TAD)

I. Relatório

H....., director desportivo da S..... – Futebol SAD, com os sinais dos autos, intentou no Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), em 26.01.2022, um processo que classificou como “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias”, com invocação, também, do art. 41.º, n.º 7, da Lei do TAD, pedindo que a Requerida, a **Federação Portuguesa de Futebol**,

seja “condenada a admitir a impugnação necessária deduzida [nesta data] com efeito suspensivo, retroagido, à data da sua interposição”, relativamente ao recurso para o Pleno do Conselho de Disciplina da Requerida da pena disciplinar que lhe foi aplicada, em processo sumário, de suspensão por 30 dias, por referência ao artigo 136.º, n.º 1, do Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portugal.

O Requerente alega que a presente intimação é “o único meio processualmente admissível e viável, sendo, portanto, indispensável para salvaguardar e assegurar o exercício em tempo útil do direito do requerente”. Sendo, na sua tese, o Presidente do TCAS competente para apreciar e decidir, uma vez que estamos no âmbito da arbitragem necessária nos termos da Lei do TAD e de este não estar equipado para, sozinho, oferecer solução tutelar útil.

Mais requer o Requerente, a título subsidiário, que caso se entenda não ser a intimação o meio próprio, que o requerimento apresentado seja convolado em pedido de providência cautelar.

Juntou 8 documentos com o r.i., procuração forense e comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida.

•

II. Da intervenção do Presidente do TCA Sul e convolação processual

Por despacho do Exmo. Presidente do TAD, desta data, foram os autos remetidos a este TCA Sul para apreciação e decisão, na constatação de não ser viável em tempo útil a constituição do colégio arbitral.

Vejamos se estão reunidos os pressupostos que justificam a intervenção do Presidente do TCA Sul.

Em primeiro lugar, terá que se deixar estabelecido que o Presidente do TCAS não tem competência para, em 1.ª instância, conhecer de processos de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias.

De acordo com o disposto no art. 36.º do ETAF, são competências dos Presidentes dos Tribunais Centrais Administrativos:

- a) Representar o tribunal e assegurar as relações deste com os demais órgãos de soberania e quaisquer autoridades;
- b) Dirigir o tribunal, superintender nos seus serviços e assegurar o seu funcionamento normal, emitindo as ordens de serviço que tenha por necessárias;
- c) Nomear, no âmbito do contencioso administrativo, os árbitros que, segundo a lei de arbitragem voluntária, são designados pelo presidente do tribunal da Relação;
- d) Propor ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais os critérios que devem presidir à distribuição, no respeito pelo princípio do juiz natural;
- e) Planear e organizar os recursos humanos do tribunal, assegurando uma equitativa distribuição de processos pelos juízes e o acompanhamento do seu trabalho;

- f) Providenciar pela redistribuição equitativa dos processos, no caso de alteração do número de juízes;
- g) Determinar os casos em que, por razões de uniformização de jurisprudência, no julgamento devem intervir todos os juízes da secção;
- h) Fixar o dia e a hora das sessões;
- i) Presidir às sessões e apurar o vencimento nas conferências;
- j) Votar as decisões em caso de empate;
- l) Assegurar o andamento dos processos no respeito pelos prazos estabelecidos, podendo determinar a substituição provisória do relator, por redistribuição, em caso de impedimento prolongado;
- m) Solicitar o suprimento de necessidades de resposta adicional através do recurso à bolsa de juízes;
- n) Estabelecer a forma mais equitativa de intervenção dos juízes-adjuntos;
- o) Agregar transitoriamente a uma secção juízes de outra secção, a fim de acorrerem a necessidades temporárias de serviço;
- p) Fixar os turnos de juízes;
- q) Exercer a ação disciplinar sobre os funcionários de justiça em serviço no tribunal, relativamente a penas de gravidade inferior à de multa;

- r) Dar posse ao secretário do tribunal;
- s) Elaborar um relatório anual sobre o estado dos serviços;
- t) Conhecer dos conflitos de competência entre tribunais administrativos de círculo, tribunais tributários ou juízos de competência especializada, da área de jurisdição do respetivo tribunal central administrativo;
- u) Exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.

E, de acordo com o disposto no art. 41.º, n.º 7, da Lei do TAD, sob a epígrafe “procedimento cautelar”, “consoante a natureza do litígio, cabe ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul ou presidente do Tribunal da Relação de Lisboa a decisão sobre o pedido de aplicação das medidas provisórias e cautelares, se o processo ainda não tiver sido distribuído ou se o colégio arbitral ainda tiver constituído”.

