



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Rodrigo Silva Ferreira

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CLUBES EM CASO DE
LESÕES DOS DESPORTISTAS**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2019



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A Responsabilidade Civil dos Clubes em caso de Lesões dos Desportistas - The Liability of Clubs in Case of Injury of Athletes

Rodrigo Silva Ferreira

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil

Orientadora: Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa

Coimbra, Maio de 2019

Agradecimentos

Aos meus pais e à minha irmã, porque sem eles nada era possível.

À Patrícia, pelo incentivo e apoio incondicional.

À minha orientadora, Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa, pela forma como contribuiu para a minha dissertação, cuja crítica ajudou a melhorar o meu texto, assim como pela disponibilidade no fornecimento de referências bibliográficas necessárias para o complemento do meu trabalho.

Nota ao leitor

O presente trabalho encontra-se redigido de acordo com as regras do antigo acordo ortográfico.

Resumo

A presente dissertação integra a fase final do Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Civil, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e tem como objectivo o estudo do direito relacionado com a área desportiva, nomeadamente no que diz respeito ao problema das lesões, tanto sofridas por atletas profissionais, como por crianças e jovens, e da responsabilidade que por elas possa avultar. Dada a cada vez maior profissionalização do desporto, urge perceber qual o papel dos clubes nesta matéria, isto é, qual a sua responsabilidade em caso de surgimento de lesões e no tratamento das mesmas. Trata-se de um problema transversal a todo o fenómeno desportivo, pelo que é necessário compreender qual o impacto que a acção dos profissionais dos clubes onde actuam os desportistas pode ter e em que medida sobre eles incide ou não um dever de prevenir e debelar as respectivas lesões da melhor forma.

Para cumprirmos o nosso desiderato, é fundamental ter presente os tipos contratuais associados à área desportiva, nomeadamente o contrato de trabalho desportivo e o contrato de formação desportiva, sendo que existem ainda casos em que não existe qualquer contrato em causa e que necessitam igualmente de ponderação. Neste sentido, ganha também importância a figura dos seguros desportivos.

Por fim, convém ainda distinguir entre clube e sociedade anónima desportiva, sobretudo devido à responsabilidade que recai sobre a sociedade pelos actos dos seus funcionários, sendo ainda necessário abordar a temática da organização de eventos desportivos, na medida em que a segurança dos espectadores e dos atletas em relação a danos que aqueles venham a provocar é crucial.

Palavras-Chave: Lesões, atletas profissionais, jovens, clubes, responsabilidade, contrato de trabalho desportivo, contrato de formação desportiva, seguros desportivos, sociedade anónima desportiva, organização de eventos desportivos.

Abstract

The current dissertation is a part of the final stage of the Masters' Degree in Civil Law, in Coimbra Law School. Its main goal is the study of a branch of the law related with the sports, in particular with regard to the problem of injuries, both suffered by professional athletes, children and young people, and with regard with the liability of teams and other professionals. Given the increasing professionalism of sport, it is urgent to understand the role of teams in this area, that is, their liability for injuries in case of sport events and treatments. This problem is transversal to the whole sports phenomenon and therefore it urges to understand the impact of negligence of the professionals acting in the teams where the sportsmen act and to what extent they have a duty to prevent and treat the injuries that may occur.

In order to achieve the main goal of our work, we must take in consideration the types of contracts that may be associated with sports, namely the working sports contract and the training sports contract, as well as the hypothesis in which there is no contract at all. In the context of the dissertation, the figure of sports insurance also becomes important.

Furthermore, we also need to make a distinction between private and public liability of the sports companies, mainly because of the liability of corporates for the acts of its employees, as well as question the problems connected with the organization of sport events, for instance the safety of spectators and athletes in relation to the damages that those spectators may cause.

Keywords: Injuries, professional athletes, young people, clubs, liability, working sports contract, training sports contract, sports insurances, sports companies, organization of sport events.

Lista de Siglas e Abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Actual. – Actualizada

ADoP – Autoridade Antidopagem de Portugal

Al./ Als. – Alínea/s

Art./ Arts. – Artigo/s

Aum. - Aumentada

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

BOA – Boletim da Ordem dos Advogados

BRN – Boletim dos Registos e do Notariado

CAP – Comissão Arbitral Paritária

CC – Código Civil

CCT - Contrato Colectivo de Trabalho

CJ – Colecção de Jurisprudência

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

Ed. - Edição

FIFA - *Fédération Internationale de Football Association*

FPF - Federação Portuguesa de Futebol

LBAFD - Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto

LBSD - Lei de Bases do Sistema Desportivo

LCCG - Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

LSD - Lei do Seguro Desportivo Obrigatório

Op. Cit – *Opus citatum*

P./ PP. – Página/ Páginas

Reimp. - Reimpressão

Rev. - Revista

RDE – Revista de Direito e Economia
RFDUL - Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RJFD - Regime Jurídico das Federações Desportivas
RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RSTP - *Regulation on the Status and Transfer of Players*
SAD – Sociedade Anónima Desportiva
S. d – Sem data
SS. - Seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TAS – *Tribunal Arbitral du Sport/ Tribunal Arbitral do Desporto*
TC - Tribunal Constitucional
Trad. – Tradução
Vol. – Volume

Índice

Agradecimentos	2
Nota ao leitor.....	3
Resumo	4
Abstract.....	5
Lista de Siglas e Abreviaturas.....	6
Índice	8
Introdução	10
1. Pressupostos de inteligibilidade do problema.....	12
1.1. As modalidades de responsabilidade civil	12
2. As dificuldades ao nível da responsabilidade contratual.....	14
2.1. As situações em que não é discernível um contrato	14
2.2. Os diversos tipos de vínculo laboral.....	20
2.2.1. O Contrato de Trabalho Desportivo	20
2.2.2. O Contrato de Formação Desportiva	26
2.2.3. Os problemas com os praticantes desportivos com menos de 14 anos.....	28
2.3. O ónus da prova da culpa na responsabilidade contratual	37
2.4. A análise ao artigo 800.º do Código Civil	39
2.5. Os principais problemas da responsabilidade contratual no desporto.....	44
3. As dificuldades ao nível da responsabilidade extracontratual	46
3.1. O artigo 500º CC: pressupostos. A dupla estrutura imputacional – a responsabilização do agente, funcionário, etc.; e a subsequente imputação à pessoa colectiva.	47
3.2. A responsabilidade da pessoa colectiva.....	57
3.2.1. O problema da existência de uma relação de comissão	57
3.2.2. O problema da actuação no exercício das funções	58
3.2.3. O Clube Desportivo e a Sociedade Anónima Desportiva	64
3.2.4. A responsabilidade pela organização do evento desportivo	71
3.3. A responsabilidade do sujeito individual.....	76
3.3.1. Que sujeito individual: o treinador? O médico? O preparador físico? O director desportivo? Outro desportista?	76

3.3.2. O modelo delitual assente na dicotomia entre ilicitude e culpa – a necessidade de desvelar a ilicitude do acto, as modalidades de ilicitude e as vias de concretização de cada uma delas por referência ao desportista	80
3.3.3. A culpa e a sua prova. A possibilidade de se presumir a culpa. A referência ao artigo 493º/2 CC, a diferença entre as diversas modalidades e entre profissionalismo e amadorismo.....	87
3.3.4. O artigo 491º e a questão do praticante desportivo que seja naturalmente incapaz.	90
3.3.5. A questão do art. 493.º do Código Civil.	101
3.3.6. O papel dos deveres do tráfego. Regras do jogo como deveres do tráfego?..	103
3.3.7. O nexa de causalidade ou nexa de imputação. A recompreensão do pressuposto de acordo com uma perspectiva personalista e imputacional.	107
3.3.8. O confronto de esferas de risco e a ponderação da própria esfera de risco do desportista lesado. Concurso de culpas do lesado.....	114
3.3.9. Auto-colocação em risco e consentimento (tipos de consentimento; diferenças entre ambas as figuras; operacionalidade de cada uma no quadro do sistema delitual). O problema dos menores e a necessidade de ponderação do cumprimento do dever dos de zelarem pela integridade dos filhos.	117
3.4. O ónus da prova na responsabilidade extracontratual	123
Conclusões Finais.....	127
Bibliografia	131
Jurisprudência	141
Anexos	142

Introdução

O direito ao desporto encontra-se consagrado constitucionalmente no art. 79.º da Constituição, sendo o “direito ao desporto e à cultura física” o último dos direitos previstos no catálogo dos direitos fundamentais. Existe, por isso, uma obrigação de o Estado promover a prática da educação física e do desporto, na medida em que se trata de uma dimensão fundamental e universal da vida humana e que é necessária para o amplo desenvolvimento da personalidade. A máxima “*mens sana in corpore sano*” trazida do período romano traduz esta valorização da área desportiva e espelha a sua essencialidade no quotidiano de um indivíduo que, no tempo moderno, é cada vez mais multifacetado, acrescentando conhecimento nas mais diversas áreas ao longo da sua vida, mas sem nunca descurar a parte física, que é determinante para o bem-estar e o sucesso pessoal e profissional. Nesse sentido, os hábitos desportivos surgem muito cedo na maioria das crianças, que, independentemente da modalidade, reservam uma parte do seu dia para a prática do desporto, seja na escola, na rua ao pé de casa ou num recinto desportivo. Esse gosto vai em muitos casos crescendo ao ritmo da idade, dependendo igualmente do talento intrínseco do atleta, e, quando em doses certas, podê-lo-á levar a aspirar a uma carreira profissional. Até lá importa não descurar os estudos e é nessa vertente que o papel do Estado, das várias associações desportivas que acolhem crianças e jovens e dos próprios representantes legais, na sua maioria os pais, cresce de importância, funcionando estes como travão da ambição desregulada, da dependência excessiva de uma área que envolve sempre alguma aleatoriedade e como conselheiros.

