

O CASO “HULK E SAPUNARU”

O ANTES E O DEPOIS DAS RECENTES ALTERAÇÕES AOS REGULAMENTOS DA LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL (“LPFP”)

JOÃO LIMA CLUNY (*)

1. Introdução

O processo disciplinar n.º 34-09/10 da Comissão Disciplinar (“CD”) da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) e o processo n.º 36/CJ-09/10 do Conselho de Justiça (“CJ”) da Federação Portuguesa de Futebol (“FPF”), o chamado caso “Hulk e Sapunaru”, encerrou a grande discussão jurídico-desportiva da temporada 2009/2010.

Na verdade, se por um lado, este foi um “caso” que alimentou as *conversas de café* do país durante vários meses, por outro lado, muitos foram os juristas que dedicaram os seus escritos a esta matéria, quer junto do próprio processo, quer no âmbito da sua intervenção pública.

Nesse contexto, passados que estão alguns meses sobre a decisão do CJ que pôs termo ao referido processo, entendemos que, agora mais a frio, e já sem o alarido da época, chegou a altura de proceder a uma análise crítica das decisões da CD e do CJ.

Fá-lo-emos, no entanto, de uma forma limitada, única e exclusivamente de um ponto de vista jurídico. Ou seja, a análise que nos propomos realizar irá debruçar-se, apenas, sobre a figura do assistente

(*) Advogado na Sociedade de Advogados Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados.

de recinto desportivo (“ARD”) e sua previsão legal nos regulamentos da LPFP. Deste modo, ficarão de fora várias questões de interesse como a condenação da Sport Lisboa e Benfica, S.A.D. ou a análise de outras questões de direito e de facto patentes na decisão da CD.

Ainda neste contexto, iremos aproveitar esta oportunidade para proceder, também, a uma análise das alterações regulamentares aprovadas recentemente pela Assembleia-Geral da LPFP no que a esta matéria diz respeito, procurando realizar uma análise lógico-comparativa entre estas e as ocorrências que despoletaram o caso “Hulk e Sapunaru”.

Assim sendo, o presente texto será dividido nas seguintes sete partes: (i) a primeira dedicada à figura do ARD e sua previsão normativa ao tempo do caso “Hulk e Sapunaru”; (ii) a segunda, dedicada à análise do artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), do Regulamento Disciplinar da LPFP para a época 2009-2010 (“RD”); (iii) a terceira que incluirá uma análise do artigo 120.º, alínea *j*), do RD; (iv) a quarta dedicada às consequências da falta de previsão legal da agressão a ARD; (v) a quinta dedicada à (in)constitucionalidade do artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), do RD; (vi) a sexta dedicada às recentes alterações regulamentares no seio da LPFP; e (vii) a sétima que incluirá um sumário das posições assumidas.

2. O ARD e sua previsão normativa

A figura do ARD surge definida na Portaria n.º 1522-B/2002, de 20 de Dezembro, nomeadamente no seu artigo 1.º que determina que “*Assistente de recinto desportivo é um vigilante de segurança privada, especificamente formado com o objectivo de garantir a segurança e o conforto dos espectadores nos recintos desportivos e anéis de segurança*”.

Ora, é nesta portaria que encontramos, desde logo, quais as funções e os deveres especificamente atribuídas(os) aos ARD’s (artigos 3.º e 4.º). Da sua análise resulta claro que toda a actividade dos ARD’s se encontra prevista no sentido de proporcionar aos espectadores um aproveitamento integral do espectáculo desportivo. Ou seja, não se encontram os ARD’s investidos, pelo menos legalmente, de qualquer função/dever que tenha como objecto outrem que não os espectadores.

Também a Portaria n.º 1522-C/2002, de 20 de Dezembro, ao determinar a obrigatoriedade do recurso aos ARD's faz a mesma depender do número de espectadores, num claro sinal de que os mesmos são a principal, senão mesmo a única, razão de ser dos próprios ARD's.

O ARD é ainda figura mencionada no Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Dezembro, que regula a actividade de segurança privada, no qual se faz menção expressa e inequívoca no artigo 4.º, n.º 4, de que "*A realização de espectáculos em recintos desportivos depende, nos termos e condições fixados por portaria conjunta do Ministério da Administração Interna e do membro do Governo que tutela a área do desporto, do cumprimento da obrigação de disporem de um sistema de segurança que inclua assistentes de recinto desportivo e demais meios de vigilância previstos no presente diploma*". Ou seja, e ao contrário do que parece resultar do entendimento sufragado pela CD da LPFP, também aqui, ao prever-se a figura do ARD, se determina, desde logo, que a sua função estará fixada em portaria. Ora, a referência a portaria neste preceito deve entender-se como referência às duas portarias *supra* citadas e, portanto, à figura do ARD tendo como função a protecção dos espectadores.

