



PEDRO MIGUEL SUSANA DA CRUZ PINTO MELO

**ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA DESPORTIVA OU OUTRA  
FORMA DE ARBITRAGEM NECESSÁRIA?**

Dissertação com vista à obtenção do grau de  
Mestre em Direito em Ciências Jurídicas Forenses

Orientador:

Doutor José Manuel Meirim, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Lisboa, Dezembro de 2015

### **Declaração Anti Plágio**

Declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada, conforme prescrito no artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2015

Pedro Miguel Susana da Cruz Pinto Melo

Arbitragem voluntária desportiva ou outra forma de arbitragem necessária?

*À minha Avó, uma força da  
natureza, que me ensina a nunca  
desistir.*

*Para ser grande, sê inteiro: nada*

*Teu exagera ou exclui.*

*Sê todo em casa coisa. Põe quanto és*

*No mínimo que fazes.*

*Ricardo Reis, in “Odes”*

## Agradecimentos

*À minha Mãe, por todas as razões, pela força inigualável que tem e imprimiu em mim.*

*Ao meu Pai, pelo espírito crítico que me inculcou.*

*Às minhas Irmãs, pela caminhada em conjunto.*

*Aos meus amigos, que por vezes duvidando sempre acreditaram, com ênfase ao meu núcleo duro: Carolina, Joana Mata, Joana Proença e Filipa.*

*À Xinha e à Mariana Ricardo, pela inestimável ajuda.*

*Ao Professor Meirim, pelo dom da orientação no meio da desorientação vivida.*

## **Resumo**

Atenta a preconização da legislação desportiva a nível interno, bem como a nível internacional, aliada ao usual recurso aos meios alternativos de resolução de litígios – arbitragem voluntária – por imposição das Federações Desportivas aos atletas, o ponto de ordem do presente estudo é aferir se a voluntariedade preconizada pela denominada arbitragem voluntária existe, é efectiva, ou meramente aparente.

Este trabalho tem, assim, por objecto de estudo determinados aspectos das cláusulas de resolução de litígios e das convenções de arbitragem celebradas no seio desportivo e a sua efectiva voluntariedade, ou seja, a liberdade contratual e submissão voluntária a tal resolução alternativa de litígios com preterição do recurso aos tribunais judiciais.

## I- Introdução

O tema que propomos tratar é concernente a uma realidade que podemos afirmar, categoricamente, ser recente no panorama jurídico face à evolução normativa.

Com efeito, é uma realidade que a nível nacional apenas agora começa a assumir especial preponderância na resolução de litígios no âmbito desportivo, em virtude da recente criação do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD)<sup>1</sup>, apesar de já existirem instâncias arbitrais no seio desportivo.

Tendo o desporto passado de uma mera actividade física recreacional a um fenómeno pluridimensional, tal mudança originou repercussões no plano jurídico, sendo “que no agitado e enigmático século que atravessamos, o desporto ocupa um lugar de primazia na esfera das actividades de todos os povos, desde os menos civilizados aos de maior nível cultural”<sup>2</sup>, pelo que podemos afirmar que esta realidade ganhou novo cariz no decurso do século XX, assumindo, no século XXI, a sua concretização e discussão.

A escolha do tema objecto da presente dissertação “*Arbitragem voluntária desportiva ou outra forma de arbitragem necessária?*” ficou a dever-se à importância que reveste a resolução de litígios no seio desportivo.

A presente dissertação não pretende ser exaustiva na panaceia que é o Direito do Desporto, e, muito menos, no âmbito dos meios alternativos da resolução de litígios, em concreto na arbitragem na vertente da arbitragem voluntária e arbitragem necessária -

---

<sup>1</sup> Doravante designado por “TAD”

<sup>2</sup> ÂNGELA SAMPAIO BATISTA, “*Ofensas à Integridade Física no Desporto*”, in *Direito Penal Hoje – novos desafios e novas respostas*, (org.) MANUEL DA COSTA ANDRADE/ RITA CASTANHEIRA NEVES, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.79.

esta última preponderante na alteração legislativa preconizada recentemente e que modifica o panorama jurídico nesta área concreta do direito que há muito reclama efectiva jurisdicionalização.

O ponto de ordem do presente estudo é aferir se a voluntariedade preconizada pela denominada arbitragem voluntária existe, é efectiva, ou meramente aparente.

De facto, face à regulamentação já existente e à mais recente alteração legislativa que cria o TAD - que conduz ao tratamento de determinados litígios sob a égide de uma arbitragem necessária -, impõe-se fazer uma contraposição da sobredita à arbitragem voluntária (ou pretensa, dizemos nós), conferindo às partes a possibilidade de resolução de litígios no âmbito de matéria desportiva no seio dos organismos que realmente a entendem (face à especialização concreta para o tratamento de tais questões).

Este trabalho tem, assim, por objecto de estudo determinados aspectos das cláusulas de resolução de litígios e das convenções de arbitragem celebradas no seio desportivo e a sua efectiva voluntariedade, ou seja, a liberdade contratual e submissão voluntária a tal resolução alternativa de litígios com preterição do recurso aos tribunais judiciais.

Cumpre, também, fazer um enquadramento do Direito do Desporto enquanto ramo autónomo do Direito para melhor explicitação da alteração legislativa que irá operar com o TAD no âmbito da dicotomia arbitragem voluntária e necessária.

Face à complexidade e vastidão da temática, ainda pouco abordada na doutrina portuguesa no que à matéria desportiva toca, para além de uma enunciação da arbitragem enquanto meio de resolução alternativa de litígios e, conforme propugnado, da sua concretização no Direito do Desporto, concentrar-nos-emos, ainda, na explicitação da arbitrabilidade dos litígios nesse âmbito, em detrimento de outros

mecanismos de resolução alternativa de litígios e dos tribunais judiciais, o direito material aplicável e, por fim, da pretensa voluntariedade da arbitragem no âmbito do Direito do Desporto.

Pelo caminho estabeleceremos um quadro explicativo das instituições desportivas, da sua génese e interligação, de forma a analisar a génese da arbitragem voluntária no seio do Direito do Desporto e a sua imposição ao praticante desportivo.

Por uma questão de organização sistemática, sem, no entanto, pretendermos alongar-nos em determinados pontos, optámos por fazer breves reflexões sobre matérias que se interligam, devendo necessariamente ser abordadas para uma melhor contextualização e conceptualização da questão a ser tratada.



## II - A arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios

### a) Contextualização e excursão histórica

A arbitragem tem uma longa história através dos séculos, invocando, assim, a sua preponderância na resolução de contendas entre os povos. De acordo com Duarte Nogueira<sup>3</sup>, apesar de não ser usual o recurso ao instituto, é algures entre os séculos XII e XIII que surge a arbitragem, nos seus contornos mais gerais, no ordenamento jurídico português.

Em Portugal, os primeiros indícios documentados de arbitragem surgem no século XIII, tomando aí os árbitros a designação de juízes alvidros, nos estatutos municipais, sustentando-se as decisões daí advindas em “litígios” provenientes de relações comerciais.

No século XV, as Ordenações Afonsinas seguiram de perto o regime da arbitragem descrito no século XIII, sendo notória a influência dos tribunais judiciais sob a arbitragem, nomeadamente, obrigando as partes a comparecer perante os alvidros para submeter o litígio ao seu crivo e decisão, bem como assegurando a execução de sentença proferida.

No século XVI, as Ordenações Manuelinas consagraram uma arbitragem semelhante à já consagrada pelas Ordenações Afonsinas, sendo que as Ordenações Filipinas

---

<sup>3</sup> JOSÉ A. DUARTE NOGUEIRA, “*A Arbitragem na História do Direito Português (Subsídios)*”, em Revista Jurídica, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, n.º 20, Outubro de 1996, pp. 12-23. e “*Arbitragem na História do Direito Português*”, Anais do Seminário Internacional sobre Arbitragem Comercial, publicados pelo Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, 1995, vol. I

recriaram o texto das Ordenações Manuelinas, pelo que se pode concluir que, em Portugal, o modelo arbitral existe desde muito cedo e manteve-se sem profundas alterações desde as Ordenações Afonsinas.

A arbitragem é, assim, um instituto que contabiliza cerca de dez séculos de história em território português, sendo, no entanto, relevante abordar, por uma questão de proximidade, os últimos séculos de tal instituto em Portugal.

Em 1876, encontrava-se já previsto no Código de Processo Civil (CPC)<sup>4</sup>, então em vigor, o juízo arbitral sob a égide dos artigos 44.º a 58.º, sendo este o nosso efectivo ponto de partida.

Ora, repristinemos o previsto no sobredito artigo 44.º: *“A todas as pessoas que puderam livremente dispor dos seus bens é permitido fazer decidir por um ou mais árbitros da sua escolha as questões sobre que possa transigir-se, ainda que já estejam affectas aos tribunaes ordinários”*.

Esta norma conduzia a que os litígios susceptíveis de transacção pudessem ser submetidos a decisão arbitral sendo que tal preceito tinha por base um compromisso celebrado por escritura ou acto público (artigo 45.º), com menção do objecto do litígio, os nomes e residências dos árbitros, e o prazo dentro do qual deviam proferir a decisão.

Posteriormente, em 1961, o CPC, no livro IV, título I, preconizava no artigo 1513.º a “cláusula compromissória”<sup>5</sup>. Tal consagração normativa e em concreto a cláusula

---

<sup>4</sup> Doravante designado por CPC.

<sup>5</sup> Artigo 1513.º: *“1. É também válida a cláusula pela qual devam ser decididas por árbitros questões que venham a suscitar-se entre as partes, contanto que se especifique o acto jurídico de que as questões possam emergir.  
2. Estipulada a cláusula compromissória, se surgir alguma questão abrangida por ela e uma das partes se mostrar remissa a celebrar o compromisso, pode a outra parte requerer ao tribunal da comarca do domicílio daquela, que se designe dia para a nomeação de árbitros.”*

compromissória só por si não constituía o tribunal arbitral, sendo que tal preceito regulava somente a forma de efectivação da cláusula, tendo em conta que esta era entendida como um contrato-promessa<sup>6</sup>, ou seja, era uma convenção preliminar<sup>7</sup>. A cláusula compromissória era assim entendida como uma obrigação de prestação de facto em que as partes se obrigavam a celebrar no futuro, eventualmente, um ou mais compromissos onde se determinariam os litígios a ser resolvidos.

Foi com a lei de Isabel Magalhães Collaço<sup>8</sup> que ocorre o passo decisivo, consagrando-se o compromisso arbitral e a cláusula compromissória como modalidades da convenção de arbitragem, conforme se explanará.

Na Europa também assistimos a um gradual desenvolvimento do instituto em análise.

Em França, após a Revolução de 1789, a arbitragem foi consagrada constitucionalmente, não tendo, no entanto, ganho aqui o seu esplendor.

Muitas leis oitocentistas previram e regularam a denominada arbitragem voluntária como forma alternativa e residual de resolução de litígios caracterizada pela existência de um acordo das partes, vulgarmente designado como compromisso, de submeter a um terceiro, em quem confiam, a solução do caso, comprometendo-se a respeitar a decisão deste.

---

<sup>6</sup> RAÚL VENTURA, “*Convenção de Arbitragem*”, OA, Lisboa, Ano 46, p. 297, “*em nosso entender, essa tese não era isenta de dúvidas, mas deve reconhecer-se que, pelo menos aparentemente, tinha um certo apoio nos textos legais (...).*”

<sup>7</sup> GALVÃO TELLES, “*Cláusula Compromissória (Oposição ao respectivo pedido de efectivação)*”, O DIREITO, Ano 89, p. 214.

<sup>8</sup> Falamos da Lei n.º 31/86, de 29/8, geralmente designada como Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), cuja proposta de lei foi elaborada pela Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço.

A arbitragem voluntária torna-se, a partir do termo do século XIX e sobretudo no período após a I Guerra Mundial, uma forma relativamente usual de resolução de litígios entre comerciantes, sobretudo no domínio do comércio internacional.

Assim, há décadas que se vem consolidando o recurso à arbitragem como forma de resolução de litígios, constituindo uma válvula de escape para algumas das ineficiências da jurisdição pública e assumindo generalizado protagonismo no âmbito do direito interno. Há, por assim dizer, um caminhar em sentido inverso àquele que foi trilhado pelos poderes públicos em matérias de administração da justiça: ao crescente e paulatino aumento da intervenção do Estado durante séculos contrapõe-se, hoje, um incremento da importância da arbitragem assumida, inclusivamente, pelo legislador.

No sentido já explanado e no decurso da solicitação ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pelo Presidente da Primeira Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, para emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 84/XII, do Governo, e do Projecto n.º 236/XII, do Partido Socialista, ambos relativos à criação de um Tribunal Arbitral do Desporto, consigna tal documento que “ *O próprio instituto mudou de feição: da arbitragem ad hoc tradicional passou-se para tribunais dotados de um corpo de árbitros previamente escolhidos, administrativamente organizados de forma permanente e com regulamentação própria, conferindo à arbitragem uma feição institucional.*”

No tocante à arbitragem desportiva, ou seja, no âmbito do Direito do Desporto, estamos perante um novo paradigma. A prática desportiva, em especial a competição, tem tempos exactos de ocorrência que não permitem compassos de espera longos, o que poderia suceder com a submissão dos litígios aos tribunais judiciais. As especificidades

da prática desportiva recomendam uma adequada percepção dessa realidade e exigem dos julgadores uma preparação específica, radicada na experiência do fenómeno e na vivência das suas realidades.

Destarte, no pleito internacional foi reconhecida a insuficiência dos sistemas judiciais na solução da conflitualidade no desporto, pelo que se sentiu a necessidade de criar mecanismos privados de resolução de litígios que assegurassem resposta célere às necessidades da litigância desportiva, de que é exemplo o Comité Olímpico Nacional Italiano, que assegura a efectivação da justiça desportiva em Itália através do Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport e da Alta Corte di Giustizia Sportiva.