Por outro lado, além da carreira desportiva profissional, existem casos de prática desportiva amadora e desfrutada em *part-time*, no âmbito dos quais surge o problema das lesões, que não raras vezes implicam o abandono da prática desportiva na modalidade de alto rendimento. Importa, por isso, encontrar mecanismos que permitem lidar com este flagelo, que pode implicar um mero tratamento simples e uma retomada rápida ao activo, ou, por oposição, envolver uma luta judicial entre desportista e clube, sobretudo quando lidamos com atletas profissionais. Contudo, nem sempre assim é e, como tal, urge perceber como se resolvem outro tipo de situações, nomeadamente quando falamos de um desportista menor de idade, principalmente quando se trata de um jovem com menos de 14 anos, a idade a partir da qual é possível rubricar o primeiro contrato de formação desportiva, que muitas

vezes funcionará como antecâmara de um contrato de trabalho desportivo. Além disso, esta temática levanta outras questões ao nível da responsabilidade contratual, bem como dificuldades em relação à responsabilidade extracontratual, que poderá implicar que o ónus recaia sobre um determinado sujeito individual dentro daqueles elementos que participam ou rodeiam o fenómeno ou mesmo sobre uma pessoa colectiva, sendo que aqui assume particular relevância a distinção entre clube e sociedade anónima desportiva, que, apesar de muitas vezes funcionarem em uníssono, devem ser vistas como conceitos distintos, bem como o problema dos danos possivelmente gerados por espectadores associados a um qualquer espectáculo desportivo e que, habitualmente, frequentam campos ou pavilhões que são da responsabilidade dos clubes.

Deste modo, iremos demonstrar que papel poderá o Direito assumir no quadro destas questões, abordando nomeadamente os problemas que surgem ao nível da responsabilidade contratual, no âmbito da qual o tipo de vínculo contratual do atleta existente (ou inexistente) e a questão do ónus da prova assumem particular interesse, e ao nível extracontratual, marcado por vários dilemas, desde a temática da dupla estrutura imputacional, o papel dos deveres do tráfego, as modalidades de ilicitude e presunções de culpa, ou o problema das esferas de risco, auto-colocação em risco e consentimento. As respostas oferecidas pelo legislador, pela doutrina e a jurisprudência não são tão claras e assertivas como se esperaria em certos casos, até porque o fenómeno desportivo, apesar do crescimento legislativo progressivo em seu redor durante este século, continua a ser um pouco descurado pelo ordenamento jurídico português quando comparado com outras áreas já perfeitamente sedimentadas e onde os casos omissos existem numa escala tremendamente inferior. Nesse sentido, urge problematizar certas questões e clarificar outras, sempre tendo em mente a protecção do lesado e uma melhor compreensão do fenómeno, sendo que iremos ainda abordar a temática da responsabilidade da pessoa colectiva, no seio da qual a relação entre clubes desportivos e sociedades anónimas desportivas, bem como a responsabilidade dos mesmos sobre atletas, funcionários e espectadores, assume suma importância para compreensão do assunto.

1. Pressupostos de inteligibilidade do problema

1.1. As modalidades de responsabilidade civil

Tradicionalmente, estão consagradas na doutrina duas modalidades de responsabilidade civil: a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual. Trata-se de uma bipartição que remonta ao tempo do Direito Romano e que, de uma forma geral, assenta na cisão entre direitos absolutos e relativos. Na responsabilidade civil contratual, entende-se que está em causa uma resposta do ordenamento jurídico ao incumprimento de uma obrigação em sentido técnico, ao passo que a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana se prende com a resposta necessária em caso de violação de direitos dotados de eficácia *erga omnes*, os direitos absolutos.

Contudo, há quem defenda uma posição monista (PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, PESSOA JORGE, GOMES DA SILVA ou PEDRO MÚRIAS¹). Estes entendem que existem dois regimes, mas que eles não são estanques e se unificam num plano superior, sendo que, na responsabilidade delitual, caberia também a violação de deveres relativos².

Tomando parte nesta questão defendemos que a distinção faz sentido e adoptamos, por isso, a posição dualista, uma vez que entendemos que existem fortes razões para destrinçarmos estas duas modalidades de responsabilidade civil, nomeadamente ao nível do regime e nos planos estrutural, funcional e fundacional ou axiológico³.

¹ PESSOA JORGE, Fernando, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimp.), pp. 40 e ss.; MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 260 e ss.; SILVA, Gomes da, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Tipografia Ramos, Lisboa, 1944, pp. 300 e ss.; MÚRIAS, Pedro, *A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista de responsabilidade civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXVII, n.º 1, 1996, pp. 171-217. Já LEITÃO, Menezes, começou por seguir este entendimento, mas afastou-se em *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 95 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições de responsabilidade civil*, Princípia, Cascais, 2017, pp. 13-14, nota 2.

² BARBOSA, Mafalda Miranda, *op. cit.*, pp. 13-14.

³ COELHO, Francisco Pereira, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, in *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1951, pp. 98 e ss. e *Obrigações – Sumários das lições ao curso de 1966-67*, Coimbra, 1967, p. 145; MOTA PINTO, Carlos, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por MONTEIRO, Pinto/MOTA PINTO, Paulo, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 123 e ss.; TELLES, Galvão, *Direito das obrigações*, 7.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (reimp.), p. 329; VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed. rev. e actual. (reimp. da ed. de 2000), Almedina, Coimbra, 2003, p. 518 e ss.; MONTEIRO, Pinto, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 389; MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989; ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações* (texto elaborado por RIBEIRO, J. Sousa, MONTEIRO, J. Sinde, SÁ, Almeno de, PROENÇA, J. C., com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão no 3.º ano jurídico), policopiado, Coimbra Editora, Coimbra, 1983, p. 206 e ss.; VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade contratual e responsabilidade*

Começando pelo regime, existem desde logo diferenças em matéria de repartição do ónus probatório (na responsabilidade contratual vigora a presunção de culpa do art. 799.º do CC, enquanto na responsabilidade extracontratual a culpa deve ser provada pelo lesado segundo o art. 487.º, n.º 1, salvo havendo presunção legal de culpa), nos diferentes prazos de prescrição (na responsabilidade contratual é de vinte anos, segundo o art. 309.º do CC, e na responsabilidade extracontratual é de três anos, tendo por base o art. 498.º do CC), ao nível da responsabilidade por facto alheio (na responsabilidade contratual rege o art. 800.º do CC e na extracontratual o 500.º do CC, sendo os pressupostos e fundamentos de ambos diversos) e nas soluções ao nível da pluralidade obrigacional (segundo o art. 513.º do CC, vigora a conjunção obrigacional na responsabilidade contratual, à excepção do direito comercial, e a solidariedade obrigacional na responsabilidade extracontratual, tendo por base o art. 497.º do CC)⁴.

Já no plano estrutural, o próprio contrato define um critério de individualização do sujeito responsável na responsabilidade contratual, ao passo que na responsabilidade extracontratual é preciso encontrar, dogmaticamente, critérios de delimitação do sujeito responsável e dos potenciais credores. Partimos da existência de uma obrigação em sentido técnico para destrinçar, resultando esta distinção fundamentalmente das fontes⁵.

No plano funcional importa dizer que na responsabilidade contratual se tutela o interesse do credor que foi preterido com o incumprimento contratual (percebe-se que o obrigado à indemnização seja definido *a priori*), enquanto na responsabilidade extracontratual se tutelam bens jurídicos reconhecidos pelo ordenamento. A responsabilidade contratual pode ainda ser vista como uma modificação objectiva da relação

extracontratual, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959, pp. 107-242; XAVIER, Lobo, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Atlântida Editora, Coimbra, 1976, pp. 320-359; FRADA, Carneiro da, *Contrato e deveres de protecção*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1994, p. 49, nota 91, e *A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*, in *Direito e Justiça*, vol. XII, tomo I, Lisboa, 1998, pp. 297-312; CORDEIRO, Menezes, *Tratado de direito civil português*, vol. II, *Direito das obrigações*, tomo III, Almedina, Coimbra, 2010, p. 398 e ss., e *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, p. 470, nota 316; e BARBOSA, Mafalda Miranda, *Liberdade versus responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual? Considerações a propósito dos cable cases*, Almedina, Coimbra, 2005; *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Princípia, Cascais, 2013; *Acerca da aplicação do artigo 800.º do Código Civil português aos ilícitos extracontratuais – breve apontamento*, in *Revista brasileira de direito comparado*, n.º 47, 2014, p. 142 e ss.; *Acerca da aplicação do artigo 800.º aos ilícitos extracontratuais – breve apontamento*, in *O Direito*, ano 147.º, III, 2015, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 13-14, nota 1.

⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 15, notas 3, 5, 6 e 7.

⁵ *Ibidem*, pp. 15-16.

jurídica, já que o dever primário de prestação se transforma num secundário de indemnizar. É a posição de autores como ANTUNES VARELA, MOTA PINTO, SINDE MONTEIRO, PINTO MONTEIRO, CALVÃO DA SILVA, GUILHERME MOREIRA ou RUI DE ALARCÃO⁶. Por outro lado, alguns autores (PESSOA JORGE, GOMES DA SILVA e CARNEIRO DA FRADA) discordam e autonomizam cada um dos deveres⁷.

Por fim, no plano fundacional/axiológico, urge referenciar que a responsabilidade contratual, além do ideário de liberdade, se alicerça ainda numa ideia de confiança, normativamente sustentada no princípio da boa fé, enquanto a responsabilidade extracontratual se funda numa ideia de liberdade, positivamente entendida⁸.