Ou seja, no âmbito da arbitragem necessária desportiva, ao Presidente do Tribunal Central Administrativo, é cometida competência apenas para conhecer das medidas provisória e cautelares e na impossibilidade de constituição do colégio arbitral.

Pelo que terá que se rejeitar o pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias formulado.

Bem ciente disso, pede o Requerente que se convole o requerimento de intimação em providência cautelar.

Com efeito, no caso vertente, atento o pedido e a causa de pedir, verifica-se

que o presente litígio respeita, inequivocamente, a um acto praticado pelo Conselho de Disciplina da Entidade Requerida no âmbito do exercício dos seus poderes de disciplina. Está em causa a eficácia da decisão que aplicou a sanção de suspensão por 30 dias, pondo o aqui Requerente em causa a legalidade do acto praticado no âmbito do processo disciplinar de que foi alvo, pretendendo, antecipadamente, que o recurso hierárquico por si interposto para o pleno do Conselho, tenha efeito suspensivo.

Mas o que, em termos práticos, o Requerente pretende acautelar com o recurso à presente intimação é a suspensão dos efeitos da decisão disciplinar na pendência do meio de impugnação que deduziu perante o Pleno do CD. Tanto assim é que invocou na p.i. a limitação do exercício da sua profissão, destacando que lhe será impossível “oferecer o seu melhor contributo a toda a estrutura do S..... CP, e em particular à equipa de futebol profissional”, desde logo no jogo decisivo que se disputa no dia de hoje, pelas 19:45, e eventualmente, no dia 29 de Janeiro”.

Assim sendo, mostra-se adjectivamente possível, convolar o presente requerimento de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em pedido de providência cautelar de suspensão dos efeitos da pena disciplinar de suspensão por 30 dias em que o ora Requerente foi condenado (como, aliás, o Requerente subsidiariamente requereu). O que se determinará no dispositivo.

Posto isto, vejamos então da intervenção do Presidente deste TCA.

No presente caso, verifica-se, efectivamente, ser manifesta a impossibilidade de constituição do colégio arbitral. A instauração da presente acção no TAD coincide com o dia do jogo em que o ora Requerente pretende participar enquanto dirigente desportivo - 26.01.2022, às 19:40 horas -, não se mostrando

possível, portanto, a constituição do colégio arbitral junto do TAD.

Assim, entende-se que, no caso presente, está preenchida a condição de que depende a intervenção do Presidente do TCA Sul, ou seja, a verificação da impossibilidade da constituição do colégio arbitral em tempo útil (cfr. artigo 41.º, n.º 7 da Lei do TAD)

-

III. Da dispensa da audição da Requerida

De acordo com o n.º 5 do art. 41.º da Lei do TAD, “[a] parte requerida é ouvida dispondo, para se pronunciar, de um prazo de cinco dias quando a audição não puser em risco sério o fim ou a eficácia da medida cautelar pretendida”.

Donde, considerando que a audição da entidade requerida, por força do prazo injuntivamente fixado neste preceito, que é de 5 dias, é susceptível de pôr em risco a eficácia da medida cautelar pretendida.

Pelo que, ao abrigo do disposto neste art. 41.º, n.º 5 da Lei do TAD, dispensa-se a audição da Requerida, procedendo-se de imediato à apreciação do mérito da presente providência cautelar (convolada).

Considerando a natureza do processo, após a análise sumária dos documentos juntos, entende-se que nenhuma outra prova carece de ser produzida, sendo, portanto, a existente suficiente para a apreciação do mérito da causa.

-

IV. Da instância

As partes são legítimas e o processo, oficiosamente convolado em providência cautelar como supra determinado, é o próprio.

Não existem excepções ou outras questões prévias que devam ser, desde já, conhecidas e que obstem à apreciação do mérito da providência.

Na sequência do valor indicado e atenta a natureza indeterminável dos interesses em discussão no presente processo, nos termos previstos no art. 34.º, nºs 1 e 2, do CPTA, fixa-se ao presente processo o valor de EUR 30.000,01.

•

V. Fundamentação

V.i. De facto

Com interesse para a decisão da presente providência cautelar, relevam os seguintes factos, documentalmente comprovados:

a) O requerente, **H** é director desportivo da S..... - Futebol SAD.

b) Como constante do mapa de castigos junto aos autos como doc. 2, foi aplicada ao Requerente uma sanção de multa e de 30 dias de suspensão:

«Texto no original»

c) Do calendário de competições, consta que o S..... disputa, no dia de hoje, pelas 19:45 horas, o jogo das meias-finais da Taça da Liga, com o Clube

Nada mais vindo alegado, de facto, nada mais importa indiciariamente provar.