Contudo, a justiça desportiva institucionalizada teve (e tem) a sua expressão principal no Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne (TAS)<sup>9</sup>, criado sob a égide do Comité Olímpico Internacional (COI) em 1983<sup>10</sup>.

No início da década de 1980, o crescimento do número de disputas relacionadas com o desporto e a ausência de qualquer autoridade independente especializada na resolução de tais litígios, conduziu a uma reflexão sobre a questão premente do julgamento/decisão de litígios desportivos.

Assim, em 1981, logo após sua eleição como presidente do COI, Juan Antonio Samaranch teve a ideia de criar uma jurisdição específica no seio desportivo. No ano seguinte, na sessão do COI realizada em Roma, um dos seus membros, Kéba Mbaye, que era à data juiz do Tribunal Internacional de Justiça em Haia, presidiu um grupo de trabalho encarregue de preparar os estatutos do que viria a tornar-se o TAS em Lausanne.

---

<sup>9</sup> Doravante designado por TAS

<sup>10</sup> Vide <http://www.tas-cas.org/en/general-information/history-of-the-cas.html>

Nessa linha, a nível nacional, foram, paulatinamente, sendo criadas soluções jurisdicionais por via de arbitragem, como é exemplo a Comissão Arbitral Paritária, constituída entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol<sup>11</sup>.

Todos estes exemplos, ainda que de forma indirecta, aliados à especificidade da prática desportiva no que respeita aos sectores competitivos profissionais, exigiram um ordenamento jurídico que possibilitasse a resolução de conflitos, preconizando a criação de uma instância jurisdicional em matéria desportiva que proporcionasse uma justiça desportiva verdadeiramente independente, especializada, transparente e uniformizada, sendo este o desiderato que originou a criação do TAD, sobre o qual nos debruçaremos pormenorizadamente posteriormente.

## **b) Quadro geral**

No decurso desta primeira abordagem à temática em análise, importará, porquanto revestida de importância, definir o conceito de arbitragem.

Assim, para Redfern e Hunter, arbitragem envolve “...*two or more parties faced with a dispute which they cannot resolve themselves, agreeing that some private individual*

---

<sup>11</sup> Por via do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre as partes, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.a série, n.º 33, 8/9/1999, consultável em <http://www.ligaportugal.pt/media/6777/cct-lpfp-sjpf.pdf>

*will resolve it for them and if the arbitration runs its full course...it will not be settled by a compromise, but by a decision.*”<sup>12</sup>

Seguindo também tal entendimento Mariana França Gouveia refere que “*A arbitragem pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros.*”<sup>13</sup> e que “*A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva.*”.

Para Manuel Pereira Barrocas<sup>14</sup> a arbitragem “*constitui um modo de resolução dos litígios entre duas ou mais partes, efectuada por uma ou mais pessoas que detêm poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuído por convenção das partes.*” O Autor refere, ainda, que a arbitragem “*é um modo, sob um ponto de vista funcional e procedimental, de satisfazer a finalidade para que existe: resolver litígios.*”

Atendendo ao conceito formulado por Pereira Barrocas tal exclui a arbitragem necessária, porquanto, no parecer deste Autor, a arbitragem necessária não constitui uma verdadeira arbitragem. Adiante nos pronunciaremos.

A arbitragem é a válvula de escape para resolver litígios que, embora complexos, reclamam soluções simples, rápidas e eficientes.

---

<sup>12</sup> Citados por PHILIPPE FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage “*On International Commercial Arbitration*”, p. 10

<sup>13</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*”, Almedina, Maio de 2011, p. 91

<sup>14</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Manuel de Arbitragem*”, Almedina, Janeiro de 2010, pp. 31 e 32

Cumpra, no entanto, para melhor precisão da matéria a ser tratada no presente estudo, fazer um breve excuro sobre as espécies/modalidades de arbitragem existentes, partindo da génese da arbitragem, ou seja, da sua origem privada.

## **1) A Convenção de Arbitragem**

### **1.1) A cláusula compromissória *versus* compromisso arbitral**

A convenção arbitral será o ponto de partida para as partes outorgantes da mesma no fito de submissão de determinado litígio, actual ou eventual, à apreciação e decisão dos árbitros.

Como aponta Manuel Pereira Barrocas “*A convenção de arbitragem é o alicerce da arbitragem voluntária. Sem convenção de arbitragem não é possível constituir um tribunal arbitral.*”<sup>15</sup>

A convenção de arbitragem compreende duas modalidades, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, distinguindo-se pela actualidade – compromisso arbitral – e pela eventualidade – cláusula compromissória –, isto de acordo com o n.º 3 do artigo 1.º da LAV.

Como diz Raúl Ventura “*a convenção de arbitragem (...) reúne, em duas espécies do mesmo género, as duas antigas figuras, autónomas mas vizinhas.*”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Vide MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Lei da ...*”, ob. cit., p. 38



Chamando novamente à colação as palavras de Manuel Pereira Barrocas, o compromisso arbitral tem por objecto um litígio actual, as partes já se encontram em litígio, enquanto a convenção de arbitragem derivada de cláusula compromissória tem por objecto eventuais litígios emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extra-contratual, inserindo-se a mesma num contrato de natureza diversa da convenção de arbitragem, ou seja, no contrato principal.<sup>17</sup>

A cláusula compromissória é, assim, um verdadeiro negócio jurídico. Propugnando tal ideia ensina Lebre de Freitas que *“tal como os particulares podem, no domínio da autonomia da vontade, auto-regulamentar os seus interesses e, designadamente, prevenir os litígios ou pôr-lhes cobro mediante negócios de transacção (...), assim podem também, no mesmo domínio e desde que não haja lei especial que o impeça, encarregar terceiros de decidir os litígios que (...) venham a surgir no âmbito de determinada relação jurídica.”*<sup>18 19</sup>

---

<sup>16</sup> RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, OA, Ano 46, Lisboa, p. 298

<sup>17</sup> Cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Lei da ...”, ob. cit., pp. 35 e 36

<sup>18</sup> LEBRE DE FREITAS, “Algumas implicações da natureza da Convenção de Arbitragem”, in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, p. 626

<sup>19</sup> No mesmo sentido Iñaki Paiva de Sousa, in “A Cláusula Compromissória no Direito Português” – *Questões relevantes de um negócio jurídico processual autónomo*, trabalho realizado no âmbito do mestrado forense da Universidade Católica Portuguesa, 2011: “as partes, com base na autonomia privada, celebram e estipulam aspectos relativos à decisão de um determinado litígio, balizados pelos limites da lei, implicando a aplicação do regime geral do negócio jurídico.”

## 2) A arbitragem voluntária *versus* arbitragem necessária

A primeira contraposição que opera a nível da arbitragem resulta da dicotomia arbitragem voluntária e arbitragem necessária<sup>20 21 22</sup>.

Como ponto de partida tomaremos tudo quanto se encontra previsto no CPC e na Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, ou seja a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV)<sup>23</sup>.

Encontra-se previsto e estatuído no artigo 1082.º do CPC, sob epígrafe “*Regime do julgamento arbitral necessário*”, que se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado.

Ora a arbitragem sempre teve por base a autonomia da vontade das partes pelo que reconhecemos que a arbitragem necessária, que decorre de imposição legal, apresenta um carácter híbrido, não sendo uma arbitragem *tout court* mas uma figura afim<sup>24</sup>. No

---

<sup>20</sup> Neste conspecto refira-se que há quem questione que os tribunais arbitrais necessários sejam verdadeira arbitragem, pela sua natureza coactiva (LEBRE DE FREITAS, “*Introdução ao Processo Civil*”, Coimbra Editora, 3.ª edição, p. 83, nota 21”).

<sup>21</sup> ISABEL CELESTE FONSECA, in “*A arbitragem e o direito de acesso aos tribunais: suspeita de colisão*”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Höster, Almedina, p. 1171, considera que a imposição da arbitragem como mecanismo obrigatório e meio único de resolução de litígios anula dois traços típicos da arbitragem: a sua natureza voluntária e a sua natureza de mecanismo alternativo de resolução de litígios, que pressupõe opção ou escolha de quem a ela recorre.

<sup>22</sup> Na feliz síntese de FRANCISCO CORTEZ, “*A Arbitragem voluntária em Portugal: Dos ricos homens aos tribunais privados*”, O Direito, 124, IV, pg. 555, “*a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função, pública no seu resultado*”.

<sup>23</sup> Doravante designada por LAV.

<sup>24</sup> Quanto à negação da existência de arbitragem (na acepção da palavra) necessária *vide* MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Manual de Arbitragem*”, p.91: “*Defender-se que a arbitragem necessária constitui verdadeira arbitragem não é mais do que amputar a esta uma significativa parte do que ela representa e conquistou ao longo dos séculos, pois significa, em resumo, torná-la confundível com a justiça pública administrada por juízes ou árbitros empossados por lei e não a uma justiça privada, toda ela, desde a sua origem até à sentença final, baseada na vontade das partes e na liberdade da cidadania, para que o litígio seja resolvido desse modo e não de outro.*”

entanto tais particularidades não são objecto de estudo no presente trabalho pelo que nos referiremos a tal modalidade de arbitragem conforme figurada pela lei e perfilhando a posição de Manuel Pereira Barrocas<sup>25</sup> quando refere que *“O árbitro do tribunal arbitral necessário, que não recebe das partes esse poder, mas sim da lei, não tem um encargo conferido e um compromisso estabelecido na base da confiança com as partes. Trata-se muito mais de um perito a quem a lei, em atenção a qualificações especiais ou a outro motivo particular, decidiu atribuir-lhe essa função (...)”*

Em sentido oposto, no artigo 1.º da LAV, sob epígrafe “Convenção de Arbitragem”, encontra-se previsto que *“desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”*. Prosseguindo no n.º 2 do referido normativo que prevê a validade de uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

Assim, de acordo com as palavras de Manuel Pereira Barrocas<sup>26</sup>, o n.º 1 do artigo 1.º da LAV *“define o âmbito do objecto da arbitragem voluntária, afirmando simultaneamente o seu carácter geral. Isto significa que, sempre que uma lei especial não determine a subordinação obrigatória do litígio a um tribunal estadual ou a arbitragem necessária, segue-se a regra geral que se caracteriza pela aplicação integral do regime da arbitragem voluntária (...)”*

---

<sup>25</sup> Vide MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual ...”, p. 90.

<sup>26</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Lei de Arbitragem Comentada”, Março de 2013, Almedina, pp. 24 e 25

Deste modo, a convenção de arbitragem constitui um pacto privativo de jurisdição com preterição dos tribunais estaduais judiciais, desde que não exista lei especial que constitua um óbice a tal ou que a própria natureza do direito a ser arbitrado não o permita.

A arbitragem voluntária surge, assim, como um instituto com origem num contrato celebrado entre as partes que visa a hetero-composição de um litígio versando questões e posições jurídicas que caibam na disponibilidade das partes. Neste sentido, apelando à tese contratualista da arbitragem, Mariana França Gouveia defende que a arbitragem “Tem natureza contratual, na medida em que é um negócio jurídico bilateral.”<sup>27 28</sup>

A existência dos tribunais arbitrais de natureza voluntária e o recurso a tal meio de resolução de litígios funda-se na autonomia da vontade.

As partes, através da convenção de arbitragem, que poderá ter a sua génese num compromisso arbitral ou numa cláusula compromissória, como enunciaremos depois, atribuem a particulares a *potestas iudicandi* de que estes careciam para dirimirem o conflito, tendo as partes o poder de regular a constituição do tribunal arbitral e o próprio processo arbitral, balizada, porém, por princípios processuais.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “Curso de ...”, pp. 91-92;

<sup>28</sup> Vide também CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, 2008, p.83; LUÍS LIMA PINHEIRO, “Arbitragem Transnacional”, 2005, p. 188; RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem”, 1986, p. 303. Sobre as demais teses sobre a natureza jurídica da Arbitragem cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual...”, pp. 42 a 45.

<sup>29</sup> Vide LIMA PINHEIRO, in “Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Internacionais)”, Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, Coimbra, 2006, p. 1096

### 3) A arbitragem institucionalizada *versus* arbitragem *ad hoc*

A arbitragem – no geral - pode ser institucionalizada ou *ad hoc*, sendo que no âmbito desportivo a mesma será sempre institucionalizada, ou seja, realiza-se numa instituição arbitral com carácter de permanência, sujeita a um regulamento próprio.

A arbitragem institucionalizada em Portugal foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Setembro, que determina a necessidade de reconhecimento pelo Ministério da Justiça dos centros de arbitragem institucionalizada.

Neste conspecto, a título meramente indicativo, temos como centro de arbitragem institucionalizada, no que tange ao Direito do Desporto, a Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, com competência para o julgamento de recursos interpostos das deliberações disciplinares da Comissão Disciplinar da Liga e de quaisquer litígios entre a Liga e os clubes membros ou entre estes, compreendidos no âmbito da associação de acordo com o despacho ministerial n.º 77/90, de 23 de Julho de 1991.

A nível internacional, e no que concerne a arbitragem institucionalizada temos como exemplo o já mencionado TAS com sede em Lausanne.

Por outro lado, a arbitragem *ad hoc* caracteriza-se por decorrer num tribunal constituído pelas partes unicamente para o litígio que as opõe. As partes em confronto designam os árbitros que irão compor o tribunal para a resolução do litígio, bem como criam as

normas e regulamentos (ou remetem para regulamento já existente), para a justa composição do litígio<sup>30</sup>.

### c) A arbitrabilidade dos litígios

Conforme já referido, tratando-se a convenção de arbitragem de um acordo celebrado entre as partes com vista à sujeição de um litígio actual (compromisso arbitral) ou eventual (cláusula compromissória) ao julgamento por árbitros, cabe questionar que litígios podem ser objecto, via contratual, de submissão à arbitragem, ou seja, se todos os litígios são arbitráveis ou se deve existir algum limite à arbitrabilidade dos mesmos.

A arbitrabilidade é a *conditio* do litígio para ser submetido a tribunal arbitral, consubstanciando simultaneamente um requisito de validade da convenção de arbitragem, da constituição do tribunal arbitral e da validade da sentença, conforme prescreve o artigo 1.º da LAV.