Neste sentido, após destrinçarmos estes institutos, estamos aptos a perceber, em face das especificidades de cada uma das modalidades de responsabilidade e porque os pressupostos em que se baseiam não são os mesmos ou não se articulam do mesmo modo⁹, que os problemas que se enfrentam em cada um dos domínios a propósito da prática desportiva não serão os mesmos. É nessa medida que teremos de analisar separadamente os aspectos que surgem mais controvertidos: culpa e nexos de causalidade.

2. As dificuldades ao nível da responsabilidade contratual

2.1. As situações em que não é discernível um contrato

Para que se possa falar, a este nível, de responsabilidade contratual, é necessário que se divise a existência de um contrato. Contudo, há que perceber que não basta a existência aparente e formal de um acordo de tipo negocial. Na verdade, há que ter em conta hipóteses em que o contrato existe e não é válido; hipóteses em que se debate se existe efetivamente um contrato; hipóteses em que, diante de um acordo, haveremos de questionar

⁶ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 157; MOTA PINTO, Carlos, *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 428, nota 2; MONTEIRO, Sinde, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1983; MONTEIRO, Pinto, *op. cit.*, p. 193, nota 420; SILVA, Calvão da, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 1987; MOREIRA, Guilherme, *Instituições de direito civil português*, II, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925; ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 65 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 17, nota 13.

⁷ PESSOA JORGE, Fernando, *op. cit.*, pp. 44 e ss.; SILVA, Gomes da, *op. cit.*, p. 351; FRADA, Carneiro da, *Contrato e deveres de protecção*, *op. cit.*, p. 94 e 226, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *op. cit.*, p. 17, nota 14, que remete para a nota 11.

⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 19.

⁹ MONTEIRO, Sinde, *Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de uma disciplina de responsabilidade civil*, Coimbra, 2001, p. 22.

se ele configura um contrato definitivo ou uma mera declaração de princípios, e qual o relevo desta. Algumas decisões do Tribunal Arbitral do Desporto (TAS) são paradigmáticas do que aqui se inscreve. Na verdade, e desde logo, são muitas as dificuldades que se colocam a este propósito, nomeadamente quando nos confrontamos com situações de “pré-contrato”, cuja noção é bem conhecida pelo ordenamento jurídico. Segundo o TAS, trata-se do compromisso recíproco de, pelo menos, duas partes para a celebração de um contrato em momento posterior, ou seja, uma espécie de promessa de contrato¹⁰. A distinção clara entre este e o verdadeiro contrato reside no facto de, no primeiro, as partes não terem ainda acordado os elementos essenciais do contrato, ou, pelo menos, no facto de o pré-contrato não reflectir o acordo final¹¹. Caso a interpretação fosse outra, levando à conclusão de que as partes tinham, efectivamente, acordado todos os elementos essenciais do contrato final, tendo por base princípios gerais aplicáveis à celebração de um contrato (e as regras da interpretação dos negócios jurídicos), o pré-contrato não seria outra coisa senão o contrato final¹² e não faria sentido a distinção. O TAS alertou ainda para o facto de as partes considerarem o risco de ficarem contratualmente vinculadas numa fase anterior à pretendida, um risco abrangido por redacções específicas que se podem encontrar, por exemplo, em cartas de intenções, que podem ser vistas como um pré-contrato em algumas circunstâncias, uma vez que as partes acordam alguns elementos importantes tendo em vista a negociação do contrato final e também porque as mencionadas cartas podem estipular a imposição de sanções em caso de incumprimento de compromissos específicos que tenham sido já assumidos ao nível da carta de intenções¹³. Deste modo, a boa prática exige que seja declarado, de forma expressa pelas partes, que o documento em questão não é o contrato final e que não representa o acordo definitivo entre elas¹⁴. Assim, mesmo que o acordo possua todas as características essenciais de um contrato, não será entendido como um verdadeiro pré-contrato, um compromisso para negociar um acordo adicional mais tarde, sendo que existem outras provas que permitem fundamentar a alegada natureza dos compromissos entre as partes, nomeadamente as circunstâncias antes e depois da assinatura

¹⁰ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *Direito do trabalho e desporto*, coord. de Leonardo Andreotti de Oliveira, *Quartier Latin*, São Paulo, Brasil, 2014, p. 587.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, pp. 587-588.

¹³ *Ibidem*, p. 588.

¹⁴ *Ibidem*, p. 588.

do contrato relevante¹⁵. Certo é que o TAS não entende existir contrato nestas situações e, por isso, os clubes não serão responsáveis por lesões de atletas que se encontrem neste limbo contratual. Ainda assim, podemos questionar qual o relevo jurídico deste pré-contrato e qual a sua natureza jurídica: estaremos ou não diante de um contrato-promessa. Neste tipo de contrato, as partes assumem a obrigação de celebrar o contrato prometido, pelo que, apesar de ser um contrato preliminar de outro – o contrato definitivo – trata-se de um verdadeiro contrato, que possui autonomia¹⁶. Além disso, o contrato-promessa possui já os termos e condições em que o contrato prometido será celebrado, sendo a celebração deste uma mera formalidade decorrente da obrigação assumida anteriormente¹⁷. Não há, por isso, necessidade de quaisquer negociações, naquele que é um contrato pouco flexível e que, por isso, leva as partes muitas vezes a recorrerem a figuras preliminares distintas¹⁸. Ora, em face do que vimos anteriormente, não estará aqui em causa um contrato-promessa, uma vez que as partes ainda não acordaram todos os elementos essenciais do contrato final e porque a declaração das partes que afirma que o contrato aqui em causa não é o contrato final nem um acordo definitivo para o alcançar anula essa possibilidade. Não há, por isso, uma obrigação de celebrar um contrato definitivo no futuro. Por outro lado, mesmo que não se possa falar em pré-contrato, mas apenas de uma carta de intenções¹⁹, podemos questionar em que medida a existência de uma relação de confiança entre pessoas certas e determinadas implica ou não pode implicar uma analogia bastante com a responsabilidade contratual. A carta de intenções tem como função regular as relações entre as partes, em face do seu

¹⁵ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 588.

¹⁶ FONSECA, Patrícia Afonso, *As cartas de intenções no processo de formação do contrato: contributo para o estudo da sua relevância jurídica*, in *O Direito*, ano 138.º, n.º V, Almedina, Lisboa, 2006, p. 1108.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1108-1109.

¹⁹ Por carta de intenções entende-se o documento cuja forma pode adoptar, na maioria das vezes, a modalidade de carta, assinado por ambas as partes e que contém as intenções das mesmas relativamente ao processo de negociação de um contrato. Isto é, o conteúdo da carta de intenções é aquele que as partes entenderem, enquanto manifestação do princípio da autonomia privada. Na maioria dos casos, está em causa um carácter bilateral, que espelha o compromisso das partes num processo de negociações, mas nada impede que seja unilateral, sendo que as cartas de intenções constituem uma prática comum na negociação de contratos internacionais. Importa é ter presente que o que é realmente importante para delimitar o seu conceito é a vontade das partes em regular o momento de formação do negócio, estabelecendo-se várias obrigações cujo conteúdo dependerá das circunstâncias particulares da negociação, bem como da maior ou menor vinculação das partes perante a outra e dos interesses em causa que, em dado momento, se pretenda tutelar. A doutrina estrangeira tem utilizado várias expressões em relação às cartas de intenções consoante o conteúdo das mesmas (“*agreements in principle*”, “*memorandum of understanding*”, “*heads of agreement*”, “*agreement to negotiate*”, “*lock-out agreements*”, “*confidentiality agreements*” ou “*agreements with open terms*”), mas todas se referem à mesma realidade. FONSECA, Patrícia Afonso, *As cartas de intenções...*, *op. cit.*, pp. 1102; 1106-1107.

carácter prévio à da celebração de determinado contrato; a concretização da boa fé objectiva, nomeadamente por via do instituto da *culpa in contrahendo*, consagrado no artigo 227.º do CC, e que preconiza a existência de determinados deveres pré-contratuais entre as partes, que devem respeitá-los pelo simples facto de entrarem em negociações; e ajudar na interpretação do contrato definitivo, isto é, este documento ao reflectir a vontade das partes na fase de formação de certo contrato, deve ter-se em conta o seu conteúdo para determinar a intenção das partes relativamente à questão que, em concreto, carece de ser interpretada²⁰. Tendo a natureza de acordo pré-contratual, a carta de intenções é um instrumento ao serviço da autonomia privada das partes e permite regular o processo negocial, definir padrões de conduta e modos de actuação na fase pré-contratual²¹. Independentemente do seu teor, a sua eficácia vinculativa só poderá ser determinada quando forem ponderadas todas as circunstâncias atinentes ao contrato e às partes²². Deste modo, é possível que havendo uma relação de confiança entre as partes durante o período de vigência deste pré-contrato se possa recorrer ao regime da responsabilidade pré-contratual. Ainda assim, tudo depende da concreta medida e extensão com que os deveres tenham sido assumidos, bem como da conduta que as partes adoptem e que contrarie o que foi estipulado²³. A eficácia vinculativa pode ser determinada através de uma delimitação positiva, onde se determinam quais os comportamentos a adoptar pelas partes, ou através de uma delimitação negativa, por via de critérios resultantes da carta de intenções que permitam descortinar quais as condutas que podem ser consideradas como contrárias à vontade das partes²⁴. Assim, só através da interpretação correcta de uma carta de intenções é possível determinar que comportamentos representam, na óptica das partes, uma violação da mesma e que, conseqüentemente, podem originar responsabilidade pré-contratual, em face da situação de confiança criada na parte contrária que necessite de tutela do Direito²⁵. No entanto, raramente este tipo de situação pode gerar responsabilidade contratual no nosso caso porque não pode existir prática desportiva num clube sem o respectivo contrato desportivo com o atleta, isto é, o vínculo desportivo é o instrumento que garante ao atleta a protecção em caso de lesão²⁶. Além disso,

²⁰ FONSECA, Patrícia Afonso, *As cartas de intenções...*, *op. cit.*, pp. 1118-1121.