Por outro lado, o ARD é ainda definido na Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, ("Regime Jurídico do Combate à Violência nos Espectáculos Desportivos"), no artigo 3.º, alínea c), como "*o vigilante de segurança privado especializado, directa ou indirectamente contratado pelo promotor do espectáculo desportivo, com as funções, deveres e formação definido na legislação aplicável ao exercício da actividade de segurança privada*". Nos termos desta definição, entendemos que dúvidas não poderão restar na remissão plena para o exposto nas portarias *supra* referidas (ARD tendo como função a protecção dos espectadores), uma vez que a expressão "*funções, deveres e formação*" abarca, literalmente, os artigos 3.º, 4.º e 5.º da Portaria n.º 1522-B/2002, de 20 de Dezembro.

Assim sendo, parece tornar-se indiscutível que a principal função do ARD está, efectivamente, relacionada com os espectadores de espectáculos desportivos. Realçamos, no entanto, que não estamos aqui a sufragar qualquer tese que proíba que os ARD's possam assumir outras funções (como aliás, e bem referido pela CD da LPFP, tem vindo a

ocorrer), mas estamos, isso sim, a elucidar qual o *pensamento* do legislador quando da criação desta figura. Esta distinção será, a nosso ver, extremamente importante para compreender os factos subjacentes ao presente processo.

Analisada que está a legislação geral aplicável aos ARD's, iremos agora procurar compreender a sua inserção nas competições de futebol de carácter profissional, isto é, a sua consagração nos regulamentos da LPFP.

Determinava-se no artigo 18.º, n.º 1, § único, do Regulamento de Competições da LPFP para a época 2009-2010 ("RC") que "*Sem prejuízo das competências das forças de segurança, as tarefas de controlo de acesso, vigilância, acompanhamento e distribuição de espectadores pelos diversos sectores podem ser exercidas por assistentes (stewards) contratados pelos Clubes visitados ou considerados como tal. Nos jogos disputados em estádio com lotação igual ou superior a 25.000 espectadores, a obrigatoriedade do recurso a assistentes de recinto desportivo depende do que se mostrar previsto na legislação nacional*". Quer isto dizer que, também nesta sede, o legislador se mostrou preocupado não só em fazer uma separação clara entre forças de segurança e ARD's, como também especificou que a actividade destes últimos se limitaria a aspectos relacionados com os espectadores.

Por sua vez, o RD previa no seu artigo 1.º, alínea d), que se entende por "*Agentes: os dirigentes e funcionários dos clubes, jogadores, treinadores, auxiliares-técnicos, árbitros e árbitros assistentes, observadores dos árbitros e delegados da Liga, médicos, massagistas e, em geral, todos os sujeitos que participem nas competições profissionais organizadas pela Liga ou que desenvolvam actividade, desempenhem funções ou exerçam cargos no âmbito dessas competições*". É, indubitavelmente, na parte final deste preceito que podemos e, em nossa opinião, devemos, enquadrar a figura dos ARD's.

Deste modo, perante a análise dos diversos diplomas legais essenciais para a determinação do âmbito do exercício da actividade de ARD, parece resultar clara uma ideia principal: os ARD's têm como função primordial, foram pensados e *construídos* legalmente, como entidade responsável pela segurança e organização dos espectadores.

Isto é, os ARD's não são uma força de segurança num sentido amplo, mas sim uma entidade responsável pelo correcto funcionamento da competição no que respeita a um dos seus principais *alimentadores*: os espectadores.

3. O artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD

Estabelece o artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD que: "*São punidos nos termos das alíneas seguintes as agressões praticadas pelos jogadores contra: (...) Delegados ou outros intervenientes no jogo com direito de acesso ou permanência no recinto desportivo: f) Agressão em outros casos: suspensão de 6 meses a 3 anos e multa de € 2.500 (dois mil e quinhentos euros) a € 7.500 (sete mil e quinhentos euros)*".

Foi com base neste preceito que os atletas Hulk e Sapunaru foram punidos pela CD. Efectivamente, entendeu este órgão que a agressão a ARD's se enquadrava no tipo agressão a "*outros intervenientes no jogo com direito de acesso ou permanência no recinto desportivo*".