De acordo com Manuel Pereira Barrocas *“a delimitação do campo da arbitrabilidade impõe a seguinte importante observação: a arbitrabilidade de direitos não depende da natureza injuntiva ou não da lei que regula o direito em questão. Resulta antes da disponibilidade dos direitos ou, embora indisponíveis na sua génese, da possibilidade de serem objecto de transacção judicial ou extra-judicial. Por outras palavras, que o litígio em questão possa ser resolvido mediante acordo das partes. (...) Em conclusão, só são não arbitráveis os litígios relativos a direitos não patrimoniais que não possam*

---

<sup>30</sup> Neste conspecto cf. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *“Manual ...”*, ob. cit., p. 92; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *“Curso de ...”*, ob. cit., p. 94

*ser objecto de transacção nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da LAV ou os litígios cuja resolução está exclusivamente atribuída, por disposição de leis especiais, a tribunais estaduais ou a arbitragem necessária, mesmo que pudessem ser arbitráveis pelo critério da sua patrimonialidade ou da sua disponibilidade”.*<sup>31</sup>

A arbitrabilidade pode ser analisada quer na perspectiva do objecto e da natureza do litígio em questão – caso em que se atende à arbitrabilidade objectiva (artigo 1.º, n.º 1 da LAV) -, quer na perspectiva da qualidade das partes, mais particularmente, da susceptibilidade de certas pessoas como o Estado ou outros entes públicos autónomos serem parte em litígios sujeitos à arbitragem – estando em causa, neste caso, a arbitrabilidade subjectiva (n.º 4 do artigo 1.º da LAV).

António Sampaio Caramelo sustentou que a LAV devia adoptar o critério da patrimonialidade em detrimento da disponibilidade de direitos.<sup>32</sup> Em sentido contrário e sancionando o critério da patrimonialidade Carlos Ferreira de Almeida.<sup>33</sup>

Logo existe uma delimitação dos litígios arbitráveis e a consequente exclusão de determinadas áreas ou direitos do âmbito arbitral.

---

<sup>31</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, “*Lei da...*”, ob. cit., p.26

<sup>32</sup> ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “*A Disponibilidade do Direito como critério de arbitrabilidade do litígio*”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, 2006, III, pp. 1233 e ss. O Autor afirma que o critério da disponibilidade é “um critério de aplicação difícil”, que “não fornece resposta clara e inequívoca relativamente às questões atinentes à susceptibilidade de sujeição a arbitragem de numerosas questões de direitos das sociedades” concluindo que “o critério da disponibilidade do direito consagrado na LAV é incapaz de justificar (mais do que isso, é incompatível com) o alargamento do domínio da arbitrabilidade criado pelo legislador português através de alguns diplomas recentes, onde, muito audaciosamente, se abriu a porta à possível sujeição à arbitragem de litígios que, anteriormente, em virtude das concepções tradicionais e também por aplicação do critério do carácter indisponível dos direitos em causa, se entendia ser inarbitráveis.”

<sup>33</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “*Convenção de ...*”, ob. cit., p.91

Atendendo aos já mencionados critérios plasmados na LAV - patrimonialidade e disponibilidade -, cumpre, ainda, fazer referência ao critério da ordem pública, o qual foi consagrado na lei, na doutrina e jurisprudências francesas e belgas durante quase um século.<sup>34</sup>

Entendia-se, inicialmente, que qualquer litígio que apresentasse uma ligação à ordem pública, sendo regulado por normas imperativas, ficaria automaticamente vedado ao julgamento por árbitros. Tal entendimento evoluiu considerando-se a ordem pública um limite biforcado enquanto critério de arbitrabilidade.

Assim poderemos entender a ordem pública como verdadeiro limite à arbitrabilidade, surgindo como requisito de validade da convenção de arbitragem e como condição de jurisdição do tribunal arbitral ou, então, como de limite à validade da decisão arbitral, funcionando como reserva de ordem pública no final do processo.<sup>35</sup>

Atento o explanado, no que à arbitrabilidade concerne, foquemos na dicotomia disponibilidade patrimonialidade.

A disponibilidade reportar-se-á a litígios que poderão ser arbitráveis em virtude da existência de direitos disponíveis, ou seja, relações jurídicas que estejam na livre disposição das partes (susceptível de transacção), enquanto a patrimonialidade se cingirá aos litígios que tenham subjacente um interesse susceptível de avaliação

---

<sup>34</sup> Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *ob. Cit.*, p. 2/16

<sup>35</sup> Vide JEAN-FRANÇOIS POUURET e SÉBASTIEN BESSON, *Comparative Law of International Arbitration, Second Edition translated by Stephen V. Berti and Annette Ponti*, Thomson, p. 293; e RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 325.



pecuniária, logo arbitráveis.<sup>36</sup> Dário Moura Vicente<sup>37</sup> escreveu que “ao novo regime legal da arbitrabilidade presidem, fundamentalmente, três ordens de considerações:

a) Por um lado, admitiu-se ser conveniente alargar, por comparação com a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (que se referia nesta matéria à disponibilidade dos direitos em litígio), o âmbito das questões susceptíveis de serem cometidas à decisão de árbitros, estendendo-o a litígios relativos a direitos indisponíveis, mas de índole exclusivamente patrimonial, relativamente aos quais nenhuma razão ponderosa se opõe a que sejam dirimidos por árbitros (...);

b) Por outro lado, revelou-se necessário evitar as dificuldades que a qualificação dos direitos em questão como disponíveis por vezes suscita (...);

c) Finalmente, teve-se em conta que, como há muito fora salientado na doutrina portuguesa, não existe qualquer relação necessária entre a disponibilidade de um direito subjectivo e a admissibilidade da sujeição a árbitros de um litígio a ele respeitante, uma vez que, ao celebrarem uma convenção de arbitragem, as partes não renunciam nem alienam esse direito”.

É assim abandonado o critério da disponibilidade.

---

<sup>36</sup> Vide MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Lei da...”, ob. cit, p.26, “Relativamente à natureza dos interesses susceptíveis de serem sujeitos a arbitragem, isto é, sobre a arbitrabilidade objectiva do litígio na arbitragem voluntária, a LAV seguiu um regime idêntico ao da legislação alemã (...), assente no critério da patrimonialidade dos interesses em litígio. Como salientámos no Manual de Arbitragem, a moderna doutrina tem entendido que são arbitráveis todos os direitos de natureza patrimonial e ainda os de natureza não patrimonial desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito convertido.”

<sup>37</sup> ARMINDO RIBEIRO MENDES, DÁRIO MOURA VICENTE, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, PEDRO METELLO DE NÁPOLES, PEDRO SIZA VIEIRA, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 16.

### III – Os litígios desportivos e o recurso à arbitragem

#### a) Do Direito do Desporto

*Ubi societas Ibi Jus* deve ser o ponto de partida para a compreensão do fenómeno da autonomização do Direito do Desporto como um efectivo ramo do Direito.<sup>38</sup>

Onde existe sociedade existe direito e, como tal, existindo uma verdadeira “sociedade” desportiva impunha-se uma autonomização do Direito do Desporto.

Durante décadas o desporto sempre foi relegado para uma actividade meramente lúdica, social, sem qualquer ligação à organização estadual e, como tal, desconsiderado enquanto ordem normativa autónoma.

No entanto a supremacia desportiva e a sua relevância no contexto económico-social lograram papel de destaque tendo conduzido a uma intervenção estatal nesta área e uma efectiva concretização normativa no que tange à sua regulação.

Luís Maria Cazorla Prieto refere que *“Para proclamar la autonomía científica de una disciplina jurídica es preciso la concurrencia de los três requisitos. Sin embargo, el llamado Derecho del Deporte goza ni de categorías ni de principios propios. De lo que*

---

<sup>38</sup> Sobre a autonomia do Direito do Desporto, ver, entre outros, JOÃO LUÍS DE MORAES ROCHA, *“Sobre a autonomia do Direito do Desporto”*, in Revista Subjudice, n.º 8, Janeiro/Março 1994, pp. 6-11; ALEXANDRA PESSANHA, *“As federações desportivas: contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 173-174

*se desprende su falta de autonomia científica y la posibilidad de su reconocimiento científico como rama independiente dentro del universo de lo jurídico.”*<sup>39</sup>

O que, sem margem para dúvida, ocorre nesta matéria, pelo termos de discordar do sobredito autor, atenta a autonomia científica preconizada pelo Direito do Desporto.

Tem-se, assim, assistido a um proliferar de diplomas, de leis orientadoras e programáticas, regulamentos e orientações, tanto emanadas pelos próprios Estados, como também pelas federações desportivas internacionais e nacionais, permitindo dotar o desporto com um ordenamento jurídico e uma regulamentação.<sup>40</sup>

Conforme refere Alexandre Miguel Mestre “ (...) o fenómeno desportivo (...) ultrapassou o limiar da subsidiariedade (...) ”<sup>41</sup>, tendo esta ideia subjacente a verificação da forma policêntrica da globalização e o incremento de uma multiplicidade de sistemas autónomos na sociedade mundial.<sup>42</sup> A *lex sportiva* é, assim, exemplo disso.

*“Nalguns sistemas jurídicos muito depois dele e até hoje, o desporto foi sempre organizado por entidades privadas, as quais, sem qualquer relação especial com o Estado, fixavam as regras que o enquadravam. Uma vez que uma certa regulação é inerente ao conceito de desporto, pode dizer-se que as primeiras regras que lhe são dirigidas nascem espontaneamente no próprio interior do mundo desportivo, com um*

---

<sup>39</sup> LUÍS MARIA CAZORLA PRIETO, “*Reflexiones a cerca de la pretensión de autonomía científica Del Derecho Deportivo*”, trabalho publicado na Revista Espanhola de Direito Desportivo, n.º 1, citado em “*Direito Desportivo*”, obra coordenada por Gustavo Lopes Pires de Souza, Arraes Editores, Belo Horizonte, 2014, p. 13

<sup>40</sup> Para uma breve ilustração da evolução da relação entre direito e desporto em Portugal, veja-se, JOSÉ MANUEL MEIRIM, “*O Direito do Desporto em Portugal: Uma Realidade com História*”, in I Congresso de Direito do Desporto, Memórias, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 29-65.

<sup>41</sup> ALEXANDRE MIGUEL MESTRE, “*Desporto e União Europeia Uma Parceria conflituante?*”, 2002, Coimbra Editora, prefácio

<sup>42</sup> RUI MEDEIROS, “*Arbitragem necessária e constituição*”, in Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2015, pp. 1301 e ss.

*total alheamento do direito estadual. Sem qualquer interferência pública, pertencia a organismos privados de natureza associativa as tarefas de definição das “regras dos jogos”, do licenciamento de praticantes e de aplicação de sanções. Numa palavra, desde o início, o mundo desportivo dotou-se de um «direito próprio» (...) erigido segundo um princípio de independência em relação ao direito estadual e aos atores desse direito (legislador, administrador e juiz).»<sup>43</sup>*

Chamando à colação Vieira de Andrade<sup>44</sup> “ (...) o desporto era uma actividade da esfera privada da sociedade, que era estranha ao Estado e indiferente ao Direito - não se podia falar sequer de um direito do desporto, como realidade autónoma, porque tudo o que era juridicamente relevante tinha a ver com os direitos dos cidadãos e a actividade desportiva não envolvia a esfera jurídica destes (...). Acontece que as coisas mudaram radicalmente na sociedade que emergiu das guerras mundiais: o Estado passou a desempenhar um papel e a ter uma intervenção na área desportiva, maior ou menor, conforme os países, e, por seu lado, as normas relativas aos direitos fundamentais passaram a reger toda a vida social, designadamente quando estivessem implicadas relações sociais de poder, ainda que tais relações fossem relações jurídicas privadas. Ao contrário do que acontecia antes, verificaram-se deste modo as condições necessárias e suficientes para o aparecimento de um direito desportivo, submetido, como toda a ordenação jurídica, à influência normativa dos preceitos constitucionais definidores do estatuto jurídico das pessoas na comunidade política.”

---

<sup>43</sup> PEDRO GONÇALVES, “Entidades privadas com poderes públicos”, pp. 838-839, citado por RUI MEDEIROS, “Arbitragem necessária e constituição”, in Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2015

<sup>44</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais e o Direito do Desporto”, II Congresso de Direito do Desporto, Porto, Outubro de 2006, Almedina, pp. 23 e 24.

Neste conspecto, cumpre referir a importância que a Lei de Bases do Sistema Desportivo (Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro), entretanto já revogada, teve porquanto veio estabelecer “o quadro geral do sistema desportivo”, tratando-se de um marco na legislação específica emanada tendo em vista o desporto.

Atento tal proliferar de legislação a nível desportivo, e na senda do expandido, novas soluções no âmbito da fiscalização e cumprimento de tais normativos surgiram, mormente a resolução alternativa de litígios no seio das instituições internacionais e nacionais que regulamentam as modalidades desportivas e que cabe explicitar.

## **b) Das instituições desportivas**

### **1) Comité Olímpico Internacional**

O Comité Olímpico Internacional<sup>45</sup> é a autoridade suprema do Movimento Olímpico, ocupando, assim, o topo de pirâmide da estrutura desportiva internacional organizada.

O COI foi criado em 1894, em Paris, pelo Barão Pierre de Coubertin, tendo como principal objectivo principal volver a tradição helénica através da organização dos Jogos Olímpicos, promovendo, assim, a união das nações e a paz mundial.

Inicialmente o COI estabeleceu-se em Paris tendo, posteriormente, transitado para Lausanne onde, ainda, hoje se encontra sediado.

O COI, enquanto associação de direito internacional sem fins lucrativos, age como um elemento catalisador entre os vários membros da família olímpica, nomeadamente dos

---

<sup>45</sup> Doravante COI

Comités Olímpicos Nacionais (CON)<sup>46</sup>, das Federações Desportivas Internacionais (FDI)<sup>47</sup> e dos atletas. De acordo com a Carta Olímpica que rege o COI, este deverá incentivar e apoiar a promoção da ética no desporto, tal como a organização, desenvolvimento e coordenação de competições desportivas e a celebração regular dos Jogos Olímpicos.