²¹ *Ibidem*, p. 1144.

²² *Ibidem*, p. 1144.

²³ *Ibidem*, p. 1136.

²⁴ *Ibidem*, p. 1136.

²⁵ *Ibidem*, p. 1138.

²⁶ Um clube que indique a um atleta que o quer contratar na época seguinte não fica obrigado a tratá-lo por uma lesão que este sofra entre o período desta intenção e a assinatura do contrato desportivo, até porque o atleta

apesar de não ser impossível, dificilmente esta carta de intenções pode já ser vista como um verdadeiro contrato, na medida em que são raras as situações em que a carta de intenções reflecte já o acordo total das partes quanto a todos os elementos que estas consideram essenciais²⁷. Como referimos anteriormente, a opção pela carta de intenções prende-se maioritariamente com a necessidade de segurança jurídica que as partes sentem em processos de negociação complexos e demorados, de modo a controlar os riscos inerentes aos mesmos²⁸. O momento de formação do contrato é assim acautelado pelas partes de forma expressa²⁹.

Por outro lado, existem os casos em que o atleta assina dois contratos para o mesmo período, sendo comum, sobretudo quando se trata de um atleta no estrangeiro, assinarem um contrato num idioma oficial do respectivo país do clube e outro num idioma que entendam, que será, por norma, o inglês³⁰. Num caso destes apreciado pelo TAS, as partes nada disseram quanto ao valor na versão inglesa que tinham assinado, mas o tribunal entendeu dar primazia à versão inglesa, visto que tinha sido o clube a redigir a minuta de ambos os contratos e porque o jogador, não entendendo o idioma local, não poderia compreender a diferença entre os dois contratos, tendo inclusivamente ficado provado que essa informação não lhe foi fornecida³¹. O atleta não estava representado por um advogado como era exigido, mas o TAS deu-lhe razão, considerando que o contrato em língua inglesa constituía uma prova de que as partes tinham reconhecido a assinatura do contrato no idioma local e que concordavam expressamente no contrato de língua inglesa que, em caso de litígio, prevaleceriam os termos deste, pelo que, considerou que o contrato no idioma local era um complemento e que as suas disposições não deveriam entrar em conflito com o contrato na língua inglesa, pois caso contrário prevaleceriam as disposições deste³². Deste modo, uma cláusula fixada pelo clube no contrato de língua local que o ilibe de responsabilidade, em

não poderá representar o clube em questão sem o respectivo vínculo. Apenas no caso dos desportistas amadores e com menos de 14 anos esta questão se pode colocar, na medida em que o contrato de formação desportiva só é permitido nesta idade. Ainda assim, apenas se o atleta actuar por esse clube poderá estar em causa uma situação de responsabilidade contratual.

²⁷ FONSECA, Patrícia Afonso, *As cartas de intenções...*, *op. cit.*, pp. 1125.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 591.

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

caso de lesões dos atletas e quando haja culpa do mesmo ou dos respectivos funcionários, não será válida e aquele continuará a ser responsável³³.

Dentro desta temática importa também analisar os casos que dizem respeito à relação contratual amadora entre clube e atleta. O TAS reconhece a existência de acordos escritos entre clubes e atletas que regulamentam o estado de amador do jogador, sendo que o estado de amador não é definido por referência a um contrato amador, mas pelo facto de um atleta não ser pago para além das despesas realmente relacionadas com a actividade desportiva³⁴. Entroncam aqui directamente os casos de contratos de formação, que mais tarde analisaremos, mas, tendo por exemplo o futebol, o RSTP define que um jogador ou é profissional ou amador (art. 2.º, n.º 2³⁵), não existindo, na óptica do TAS, qualquer base nesse regulamento da FIFA para a existência de uma terceira categoria de contratos de formação, isto é, entre o estado de amador e de profissional, nem qualquer subconjunto de contratos de formação³⁶. Assim, o clube será responsável se a lesão ocorrer dentro do desenrolar normal da actividade desportiva.

³³ O artigo 15.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG) determina que são expressamente proibidas as cláusulas contratuais que violem o princípio da boa fé, sendo que o art. 16.º completa o anterior, na medida em que devem ser ponderados aqui os valores fundamentais do direito, nomeadamente “a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis” (al. a), bem como “o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado” (al. b). Neste sentido, um contrato no idioma local não pode ser utilizado para prejudicar o atleta com a inclusão de uma cláusula que ilibe o clube de responsabilidade em caso de lesão e quando haja culpa do mesmo. Estaria aqui em causa uma convenção de irresponsabilidade do devedor por actos próprios ou de terceiros que utilize, seja de forma substitutiva ou auxiliar, no cumprimento, isto é, a convenção afasta totalmente o dever de indemnizar do devedor em qualquer caso, nomeadamente por força dos preceitos de responsabilidade contratual que o obrigariam a responder (PRATA, Ana, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual – Regime geral*, reimp., Almedina, Coimbra, 2005, pp. 57-58). O tratamento de lesões inclui-se nas obrigações do clube perante o atleta, sendo que parece evidente que o clube não se pode exonerar desta responsabilidade *a priori*, sobretudo utilizando um contrato no idioma local diferente do contrato celebrado na versão compreendida pelo atleta e reconhecido pelo tribunal de modo a enganá-lo. O atleta teria, ainda assim, de provar o dolo do devedor, enquanto facto impeditivo do direito a não indemnizar decorrente da cláusula, em face do incumprimento culposo do devedor. PRATA, Ana, *Cláusulas...*, *op. cit.*, p. 65, nota 108. As cláusulas devem ser consideradas inoperantes sempre que o facto que origina a indemnização por parte do devedor é caracterizado por dolo, sendo que a responsabilidade por dolo é insusceptível de ser afastada por convenção antecipada. Quando determinada cláusula não for do conhecimento do atleta até ao acordo contratual, só vindo ele a conhecê-la posteriormente, estaremos perante uma cláusula de exclusão ou limitação da responsabilidade, que deve ser considerada inválida se o credor dela não tiver conhecimento. O conhecimento das disposições contratuais por parte de ambas as partes é, por isso, fundamental em respeito dos princípios gerais aplicáveis a qualquer contrato. PRATA, Ana, *Cláusulas...*, *op. cit.*, p. 279 e pp. 329-333.

³⁴ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 597.

³⁵ “A professional is a player who has a written contract with a club and is paid more for his footballing activity than the expenses he effectively incurs. All other players are considered to be amateurs”.

³⁶ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 597.

2.2. Os diversos tipos de vínculo laboral

2.2.1. O Contrato de Trabalho Desportivo

O contrato de trabalho desportivo é celebrado entre um praticante desportivo, que não terá de ser profissional, e outro sujeito que tem por objectivo o desenvolvimento e a participação em actividades desportivas, sendo que o conteúdo principal deste contrato reside na prestação de uma actividade desportiva³⁷. Segundo o art. 2.º, al. a), da Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho, trata-se de um contrato pelo qual o praticante desportivo se obriga, mediante retribuição (art. 15.º), a prestar actividade desportiva a uma pessoa singular ou colectiva que promova ou participe em actividades desportivas, no âmbito de organização e sob a autoridade e direcção desta. Segundo o art. 5.º, só podem celebrar contratos de trabalho desportivo os menores que hajam completado 16 anos de idade e que reúnam os requisitos exigidos pela lei geral do trabalho, devendo o contrato ser igualmente subscrito pelo representante legal (n.º 2), sob pena de se tornar anulável (n.º 3).

A especificidade fisionómica deste contrato em relação a outros da mesma espécie reside na submissão a um termo resolutivo, a um termo estabilizador e a um limite máximo de duração³⁸. Envolve ainda dois elementos extra, denominados elementos naturais do contrato, que são a eficácia do registo e o vínculo desportivo, sendo que existe a dúvida se estes elementos são essenciais, naturais ou acidentais do contrato de trabalho desportivo, nomeadamente considerando a SAD a entidade empregadora³⁹. Importa agora analisar cada elemento *per si*.

Começando pelo termo resolutivo, este encontra-se plasmado no art. 9.º do mencionado diploma. Trata-se de um contrato formal (art.º 6.º, n.º 2), onde é obrigatório o estabelecimento de um termo de vigência, embora a sua ausência não impeça a produção de efeitos, na medida em que o art. 9.º, n.º 5, funciona como regime subsidiário, considerando-

³⁷ CANDEIAS, Ricardo, *Personalização de equipa e transformação de clube em sociedade anónima desportiva*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 103-104.

³⁸ AMADO, Leal, *Contrato de trabalho desportivo - Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 31, 39 e 69.

³⁹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 104, nota 256.

se o contrato celebrado, em geral, por uma época desportiva⁴⁰, a que se avizinha ou aquela em que foi outorgado⁴¹.

Por outro lado, o contrato está sujeito a uma cláusula que garante a obrigatoriedade da manutenção dos respectivos efeitos até ao termo resolutivo, funcionando como estabilizador da relação jurídica. Este segundo vector tem por base a necessidade de o praticante indemnizar a entidade empregadora em caso de denúncia e sem justa causa (art. 25.º, n.º 1)⁴², uma vez que o praticante faz cessar unilateralmente e sem justa causa o contrato em vigor. Contudo, nos casos de justa causa⁴³, a situação é diferente. Seja por iniciativa da entidade empregadora desportiva (art. 23.º, n.º 1, al. c) ou por iniciativa do praticante desportivo (art. 23.º, n.º 1, al. d), “a parte que der causa à cessação ou que a haja promovido indevidamente deve indemnizar a contraparte pelo valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo” (art. 24.º, n.º 1). Deste modo, a entidade patronal deve indemnizar o atleta pelo valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo e vice-versa (art. 24.º, n.º 1), valor pode ser aumentado se o lesado provar que sofreu danos de montante

⁴⁰ O art. 9.º, n.º 6 do mencionado diploma define época desportiva como “o período de tempo, nunca superior a 12 meses, durante o qual decorre a actividade desportiva, a fixar para cada modalidade pela respectiva federação dotada de utilidade pública desportiva”.