Não concordamos com a interpretação feita pelo CD. Não obstante, consideramos essencial deixar bem expresso dois pontos: um primeiro, para elogiar a decisão da CD no sentido de que a mesma é uma peça jurídica bem construída, preocupada com algo cada vez mais descuidado nos tribunais, a fundamentação; um segundo, para compreender a dificuldade de interpretação de um RD pouco esclarecedor, principalmente no que respeita à disparidade de nomenclaturas utilizadas.

Ainda assim, entendemos que a CD, infelizmente, não chegou à conclusão correcta: a de que o artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD não prevê a agressão a ARD.

Na verdade, desde logo pela análise literal do preceito podemos, e em nossa opinião devemos, chegar a uma conclusão clara: não é concebível entender um ARD como um interveniente no jogo. Interveniente no jogo deverá ser aquele que, verdadeiramente, tem intervenção no jogo e, já não, todos aqueles que possam com ele estar relacionados. Aliás, o simples bom senso permitirá perceber o óbvio: um ARD não intervém no jogo. Ele limita-se a ter uma tarefa no normal funcionamento da competição, mas tal facto difere, como não poderia deixar de ser, de

intervir activamente no próprio jogo. Entendemos que este ponto não pode deixar dúvidas. Consideramos ser inconcebível que se queira ler ali mais do que lá consta e, muito mais, do que é possível retirar da sua lógica.

Ora, a ser assim, para se poder concluir que o artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), do RD tipificaria a agressão a ARD teríamos de encontrar na lógica do próprio RD uma leitura de “*interveniente no jogo*” que abrangesse os referidos ARD’s.

Porém, tal não só não sucede como, pelo contrário, os preceitos do RD que abarcam a figura do ARD são por si só, em nossa opinião, elucidativos quanto à exclusão da sua previsão pelo artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), do RD.

De facto, e como já referido, é possível incluir o ARD na definição de agente que se encontra prevista na alínea *d*) do artigo 1.º do RD. Ou seja, para efeitos do RD, o ARD é um agente da competição. Nesse contexto, o RD contém um conjunto de preceitos em que a figura do *agente*, no qual se inclui o ARD, se encontra expressamente prevista. Veja-se, a título meramente exemplificativo, o disposto nos artigos 27.º (relativo às penas aplicáveis “*Aos jogadores, treinadores e outros*”), 34.º (“*Da suspensão dos demais agentes*”), 50.º (“*Atenuação especial da pena*”) e 72.º-A (“*Do mau comportamento colectivo*”). Quer isto dizer que sempre que o legislador entendeu ser de prever a figura do *agente* (tal como definida no artigo 1.º) não teve qualquer dificuldade em fazê-lo.

Por aqui, desde logo, seria de estranhar a interpretação segundo a qual o ARD seria, no âmbito exclusivo daquele artigo, um *interveniente no jogo*.

Por outro lado, o legislador mostrou, ainda que de forma um pouco nebulosa, algum cuidado quando da previsão das figuras compreendidas nos diversos preceitos existentes no RD. Na verdade, e no que diz respeito às *faltas dos espectadores* (artigos 138.º, n.º 1, 143.º, n.º 1, e 145.º, n.º 1), o legislador decidiu determinar que para além das figuras directamente previstas, também estavam ali consagradas as “*pessoa[s] autorizada[s] por lei ou regulamento a permanecer[em] no terreno de jogo*”.

Com esta cláusula mais alargada procurou o legislador garantir que as agressões perpetradas por espectadores não ficariam limitadas às

figuras típicas do jogo. O legislador quis, efectivamente, garantir que estariam protegidos todos aqueles com autorização a permanecer no terreno do jogo.

Ou seja, em contraponto com o que faz no artigo 115.º, n.º 1, alínea f), aqui sim, o legislador quis punir as agressões a um número mais alargado de figuras, não tendo limitado a punição aos intervenientes no jogo.

Assim, mesmo que um pouco atabalhoadamente, não podemos deixar de verificar que, ao contrário do entendido pela CD, o legislador diferenciou claramente o *agente* (tal como definido no artigo 1.º do RD e que inclui a figura do ARD) do interveniente no jogo. É difícil analisar o RD sem perceber que não se enquadra na lógica do mesmo essa equiparação. É impossível aceitar que única e exclusivamente no que respeita às agressões perpetradas por jogadores o legislador tenha decidido inovar mas, no fundo, o que queria era ter mantido. O legislador erra mas não conseguimos aceitar que o erro aqui tenha sido o de escrita, ou seja, não podemos aceitar que o legislador tenha alterado a designação para se referir ao mesmo. O erro aconteceu mas foi de esquecimento, de falta de previsão.