De acordo com a Carta Olímpica são membros do COI seus representantes de cada país, através dos comités nacionais, sendo que cada país só se fará representar por um membro. Paralelamente existe, também, um conjunto de dez membros eleitos por sistema de cooptação a título pessoal sem qualquer condicionamento de nacionalidade ou domicílio, sendo o presidente do COI eleito da totalidade dos seus membros.

## **2) Comités Olímpicos Nacionais**

A nível nacional, também preconizando o movimento olímpico, existem os CON que são reconhecidos pelo próprio COI.

Os CON encarregar-se-ão da participação dos seus países nos Jogos Olímpicos, desenvolvendo, ainda, funções atinentes à promoção e divulgação do desporto e apoio aos atletas.

Um CON será reconhecido quando a sua jurisdição coincida com o próprio país e quando exista um número mínimo de Federações Nacionais de desportos olímpicos afiliados às suas congéneres internacionais.

---

<sup>46</sup> Doravante CON

<sup>47</sup> Doravante FDI

### **3) Federações desportivas internacionais**

O modelo clássico da estrutura desportiva organizada está baseado numa organização piramidal, na qual o elemento central será a federação internacional.

As FDI são organizações não-governamentais internacionais, reconhecidas pelo COI, que administram e regulam determinado desporto a nível internacional, sendo, assim, responsáveis pela integridade do desporto que representam a nível internacional.

Um dos pilares da organização federativa baseia-se no princípio do monopólio territorial e filiação obrigatória de forma a que só exista uma federação desportiva para cada modalidade desportiva.

As federações possuem o objecto social de promover, organizar e regulamentar a prática desportiva da modalidade que representam.

Note-se que as federações desportivas internacionais têm a função de estabelecer as regras que regem a prática desportiva, determinando os locais de competição, duração, modalidades das provas, classificar os participantes por categorias, definir o estatuto profissional e o amador, bem como promover a luta contra o doping.

A estrutura das federações baseia-se no princípio da representação monopolística, seja a nível internacional ou nacional, só podendo existir uma federação por desporto.

As federações internacionais são formadas exclusivamente por federações nacionais, aceitando-se, de forma tímida, a presença de atletas e técnicos nos órgãos de deliberação.

Conservando a sua independência e autonomia na administração das modalidades, as federações desportivas internacionais terão sempre presente o papel do COI, órgão no

vértice da estrutura piramidal descrita, que deve garantir que estatutos federativos, práticas e actividades estarão conformes com a Carta Olímpica.

As federações internacionais podem, num exercício de cooperação, formular propostas ao COI, dar a sua opinião sobre as candidaturas para a organização dos Jogos Olímpicos, em especial sobre as capacidades técnicas das cidades candidatas, colaborar na preparação dos Congressos Olímpicos e participar nas actividades das comissões do COI.

#### **4) O Tribunal Arbitral do Desporto (TAS)**

O Tribunal Arbitral do Desporto (TAS) teve como primordial objectivo centralizar em si a resolução dos litígios de índole desportiva internacionais, tentando retirar tal competência, em primeira instância, dos tribunais nacionais e, assim, proporcionar um elevado nível de especialização e celeridade às partes na resolução das contendas que opõem.

Desde a sua criação o TAS ganhou o reconhecimento e a confiança da comunidade desportiva internacional e hoje é a última instância de recurso para as partes envolvidas num amplo leque de disputas relacionadas com o desporto, infrações concernentes ao doping e contratos comerciais internacionais celebrados no âmbito desportivo.

Embora o TAS tenha sido criado como uma instituição arbitral independente, no início dos anos noventa houve uma certa preocupação e manifestações contra uma pretensa independência de tal tribunal face à ligação do mesmo com o COI, tanto a nível organizacional e financeiro.



Tal preocupação está patente num acórdão do Tribunal Federal Suíço, num caso que opôs um cavaleiro alemão e a Federação Equestre Internacional. Neste aresto decisório foi reconhecida a independência do TAS tendo, no entanto, sido apontada uma série de laços existentes entre o TAS e o COI. Como resultado de tal contenda e possível falta de independência, em 1994 o TAS alterou a sua estrutura organizacional de forma a dúvidas não existirem quanto a uma possível falta de independência, criando para o efeito o International Council of Arbitration for Sport (ICAS) que tem como missão agilizar a resolução dos litígios desportivos através da arbitragem ou da mediação, salvaguardar a independência do TAS e dos direitos das partes, bem como é organismo responsável pela administração e financiamento do TAS.

Assim, com o contributo do Conselho Internacional para a arbitragem do desporto, o TAS criado sob a égide do Comité Olímpico Internacional (COI) em 1983, é composto por uma “*Chambre d’arbitrage ordinaire*” e por uma “*Chambre arbitrale d’appel*”.

A primeira tem por missão a resolução dos litígios submetidos a processo ordinário, e exerce por intermédio do seu presidente ou seu substituto, todas as outras funções relativas ao bom desenvolvimento de todos os processos que lhe são confiados pelo Regulamento. A segunda tem por missão a resolução dos litígios que dizem respeito às decisões das federações, associações ou outros organismos desportivos, na medida em que os estatutos ou os regulamentos desses organismos desportivos o prevejam, ou um acordo particular.

O código de arbitragem do TAS, de 22 de Novembro de 1994, regula quatro procedimentos distintos: a arbitragem ordinária, a arbitragem de apelação, o procedimento consultivo (que é um procedimento não contencioso que permitia a certas

entidades desportivas solicitar pareceres de direito ao TAS, entretanto revogado pelo regulamento vigente desde 1 de Janeiro de 2012<sup>48</sup>) e o procedimento de mediação.

Os litígios que podem ser submetidos ao TAS têm natureza comercial e disciplinar. Os litígios de natureza comercial prendem-se na sua essência com a execução de contratos, na organização de manifestações desportivas, transferência de jogadores, na relação entre desportistas, treinadores e clube ou agentes. Estes processos de tipo comercial são tratados pelo TAS na qualidade de única instância.

Os assuntos disciplinares representam o segundo grupo de litígios submetidos ao TAS. Aqui, uma grande parte dos litígios interliga-se com a temática da dopagem e respectivas medidas antidopagem, mas também com situações de actos de violência num terreno de jogo, bem como injúrias aos árbitros. Os casos disciplinares são tratados em primeira instância pelas autoridades desportivas competentes, sendo o TAS a última instância de recurso de apelação.

O procedimento de arbitragem processa-se em duas fases: um procedimento escrito, com entrega de requerimentos e conseqüente direito de resposta, e um procedimento oral, em que as partes são ouvidas pelos árbitros na sede do TAS.

O procedimento de recurso encontra-se devidamente regulado nas regras R47 e seguintes, do Regulamento do TAS, sendo que tal recurso somente pode ser interposto depois de esgotadas as possibilidades de jurisdição internas nacionais ou se previamente estiver convencionado o recurso directo para o TAS<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Vide <http://www.tas-cas.org/en/icas/code-statutes-of-icas-and-cas.html>

<sup>49</sup> MANUEL ARROYO, “*Arbitration in Switzerland The Practitioner’s Guide*”, 2013, Kluwer Law International, p. 982 e ss.

#### **IV - O Tribunal Arbitral do Desporto (Português)**

Tomemos como ponto de partida a Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro, alterada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de Junho, que cria o TAD e aprova a respectiva lei.

Encontra-se previsto e estatuído no artigo 1.º do referido diploma, sob epígrafe “*Objecto*”, que “*A presente lei cria o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto*”.

Tenhamos presente a génese do TAD. O TAD surge da apresentação de duas iniciativas legislativas, a proposta de Lei n.º 84/XII/1ª do Governo e o Projecto de Lei n.º 236/XII/1ª do Partido Socialista.

Ambas as iniciativas legislativas apresentaram soluções semelhantes. Muita foi a discussão inerente à criação de tal tribunal, mas foquemos no cerne da questão: arbitragem necessária e arbitragem voluntária.

Encontra-se estatuído no artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 74/2013 que “O TAD tem competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevem do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto.

Por sua vez no artigo 4.º do referido diploma legal encontra-se prevista a arbitragem necessária. Nesse âmbito “*compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina.*” Tal competência será admissível em via de recurso de:

- a) Deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina; e
- b) Decisões finais de órgãos de ligas profissionais de outras entidades desportivas.

Neste conspecto o TAD terá, ainda, competência para conhecer dos litígios referidos no n.º 1 sempre que a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das federações desportivas ou a decisão final da liga profissional ou de outra entidade desportiva não seja proferida no prazo de 45 dias ou, com fundamento na complexidade da causa, no prazo de 75 dias, contados a partir da autuação do respectivo processo.

Ressalva-se a exclusão do TAD, no âmbito da arbitragem necessária, de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva.

Nos termos e para os efeitos do artigo 5.º do referido diploma legal compete, ainda, ao TAD conhecer dos recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem, nos termos da Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto, que aprova a lei antidopagem no desporto.

Porquanto lateral à questão a ser tratada no presente texto não nos alongaremos na análise de tal modalidade de arbitragem ora consagrada.

Foquemo-nos, sim, na arbitragem voluntária consagrada no mesmo diploma legal, em concreto no artigo 6.º, que prescreve:

*“1 - Podem ser submetidos à arbitragem do TAD todos os litígios, não abrangidos pelos artigos 4.º e 5.º, relacionados direta ou indiretamente com a prática do desporto, que, segundo a lei da arbitragem voluntária (LAV), sejam susceptíveis de decisão arbitral.*

*2 - A submissão ao TAD dos litígios referidos no número anterior pode operar-se mediante convenção de arbitragem ou, relativamente a litígios decorrentes da correspondente relação associativa, mediante cláusula estatutária de uma federação ou outro organismo desportivo”.*

O artigo 7.º do diploma em análise prevê, também, a arbitragem voluntária em matéria laboral, podendo o TAD dirimir, nos termos do artigo 6.º, litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre os atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos, podendo ser apreciada a regularidade e licitude do despedimento.

De acordo com previsto no n.º 1 do artigo 7.º, é atribuída ao TAD a competência arbitral das comissões arbitrais paritárias, prevista na Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, sendo, consequentemente, revogado o artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de Agosto.

Temos, assim, o esboço do cenário que iremos tratar e o objecto da arbitragem em matéria desportiva.

Contudo, ressalvando, independentemente da criação do TAD, já antes o nosso ordenamento jurídico previa que determinadas matérias desportivas pudessem ser submetidas à arbitragem.

Nesse sentido, o artigo 30.º da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de Agosto, sob epígrafe “*Convenção de Arbitragem*”, previa que para a solução de quaisquer conflitos de natureza laboral emergentes da celebração de contrato de trabalho desportivo poderiam as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos, por meio de convenção colectiva, estabelecer o recurso à arbitragem, nos termos da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, através da atribuição, para tal efeito, de competência exclusiva ou prévia a comissões arbitrais paritárias, institucionalizadas, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de Dezembro.

Nesse âmbito a convenção que estabelecesse o recurso à arbitragem prevista no n.º 1 do referido artigo deveria fixar as competências próprias da comissão arbitral paritária, bem como a respectiva composição.

O artigo 18.º da Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, sob epígrafe *Justiça Desportiva*, conforme referido, previa no n.º 5 que “*os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem ou mediação, dependendo de prévia existência de compromisso arbitral escrito ou sujeição a disposição estatutária ou regulamentar das associações desportivas.*”

O artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 248-B/2008, de 31 de Dezembro, diploma legal que estabelece o regime jurídico das federações desportivas e as condições de atribuição do estatuto de utilidade pública desportiva, sob a epígrafe “*Justiça Desportiva*” prevê que “*Os litígios emergentes dos actos e omissões dos órgãos das federações desportivas, no âmbito do exercício dos poderes públicos, estão sujeitos às normas do contencioso administrativo, ficando sempre salvaguardados os efeitos desportivos entretanto*

*validamente produzidos ao abrigo da última decisão da instância competente na ordem desportiva.”*

No tocante ao Regime Jurídico das Federações Desportivas cumpre alertar que o diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 93/2014, de 23 de Junho, ou seja, sete dias após publicação da Lei n.º 33/2014 que consubstancia a primeira alteração à Lei que cria o TAD. Não se concebe que a sobredita alteração não tenha consagrado a norma revogatória constante do artigo 4.º da Lei do TAD, mormente revogação do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 248-B/2008, tendo a nova redacção mantido *ipsis verbis* o artigo 12.º, que em bom rigor da verdade estaria condenado em virtude da Lei do TAD ter como *vacatio legis* 90 dias após a instalação do TAD, o que já sucedeu.

Por seu turno, os n.ºs 2 e 3 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro, diploma legal relativo ao Regime Jurídico dos Contratos Programa de Desenvolvimento Desportivo, no seguimento do n.º 1 que prevê que os litígios emergentes da execução dos contratos programa de desenvolvimento desportivo são submetidos à arbitragem, estabelecia que à constituição e o funcionamento da arbitragem era aplicável o disposto na Lei n.º 31/86 de 29 de Agosto, ou seja, a antiga Lei da Arbitragem Voluntária, e que da decisão arbitral cabe recurso, de facto e direito, para o tribunal administrativo competente.

Ora, conforme se constata, há muito que o ordenamento jurídico desportivo “anda de braço dado com a arbitragem”, sendo que, agora, com a criação do TAD existe uma verdadeira consagração da arbitragem, nem que seja em virtude da figura da arbitragem necessária. No entanto, refira-se, ainda, que o TAD avocou para si todas as competências e previsões normativas *supra* sindicadas, tanto que no artigo 4.º da Lei

que cria o mesmo são revogados tais preceitos, sendo os mesmos depois consagrados com atribuição ao TAD.

Neste ponto irrelevante se torna se o TAD avocou ou não determinadas competências, se criou a figura da arbitragem necessária, relevante é sim sublinhar o facto de manter erros antigos, já previstos na legislação avulsa de cariz desportivo.