⁴¹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 104-105.

⁴² O montante fixado pelas partes pode ser reduzido pelo tribunal se for excessivo (art. 25.º, n.º 2). Segundo PINTO MONTEIRO, está aqui em causa a fixação de uma cláusula penal, um género bastante amplo que o autor divide em três modalidades: cláusula penal *stricto sensu*, cláusula de liquidação prévia do dano ou de fixação antecipada da indemnização e a cláusula penal puramente compulsória. Em relação à primeira, a cláusula penal propriamente dita, esta tem como objectivo compelir o devedor ao cumprimento, permitindo ao credor, em caso de incumprimento daquele, exigir, a título sancionatório, outra prestação de maior vulto (a chamada pena convencional) em alternativa. Por outro lado, a cláusula de liquidação prévia do dano é aquela que visa facilitar a reparação do dano, nos termos previamente estabelecidos pelas partes, não possuindo assim especiais intuitos compulsórios, mas antes tendo como função evitar dúvidas e litígios posteriores a propósito do *quantum* indemnizatório. Encontra-se prevista no art. 810.º, n.º 1, do CC. Por fim, a cláusula exclusivamente compulsivo-sancionatória não tem influência sobre a indemnização, mas acresce à execução específica da prestação ou à indemnização correspondente se o devedor não cumprir voluntariamente. Tendo as cláusulas de rescisão a função de blindar o contrato, isto é, obrigar o atleta a cumpri-lo integralmente, e assegurar um valor pecuniário considerável numa eventual transferência do atleta como veremos a seguir, está aqui em causa uma cláusula penal em sentido estrito, medida coercitiva que visa a satisfação do interesse do credor/empregador. Não se trata por isso de um acréscimo à indemnização nem de liquidar o dano e fixar o seu montante antecipadamente. AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão” no contrato de trabalho desportivo*, in *O Direito do desporto em perspectiva*, coord. Ana Celeste Carvalho, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 104-106; e *Vinculação versus Liberdade – O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 313-316; MONTEIRO, Pinto, *Cláusula penal e indemnização*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1990, pp. 25-42.

⁴³ Constitui justa causa o incumprimento contratual grave e culposos que torne praticamente impossível a subsistência da relação laboral desportiva (art. 23.º, n.º 3). MONTEIRO, Pinto, *Cláusula penal e indemnização*, 2.ª reimp. da obra publicada em 1990, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 601 e ss.

mais elevado (n.º 2). Estamos aqui perante as chamadas cláusulas de rescisão, que de seguida analisaremos.

Quanto à duração do contrato, o art. 9.º, n.º 1, do mencionado diploma estabelece que aquele não pode ter uma duração superior a cinco épocas desportivas⁴⁴. O objectivo é simples: evitar que o desportista se mantenha ligado *ad eternum* a uma entidade desportiva, na medida em que está impedido de denunciar o contrato nos termos gerais como vimos. Na verdade, a valorização ou desvalorização patrimonial de direitos abstractamente exigíveis pelos atletas depende de vários factores, envolvendo sempre alguma álea, na medida em que o praticante desportivo, nomeadamente na área do futebol, que envolve outro tipo de verbas em relação a outros desportos, pode ver a sua cotação disparar em pouco tempo, pelo que não estabelecer um limite máximo seria proteger em demasia a entidade empregadora e sacrificar, em excesso, a liberdade contratual do desportista⁴⁵. Dentro deste contrato a prazo emerge assim a figura das cláusulas de rescisão, que servem para situações em que o praticante se encontra, *medio tempore*, numa situação actual diferente da que queria anteriormente, ou seja, por razões várias o atleta encontra-se insatisfeito profissionalmente (é pouco utilizado na competição, existência de um mau ambiente de trabalho, mau relacionamento com treinador ou companheiros de equipa, desentendimentos com a direcção, inadaptação familiar ao país no caso de praticantes estrangeiros, hostilidade dos sócios e adeptos) e pretende dar um novo rumo à sua vida, podendo até, no limite, querer abandonar a profissão de desportista⁴⁶. Esta cláusula de rescisão pode ser encarada de várias formas, nomeadamente como uma cláusula penal⁴⁷, onde os sujeitos de trabalho desportivo fixam, por acordo, o montante indemnizatório necessário em caso de rescisão antecipada do vínculo pelo praticante⁴⁸. Contudo, importa dizer que estas cláusulas de rescisão são accionadas muito raramente. O seu efeito no desporto é, maioritariamente, blindar o contrato, isto é, assegurar a intangibilidade do vínculo contratual, criando um *breach-proof contract*, pelo que as penas convencionais acordadas atingem muitas vezes valores

⁴⁴ Ainda assim, em alguns casos, os clubes comunicam a assinatura de um contrato por um período maior, algo que obriga a durante esse período renovar o contrato para cumprir a lei. Anteriormente o limite máximo eram oito épocas (art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, revogada pela Lei n.º 54/2017, de 14 de Julho), mas seguimos agora a doutrina italiana, onde o limite é de cinco anos. CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 106, nota 263.

⁴⁵ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 106-107.

⁴⁶ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁷ Segundo o art. 810.º do CC, “as partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal”.

⁴⁸ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 104.

astronómicos (milhões de euros) e cortam qualquer veleidade do praticante desportivo se demitir⁴⁹. É questionável se estas cláusulas de rescisão, que criam um indiscutível “encarecimento contratual”⁵⁰, totalmente desproporcionada em relação aos danos previsíveis resultantes da rescisão do contrato⁵¹, não vão contra os direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente a liberdade de trabalho e liberdade de escolha e de exercício da profissão, uma vez que o praticante se torna refém do contrato de trabalho, sendo que o encargo indemnizatório é quase sempre assumido por um terceiro (geralmente clube comprador) e não pelo próprio atleta⁵². Entendemos, na linha do pensamento de LEAL AMADO e do art. 27.º, n.º 1, *in fine*, da Lei n.º 28/98, que o valor da indemnização não pode exceder o valor das retribuições que seriam devidas ao praticante se o contrato cessasse no final do respectivo termo⁵³, ou seja, está aqui em causa uma norma legal limitativa da indemnização a pagar pelo atleta, o qual apenas responderá até ao valor das retribuições vincendas⁵⁴. Entramos assim em colisão com as cláusulas de rescisão elevadíssimas que se praticam hoje em dia no desporto em Portugal, nomeadamente no futebol profissional, uma vez que em respeito pelo princípio geral do Direito do Trabalho não podem existir cláusulas no contrato individual de trabalho que importe para o trabalhador um regime menos favorável do que o estabelecido em normas de natureza imperativa⁵⁵. Por outro lado, esta cláusula de rescisão pode também ser vista como uma multa penitencial, concedendo ao praticante a possibilidade de se desvincular, mediante o pagamento à entidade empregadora de uma contrapartida pecuniária, o denominado “dinheiro de arrependimento”, ou seja, o atleta tem a faculdade de livre arrependimento em troca da multa convencionada⁵⁶. Trata-se de encarar a cláusula de rescisão como um meio do atleta procurar a liberdade por oposição à inexistência dessa cláusula, que impediria a rescisão de forma lícita em caso de vontade do atleta e tornaria a

⁴⁹ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 107.

⁵¹ *Ibidem*, p. 106.

⁵² *Ibidem*, p. 106.

⁵³ Num Acórdão da CAP (Comissão Arbitral Paritária) de 6 de Maio de 2002, um jogador que havia celebrado um contrato de trabalho por três épocas desportivas, onde iria auferir trinta e dois mil contos no total, rescindiu o contrato sem justa causa e foi condenado a pagar apenas o valor referente às retribuições vincendas, em respeito pelo art. 27.º da Lei n.º 28/98. As partes tinham acordado que, em caso de incumprimento por parte do atleta, este ficaria obrigado a pagar à entidade patronal dois milhões de contos como montante indemnizatório, mas a CAP não hesitou em reduzir o valor da cláusula penal. AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 108, nota 18.

⁵⁴ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 108.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 110.

sua saída muito mais dificultada⁵⁷. Este entendimento encontra-se legitimado no art. 39.º, alínea e) do Contrato Colectivo de Trabalho dos jogadores de futebol sobre a matéria⁵⁸, bem como no art. 46.º, n.º 1, que concretiza o preceito anterior. Estamos perante uma *buy-out clause* segundo a doutrina anglo-saxónica⁵⁹. Estas normas não encontram paralelo na Lei n.º 28/98, pelo que o seu sentido útil afigura-se problemático se entendermos serem inválidas as disposições dos regulamentos desportivos que impedem o atleta de entrar em competição em caso de demissão ilícita, uma vez que abre espaço para o estabelecimento de multas penitenciais de valor muito superior ao valor das retribuições vincendas ainda que a demissão do praticante seja vista como lícita, e porque dependem da validade desses regulamentos desportivos, funcionando o pagamento da multa penitencial como compensação pela possibilidade do desportista continuar a desenvolver a sua actividade profissional em caso de demissão ilícita⁶⁰. Contudo, se estes regulamentos forem inválidos, dificilmente o montante da multa penitencial poderá ser superior ao das retribuições vincendas⁶¹, já que não faz sentido o praticante pagar uma indemnização muito superior à que pagaria em caso de demissão ilícita, isto é, não tem fundamento o “dinheiro de arrependimento lícito” acordado pelas partes ser superior ao “dinheiro de demissão ilícita” prevista na lei⁶². Todavia, mantemos que faz mais sentido encarar estas cláusulas de rescisão como cláusulas penais e rejeitamos a sua validade.