Aliás, a esta conclusão também se poderá chegar através da análise do RC, uma vez que no seu artigo 20.º, ao regular as pessoas com direito de "acesso ou permanência no recinto do jogo e balneários", não se incluiu a figura do ARD. Este facto, embora não totalmente excludente, não poderá deixar de ser tido em consideração na compreensão do preceito do RD. De facto, se ao estipular quais as pessoas com direito de acesso ao permanência no recinto do jogo o legislador não quis incluir os ARD's, então mais difícil se torna acreditar que no RD, ao se referir a "outros intervenientes no jogo com direito de acesso ou permanência no recinto desportivo", o mesmo legislador já quisesse incluir a figura do ARD. Efectivamente, no pensamento do legislador não fazia sentido incluir o ARD naquelas previsões. E não fazia sentido se atentarmos à previsão legal da sua figura: o de garante da protecção e segurança dos espectadores.

Foi esta a lógica que baseou o legislador da LPFP e, consequentemente, foi esta a lógica que não levou à inclusão da figura do ARD

como entidade com acesso ao recinto desportivo nos termos do artigo 20.º do RC e passível de agressão nos termos do artigo 115.º do RD.

É verdade que esta era uma lógica errada, como aliás demonstram as alterações agora aprovadas pela Assembleia Geral da LPFP, mas também é verdade que não existindo previsão, também não poderá existir punição.

É este motivo que nos leva a concluir que, salvo melhor opinião, errou a CD ao punir os jogadores Hulk e Sapunaru.

4. O artigo 120.º, alínea j), do RD

Surpreendentemente em nossa opinião, também o artigo 120.º, alínea j), do RD serviu como base legal para justificar a punição dos jogadores Hulk e Sapunaru, agora por decisão do CJ.

Diga-se, desde já, que ao contrário da decisão da CD, bem estruturada, lógica e bem fundamentada (mas de que discordamos quanto à interpretação legal), a decisão do CJ consubstancia, no nosso entendimento, tudo aquilo que deveria ser evitável numa decisão de qualquer órgão com funções jurisdicionais. Não só entendemos que não está fundamentada, como consideramos que encerra uma interpretação legal sem qualquer cabimento.

De facto, o que o artigo 120.º, alínea j), do RD prevê são os casos de agressão por parte de um jogador contra o público.

Ora, o CJ decidiu, talvez na senda dos pareceres do Prof. Leal Amado juntos aos autos (mas procedendo a uma incorrecta compreensão dos mesmos), que, uma vez não podendo o ARD ser considerado um interveniente no jogo, o mesmo teria, para estes efeitos, de ser considerado como *público*. Assim, sem mais nem menos. Sem justificação, sem nada. Como que dizendo: se o ARD não cabe na figura de interveniente no jogo, então temos de arranjar um *sítio* qualquer para o colocar. E esquecendo os mais basilares princípios do direito punitivo.

Ou seja, o CJ parece ter *pegado* na conclusão a que chegou o mencionado e reputado Prof. Leal Amado, e *apoderou-se da mesma* sem a compreender. Na verdade, o que o Prof. Leal Amado defendeu foi, resumidamente, que não tendo o ARD autorização para se encon-

trar no local onde se deram as agressões (nos termos do artigo 20.º do RC), então a sua *existência* naquele lugar apenas poderá ser entendida como se de uma pessoa do público se tratasse, pelo que a punição teria de ser feita nos termos do artigo 120.º do RD. Embora não concordemos com a solução proposta, assumimos que a mesma, aplicando o Direito, procurou chegar a uma conclusão fundamentada.

Lamentavelmente, o CJ não o fez, apenas determinando a aplicação daquele preceito sem, sequer, recorrer à fundamentação do Prof. Leal Amado.

Na verdade, a situação é tão inaudita quanto o seguinte: embora a consideremos errada, a decisão da CD encerra uma solução passível de defesa, ou seja, é uma decisão que partindo de uma solução ideal (isto é, que o legislador não se teria esquecido de prever a agressão à figura do ARD) procurou encontrar fundamento legal para uma necessária punição; por sua vez, a decisão do CJ não só não tem qualquer fundamento lógico como não apresenta qualquer fundamento legal que pudesse, ainda que remotamente (como o faz o Prof. Leal Amado), justificar a equiparação do ARD à figura de público.