No entanto, cumpre partir para a discussão invocando o quadro normativo vigente (que adoptou os mesmos erros com a subjacente problemática que daí advém), por forma a uma melhor conclusão e quiçá, de sobranceira maneira, solução e interpretação a ser feita ao normativo.

Não nos iremos alongar na problemática da arbitragem necessária, nem tampouco nas competências do TAD. Tal enquadramento foi feito.

No entanto cabe chamar a atenção para a estrutura do TAD, porquanto tal estrutura irá contribuir para defesa de uma possível imparcialidade do TAD na decisão dos litígios submetidos à arbitragem.

Em conformidade com o artigo 20.º, n.º 1 da Lei que cria o TAD, o tribunal será integrado, no máximo, por 40 árbitros, constantes de uma lista estabelecida e aprovada pelo Conselho de Arbitragem Desportiva, sendo que de acordo com o artigo 21.º do mesmo diploma legal cinco desses árbitros seriam (e foram) designados pelas federações desportivas de modalidades olímpicas em cujo âmbito não se organizem competições desportivas profissionais, cinco árbitros designados pelas federações desportivas de modalidades não olímpicas, cinco árbitros pela Confederação do Desporto de Portugal, dois árbitros designados pelas federações em cujo âmbito se organizem competições desportivas profissionais, dois árbitros designados pelas ligas



que organizem as competições desportivas profissionais no âmbito das federações que organizem, um (somente um) árbitro designado por cada uma das organizações socioprofissionais de praticantes, treinadores e árbitros e juizes das modalidades em que se disputam as competições desportivas profissionais com a ressalva que sejam reconhecidas pelas federações respectivas, dois árbitros designados pela Comissão de Atletas Olímpicos, dois árbitros designados pela Confederação Portuguesa das Associações de Treinadores, dois árbitros designados pelas associações representativas de outros agentes desportivos, reconhecidas pelas federações respectivas, um árbitro designado pela Associação Portuguesa de Direito Desportivo e cinco árbitros escolhidos pela Comissão Executiva do Comité Olímpico de Portugal de entre as personalidades independentes das entidades referidas.

Questionando e desde logo respondendo: existe paridade entre o desportista que é obrigado a vincular-se a uma cláusula compromissória e a entidade federativa que o sujeita a tal obrigação? Não. Tomando, a título de exemplo, o quadro de composição de árbitros do TAD outra conclusão não podemos sequer retirar.

Tendo a arbitragem voluntária por base a autonomia da vontade e liberdade de estipulação das partes, no caso em análise a mesma inexistente. Impor ao praticante desportivo a celebração de uma convenção de arbitragem sob condição única de competirem é transformar essa via de resolução de litígio num instrumento que lhes suprime e despoja dessa mesma autonomia e liberdade. Obrigá-lo a submeter determinado litígio a um Tribunal cujos árbitros na sua maioria são “escolhidos” pelas entidades federativas que constroem a sua autonomia, com completa violação de uma paridade que se impunha, é impensável. Outra conclusão não resta, ainda que a arbitragem tenha natureza contratual e não derivada de lei, que estamos perante uma

Arbitragem voluntária desportiva ou outra forma de arbitragem necessária?

arbitragem não voluntária, mas num meio de resolução alternativa de litígios afim, ousamos dizer até necessária face ao seu cariz imposto unilateralmente e obrigatório. A este ponto voltaremos.

## V – A expressão da vontade no âmbito da arbitragem voluntária

### a) Enquadramento

Iniciaremos este tópico analisando o parecer da Liga Portuguesa de Futebol Profissional<sup>50</sup> concernente às duas iniciativas legislativas que tiveram por objecto a criação de um Tribunal Arbitral para o Desporto.

No âmbito do sobredito parecer é consignado que *“o movimento associativo desportivo (no que concerne ao futebol profissional) soube, no quadro da sua autonomia organizatória e da sua independência, encontrar soluções internas que, manifestamente, tornam desnecessária qualquer intervenção unilateral e autoritária do Estado. (...) Com efeito, o Regulamento das Competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional prevê uma cláusula arbitral através da qual todos os litígios emergentes da sua aplicação (...) devem ser dirimidos pela via arbitral, com expressa renúncia à jurisdição dos tribunais estaduais.*

*Do mesmo passo, também o Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional (aprovado pela Liga e ratificado pela Federação Portuguesa de Futebol) prevê uma cláusula arbitral análoga através da qual também todos os litígios emergentes da sua aplicação (...) devem ser dirimidos pela via arbitral, com idêntica renúncia à jurisdição dos tribunais estaduais.*

---

<sup>50</sup> Consultável em

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d52793948564652425243394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a52694e444932596d4d354c5459334d474d744e44526b596930344e6a55774c575532596d4e694d474a6b4e4745304e5335775a47593d&fich=4b426bc9-670c-44db-8650-e6bcb0bd4a45.pdf&Inline=true>

*Ambas as referidas cláusulas arbitrais foram objecto de aceitação individualizada por parte dos clubes e SAD's, bem como por parte dos jogadores e treinadores.”*

Não acreditamos, pelo menos na acepção correcta da palavra, que tenha ocorrido uma aceitação individualizada por parte dos intervenientes referidos em tal parecer. A aceitação ocorrida sucede com base na hegemonia, *in casu*, da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, não tendo os clubes, SAD's, jogadores e treinadores outra alternativa senão aceitar sob pena de não poderem competir nos termos já enunciados.

Ainda no decurso do aludido parecer é dito: *“Ora, estando precisamente a Liga e a Federação, no exercício dos seus poderes e atribuições de autorregulação do futebol profissional e ao abrigo da (tão frequentemente propalada) autonomia do movimento federativo, a implementar um sistema de arbitragem para a resolução de litígios jurídico-administrativos de âmbito desportivo no quadro do futebol profissional, a intervenção do Estado, através da imposição unilateral e autoritária<sup>51</sup> de um tribunal arbitral do desporto, surge como uma medida legislativa desnecessária, inopinada e inoportuna.”*

E a imposição, unilateral e autoritária, de uma cláusula compromissória aos demais por parte da Liga Portuguesa de Futebol Profissional? Recorrendo a um provérbio, em tom jocoso, “não faças aos outros aquilo que não gostas que te façam a ti”. E quem refere a Liga Portuguesa de Futebol Profissional referirá as demais Ligas e Federações de outras modalidades que não o futebol porquanto esta é uma realidade transversal às várias modalidades, sendo questionada, no âmbito de todas elas, a voluntariedade associada à arbitragem. Inexiste autonomia da vontade e liberdade de estipulação. Como se pode, assim, afirmar que estamos perante uma arbitragem voluntária? Não será esta, de forma

---

<sup>51</sup> Negrito e sublinhado nossos.

escamoteada, ainda que não decorrente da lei, uma arbitragem necessária? Em nosso entendimento é algo “híbrido”, não será, certamente, arbitragem voluntária.

Se aos cidadãos não pode ser vedado que resolvam os respectivos litígios nas matérias em que podem dispor livremente dos seus direitos ou interesses, através de árbitros que podem designar livremente ou através da escolha de centros de arbitragem institucionalizada, já não se afigura que se lhes possa impor o recurso obrigatório sob capa de voluntariedade, aos tribunais arbitrais. Tal consubstancia, com excepção de não derivar da via legislativa, a arbitragem necessária. Impor ao praticante desportivo a celebração de uma convenção de arbitragem, com génese numa cláusula compromissória, sob condição única de competirem é transformar essa via de resolução de litígios, cuja natureza encontra os respectivos fundamentos e justificação na autonomia e liberdade dos próprios cidadãos, num instrumento que lhes suprime e os despoja dessas mesma autonomia e liberdade.

#### **b) Da experiência jurisprudencial portuguesa**

No seguimento da introdução feita no ponto *supra* cumpre analisar como tem sido abordada a questão premente da falsa voluntariedade da arbitragem no seio desportivo.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 07S4009, relator Vasques Dinis, datado a 07.05.2008<sup>52</sup>, ainda que não profícuo a questão ora subjacente, em sentido

---

<sup>52</sup> Consultável em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/73a8a46fc48a755a80257443003bbebf?OpenDocument>

inovatório, cumpre aplaudir a declaração de voto do Colendo Conselheiro Bravo Serra, o qual se transcreve na íntegra: *“Com a declaração de que entendo serem desconformes com a Constituição os normativos que estabeleçam o recurso obrigatório (e, logo, independentemente da vontade das partes) a uma jurisdição arbitral de natureza não institucional estadual, recurso esse sem o qual se consequência a impossibilidade de essas partes poderem vir solicitar às ordens judiciárias competentes previstas na Lei Fundamental que seja assegurada a defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos ou sejam dirimidos os conflitos de interesses públicos e privados entre elas surgidos.*

*Esta declaração, contudo, não me levou a votar vencido na solução a que se chegou no acórdão de que esta declaração faz parte integrante.*

*No meu entendimento, o autor não questionou, desde o início da acção, que a arbitragem decorrente do prescrito nos artigos 3.º, alínea c), 4.º, n.º 1, e 9.º da Secção III do Anexo II do Contrato Colectivo de Trabalho publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 33, de 9 de Setembro, não fosse por si aceite.*

*Na verdade, perfilhamos a óptica segundo a qual o ora recorrente só não se serviu dessa forma de composição de conflitos em face do que lhe foi comunicado pela Liga Portuguesa de Futebol, tendo entendido essa comunicação como significando que, no caso, seria incompetente para se pronunciar sobre o caso a Comissão Arbitral Paritária. Isso significa, no meu modo de ver, que, se não fora o entendimento que o autor dera àquela comunicação, então teria recorrido à arbitragem, o que implica que ele não assumiu uma postura, desde o início, de contraditoriedade com a arbitragem imposta pelo instrumento de regulamentação colectiva (cf., aliás, a forma como foi*

*desenhada a resposta à excepção de preterição de tribunal arbitral deduzida pela agremiação recorrida).*

*Neste contexto, já não se postará, na situação sub specie, um caso em que uma das partes revela o seu inconformismo em se servir da arbitragem. Todavia, como o autor não logrou provar que peticionou a intervenção da Comissão Arbitral Paritária para os efeitos a que se reportam os citados artigos 3.º, alínea c), 4.º, n.º 1, e 9º, antes tendo optado por, nos termos do art.º 52.º do mesmo Contrato, dar conhecimento da rescisão do negócio jurídico-laboral celebrado à Liga Portuguesa de Futebol e à Federação Portuguesa de Futebol, acompanho aquilo que, no presente acórdão, foi discorrido e a decisão no mesmo tomada.”*

Assim, ainda que não tenha sido objecto de alegação de recurso por parte do recorrente, ou seja, pelo jogador profissional de futebol, Bravo Serra com a sua declaração de voto sintetiza a verdadeira problemática que deveria ter sido alegada e que se compagina com o tema em discussão. No entendimento do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça a questão que deveria ter sido analisada, mas que não foi agravada pelo Recorrente, reportar-se-ia com o facto de ser desconforme com a Constituição os normativos que estabeleçam o recurso obrigatório, independentemente da vontade das partes, a uma jurisdição arbitral de natureza não institucional estadual, consignando, ainda, que o recorrente deveria ter consignado que a arbitragem decorrente do CCT não foi por si aceite, demonstrando assim o seu inconformismo com a obrigatoriedade de recurso via CCT à arbitragem com preterição dos tribunais judiciais.

Analiseemos, também, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 182/13.1TVPRT.P1, do qual foi relatora Márcia Portela, datado a 17.06.2014<sup>53</sup>, com o qual discordamos, na íntegra, da fundamentação da decisão plasmada no mesmo e que, sucintamente, transcrevemos: *“Ora, a declaração escrita de candidatura a que se refere o artigo 4.º-A, n.º 1, do Regulamento Geral da Liga, consubstancia de forma bastante a aceitação da jurisdição da Comissão Arbitral da Liga (cfr. artigo 2.º, n.º 1, LAV 86). A circunstância de ser obrigatória a inscrição para a participação nas competições organizadas pela Liga não lhe retira a natureza voluntária: quem adere a uma organização tem de aceitar as regras pelas quais a mesma se rege, sem que isso belisque a autonomia da vontade. A autonomia manifesta-se precisamente na liberdade de se aderir ou não. A vinculação decorrente da adesão ao organismo é ainda um acto de vontade, não estando em causa qualquer vício que possa inquinar esse exercício de autonomia da vontade que constitui a pedra de toque da arbitragem.”*

Não faz a correcta apreciação de direito o tribunal quando refere que quem adere a uma organização tem de aceitar as regras pelas quais a mesma se rege, sem que isso “belisque” a autonomia da vontade, autonomia da vontade que se manifesta na liberdade de se aderir ou não. Tal é falacioso. Não esqueçamos que se o praticante desportivo não “aderir” não competirá e não se poderá aferir a autonomia da vontade pela liberdade de se aderir ou não. Há ponderação de valores que deverão ser feitas, mormente a estipulação unilateral de uma cláusula compromissória, sem qualquer possibilidade de

---

<sup>53</sup> Consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/32c8a3e6ccc1d79880257d7100502a73?OpenDocument>



negociação, o que consubstancia, conforme explanado, um contrato de adesão<sup>54</sup> sendo tal cláusula, conseqüentemente, nula.

Chamando à colação o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo 178/13.3TVPR.T.P1, de 23.10.2014<sup>55</sup>, o mesmo aborda novamente a questão (não, ainda, no sentido desejado) do carácter híbrido da arbitragem voluntária no seio desportivo, falando de um “meio-caminho” entre a arbitragem necessária e a voluntária (que contribuirá para a nossa posição).

Conforme se infere do excuro realizado na jurisprudência portuguesa, não existe, ainda, uma decisão conforme a tese que se defende e sustenta, apesar de alguns laivos nesse sentido, em concreto a declaração de voto do Conselheiro Bravo Serra.