•

V.ii. De direito

Nos termos do disposto no art. 41.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto, aprovada pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, “[o] TAD pode decretar providências cautelares adequadas à garantia da efetividade do direito ameaçado, quando se mostre fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, ficando o respetivo procedimento cautelar sujeito ao regime previsto no presente artigo”. E, de acordo com o n.º 9 desse artigo, “[a]o procedimento cautelar previsto no presente artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, os preceitos legais relativos ao procedimento cautelar comum, constantes do Código de Processo Civil”.

Dispõe o art. 368.º do CPC:

1- A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.

2 - A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

3 - A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.

4 - A substituição por caução não prejudica o direito de recorrer do despacho que haja ordenado a providência substituída, nem a faculdade de contra esta deduzir oposição, nos termos do artigo 370.º.

Como já se deixou estabelecido anteriormente, são requisitos essenciais destas providências cautelares (cfr., i.a., a decisão de 5.11.2021, proc. n.º 130/21.5BCLSB; idem, a decisão de 17.12.2021, proc. n.º 155/21.0BCLSB):

a) A titularidade de um direito que releva do ordenamento jurídico desportivo ou relacionado com a prática do desporto; e

b) O receio fundado da lesão grave e de difícil reparação desse direito.

Sendo que esta titularidade do direito, deve ser séria; ou seja, no sentido de que ao requerente da providência lhe venha a ser reconhecida razão, ainda que essa análise deva ser feita – como não podia deixar de o ser, face à natureza deste meio processual – sob os ditames próprios de uma *summario cognitio*. Dito de modo diverso, é pressuposto (cumulativo) do decretamento da providência a probabilidade séria (*fumus boni juris*), embora colhida a partir de análise sumária (*summaria cognitio*) e de um juízo de verosimilhança, de o direito invocado e a acautelar já existir ou de vir a emergir de acção constitutiva, já proposta ou a propor.

Por sua vez, na demonstração do grau de probabilidade ou verosimilhança em relação à existência do direito invocado pelo requerente da providência,

concorre não só o acervo probatório constante do processo e que se revele adequado a formar a convicção do julgador quanto ao grau de probabilidade de existência do direito invocado, como a jurisprudência tirada sobre casos análogos e cuja decisão seja proferida por referência ao mesmo quadro normativo. Não poderá afirmar-se a “probabilidade séria da existência direito” invocado, se esse mesmo direito não é reiteradamente reconhecido nas acções principais que sobre ele versam.

Certo é que o *fumus boni iuris* decorre da suficiência da mera justificação dos fundamentos do mesmo.

No caso concreto, o Requerente alega, nos termos que melhor constam da p.i., que a sanção punitiva é ilegal. Afirma que está viciada de erro sobre os pressupostos de facto e que lhe foi negado o direito de defesa, por não lhe ter sido disponibilizado o acesso a elementos de prova (gravações), nem o depoimento de testemunhas que requereu.

Em relação ao *periculum in mora*, alega que a suspensão de eficácia do acto em análise é a única via de garantir a efectividade dos seus direitos subjectivos, que se encontram ameaçados por esse acto. Neste ponto sustenta que lhe será impossível “oferecer o seu melhor contributo a toda a estrutura do S..... .., e em particular à equipa de futebol profissional”, desde logo no jogo decisivo que se disputa no dia de hoje, pelas 19:45, e eventualmente, no dia 29 de Janeiro”.

Em primeiro lugar, cumpre enfatizar que estamos no domínio cautelar, por definição de natureza instrumental, com prova sumária e perfunctória, não sendo, portanto, exigível uma prova total para a decisão cautelar, como se imporá face à acção principal, sob pena de se desvirtuar a perfunctoriedade dos processos cautelares.

A apreciação que é feita em sede de procedimento de cautelar assenta num mero juízo de verosimilhança, ou seja, ao apreciar a providência o tribunal “não se baseia sobre a certeza do direito do requerente, mas apenas sobre uma probabilidade séria da existência desse direito (fumus boni iuris; summaria cognitio; não verdadeira prova, mas simples justificação)” (cfr. Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimpressão, 1993, p. 9).