Quanto ao registo prévio do contrato na federação e, igualmente, de eventuais modificações ou respectiva cessação do mesmo, trata-se de um elemento *sui generis* deste tipo contratual, ficando o atleta impedido de actuar se tal não acontecer (art. 7.º, n.º 1). O contrato será, por isso, válido, mas ineficaz relativamente à respectiva federação, segundo

⁵⁷ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, pp. 109-110.

⁵⁸ Publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego, n.º 8, de 22 de Fevereiro de 2017. *Vide* <http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2017/bte8_2017.pdf>.

⁵⁹ AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, p. 111.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Num Acórdão de 7 de Março de 2007, relatado por Sousa Peixoto, o STJ declarou nulidade do art. 52.º, n.º 1 do CCT para os jogadores de futebol, considerando que a cláusula que impede um atleta que rescindiu sem justa causa com um clube de participar na competição ao serviço de outra entidade é “uma inadmissível restrição à liberdade de exercício da profissão por parte do desportista”. O STJ considera que, ao extinguir-se o contrato, extingue-se também o vínculo desportivo, não podendo o atleta demissionário ser impedido de exercer a profissão (participar na competição desportiva ao serviço de outro clube) por via de medidas regulamentares ou disciplinares devido a uma desvinculação irregular. AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, pp. 111-112, nota 22, e *Comentário de urgência ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 2007 (caso “Zé Tó”)*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, n.º 12, 2007, pp. 501-517.

⁶² AMADO, Leal, *As “cláusulas de rescisão”...*, *op. cit.*, pp. 111-112.

LEAL AMADO⁶³, pelo que o desportista ficará arredado das competições. Todavia, o contrato não registado poderá ser inválido se na altura da sua celebração o atleta tivesse outro da mesma espécie registado com um terceiro organismo desportivo, na medida em que os regulamentos não permitem que um desportista represente duas ou mais entidades desportivas⁶⁴ (o próprio princípio geral previsto no regime do contrato de trabalho impede o trabalhador, durante a vigência do contrato, de efectuar uma actividade concorrente ou incompatível⁶⁵). Trata-se de uma impossibilidade do objecto *ope legis* (art. 280.º do CC) e não apenas uma impossibilidade de prestação. Ainda assim, apesar de inválido, o contrato poderia ser alvo de redução, algo pouco expectável na medida em que seria necessário que, no momento da sua celebração, as partes tivessem de fixar que não pretendiam a realização da actividade desportiva em campeonatos organizados pela respectiva federação⁶⁶. O último argumento prende-se com a visão da SAD enquanto entidade empregadora, uma vez que são totalmente irrelevantes em termos contabilísticos todos os contratos desportivos não registados⁶⁷, pelo que nenhuma SAD arriscaria a contratação sem registo.

Por fim, em relação ao quinto elemento, o vínculo desportivo, é consequência da voluntária sujeição de todos os intervenientes desportivos a normas estabelecidas por um organismo aparentemente estranho ao relacionamento entre as partes, mas que influencia o contrato: a federação da respectiva modalidade desportiva⁶⁸. Ora, se as federações organizam provas profissionais, integram clubes e atribuem títulos, é natural que tenham alguma preponderância nesta matéria, sendo por isso necessária a inscrição dos atletas nesses organismos. O n.º 1, al. a) do art. 58.º do RJFD, Regime Jurídico das Federações Desportivas⁶⁹ dá corpo a esta exigência, prevendo que só podem participar nas competições, incluindo as internacionais, os praticantes ou clubes/SADs que se encontrem regularmente inscritos na respectiva federação desportiva e preencham os requisitos de participação por ela definidos. Não estando as partes devidamente inscritas, o objecto negocial é impossível de realizar porque o objectivo é participar nas competições desportivas profissionais⁷⁰.

⁶³ AMADO, Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁴ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 110.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 110, nota 280.

⁶⁶ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 110.

⁶⁷ O art. 3.º, n.º 1, da Lei 56/2013, de 14 de Agosto reforça esta questão estabelecendo a absoluta necessidade de registo para a salvaguarda dos direitos de contratação de jogadores profissionais.

⁶⁸ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 111.

⁶⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 93/2014, de 23 de Junho, que actualizou o Decreto-Lei n.º 248-B/2008, de 31 de dezembro.

⁷⁰ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 113.

Assim, o vínculo desportivo surge como um elemento natural do contrato de trabalho desportivo, estruturando-o como uma relação jurídica trilateral⁷¹, onde é necessária uma manifestação de vontade da federação em como permite a inscrição do atleta e do organismo desportivo ao qual está ligado, sendo que a admissibilidade do contrato de trabalho desportivo firmado entre as partes poderá ser apenas alvo de uma aceitação tácita por parte daquela entidade⁷².

No fundo, o contrato de trabalho desportivo envolve três elementos essenciais, que o caracterizam em abstrato⁷³, e dois naturais, sendo que as características gerais de um contrato de trabalho, isto é, a prestação de trabalho (desportivo neste caso, visível na al. a) do art. 2.º e do art.º 13 da Lei n.º 54/2017), a retribuição (al. a) do art. 2.º e art. 15.º do referido diploma) e a subordinação jurídica (als. a) dos arts. 2.º e 13.º da mencionada lei) estão presentes, pelo que, mais do que um contrato de trabalho atípico, estaremos perante um contrato de trabalho submetido a um regime especial⁷⁴.

2.2.2. O Contrato de Formação Desportiva

Existia a dúvida de se o contrato de formação desportiva deveria ser entendido como uma subespécie do contrato de trabalho desportivo, mas a Lei 54/2017, de 14 de Julho, veio estabelecer, no art. 2.º, al. b), a diferença. E define o contrato de formação desportiva como o contrato celebrado entre uma entidade formadora e um formando desportivo, nos termos do qual aquela se obriga a prestar a este a formação adequada ao desenvolvimento da sua capacidade técnica e à aquisição de conhecimentos necessários à prática de uma modalidade desportiva, ficando o formando desportivo obrigado a executar as tarefas inerentes a essa formação. Diga-se que a principal diferença reside na retribuição, que passa de obrigatória no contrato de trabalho desportivo a facultativa aqui⁷⁵. Trata-se, por isso, de um “pré-contrato” de trabalho desportivo (diferente da noção de pré-contrato referida anteriormente), uma antecâmara do mesmo⁷⁶.

⁷¹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 114.

⁷² *Ibidem*, p. 114, nota 290.

⁷³ MOTA PINTO, Carlos, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 384.

⁷⁴ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁵ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 116-117.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 117.

São vários os pontos de contacto, sendo que, quanto às partes, este tipo contratual tem como intervenientes um formando, que visa a obtenção de conhecimentos para no futuro celebrar um contrato de trabalho desportivo e ser considerado profissional, exercendo aquela actividade em exclusivo, e uma entidade formadora, que, em regra, serão clubes/SADs, isto é, entidades que visam a participação em actividades desportivas e que firmam contratos de trabalho desportivo, podendo mais tarde celebrá-los com esses formandos⁷⁷. No fundo, tratam-se dos mesmos protagonistas, mas com o atleta numa idade diferente. A propósito, diga-se que, segundo o art. 28.º, n.º 1, da referida lei, podem celebrar contrato de formação desportiva os jovens que tenham idade compreendida entre 14 e 18 anos, sendo necessário um parecer médico favorável (n.º 4) e devendo as entidades formadoras garantir um ambiente de trabalho e meios humanos e técnicos adequados à formação desportiva a ministrar (n.º 2).

Quanto ao objecto, não é líquido que este contrato preveja a prestação de uma actividade desportiva, mas também não a impede, bastando que o formando esteja inscrito na respectiva federação desportiva⁷⁸.

Existem ainda outras características semelhantes, tais como estar sujeito a um termo resolutivo (tem uma duração mínima de uma época desportiva, segundo o art. 30.º, n.º 1), a um termo tendencialmente estabilizador (com base no art. 35.º, n.º 1, al. d), o formando desportivo pode denunciar o contrato, mas terá de respeitar um pré-aviso de 30 dias) e a um limite máximo de duração, que será de três épocas (art. 30.º, n.º 1), embora possa ser prorrogado, em caso de mútuo acordo (n.º 2), sendo que, apesar de, em tese, caducar no final da época desportiva em que o formando completa 18 anos, poderá ainda ser prolongado por mais uma época também por acordo das partes (n.º 3).

De forma a manter estável a relação entre as partes, é ainda permitida a celebração de promessa de contrato de trabalho desportivo (art. 8.º), tendo efeitos após a cessação do contrato de formação desportiva, sendo que se este se extinguir a promessa terá o mesmo destino. Situação mais polémica prende-se com a compensação de formação estabelecida na lei a favor da entidade formadora (art. 34.º), isto é, uma indemnização por transferência, e que tem paralelo no direito ao clube/SAD ser indemnizado pela valorização patrimonial de

⁷⁷ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 117-118.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 118.

um atleta transferido para outra entidade desportiva⁷⁹. Estamos perante uma medida que restringe a liberdade de contratar, até porque nem todos os clubes terão capacidade para pagar a referida quantia, diminuindo a procura e o reemprego, ao passo que ao despender essa maquia o clube/SAD abre uma porta para negociar salários inferiores àqueles que o mercado estabeleceria a favor do praticante⁸⁰. Contudo, em face do trabalho meritório desenvolvido pelas entidades formadoras, entendemos que esta medida do legislador faz sentido.

Deste modo, concluímos pela equiparação deste tipo contratual ao contrato de trabalho desportivo, desde que o formando possa participar nas competições realizadas pelas federações das respectivas modalidades⁸¹.