---

<sup>54</sup> Ainda Relativamente à problemática da convenção de arbitragem por adesão às cláusulas contratuais gerais, além dos já referidos autores, veja-se DÁRIO MOURA VICENTE, “A manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem”, RFDUL, XLIII, pg. 996 e ss.

<sup>55</sup> Assim consigna o douto Tribunal que “Diz-se na sentença sob recurso que “é absolutamente seguro estarmos perante uma situação submetida exclusivamente a arbitragem, ainda que não se possa qualificar como de arbitragem necessária. Especificando, diremos que se trata de uma situação de arbitragem voluntária, mas submetida necessariamente a esta forma de jurisdição por opção pré-determinada pelas partes. Tratar-se-á, portanto, de um “meio-caminho” entre a arbitragem necessária e a voluntária”.

Porém, como já antes se aludiu, a lei apenas reconhece duas formas de arbitragem: a necessária e a voluntária, não reconhecendo em parte alguma uma arbitragem “intermédia” e muito menos o “meio caminho” entre a arbitragem voluntária e a arbitragem necessária a que a sentença se refere. Ou seja, a sentença impugnada admitindo que não possa ser qualificada como necessária a arbitragem aqui em causa, ficciona/constrói uma situação de compromisso, e, afirmando “que se trata de uma situação de arbitragem voluntária, mas submetida necessariamente a esta forma de jurisdição por opção pré-determinada pelas partes” acaba por afastar a aplicação regime disciplinador da arbitragem voluntária, concretamente a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto. (...) Porém, embora com as especificidades assinaladas, a arbitragem tendo por objecto a resolução de um litígio como o emergente dos autos não pode ser qualificada de necessária, como acaba por reconhecer a sentença aqui sindicada, pois que, não tendo os Estatutos da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, nem o respectivo Regulamento Geral natureza de lei, ter-se-á de concluir não ser a mesma imposta por lei. E, não sendo necessária, terá essa arbitragem de ser entendida como voluntária, devendo conformar-se com o respectivo regime disciplinador.” Acórdão consultável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Esperamos, na certeza de tal, que os tribunais judiciais portugueses, num futuro próximo, acolham a questão da pretensa voluntariedade da arbitragem no âmbito do Direito do Desporto no sentido proposto, conforme já, de forma inovatória e preocupante para alguns, propugnado por alguma jurisprudência europeia.

### **c) Da experiência jurisprudencial europeia**

Os benefícios da arbitragem (em oposição ao sistema tipicamente judicial), no campo da resolução de disputas desportivas, têm sido reconhecidos por todos os *players*. O conhecimento especializado dos árbitros, a celeridade impressa ao processo, a confidencialidade e o custo associado a tal meio alternativo de resolução de litígios, faz com que os decisores possam proferir decisões num meio que exige que os litígios sejam decididos de forma rápida e em curto prazo.

Deste modo, sem surpresa, a esmagadora maioria dos organismos desportivos com pendor regulatório, incluem nos seus regulamentos uma cláusula compromissória sendo a mesma uma pré-condição para a participação dos atletas em determinadas competições desportivas.

É praticamente uniforme que para um praticante desportivo poder competir numa competição oficial será condição de “entrada” em tal competição desportiva a exigência de subscrição de um documento por parte do atleta que preveja uma cláusula compromissória arbitral. Se o atleta não assinar tal documento, e a respectiva cláusula compromissória, não poderá competir.

No entanto o modelo e a génese da convenção de arbitragem têm levantado inúmeras questões junto dos órgãos judiciais vulgos tribunais comuns, nomeadamente se o consentimento prestado pelo atleta é voluntário, livre e esclarecido, uma vez que a única alternativa do atleta é recusar-se a assinar tal cláusula compromissória inserta no contrato e, conseqüentemente, impedir-se de competir.

Neste conspecto o Tribunal Federal Suíço, tribunal judicial territorialmente competente para apreciar questões em sede de recurso de decisões proferidas pelo TAS, tem afirmado, repetidamente, que a necessidade de existência de um sistema de resolução de litígios rápido e uniforme no seio desportivo internacional prevalecerá sobre o direito de um atleta ver determinado litígio ser julgado pelos tribunais comuns, de índole jurisdicional.

No entanto, assistimos àquele que poderá ser considerado um *turning point* no papel do TAS face a tal previsão regulamentar e ao *modus operandis*.

No sentido aqui defendido, tivemos recentemente a prolação de uma decisão subjacente ao caso *Pechstein* que veio tumultuar a (pretensa) estabilidade da arbitragem voluntária no âmbito do Direito do Desporto.

A decisão do Tribunal Regional de Munique I<sup>56</sup> (Landgericht München), de 26 de Fevereiro de 2014, num sentido inovador, entre outras questões, tomou posição sobre um pedido de responsabilidade civil proposto pela atleta de patinagem de velocidade Claudia Pechstein.

---

<sup>56</sup> Neste sentido, para facilidade de entendimento, tradução da decisão final do Tribunal Regional Superior de Munique (OberLandgericht), a cargo de ANTOINE DUVAL, Senior Researcher Asser Instituut The Hague, 6 de Fevereiro de 2015, consultável em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2561297](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561297)

O pedido apreciado pelo Tribunal de Munique teve a sua génese num processo que teve lugar na ordem jurídica suíça perante o TAS e o Tribunal Federal Suíço (TFS), na sequência de uma decisão disciplinar da *International Skating Union* (ISU).

A decisão da ISU teve por base uma pretensa violação das regras de antidopagem, na medida em que os controlos de antidopagem acusaram valores anormais no sangue de Claudia Pechstein sem que, no entanto, as análises acusassem a presença de qualquer substância proibida mas que indiciavam o recurso à dopagem, tendo-lhe sido aplicado uma suspensão de dois anos, aplicável a todas as competições.

Neste particular, conforme refere Artur Flamínio da Silva<sup>57</sup> “*Devemos, neste contexto, realçar que o pedido indemnizatório foi proposto nos tribunais alemães contra a federação alemã de patinagem de velocidade e contra ISU. De todo o modo, não obstante ter sido rejeitada a procedência da acção indemnizatória, o tribunal de Munique entendeu que entre a atleta e a federação internacional existia uma posição contratual de desigualdade que gerava a impossibilidade de Claudia Pechstein aderir voluntariamente às cláusulas contratuais apresentadas pelas federações (federação de patinagem de velocidade alemã e ISU), entre as quais uma convenção de arbitragem cuja assinatura era exigida para que a atleta pudesse competir as provas organizadas pela ISU.*”

Conforme prescrito pelo referido autor, a questão inerente à decisão judicial não é nova, mas, no entanto, não é usual no sentido em que continua a ser prática corrente tal

---

<sup>57</sup> ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, “*As posições contratuais de desigualdade no desporto e a jurisprudência da decisão do Tribunal Regional de Munique I (37.ª Câmara de Civil) de 26 de Fevereiro 2014: Um rude golpe para o futuro da Arbitragem Desportiva?*”, in *Desporto & Direito Revista Jurídica do Desporto*, Coimbra Editora, Ano XI, Janeiro/Abril 2014, n.º 32, pp. 174-175

posição contratual de desigualdade e os tribunais não têm-se debruçado sobre essa matéria como seria expectável e exigido.

A jurisprudência do Tribunal Federal Suíço, e a doutrina, alertaram já para as dificuldades inerentes às posições contratuais de desigualdade no Desporto<sup>58</sup>.

Destarte, resumindo a problemática que origina o presente estudo foquemos no acórdão do Tribunal Federal Suíço Cañas contra ATP<sup>59</sup>: “ (...) ao atleta que pretenda participar numa competição organizada sob a égide de uma federação desportiva e cuja regulamentação preveja o recurso à arbitragem não lhe restará outra opção que não seja a aceitação da cláusula arbitral, incluindo a adesão aos estatutos da federação desportiva na qual se encontra inserida a referida cláusula arbitral, especialmente se se tratar de um desportista profissional. Este será confrontado com o seguinte dilema: consentir a arbitragem ou praticar o seu desporto de uma forma lúdica (...). No entanto, colocado perante a alternativa de se sujeitar à jurisdição arbitral ou de exercer a prática desportiva «no seu jardim» (...), assistindo, deste modo, às competições desportivas «na televisão» (...), o atleta que pretenda defrontar os reais concorrentes ou que o tenha que fazer – uma vez que se trata da sua única fonte de

---

<sup>58</sup> Citando ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, in ob. cit., “Esta ideia já vinha sendo denunciada pela doutrina, alertando precisamente, para a falta de «voluntariedade» que envolvia a declaração contratual dos atletas aquando a celebração de convenções de arbitragem enquanto pressuposto para a sua admissão numa determinada competição. Sobre este assunto, v. por todos, ULRICH HAAS e MARKUS HAUPTMANN, «Schiedsvereinbarungen in “Ungleichgewichtslagen” – am Beispiel des Sports», in *ShiedsVZ*, n.º 4 (2004), pp.175 e ss.”

<sup>59</sup> Vide A. RIGOZZI & F. ROBERT-TISSOT, “La pertinence du «consentement» dans l’arbitrage du Tribunal Arbitral du Sport, *Les enseignements de l’arrêt Cañas, notamment en matière de mesures provisionnelles*”, in Jusletter, 16 juillet 2012 ; A. RIGOZZI & F. ROBERT-TISSOT, « Consent in Sports Arbitration: Its Multiple Aspects », ASA Special Series No. 41, Association Suisse de l’Arbitrage, Juris, 2015, pp. 59 a 94, e A. RIGOZZI, “L’Arbitrage international en matière de sport, 2005, n. 810-835, pp. 421-43.

*rendimento (prémios de jogo ou de outra natureza, receitas publicitárias, etc) -, será, de facto, constrangido a optar, ainda que não queira, pela primeira alternativa”.*<sup>60</sup>

É este o cerne da problemática e da análise.

Pechstein recorreu para o TAS da decisão da ISU que a impedia de competir durante dois anos. Contudo o TAS negou provimento ao recurso apresentado pela atleta.

Pechstein foi mais longe e recorreu, por duas vezes, para o Tribunal Federal Suíço alegando uma série de factos, mormente que não havia infringido qualquer normativo anti-doping.

Face ao não provimento dos recursos apresentados, Pechstein insatisfeita com a decisão do TAS e do Tribunal Federal Suíço, intentou uma acção de condenação contra a ISU no Tribunal local, ou seja, Tribunal de Munique, onde peticionou o pagamento de uma indemnização de cerca de quatro milhões de euros, tendo concomitantemente apresentado uma queixa junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Em 26 de Fevereiro de 2014, o Landgericht (1.<sup>a</sup> instância) considerou que a convenção arbitral celebrada entre a ISU e Pechstein era inválida, conforme aludido, uma vez que Pechstein foi forçada a assinar a convenção de arbitragem como uma condição prévia para poder competir na sua modalidade em competições organizadas pela ISU.

No entanto, apesar desta consideração, o tribunal de primeira instância alemã considerou que, e atendendo ao princípio do caso julgado, a decisão final do TAS era exequível nos termos da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais, uma vez que a mesma nunca havia invocado tal violação, nem alegou tais factos.

---

<sup>60</sup> ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, ob. cit., p. 175

A decisão do TAS e a sanção imposta a Pechstein ficaram, assim, inalteráveis, apesar de aos olhos do Landgericht a convenção arbitral padecer de um vício.

Pechstein, atenta a decisão do Tribunal Regional de Munique, recorreu ao Tribunal Regional Superior de Munique (Oberlandgericht), tendo tal Tribunal, em 15 de Janeiro de 2015, contrariado a decisão do Landgericht e considerado que a convenção de arbitragem entre Pechstein e a ISU era inválida, uma vez que era contrária à lei da concorrência alemã. Neste sentido o Tribunal Regional Superior de Munique considerou que a insistência da ISU para a celebração da convenção arbitral, como uma condição prévia para a atleta competir, constituía um abuso de posição dominante.

Tal decisão foi mais longe ao analisar a génese da constituição do Conselho Internacional de Arbitragem do Desporto (ICAS) e o método de nomeação dos árbitros que apreciam os casos que são submetidos ao TAS. De acordo com a decisão proferida em sede de recurso pelo Oberlandgericht a constituição do ICAS é considerada contrária à lei da concorrência alemã, uma vez que o ICAS compreende 20 membros, dos quais 16 terão ligações ao COI, aos CON e às FDI<sup>61</sup>, estando assim as Federações numa posição de abuso dominante sobre os atletas.

Um outro argumento foi, ainda, esgrimido no caso Pechstein em sede de recurso. No painel de árbitros do TAS nenhum dos árbitros era membro da ISU, pelo que a ISU nunca teve qualquer influência na decisão. Responde o tribunal que apesar da ISU não ter qualquer membro no TAS, na constituição do ICAS (International council of arbitration for sport) as associações e federações desportivas são predominantes na escolha dos árbitros. Concluem, assim, que as associações e federações desportivas,

---

<sup>61</sup> Sobre a constituição do painel de árbitros da ICAS consultar <http://www.tas-cas.org/en/icas/code-statutes-of-icas-and-cas.html>

num todo, têm interesses similares e, normalmente, agem de forma concertada. Como se de um lobby se tratasse.

Assim o OberLandgericht considerou, ainda, que a violação expressa do direito alemão é contrária à ordem pública o que, conseqüentemente, e de acordo com o Artigo V, n.º 2, alínea b) da Convenção de Nova Iorque, tornaria a decisão do TAS não vinculativa e que a mesma deveria ter sido recusada.

Em 9 de Julho de 2015 a ISU interpôs recurso da decisão do OberLandgericht para o Tribunal Federal da Justiça alemão (Bundesgerichtshof).

Conforme se infere do caso Pechstein as decisões dos tribunais alemães têm sido inovatórias face ao quadro legal vigente no ordenamento jurídico desportivo, sendo que, independentemente do resultado final, a “caixa de pandora” foi aberta e será impossível o TAS ignorar todas as repercussões que as decisões dos Tribunais alemães terão dentro da própria instituição, bem como do funcionamento das federações desportivas internacionais no tocante à submissão dos litígios à arbitragem.