Entendemos que, de forma alguma, o ARD poderá ser enquadrado no artigo 120.º do RD, na medida em que o mesmo nunca poderá ser equiparado ao público.

E muito menos poderá sê-lo quando, no âmbito da competição, e ainda que assim não esteja previsto no artigo 20.º do RC, o mesmo tem sido aceite e utilizado por todos para garantir a correcção, nomeadamente, nos túneis de acesso aos balneários.

Quer isto dizer que, embora isso não possa fundamentar uma interpretação do artigo 115.º do RD no sentido de que o legislador, ao fazer referência à figura do interveniente no jogo com acesso ao recinto desportivo, estivesse a pensar também no ARD e, portanto, não se possa aceitar a punição para lá da previsão legal, poderá, certamente afastar qualquer hipótese de equiparar o ARD à figura do público, nomeadamente, para efeitos do disposto no artigo 120.º do RD.

Neste contexto, ainda mais firmemente chegamos à conclusão que a aplicação do artigo 120.º, alínea j), do RD como fundamento legal para punir a agressão a um ARD que se encontrava no túnel do acesso é um

erro que entendemos difícil de aceitar por parte do CJ (ainda para mais nos moldes em que ocorreu) e uma construção com a qual não podemos concordar (ainda que, à semelhança do dito em relação à CD, compreendamos a tentativa de suprir a falta do previsão do legislador por parte do Prof. Leal Amado).

5. A falta de previsão normativa que consagre a situação de agressão a ARD

Da análise realizada *supra*, concluímos que, efectivamente, nem o artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), nem o artigo 120.º, alínea *j*), ambos do RD, configuram a situação de agressão por parte de um jogador a um ARD.

De facto, e embora compreendamos a estupefacção que tal situação possa causar aos olhos do comum cidadão (que não aceitará, facilmente, a impunidade de uma conduta tão reprovável), a verdade é que o legislador não previu aquele comportamento e, conseqüentemente, não definiu uma regra que o punisse, ou pelo menos, que o punisse pelo facto típico “agressão a ARD” (1).

Não o fez, como já referimos, porque, provavelmente, ao estipular as regras em questão, continuou a configurar a figura do ARD, única e exclusivamente, como *protector* dos espectadores e, portanto, uma figura que dificilmente se poderia ver envolvida numa situação de agressão por parte de um jogador.

Infelizmente, os factos vieram a demonstrar que o legislador errou. Que deveria ter previsto esta situação. Que deveria ter tido capacidade de adaptação a novos tempos, a uma época em que as funções de ARD foram substancialmente aumentadas, colocando-o, agora, como um alvo tão *fácil* como qualquer massagista, director de clube ou outro, que naqueles locais (os túneis) circulam.

(1) Chamamos a atenção para o facto de as condutas dos jogadores Hulk e Sapunaru consubstanciarem, eventualmente, uma violação do disposto no artigo 131.º-A do RD, por referência ao disposto no artigo 4.º do mesmo diploma, e, portanto, serem alvo de punição nesses termos.

Não o tendo feito, não podia o julgador suprir as ineficiências do legislador e, assumindo um papel que não é o seu, punir aquilo que o legislador decidiu não punir. Estabelece o artigo 8.º do RD (*"Princípio da legalidade"*) que *"1 — Só pode ser punido disciplinarmente o facto descrito e declarado passível de pena por Lei ou Regulamento anterior ao momento da sua prática. 2 — Não é permitida a analogia para qualificar o facto como infracção disciplinar"*.

Ora, não estando previsto, no RD, o facto típico "agressão a ARD", então não poderiam os jogadores Hulk e Sapunaru ser punidos pela CD e, posteriormente, pelo CJ.

O disposto no artigo 8.º do RD é claro e transporta para o direito disciplinar da LPFP um dos princípios mais básicos existentes no Direito Penal — o princípio da legalidade — que se encontra, por isso, consagrado no artigo 1.º do Código Penal ("CP") e, igualmente, no artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa ("CRP").