2.2.3. Os problemas com os praticantes desportivos com menos de 14 anos

O desporto é visto como uma área de extrema importância para o ser humano, nomeadamente para os jovens, que não vivem isolados da sociedade nem são imunes às influências que ela exerce sobre si, permitindo aos praticantes uma série de interacções e de experiências que funcionam como estratégias educativas e que contribuem para a formação pessoal dos indivíduos⁸². Nessa faixa etária a valorização positiva do desporto é praticamente automática, sendo determinante para a formação da própria personalidade⁸³, bem como para a saúde física e mental e equilíbrio do corpo social a que pertencem⁸⁴. A configuração constitucional do direito ao desporto como direito fundamental cultural (art. 79.º da CRP) abre espaço à intervenção estatal no domínio desportivo, tendo em vista a promoção da actividade física e do desporto como condição para o aperfeiçoamento da personalidade e

⁷⁹ O art. 19.º do mencionado diploma veio dar sequência ao Acórdão proferido no *Caso Bosman*, em que se limitou o direito à indemnização por formação ou valorização entre clubes nacionais com sede em Portugal (art 19.º, n.º 3), sendo que o valor não pode afectar de forma desproporcionada, na prática, a liberdade de contratar do praticante (n.º 4).

⁸⁰ MESQUITA, Henrique/LEITE, Jorge/AMADO, Leal/, *Liberdade de trabalho de transferência de futebolistas profissionais*, in *Questões Laborais*, ano III, n.º 7, 1996, pp. 77 e ss.

⁸¹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 123.

⁸² GONÇALVES, Carlos, *O espírito desportivo e os jovens praticantes desportivos*, 2.ª ed., in *Serviços de Desporto*, Oeiras, 1996, p. 13.

⁸³ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *A protecção dos jovens praticantes desportivos*, Centro de Estudos de Formação Desportiva, Lisboa, 2002, p. 6.

⁸⁴ GERMAIN, Jean-Claude, *Seguro dos desportistas contra os riscos de acidentes*, trad. de Francisca Calado, Instituto Nacional dos Desportos-Divisão de Documentação e Informação, Lisboa, 1978, p. 5.

do desenvolvimento social, dando corpo à máxima latina “mente sã em corpo são”⁸⁵. Contudo, se falarmos de desporto de alta competição, lateral à prática desportiva surgem uma série de perigos associados, bem como uma exposição mediática que necessita de ser controlada para bem da criança. O profissionalismo e a própria comercialização do desporto, tornando-o hoje em dia numa indústria extremamente procurada e rentável, colocam a própria autonomia da vontade do atleta em causa⁸⁶, sendo ainda relevante o acompanhamento da sua saúde e desenvolvimento integral para garantir a protecção do jovem atleta em relação aos efeitos nefastos que a prática desportiva pode acarretar se não for vigiada. Após uma fase em que o desporto não era visto como uma área fundamental na vida dos cidadãos, a União Europeia mudou de posição e num passado recente não tem fechado os olhos a esta temática, elaborando uma série de diplomas e organizando conferências que permitam alertar para os perigos associados à inserção cada vez mais precoce dos jovens no desporto de alta competição, salvaguardar as estruturas desportivas, incentivar à formação desportiva e potenciar a função social do desporto no âmbito comunitário⁸⁷. Já em Portugal, o direito ao desporto está inserido no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição, dispendo o art. 79.º, n.º 1, que todos têm direito à cultura e ao desporto, enquanto o n.º 2 incumbe o Estado, em parceria com escolas e associações desportivas, de uma série de obrigações, nomeadamente promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e desportiva, bem como prevenir a violência no desporto. Os jovens estão naturalmente subsumidos neste preceito legal, sendo que os arts. 69.º, 70.º, n.º 1 e 79.º da CRP obrigam à vigilância e protecção dos jovens tendo em vista o seu desenvolvimento integral, contendo este o vector da garantia da dignidade da pessoa humana e, por outro lado, o entendimento da criança como alguém em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento implica o aproveitamento de todas as capacidades⁸⁸. No fundo, o desporto é educação e a educação não se concebe sem desporto⁸⁹.

⁸⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os direitos fundamentais e o direito do desporto*, in *Memórias do II Congresso de Direito do Desporto*, Porto, coord. de Ricardo Costa e Nuno Barbosa, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 26-27.

⁸⁶ Como refere JEAN MORANGE, o desporto é cada vez menos uma escolha perfeitamente voluntária, mas sim um moderno culto pagão, constituindo fenómeno omnipresente, seja na rádio, na imprensa ou no ensino. MORANGE, Jean, *Sport et droits de l'homme*, in *Revue Juridique et Économique du Sport*, 1992, n.º 22, p. 9, *apud*, AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 6, nota 1.

⁸⁷ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁸ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. rev., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 355.

⁸⁹ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 13.

Estando em causa menores de idade, importa existir uma atenção redobrada em determinados aspectos, nomeadamente ao nível da saúde (é determinante incentivar os jovens à prática de um desporto competitivo, mas limpo e saudável, efectuando campanhas de combate à dopagem e exames médico-desportivos regularmente para aferir da respectiva aptidão ou inaptidão para a prática desportiva), mas também ao nível da própria prestação de trabalho desportivo, que necessita de ser regulada. Ora, numa indústria em que o dinheiro, outrora tabu, agora é rei⁹⁰, e onde a prática começa muito cedo, surgem problemas sérios numa altura em que o atleta ainda é um adolescente e dos quais o Direito, nomeadamente o ordenamento juslaboral, e as próprias federações desportivas não se podem alhear. Os jovens desportistas são uma “mercadoria” de fácil especulação, pelo que é importante controlar a indústria do desporto quando esta entra em contacto com a juventude⁹¹.

A CRP proíbe o trabalho de menores em idade escolar (art. 69.º, n.º 3) e estabelece que os jovens gozam de protecção especial no trabalho (art.º 70.º, n.º 1, al. b). Percebe-se que o trabalho infantil seja proibido, já que as crianças estão num período de formação, educação, desenvolvimento e lazer, devendo ser protegidas da rigidez do mercado de trabalho. Ultrapassada essa faixa etária, o jovem não é ainda entregue a si próprio, devendo o ordenamento jurídico garantir a sua segurança, saúde e desenvolvimento em respeito do mencionado preceito constitucional e de vários textos internacionais, nomeadamente o art.º 10.º, n.º 3, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o art. 7.º da Carta Social Europeia, que expressam essas preocupações. A idade mínima de admissão ao trabalho em Portugal é 16 anos (art. 68.º, n.º 2 do Código do Trabalho), desde que disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho e tenha concluído a escolaridade mínima obrigatória (12.º ano) ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação (n.º 1 do art. 68.º). Apesar desta regra geral, o n.º 3 do art. 68.º permite que o menor com idade inferior a 16 anos, que tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação, possa “prestar trabalhos leves que consistam em tarefas simples e definidas que, pela sua natureza, pelos esforços físicos ou mentais exigidos ou pelas condições específicas em que são realizadas, não sejam susceptíveis de o prejudicar no que respeita à integridade física, segurança e saúde, assiduidade escolar, participação em programas de orientação ou de

⁹⁰ ANDREFF, Wladimir/NYS, Jean-François, *Économie du Sport*, 3.ª ed., PUF, Paris, 1997, p. 123, *apud*, AMADO, João Leal e MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 24.

⁹¹ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 24.

formação, capacidade para beneficiar da instrução ministrada, ou ainda ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral, intelectual e cultural”. Além disso, o n.º 2 do art. 70.º fixa que “o contrato celebrado por menor que não tenha completado 16 anos de idade, não tenha concluído a escolaridade obrigatória ou não esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação só é válido mediante autorização escrita dos seus representantes legais” (em princípio serão os pais, competindo a estes velar pela segurança, saúde e educação e representação dos filhos na linha do art. 1878.º do CC, sempre tendo em vista o interesse destes), sendo a retribuição do menor permitida, salvo oposição daqueles (n.º 3). É neste âmbito que o nosso trabalho se insere, nomeadamente a análise da relação entre menoridade e contrato de trabalho desportivo.

Como vimos anteriormente, só podem celebrar contratos de trabalho desportivo os menores que hajam completado 16 anos de idade e que reúnam os requisitos exigidos pela lei geral do trabalho (art. 5.º, n.º 1, da Lei 54/2017, de 14 de Julho), devendo o contrato ser igualmente subscrito pelo representante legal (n.º 2), sob pena de se tornar anulável (n.º 3). Ao contrário do regime geral do contrato de trabalho, trata-se de uma regra sem excepção (aquele admite “trabalhos leves”, pelo que há uma maior rigidez no trabalho desportivo), padecendo o menor de uma espécie de incapacidade negocial de gozo⁹², que provocará, nos termos gerais, a nulidade de qualquer contrato de trabalho desportivo de que ele seja titular (art. 42.º). Por outro lado, há ainda o contrato de formação que também já dissecámos, sendo este exclusivo a menores (precisamente entre os 14 e os 18 anos) e de extrema importância na sua protecção. Trata-se de uma antecâmara do contrato desportivo, uma espécie de contrato de aprendizagem da profissão de desportista, onde o jovem será preparado para uma carreira no desporto com a aquisição de uma série de conhecimentos⁹³. Questão diferente será se o menor tiver menos de 14 anos, visto que não existe qualquer diploma legislativo específico no âmbito desportivo que preveja essa situação e, como tal, importa perceber como se resolvem uma série de problemas.

Na verdade, podemos entender esta lacuna como uma indicação do legislador de que a prática de desporto quando realizada por agentes com idade inferior a 14 anos e que não possuem ainda a escolaridade obrigatória terá de ser, obrigatoriamente, recreativa e desinteressada, isto é, uma forma de preenchimento dos tempos livres das crianças, um

⁹² AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 27.