As decisões inovatórias dos tribunais alemães (mesmo a de 1.ª instância) colocam em cheque o *modus operandis* do TAS, e, em concreto, o painel de árbitros e o seu método de nomeação, uma vez que tais nomeações são maioritariamente conduzidas pelas federações desportivas internacionais em detrimento dos atletas a título individual.

Volvendo ao caso Pechstein, de acordo com o Tribunal de Munique, a convenção arbitral celebrada com o praticante desportivo, hierarquicamente subordinado, só será válido se ele tiver verdadeiramente liberdade de escolha: optar por submeter a apreciação de determinado litígio a um tribunal judicial ou, em contraposição, a um tribunal arbitral desportivo.



Conforme já anunciado no sobredito caso Pechstein o Tribunal reconheceu a existência de uma desigualdade estrutural entre as duas partes contratantes, a qual deriva da posição monopolística que as federações desportivas assumem na regulação da competição desportiva, o que consubstanciará na falta do elemento voluntarístico que caracteriza uma declaração de vontade derivada da autonomia privada.

Considerou o sobredito tribunal alemão que as convenções de arbitragem são ineficazes uma vez que inexiste uma livre formação da vontade de Pechstein na celebração destas.

Conforme se infere do excerto do acórdão publicado por Artur Flamínio da Silva<sup>62</sup> *“A posição monopolística dos demandados torna a participação na competição desportiva organizada por estes como a única solução para a demandante exercer de modo adequado a sua profissão e de se apresentar contra outros concorrentes profissionais (...). No momento da assinatura da convenção de arbitragem a demandante não recebia qualquer remuneração do seu empregador, pelo que a participação na competição desportiva e os contratos de patrocínio desportivo que dela derivam eram a única forma de obter uma remuneração pelo exercício da sua profissão. A demandante não tinha, deste modo, facticamente a possibilidade de ter outra escolha que não a assinatura das convenções de arbitragem.”*

Ainda no âmbito da referida decisão, o “Oberlandesgericht München” entendeu que a cláusula de arbitragem existente entre a atleta e a Federação (que determina o TAS como o tribunal competente para dirimir os litígios entre ambos) viola, também, o direito da concorrência alemão, o qual integra o conceito de ordem pública, e como consequência não pode aceitar a sentença anteriormente proferida pelo referido

---

<sup>62</sup> ARTUR FLAMÍNIO DE SILVA, ob. cit., p. 179

Tribunal. Tal violação do direito da concorrência prende-se com o facto de todas as federações internacionais possuírem o monopólio do respetivo desporto no que diz respeito às competições a organizar e às regras a aplicar, estando, assim, o atleta profissional sujeito e obrigado a obedecer a todas estas normas caso queira exercer a sua profissão vivendo do desporto que pratica. Conclui-se, então, que as federações têm uma posição dominante no mercado do desporto respectivo<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Vide PHILIPPE BARTSCH, “Consent in Sports Arbitration: Which Lessons for Arbitrations Based on Clauses in Bylaws of Corporations, Associations, etc.?” , ASA Special Series No. 41, Association Suisse de l’Arbitrage, Juris, 2015, pp. 95 a 97

## VI – Da posição adoptada

A arbitragem voluntária decorre da autonomia da vontade das partes em celebrar determinado negócio jurídico, neste caso, a cláusula compromissória da qual decorrerá a submissão do litígio à arbitragem. Logo, se a arbitragem é imposta ao praticante desportivo pode a mesma ser considerada voluntária? A resposta tenderá a ser negativa.

O atleta que pretendendo federar-se, de forma a poder competir, é “obrigado” via regulamento da federação desportiva ou contrato a submeter a resolução de qualquer litígio futuro à arbitragem vê uma restrição fáctica ao princípio da sua liberdade contratual, na vertente de liberdade de estipulação do conteúdo contratual (“uma limitação de ordem prática – não de ordem legal ou jurídica” nas doutas palavras de Carlos Alberto da Mota Pinto<sup>64</sup>) e, por vezes, condicionará a própria liberdade de contratar. Na realidade, se, pretensamente, do ponto de vista jurídico, o contrato resulta de um acordo entre as partes, o mesmo não sucederá do ponto de vista factual<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 113.

<sup>65</sup> Neste sentido EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS, “*Derecho privado y deporte Relaciones jurídico-personales*”, Colección de Derecho Deportivo, Madrid, 2014 que refere: “*Dicho pronunciamiento judicial, en segundo lugar, aborda otra cuestión que pudiera incidir en la validez de tal cláusula de sumisión al arbitraje, la consideración de la misma como cláusula predispuesta, lo que se rechaza expresamente por dicha resolución, que niega su carácter abusivo, dado que “los contratantes, al suscribir la cláusula arbitral contenida en la estipulación novena del contrato, han excluido voluntariamente la posibilidad de resolver esas concreta materias en vía jurisdiccional. (...) En la doctrina, sin embargo, la posibilidad de admitir dicha actuación como válida es matizada por Colomer Hernández, al afirmar que no es viable el arbitraje obligatorio derivado de la obtención de licencia o de la mera integración federativa, pues ello «no contiene de manera expresa una declaración de sometimiento al arbitraje (...). No existe stricto sensu una real voluntad de someterse al juicio de los árbitros, sino que este efecto se presume de forma accesoria a la remisión a la propia licencia federativa hace a los estatutos de la federación», equiparando este autor con ello el acto de federarse a un contrato de adhesión y reputando nula toda cláusula que imponga a partir de tal momento al deportista el deber de someterse a arbitraje deportivo para la solución de los problemas, al entender que con ello se lleva a cabo una limitación de «los derechos fundamentales de los deportistas*”.

Ora, sendo a convenção de arbitragem um negócio jurídico, é consensual o entendimento que a convenção de arbitragem está sujeita às regras gerais de interpretação desse negócio, nos termos conjugados dos artigos 236.º e 238.º do Código Civil.

Neste sentido, Manuel Pereira Barrocas<sup>66</sup> refere que *“avultam, assim as regras contidas nos artigos 236.º, número 1, e 238.º, número 1, do CC: a convenção vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele; e, sendo um negócio formal, não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento. A dúvida sobre o sentido da convenção de arbitragem (...) pode suscitar-se também, como antes se viu, relativamente à própria existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem, estando então em causa saber se o litígio deve ou não ser resolvido por árbitros.”*

Assim, propugna, ainda, o citado autor que *“a validade da cláusula compromissória respeita ao direito dos contratos. Uma cláusula compromissória é uma parte autónoma de um contrato e, por isso, todos os ângulos de análise relativos à sua validade situam-se no campo do direito dos contratos, quer seja matéria relativa à capacidade das partes, formação da vontade e forma do contrato, que seja declaração e interpretação da vontade (...).”*<sup>67</sup>

Deste modo, como qualquer outro contrato, a convenção de arbitragem pode ser inválida ou ineficaz. No caso *sub judice* será inválida se ocorrer qualquer dos vícios que

---

*que no queda justificada, en modo alguno, por la protección de ningún interés deportivo ni de la competición.»*, citando, também, I. COLOMER HERNÁNDEZ, “Deporte y medio de resolución de conflictos”, pp. 759 e 760.

<sup>66</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual de ...”, ob. cit., pp. 171 e 172

<sup>67</sup> Ainda MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual de ...”, ob. cit., p. 220

tornam um negócio jurídico nulo ou anulável (artigo 240.º e seguintes do CC, artigo 280.º e seguintes do CC e, ainda, artigo 294.º também do CC).

No entanto, num exercício hipotético e de conformação com a interpretação no negócio jurídico, Manuel Pereira Barrocas<sup>68</sup> consigna que a convenção de arbitragem está sujeita ao regime geral dos vícios da vontade e da declaração negocial, incluindo, assim, o erro, a coacção moral e física, a incapacidade acidental, a simulação, a falta de consciência da declaração e a não seriedade. Casuisticamente analisando, reportando-nos ao caso específico em análise, não defendemos que *in casu* se possa aplicar a coacção moral, porquanto, da leitura do artigo 255.º, n.º 1 do CC, improcede tal aplicação em virtude da ausência da ameaça ilícita e porquanto, atento o n.º 3 do mesmo normativo esteja expressamente consagrado que não constitui coacção a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial, ou seja, o receio de desagradar certa pessoa de quem se é económica, social e, por vezes, moralmente dependente. Assim ainda que, numa relação de desigualdade de posições, o praticante desportivo saiba que se não aceitar a convenção de arbitragem não poderá competir, tal não consome o escopo da norma, ou seja, a existência de uma ameaça ilícita com o fim de obter dele a declaração.

Creemos, também, que não será de aplicar ao caso o vício derivado de incapacidade acidental previsto no artigo 257.º do Código Civil. Neste sentido, referem os Professores Pires de Lima e Antunes Varela<sup>69</sup>, na anotação ao aludido artigo do Código Civil, que *“para conseguir a anulação de uma declaração negocial, com base neste preceito, é necessário provar a) que o Autor da declaração, no momento em que a faz,*

---

<sup>68</sup> MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Manual de ...”, ob. cit., p. 224

<sup>69</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado”, Volume I, 4.ª Edição Revista e actualizada, Coimbra Editora, Abril 2010, pp. 239 e 240.

*se encontrava, ou por anomalia psíquica (cfr. art. 150.º), ou por qualquer outra causa (embriaguez, estado hipnótico, droga, etc.), em condições psíquicas tais que não lhe permitiam o entendimento do acto que praticou ou o livre exercício da sua vontade; b) que esse estado psíquico era notório ou conhecido do declaratório (...).”*

Quanto à reserva mental, prevista no artigo 244.º do Código Civil poderá não ser tão linear a sua não aplicação *in casu*. Haverá reserva mental nos termos do invocado preceito legal sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratório, sendo que a reserva não prejudica a validade da declaração, excepto se for conhecida do declaratório, caso em que terá os efeitos da simulação. Ora, se num mero exercício hipotético considerarmos que uma qualquer federação desportiva transmite ao atleta que se ele não aceitar a regras impostas via regulamento, ou seja, com a concretização da cláusula compromissória, aquele não poderá competir, acreditamos, até, que o praticante desportivo emita uma declaração contrária à vontade real (mas se a mesma tem o intuito de enganar o declaratório será outra questão). A doutrina estabelecida vale mesmo que só por sua culpa o declaratório desconheça a reserva, por se entender que o dolo do declarante apaga a culpa da outra parte. Será difícil o declarante fazer prova do conhecimento da reserva por parte do declaratório podendo o mesmo invocar que o declarante se conformou com a cláusula compromissória ao assinar o contrato. Não será, portanto, de seguir esta via.

No mesmo sentido, e porquanto não haverá preenchimento dos requisitos, não será de aplicar *in casu* o artigo 245.º do CC – “*Declarações não sérias*” e o artigo 246.º do CC – “*Falta de consciência da declaração e coacção física*”.

Em relação ao “*Erro na declaração*”, previsto e estatuído no artigo 247.º do CC, não se infere da declaração negocial do praticante desportivo que o mesmo esteja em erro quando declara a sua “pretensa” vontade. Ele saberá o que está a assinar, ainda que numa posição frágil, mas é a única solução que tem de forma a competir.

Assim, não cremos que a remissão para os vícios da vontade negocial conforme explanado seja a solução para rebater a existência de vinculação a uma cláusula compromissória nos termos discutidos.

Afastando os vícios da vontade, uma outra análise pode ser realizada no âmbito do direito constitucional. José Carlos Vieira de Andrade<sup>70</sup> refere que “ (...) *sucedem, por exemplo, pelo facto de os praticantes desportivos estarem, por via contratual, inseridos e sujeitos a especiais regras de disciplina na estrutura dos clubes, seja ou não empresarial; ou na medida em que as associações desportivas regulam a sua actividade interna ou se incluem em organizações mais amplas – concretamente – são pensáveis restrições específicas aos direitos fundamentais das pessoas e associações, com base na lei, mas determinadas por contrato e por regulamento. (...) Em geral, devem considerar-se legítimos os limites impostos aos direitos, liberdades e garantias dos agentes desportivos que sejam funcionalmente adequados à boa organização do sistema desportivo, quer tais limites resultem da lei, de regulamento ou contrato (...).*”

Destarte, é nosso entendimento que no caso em apreço não opera, somente, uma limitação/restricção do direito fundamental, mas uma verdadeira negação de um direito fundamental. Vieira de Andrade<sup>71</sup> refere, também, que “*Por sua vez, a adesão individual a uma regra constante dos regulamentos desportivos só poderia valer como*

---

<sup>70</sup> VIEIRA DE ANDRADE, “*Os Direitos Fundamentais ...*”, ob. cit, pp. 30-33

<sup>71</sup> VIEIRA DE ANDRADE, “*Os Direitos Fundamentais*”, ob. cit, p. 39

*renúncia em determinadas condições e com alguns limites. Em primeiro lugar, teria de comprovar-se que o acordo ou consentimento era livre e esclarecido – uma condição que, sobretudo quanto à ausência de coação, não parece estar garantida quando o quadro é de pura adesão a uma condição regulamentar heterónoma, ainda que auto-estabelecida pelos interessados num determinado momento e contexto.”*

Assim, caso não haja negociação da cláusula compromissória tal consubstanciará uma limitação não permitida de um direito fundamental que poderá convolar-se na sua inconstitucionalidade por expressa violação.

Ora, num tema tão recente como o aqui abordado várias são as perspectivas que se analisam, as soluções que se apresentam e outras tantas que fenecem no mero pensamento. Perfilhamos, contudo, a posição de Ulrich Haas<sup>72</sup> que, numa exposição ao abrigo da lei alemã, preconiza uma distinção entre tribunais arbitrais e tribunais (internos) associativos. Cabe, então, questionar se determinados tribunais deverão ser, legalmente, chamados de tribunais arbitrais ou, porventura, a acepção correcta e nomenclatura deveria ser tribunal associativo? Achamos que a nomenclatura se tornará irrelevante.