Nas palavras de LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, em anotação ao artigo 1.º do CP, *"É necessário que o comportamento humano coincida formalmente com a descrição feita em norma incriminadora para que possa integrar uma infracção penal. Pouco importa que alguém haja cometido um facto anti-social, excitante da reprovção pública, francamente lesivo do minimum de moral prática que o direito penal tem por função assegurar, com as suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social: se esse facto escapou à previsão do legislador, isto é, se não corresponde, precisamente, a parte objecti e a parte subjecti, a uma das figuras delituosas anteriormente recortadas in abstracto pela lei, o agente não deve contas à justiça repressiva, por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico-penal (Cfr. Nélon Hungria — Comentários ao Código Penal Brasileiro, Vol. I, pág. 15)"* (2).

Já JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, em anotação ao artigo 29.º da CRP que entendem também aplicável ao direito disciplinar, defen-

(2) LEAL-HENRIQUES, MANUEL e SIMAS SANTOS, MANUEL, *Código Penal Anotado*, 1.º Volume, Editora Rei dos Livros, 1995, pág. 88.

dem que “*dada a necessidade de prevenir as condutas lesivas dos bens jurídico-penais e igualmente de garantir o cidadão contra a arbitrariedade judicial, exige-se que a lei criminal descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime*” (3).

No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que “*só a lei é competente para definir crimes (bem como os pressupostos das medidas de segurança) e respectivas penas (bem como as medidas de segurança) — princípio da legalidade; (b) a lei deve especificar suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos de medida de segurança), bem como tipificar as penas (ou as medidas de segurança)*” (4).

Ou seja, não pode o cidadão, neste caso o jogador, ser punido sem que, previamente à sua conduta, exista lei que puna o facto por ele praticado.

Este princípio é o corolário do princípio da legalidade e uma das bases do Estado de Direito Democrático.

De facto, por muito chocante que possa ser para o cidadão comum a não punição ao nível disciplinar (relembre-se que podem sempre ser punidos ao nível criminal, exactamente por a conduta por aqueles alegadamente praticada encontrar previsão no CP) dos jogadores Hulk e Sapunaru, a verdade é que seria extremamente mais chocante ver qualquer cidadão punido por algo que a lei não pune.

Permitir tal solução, ou procurar analogicamente (numa violação clara do disposto no n.º 2, do artigo 8.º, do RD) uma solução que permita punir os jogadores por um facto que, disciplinarmente, não se encontra previsto, seria afrontar os mais básicos princípios de Direito, naquilo que consideramos inadmissível.

Nestes termos, temos que concluir que a falta de previsão do facto típico “agressão a ARD por parte de jogador”, só poderia e deveria ter resultado na não punição dos jogadores Hulk e Sapunaru.

(3) MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, págs. 327 e segs.

(4) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, pág. 494.

6. A eventual inconstitucionalidade do artigo 115.º, n.º 1, alínea f): a violação do princípio da proporcionalidade e as suas consequências

Outra das questões que foi levantada no âmbito do presente processo prende-se com a eventual inconstitucionalidade do artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD.

Na verdade, se se considerasse que, atento o disposto naquele preceito, seria possível punir os jogadores por agressões a ARD's (no que não concordamos como acima referimos), sempre se teria de analisar se aquele artigo não violaria o disposto na CRP, nomeadamente, se não violaria o princípio da proporcionalidade.

Ou seja, o que agora nos propomos discutir é se aquele artigo, interpretado no sentido de incluir a previsão de agressão aos ARD's, viola, ou não, o princípio da proporcionalidade.

Esta questão foi, aliás, alvo de referência e opinião por parte dos Professores Leal Amado e Freitas da Rocha (em pareceres juntos aos autos) e, inclusive, de menção por parte da própria CD na decisão que proferiu: "*Claro que essa qualificação [por referência à possibilidade de, nos autos em questão, enquadrar a figura do ARD como público] poderia atenuar a falta de proporcionalidade que pode ser imputada às molduras disciplinares abstractamente aplicáveis às agressões dos jogadores no RD, na comparação entre o art. 115.º e o art. 120.º*".

Deste modo, parece desde logo ter ficado claro, pelo menos assim também o considerou a própria CD (embora, incompreensivelmente, não tenha tirado as devidas consequências), que o artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD é inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade.

De facto, estipula o artigo 18.º, n.º 2, da CRP que "*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*". Ou seja, prevê-se, aqui, uma limitação à restrição dos direitos, devendo a mesma ser proporcional ao fim que se pretende atingir, isto é, proíbe-se o excesso dessas restrições.

Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “*O princípio da proporcionalidade (também chamado princípio da proibição do excesso) desdobra-se em três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado por princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salv guarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade (também designado princípio da necessidade ou da indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não poderiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos*” (5).

Ora, perante o exposto, somos obrigado a concluir que, se se entendesse enquadrável no artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD, a agressão a um ARD por parte de um jogador (podendo essa conduta ser punida com pena de suspensão de 6 meses a 3 anos), então tal preceito seria inconstitucional exactamente na medida em que a punição nele prevista é excessiva.

Aliás, e como refere a própria CD, se bem compararmos a medida da punição proposta para esta solução com aquela que se determinou legalmente para os casos de agressão ao público (máximo de 4 jogos de suspensão) ou a outros jogadores (máximo de 5 jogos de suspensão), logo percebemos a desproporcionalidade a que a primeira está votada.

Na verdade, a decisão da CD ao punir os jogadores Hulk e Sapunararu, por agressão a ARD, com base no artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD, veio permitir que se chegasse à conclusão de que seria incomparavelmente mais grave agredir um ARD do que um colega de pro-

(5) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, pág. 393.

fissão ou um espectador que estava a assistir a um espectáculo desportivo.

Não podemos concordar com esta solução, uma vez que, não só é ilógica, como viola, de uma penada só, os princípios da adequação (se a punição por agressão a um colega de profissão só *necessita* de ser punida, no máximo, com 5 jogos, como se poderá, conscientemente, afirmar que a agressão a um ARD assume um nível de gravidade tal que *necessite* uma punição tão superior?) e da proporcionalidade em sentido restrito (uma vez que se manifesta extremamente excessiva por comparação com a "justa medida" encontrada para situações análogas).

Neste contexto, considerando, como consideramos, que o artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD, quando interpretado no sentido de que prevê a agressão a um ARD por parte de um jogador, é inconstitucional, entendemos que a CD estava obrigada a defender a sua não aplicação.

Efectivamente, na sequência do disposto no artigo 204.º da CRP que determina que "*Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados*", outra não deve ser a conclusão de que a CD não pode aplicar disposições legais que violem a CRP, tal como sucede com o mencionado artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD.

É que, para estes efeitos, a CD tem de ser considerada um tribunal, uma vez que, nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, por referência ao Acórdão n.º 211/86 do Tribunal Constitucional, o mesmo «*admitiu uma interpretação abrangente do artigo 204.º, por forma a abarcar, "para além dos actos jurisdicionais próprios, todos aqueles casos em que uma entidade imparcial, com estatuto de juiz, tenha de decidir um certo caso em concreto que lhe foi apresentado para apreciação através da aplicação de normas jurídicas, devendo a decisão proferida ser acatada obrigatoriamente pelas partes ou entidades a que diga respeito"*» (6).

(6) MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, pág. 56.

Assim, concluindo que a norma era, efectivamente, inconstitucional quando interpretada no sentido defendido pela CD (com o qual, como referimos, não concordamos) e que a CD está proibida de aplicar normas inconstitucionais quando profere as suas decisões, somos da opinião, no seguimento, aliás, do defendido pelos Professores Leal Amado e Freitas da Rocha, que a decisão por si proferida no caso “Hulk e Sapunaru” está ferida de inconstitucionalidade.

Quer isto dizer que, também neste cenário, não poderiam os jogadores Hulk e Sapunaru ter sido punidos pela aplicação do disposto no artigo 115.º, n.º 1, alínea *f*), do RD.

7. As recentes alterações regulamentares no seio da LPFP

O último ponto que nos propomos analisar neste breve comentário, prende-se com as recentes alterações regulamentares ocorridas no seio da LPFP e que, em grande parte, resultaram das conclusões retiradas do caso “Hulk e Sapunaru”.

De facto, na última Assembleia Geral da LPFP, realizada a 30 de Junho de 2010, os associados decidiram proceder à alteração do RC e do RD exactamente com o intuito de os tornarem mais eficazes, proporcionais, com maior alcance e clareza.

Nessa medida, e no que diz respeito ao RD, procedeu-se à alteração do antigo artigo 1.º (agora artigo 2.º) que passou a definir, de uma forma mais clara, o conceito de “Agentes”, fazendo agora referência expressa à figura do ARD.