Ora, em face do que vem alegado e considerando a jurisprudência firmada relativamente às sanções aplicadas em processos sumários e a afectação do direito de defesa dos arguidos (cfr. i.a. os ac.s do T. Constitucional n.º 594/2020, de 10.11.2020, processo n.º 49/2, e acórdão n.º 742/2020, de 10.12.2020, proc. n.º 506/20; idem, os ac.s deste TCAS de 10.12.2019, proc. n.º 49/19, de 18.12.2019, proc. n.º 35/19, de 16.04.2020, de 30.04.2020, de 26.11.2020, de 10.12.2020, de 21.01.2021 proc. n.º 114/20, de 18.02.2021 proc. 112/20, e 18.03.2021, proc. n.º 121/19), aceita-se que ocorre probabilidade da existência do direito invocado.

Donde, num juízo de prognose de summaria cognitio - que é o que aqui se impõe -, pode concluir-se pela verificação de uma titularidade séria do direito invocado pelo Requerente. Ou seja, sem mais considerações, a providência requerida passa o crivo do requisito do fumus boni iuris.

Relembre-se, no entanto, que são requisitos essenciais destas providências cautelares:

a) A titularidade de um direito que releva do ordenamento jurídico desportivo ou relacionado com a prática do desporto; e

b) O receio fundado da lesão grave e de difícil reparação desse direito.

Ora, no caso concreto, face ao que vem alegado a propósito do periculum in mora não se poderá concluir pela sua verificação.

O periculum in mora alegado funda-se tão-somente na imprescindibilidade da presença do Requerente no jogo em questão. Ou pelo menos é isso que é apenas destacado de modo mais concretizado. Afirma o Requerente que fica impossibilitado de “oferecer o seu melhor contributo a toda a estrutura do S..... .., e em particular à equipa de futebol profissional, desde logo no jogo decisivo que se disputa no dia de hoje, pelas 19:45, e eventualmente, no dia 29 de Janeiro”.

Mas, salvo o devido respeito, esta alegação despida de concretização alegatória substancial e devidamente especificada sobre a dita imprescindibilidade, não permite formular um juízo de prejuízo irreparável (no âmbito da disciplina desportiva).

As funções de director desportivo – as desempenhadas pelo Requerente -, como publicamente noticiadas, reconduzem-se às competências em matéria de estratégia e gestão de activos, regulamentação, negociação e intermediação, comunicação e marketing e, no que aqui importará, selecção de futuros jogadores e seu desenvolvimento profissional. E, no que aqui é essencial, nada nos é dito de concreto, nem de relevante, acerca da afectação dessas funções em consequência da suspensão de 30 dias aplicada.

Veja-se, ainda, que o Regulamento do CP refere-se no art. 56.º a treinadores e treinadores-adjuntos, médicos, enfermeiros, fisioterapeutas e massagistas,

pressupondo serem estes agentes, para além dos jogadores, aqueles essenciais a constarem dos jogos pelos respectivos clubes. Como já se disse, o Requerente exerce as funções de director desportivo; não integra o corpo técnico, não poderá dar indicações à equipa e, assim sendo, não se vislumbra – porque não foi alegado, nem, portanto, demonstrado – a absoluta e apenas conclusivamente alegada presença primordial do Requerente no jogo. Ou seja, as suas funções não integram aquelas que vêm aí identificadas como essenciais à regular realização do jogo pela equipa.

Sendo que o Requerente também não alega, como, também, se disse já, que da suspensão de funções por 30 dias que lhe foi aplicada, ocorra, numa relação de causa adequada e devidamente concretizada, uma afectação grave e de difícil reparação da sua esfera jurídica, ainda que fosse relativamente a um qualquer exercício efectivo de uma determinada função. Ónus de alegação e de prova que lhe estava cometido de acordo com o regime geral da repartição do ónus da prova.

Pelo que, neste capítulo, entende-se não se verificar o *periculum in mora* alegado.

Dependendo o decretamento das providências cautelares do preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, falecendo o preenchimento de um deles não se poderá deferir o pedido cautelar. Para o decretamento de qualquer providência cautelar devem verificar-se, de forma cumulativa, dois requisitos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, sendo que a falta de qualquer um destes requisitos faz claudicar a providência cautelar.

-

VI. Decisão

Nestes termos e pelo exposto decide-se:

- Convolar o presente requerimento de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em requerimento de providência cautelar, assim sendo tramitado e decidido; e
- Julgar improcedente a providência cautelar, absolvendo-se a Federação Portuguesa de Futebol do pedido, mantendo-se integralmente a decisão suspendenda.

Custas a cargo do Requerente.

Notifique pelo meio mais expedito.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2021

Pedro Marchão Marques

(Juiz presidente)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>