O factor determinante para operar tal classificação como um tribunal arbitral vai muito além do nome, da vontade das partes, exigindo-se inexistência de ambiguidade.

Primeiro o Tribunal deverá ser, totalmente, independente reflectindo-se essa independência na auto-suficiência do tribunal.

---

<sup>72</sup> Cf. ULRICH HAAS, “The court of arbitration for sport in the case law of the german courts”, Sports Law Review, Issue 4, 2015, Thomson Reuters (Professionals), pp. 71 e ss.



Tal independência falhará, *a priori*, (em litígios entre as associações, federações, clubes, atletas e agendes desportivos) se os membros do “painel” de árbitros forem somente (ou predominantemente) escolhidos no seio federativo, não esquecendo que ninguém pode ser árbitro na sua própria causa e isso sucede mais vezes do que o expectável no Direito desportivo.

Para fomentar a genuinidade do tribunal arbitral os árbitros deverão ser totalmente isentos, terceiros, sem qualquer tipo de relação com as federações desportivas, comités olímpicos nacionais, etc.

Tal requisito faltará se de acordo com a regulamentação vigente os árbitros nomeados estão na dependência de uma das partes. De forma à arbitragem voluntária vingar no seio do direito desportivo esta premissa tem de ser assumida e tem de operar, a não ser que exista uma garantia que as partes em disputa tenham uma igual influência na composição do tribunal.

Também ao abrigo da jurisprudência emanada dos tribunais alemães, está assente que o desporto organizado é caracterizado por estrutura monopolística. Para tal enunciam que cada modalidade desportiva num determinado país é representada por uma só federação e que essas federações estarão sobre a égide das suas congéneres internacionais.

Ora as federações nacionais ainda que sejam juridicamente independentes responderão, em certa medida, às federações desportivas internacionais. Assim existirá toda uma regulamentação que a federação nacional irá adpotar e consequentemente sujeitá-la ao praticante desportivo.

Face à organização desportiva que impera não é possível a um praticante desportivo participar numa determinada prova se não estiver ligado a essa família associativa.

Logo, de fácil constatação, ao atleta são lhe dadas duas hipóteses de forma a que possa competir (e não somente praticar o desporto de forma recreativa): aceita as regras impostas pelos regulamentos das federações ou, porventura, opõe-se às mesmas e abstém-se de participar nas competições federadas.

## VII - Conclusões

A evolução legislativa preconizada no âmbito desportivo tem sido uma constante, suscitando novas exigências qualitativas e quantitativas da sociedade desportiva face à “máquina” da justiça estadual.

Assim, com o conseqüente tratamento de determinados litígios desportivos sob a égide da arbitragem, impunha-se analisar enfaticamente a arbitragem voluntária enquanto meio alternativo de resolução de litígios e a sua efectiva voluntariedade, ou seja, a existência de uma verdadeira liberdade contratual e submissão voluntária a tal resolução alternativa de litígios com preterição dos tribunais judiciais.

Foi entendimento do legislador que a vida moderna e a especialização de matérias não se compadeciam com a demora da justiça estadual que se mostrava (e mostra) inadequada para a composição de controvérsias ligadas à generalidade das relações jurídicas privadas.

Seria premissa da arbitragem voluntária, tendo como intuito a prevenção dos pretensos efeitos negativos do recurso aos tribunais judiciais, uma justiça mais rápida, mais informal, confidencial e adequada na dicotomia meios/resultados.

Temos como pilar da arbitragem voluntária o princípio da autonomia privada ou autonomia da vontade, encontrando-se o mesmo previsto no artigo 1.º da LAV que “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros” e desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

Sucedem, porém, que no caso em estudo questionamos se efectivamente as partes, na sua globalidade, pretendem submeter determinado litígio à arbitragem voluntária ou se são compelidas a tal.

Tal vinculação obrigatória conduz a uma profunda violação dos direitos do desportista porquanto o mesmo nunca se encontrará numa posição paritária em sede de tribunal arbitral voluntário, nem que seja porque quem compõe tal tribunal arbitral – árbitros – é, em larga medida, nomeado pelas federações desportivas. Em concreto atentemos, por exemplo, na nomeação dos árbitros para o TAD.

Impor ao praticante desportivo a celebração de uma convenção de arbitragem, sob condição única de competirem, é transformar essa via de resolução de litígio num instrumento que lhes suprime e despoja dessa mesma autonomia e liberdade.

Obrigá-lo a submeter determinado litígio a um tribunal cujos árbitros na sua maioria são escolhidos pelas entidades federativas que constringem a sua autonomia, com completa violação de uma paridade que se impunha, é impensável.

Outra conclusão não resta, ainda que a arbitragem tenha natureza contratual e não derivada de lei, que estamos perante uma arbitragem não voluntária, mas num meio de resolução alternativo de litígios afim, ousando dizer até necessária face ao seu cariz imposto unilateralmente e obrigatório.

## **Bibliografia**

**ALMEIDA**, Carlos Ferreira de,

- “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa - Intervenções*, Coimbra, Almedina, 2008.

**ARROYO**, Manuel,

- “*Arbitration in Switzerland The Practitioner’s Guide*”, Kluwer Law International, 2013.

**ANDRADE**, José Carlos Vieira de,

- “*Os Direitos Fundamentais e o Direito do Desporto*”, II Congresso de Direito do Desporto, Porto, Almedina, Outubro de 2006.

**BATISTA**, Ângelo Sampaio,

- “*Ofensas à Integridade Física no Desporto*”, in *Direito Penal Hoje – novos desafios e novas respostas*, (org.) MANUEL DA COSTA ANDRADE/ RITA CASTANHEIRA NEVES, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

**BARROCAS**, Manuel Pereira,

- “*Manuel de Arbitragem*”, Almedina, Janeiro de 2010.

- “*Lei de Arbitragem Comentada*”, Almedina, Março de 2013.

**BARTSCH**, Philippe,

- “*Consent in Sports Arbitration: Which Lessons for Arbitrations Based on Clauses in Bylaws of Corporations, Associations, etc.?*”, ASA Special Series No. 41, Association Suisse de l’Arbitrage, Juris, 2015.

**CARAMELO**, António Sampaio,

- “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio - reflexões *de jure condendo*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, 2006.

**CANARIS**, Claus-Wilhelm,

- “*A liberdade e a justiça contratual na ‘sociedade jurídico privada’*”, in *Contratos, Actualidade e Evolução*, Universidade Católica Portuguesa, Coord. António Pinto Monteiro, Porto: 1997

**CANOTILHO**, Gomes / **MOREIRA**, Vital,

- “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume 1, 4.<sup>a</sup> Edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

**CAPELO**, Maria José,

- “A lei de arbitragem voluntária e os centros de arbitragem de conflitos de consumo”, *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 1, Coimbra, 1999.

**CORTEZ**, Francisco,

- “A arbitragem voluntária em Portugal. Dos “ricos homens” aos tribunais privados”, *O Direito*, Lisboa, 1992.

**DIAS**, João Álvaro,

- “*Resolução Extrajudicial de Litígios – Quadro Normativo*”, Coimbra, Almedina, 2002.

- “*Porquê a Arbitragem? Idoneidade e Eficácia*”, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007.

**FERNANDES**, Luís Carvalho

- *Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral*, Lisboa, 1961.

**FONSECA, Isabel Celeste,**

- “*A arbitragem e o direito de acesso aos tribunais: suspeita de colisão*”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Höster, Almedina.

**FOUCHARD / GAILLARD / GOLDMAN**

- *On International Commercial Arbitration*, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, The Hague/ Boston/ London - Kluwer Law International- 1999

**FREITAS, José Lebre de,**

- “Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem” in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, 2002, pp. 625-641.

- “*Introdução ao Processo Civil*”, Coimbra Editora, 3.<sup>a</sup> edição, p. 83, nota 21.

**GOUVEIA, Mariana França**

- “*Curso de Resolução Alternativa de Litígios*”, Almedina, Maio de 2011

**LIMA, Pires de / VARELA, Antunes,**

- “*Código Civil Anotado*”, Volume I, 4.<sup>a</sup> Edição Revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, Abril 2010.

**MEDEIROS, Rui,**

- “*Arbitragem necessária e constituição*”, in Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2015.

**MEIRIM, José Manuel,**

- “*O Direito do Desporto em Portugal: Uma Realidade com História*”, in I Congresso de Direito do Desporto, Memórias, Coimbra: Almedina, 2005.

**MENDES, Armindo Ribeiro / VICENTE, Dário Moura / JÚDICE, José Miguel / ANDRADE, José Robin de / NÁPOLES, Pedro Metello de / VIEIRA, Pedro Siza,**

- *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra: Almedina, 2012.

**MESTRE**, Alexandre Miguel,

- “*Desporto e União Europeia Uma Parceria conflituante?*”, Coimbra Editora, 2002

**MIRANDA**, Jorge / **MEDEIROS**, Rui,

- “*Constituição Portuguesa anotada*”, Tomo I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 2010

**NOGUEIRA**, José A. Duarte,

- “*A Arbitragem na História do Direito Português (Subsídios)*”, em Revista Jurídica, n.º 20, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Outubro de 1996.

- “*Arbitragem na História do Direito Português*”, Anais do Seminário Internacional sobre Arbitragem Comercial, vol. I, publicados pelo Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, 1995.

**PESSANHA**, Alexandra,

- “*As federações desportivas: contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

**PINHEIRO**, Luís de Lima,

- “*Convenção de arbitragem (aspectos internos e transnacionais)*”- *Revista da Ordem dos Advogados* - Lisboa- 2004, pp. 125 e ss..

- “*Convenção de Arbitragem (Aspectos Internos e Internacionais)*”, *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*, Coimbra, 2006.

- *Arbitragem Transnacional - A Determinação do Estatuto da Arbitragem* - Almedina - Coimbra, 2005.

**PINTO**, Carlos Alberto da Mota,

- “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 4<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2005.

**POUDRET**, Jean-François et **BESSON**, Sébastien,



- *Comparative Law of Interanatioanl Arbitration* – London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2006

**PRADOS**, Eduardo de la Iglesia,

-“*Derecho privado y deporte Relaciones jurídico-personales*”, Colección de Derecho Deportivo, Madrid, 2014.

**RIGOZZI**, A.,

-“*L’Arbitrage international en matière de sport*, 2005.

**RIGOZZI**, A. / **ROBERT-TISSOT**, F.

- “*La pertinence du «consentement» dans l’arbitrage du Tribunal Arbitral du Sport, Les enseignements de l’arrêt Cañas, notamment en matière de mesures provisionnelles*”, in Jusletter, 16 juillet 2012

- «*Consent in Sports Arbitration: Its Multiple Aspects*», ASA Special Series No. 41, Association Suisse de l’Arbitrage, Juris, 2015

**ROCHA**, João Luís de Moraes,

-“*Sobre a autonomia do Direito do Desporto*”, in Revista Subjudice, n.º 8, Janeiro/Março 1994.

**SÁ**, Almeno de,

-“*Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*”, Coimbra: 1999

**SILVA**, Artur Flamínio da,

- “*As posições contratuais de desigualdade no desporto e a jurisprudência da decisão do Tribunal Regional de Munique I (37.ª Câmara de Civil) de 26 de Fevereiro 2014: Um rude golpe para o futuro da Arbitragem Desportiva?*”, in Desporto & Direito Revista Jurídica do Desporto, n.º 32, Ano XI, Coimbra Editora, Janeiro/Abril 2014.

**SILVA**, João Calvão da,

- “*Convenção de arbitragem - Algumas notas*” - *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, comemorando os seus 90 anos*, Coimbra: 2007.

**SILVA, Manuel Botelho da**

- *Arbitragem voluntária. A hipótese da relatividade da posição do árbitro perante o direito de conflitos de fonte estatal*, Almedina, Coimbra, 2004.
- “*Pluralidade de Partes em Arbitragens Voluntárias.*” in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*- Coimbra- 2002, pp. 499-538.

**SOUZA, Gustavo Lopes Pires de (coordenação)**

- “*Direito Desportivo*”, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

**TELLES, Inocêncio Galvão**

- “Cláusula compromissória (oposição ao respectivo pedido de efectivação)”, *O Direito*, n.º 89, 1957.

**VENTURA, Raúl**

- “A arbitragem voluntária nos conflitos individuais de trabalho”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 18, 1964.
- “Convenção de arbitragem e cláusulas contratuais gerais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1986.
- “Convenção de Arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1986.

**VERA, José Bermejo / CASADO, Eduardo Gamero / OLMEDO, Alberto Palomar**

- “*Poderes públicos y deporte*” – Sevilla: Consejería de Turismo y Deporte, 2003.

**VICENTE, Dário Moura,**

- “*A manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem*”, *RFDUL*, XLIII, 2002.

<b>Índice</b>	
<b>I – Introdução</b>	<b>01</b>
<b>II – A Arbitragem como meio alternativo de resolução de litígios</b>	<b>04</b>
a) Contextualização e Excurso Histórico	04
b) Quadro Geral	09
1) A convenção de arbitragem	11
1.1) A cláusula compromissória versus compromisso arbitral	11
2) A arbitragem voluntária versus arbitragem necessária	13
3) A arbitragem institucionalizada versus arbitragem <i>ad hoc</i>	16
c) A arbitrabilidade dos litígios	17
<b>III – Os litígios desportivos e o recurso à arbitragem</b>	<b>21</b>
a) Do direito do desporto	21
b) Das instituições desportivas	24
1) Comité Olímpico Internacional	24
2) Comités Olímpicos Nacionais	25
3) Federações Desportivas Internacionais	26
4) O Tribunal Arbitral do Desporto (TAS)	27
<b>IV – O Tribunal Arbitral do Desporto (Português)</b>	<b>30</b>
<b>V – A expressão da vontade no âmbito da arbitragem voluntária</b>	<b>38</b>
a) Enquadramento	38
b) Da experiência jurisprudencial portuguesa	40
c) Da experiência jurisprudencial europeia	45
<b>VI – Da posição adoptada</b>	<b>54</b>
<b>VII – Conclusões</b>	<b>62</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>64</b>