Por outro lado, alterou-se o artigo 102.º (agora 104.º), com o objectivo de clarificar os sujeitos passíveis de agressão por parte de dirigente, enquadrando-se nesses sujeitos os “agentes” definidos no agora artigo 2.º

Finalmente, o artigo 115.º (agora 117.º) também foi alvo de alterações de modo a clarificar quais os sujeitos passíveis de agressão por parte de jogador, incluindo-se nos mesmos, agora, e à semelhança do novo artigo 104.º, os demais “agentes”, por referência à definição do artigo 2.º

Ou seja, admitindo-se, implicitamente, a falta de previsão existente na anterior legislação, procurou o legislador corrigir esses erros,

num trabalho que não pode deixar de ser elogiado. De facto, pior do que errar (como sucedia anteriormente) seria não alterar aquilo que se sabe errado.

Ora, para além das medidas tomadas para clarificar os preceitos acima referidos, é de notar o cuidado tido na estipulação das estatuições dos diversos artigos que são, hoje, proporcionais não só em relação ao fim que se propõem atingir, como também entre elas próprias. Note-se, a título meramente exemplificativo, a possibilidade de punir, com um máximo de 10 jogos de suspensão, a agressão por um jogador a um espectador (que, ao contrário do que por vezes, ainda que de forma que consideramos lamentável, se referiu no âmbito do caso "Hulk e Sapunaru", deverá ser extraordinariamente protegido pois uma coisa é certa: é o espectador que possibilita a existência da competição; é ele que a alimenta; é ele que a pode melhorar ou piorar), em comparação com o anterior máximo de 4 jogos de suspensão que se previa no RD.

Para além das alterações ao RD, e como já referimos, também o RC sofreu algumas alterações que procuraram clarificar a figura do ARD.

Assim, no artigo 19.º (antigo artigo 18.º) faz-se agora referência expressa ao ARD, conferindo-lhe, também, a função de garantir a segurança dos jogos e no actual artigo 22.º (antigo artigo 20.º) procurou-se determinar e clarificar os casos em que a figura do ARD pode e deve ter acesso e direito de permanência no recinto do jogo e balneários.

Neste contexto, podemos concluir que o legislador (que tomou consciência da limitada legislação anteriormente em vigor) procurou consagrar um novo conjunto de regras, tendo em vista dotar a competição de uma legislação mais consonante com a actual realidade que a circunda.

Este comportamento do legislador ajuda, igualmente, a compreender que, efectivamente, se deve concluir que a anterior legislação não abarcava a situação decorrente do caso "Hulk e Sapunaru", tendo, portanto, sido necessário proceder a uma revisão regulamentar.

De facto, a terem ocorrido hoje os factos que celebrizaram o Benfica-Porto da primeira volta da época desportiva 2009-2010, não temos dúvidas, porque existe consagração legal, de que os jogadores seriam punidos (correctamente) pela CD da LPFP.

8. Conclusão

No seguimento de tudo quanto se expôs *supra*, somos obrigados a concluir que os jogadores Hulk e Sapunaru não poderiam ter sido punidos quer pela CD, que pelo CJ, uma vez que não existia previsão legal (nem no artigo 115.º do RD e, muito menos, no artigo 120.º do mesmo diploma) que consagrasse os factos por aqueles praticados como um ilícito disciplinar.

Podemos, igualmente, concluir que, ainda que se entendesse o artigo 115.º, n.º 1, alínea f), do RD como aplicável aos factos dos autos em questão (com o que não concordamos), sempre esta norma seria inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade, o que deveria ter determinado a CD a declarar essa inconstitucionalidade, nos termos do artigo 204.º da CRP, e, conseqüentemente, a não a aplicar.

Finalmente, concluímos também que, com as alterações regulamentares aprovadas recentemente em Assembleia Geral da LPFP, as condutas dos mencionados jogadores são, agora, puníveis, graças ao cuidado legislativo tido em consideração.

Estas três conclusões são fáceis de entender juridicamente mas, admitimos, difíceis de aceitar para o cidadão comum que, incrédulo, percebe que agredir um ARD ao abrigo do anterior RD não tinha, em nosso entender, qualquer consequência punitiva ao nível disciplinar (recorde-se que, no âmbito penal, os cidadãos “Hulk” e Sapunaru ainda poderão ser punidos). A estes resta-nos procurar mostrar que estarão sempre mais protegidos num sistema em que apenas poderão ser punidos se, anteriormente às condutas por si praticadas, existir uma lei que as considere passíveis de perseguição penal/punitiva (ou sancionatória pública).

Outra solução poderia trazer, conforme já ocorreu no passado, situações de verdadeira violação dos direitos mais importantes do ser humano.