⁹³ *Ibidem*, p. 29.

hobby que é praticado de forma saudável⁹⁴. Neste caso, o atleta poderá ter uma espécie de acordo verbal com um clube, que não o vincula, sendo que, em caso de mudança de clube⁹⁵, não existe por maioria de razão uma obrigação de pagamento de qualquer compensação⁹⁶ quando estiverem em causa praticantes desportivos com idade inferior a 14 anos⁹⁷. Esta, segundo o art.º 34.º da Lei 54/2017, apenas será devida a partir do momento da celebração do primeiro contrato de trabalho com uma entidade empregadora distinta da formadora, recebendo esta uma justa compensação pela formação fornecida, de acordo com o art. 19.º do mesmo diploma legal, que estabelece que essa obrigação de compensação pode ficar estabelecida por convenção colectiva (n.º 2), desde que estejam em causa entidades empregadoras portuguesas com sede em território nacional (n.º 3) e desde que isso não afecte de forma desproporcionada e, na prática, a liberdade de contratar do praticante (n.º 4), podendo ele mesmo pagar a compensação (n.º 6). Esta compensação não será devida em caso de resolução do contrato de trabalho por justa causa pelo praticante ou quando este seja despedido sem justa causa (n.º 7), sendo que a validade e eficácia do novo contrato não está dependente desta convenção (n.º 5). A vinculação dos praticantes desportivos menores de 14 anos a clubes tem sido uma obsessão por parte de algumas federações desportivas, mas entendemos que as conclusões do Parecer n.º 7/2001 fazem sentido e vieram estabelecer a ordem natural das coisas. No fundo, neste campo das transferências de menores de 14 anos importa respeitar a vontade e a liberdade do praticante, que tem o direito de escolher o clube desportivo onde quer actuar sem restrições morais ou financeiras e sem qualquer coerção

⁹⁴ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 30.

⁹⁵ Durante muito tempo, um jovem com menos de 14 anos apenas podia mudar de clube mediante autorização daquele ao qual estava vinculado, apontando-se como argumento a defesa dos clubes formadores e a salvaguarda da formação desportiva. Este entendimento era suportado num regulamento da Federação Portuguesa de Futebol de 1986. Rejeitamos completamente esta solução legislativa, que foi mais tarde abolida pelo regulamento de 16 de Setembro de 2000, pois, apesar da formação desportiva ser importante e ter custos, isso não pode justificar o desrespeito por princípios básicos da nossa ordem jurídica, nomeadamente a liberdade de crianças jogarem na colectividade desportiva que quiserem, com a criação desta espécie de prisão infantil que é ilegal e inconstitucional. A imprensa representou um papel fulcral nesta temática, denunciando a situação em Novembro de 1999 por intermédio do jornal Público, tendo a FPF sido levada a rever a mencionada regulamentação perante a forte pressão da opinião pública e do próprio Governo. AMADO, João Leal e MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, pp. 37-38 e nota 63.

⁹⁶ Nem sempre foi assim, pois apenas com o Parecer n.º 7/2001, elaborado pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República se aboliu o sistema de compensações pecuniárias a pagar pelo clube de destino ou pelos pais da criança na altura da transferência quando estiver em causa um jovem com idade inferior a 14 anos criado pelo Regulamento da FPF de 16 de Setembro de 2001. AMADO, João Leal e MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 38.

⁹⁷ 5.ª conclusão do Parecer n.º 7/2001, Diário da República, II série, Lisboa, 18 de Junho de 2001 (<https://dre.pt/application/conteudo/3110916>), homologado por despacho pelo Ministro da Juventude e do Desporto na época a 2 de Maio de 2001.

por parte de regulamentos desportivos⁹⁸. Por outro lado, em nome do princípio da tutela, os jovens devem ser acompanhados pelos seus representantes legais, até porque eles assumem um papel relevante nas decisões fundamentais a este respeito, nomeadamente quando dão o aval ao contrato de formação desportiva e ao contrato de trabalho desportivo quando o atleta ainda for menor (caso contrário será inválido)⁹⁹. Diga-se que também do ponto de vista internacional tem existido grande preocupação em torno desta matéria, adiando-se e tornando cada vez mais difíceis as transferências de menores para o estrangeiro¹⁰⁰.

Já quando falarmos da questão das lesões que naturalmente poderão ocorrer nesta faixa etária como em qualquer outra, assume particular relevância o papel dos seguros desportivos, visto que o atleta ainda não está vinculado contratualmente ao clube. De acordo com a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro), nomeadamente no art. 42.º, n.º 1, é “garantida a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório dos agentes desportivos inscritos nas federações desportivas, o qual, com o objectivo de cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos, protege em termos especiais o praticante desportivo de alto rendimento”, nomeadamente em “infra-estruturas desportivas abertas ao público” (n.º 2, al. a) e “provas ou manifestações desportivas” (n.º 2, al. b). Por outro lado, o Decreto-Lei 10/2009, de 12 de Janeiro, que fixa a Lei do Seguro Desportivo Obrigatório, estabelece no n.º 1 do art. 2.º a mesma obrigatoriedade, pelo que os “agentes desportivos, os praticantes de actividades desportivas em infra-estruturas desportivas abertas ao público e os participantes em provas ou manifestações desportivas devem,

⁹⁸ AMADO, Leal/MEIRIM, José Manuel, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ No caso do futebol, o art. 19.º do Regulamento de Transferências FIFA, órgão regulador máximo da modalidade, apenas permite a transferência internacional de jogadores com mais de 18 anos, a menos que se verifique uma de três excepções: a família, nomeadamente os pais, acompanharem o jovem atleta no novo país por razões não relacionadas com o futebol; caso o menor tenha idade compreendida entre os 16 e os 18 anos e a transferência seja entre clubes da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu (caso de Portugal) e o clube destinatário se obrigue a cumprir certas condições (proporcionar alojamento, treino e formação académica ou vocacional); ou, por fim, se o jogador não vive a mais de 50 km de uma fronteira nacional e o clube do país vizinho, onde o jogador pretende ser registado, também está dentro dos 50 km depois dessa fronteira, ou seja, entre a residência do atleta e a sede do clube, que será noutro país, não se pode verificar uma distância superior a 100 km, favorecendo as situações em que clube e jogador estão próximos da fronteira e permitindo a este continuar a viver na sua casa. As condições deste artigo também se aplicam a qualquer jogador que nunca tenha sido anteriormente registado no clube, que não é nacional do país em que ele deseja ser registado pela primeira vez e que não viveu continuamente, pelo menos, nos últimos cinco anos nesse país. Cada transferência internacional está sujeita à aprovação do subcomité indicado pelo Comité do Estatuto dos Jogadores para essa finalidade, por forma ao clube obter um Certificado de Transferência Internacional, e qualquer violação destas obrigações é sancionada pelo Comité Disciplinar da FIFA (art. 19.º, n.º 4). *Vide* <<https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=adi1292xtnibmwrqnimy>> , pp. 23 e 24, consultado no dia 22 de Janeiro de 2019.

obrigatoriamente, beneficiar de um contrato de seguro desportivo”, acrescentando no n.º 2 do mesmo artigo que “a responsabilidade pela celebração do contrato de seguro desportivo referido no número anterior cabe às federações desportivas, às entidades que explorem infra-estruturas desportivas abertas ao público e às entidades que organizem provas ou manifestações desportivas”. Deste modo, qualquer atleta federado está abrangido, sendo que, segundo o art.º 5.º, n.º 1, deste DL, “o seguro desportivo cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à respectiva actividade desportiva, nomeadamente os que decorrem dos treinos, das provas desportivas e respectivas deslocações, dentro e fora do território português”. Como coberturas mínimas exige-se, com base no n.º 2, “o pagamento de um capital por morte ou invalidez permanente, total ou parcial, por acidente decorrente da actividade desportiva” e o “pagamento de despesas de tratamento, incluindo internamento hospitalar, e de repatriamento”, sendo que o regime de alto rendimento a questão da invalidez é aferida por uma comissão tripartida (art. 11.º, n.º 3 por remissão do art. 5.º, n.º 3). A adesão ao seguro desportivo obrigatório ocorre no momento da inscrição do agente desportivo na respectiva federação (art. 9.º, n.º 1) e produz efeitos até essa inscrição se manter (art. 10.º); no acto de contratualização ou inscrição se estivermos perante participantes de actividades desportivas levadas a cabo por entidades prestadoras de serviços desportivos abertas ao público (art. 14.º, n.º 2); ou, igualmente, no momento da inscrição no caso de participantes em provas por parte de entidades que promovam ou organizem provas ou manifestações desportivas abertas ao público (art.º 15.º, n.º 3), sendo que aqui estamos perante um seguro desportivo temporário (n.º 1), mas que garante as mesmas coberturas do n.º 2 do art. 5.º. É ainda fixada pelas partes uma franquia suportada pelo segurado (art.º 19), sendo que para aderir é necessário entregar a documentação necessária no momento da inscrição ou renovação da mesma nas federações, nas entidades prestadoras de serviços desportivos e que promovem provas ou nas organizações desportivas abertas ao público que acresce ao referido montante desembolsado pelo agente desportivo, praticante ou participante. Diga-se que o seguro desportivo obrigatório abrange, não só os atletas, mas todos os agentes desportivos, como treinadores, árbitros e dirigentes (art.º 7), sendo que existe ainda um seguro desportivo de grupo, criado também pelas federações, que obriga à adesão destes agentes desportivos (art.º 8, n.º 1), a menos que algum deles prove, mediante certificado emitido por um segurador, que está abrangido por uma apólice que garanta um nível de cobertura igual ou superior ao mínimo legalmente exigido para o seguro desportivo (art.º 8.º,

n.º 3). A propósito dos beneficiários, devem estar assim cobertas todas as pessoas que estejam expostas a riscos, mesmo que em fraca medida, sendo que os seguros mais completos são, por norma, direccionados a atletas, árbitros, monitores/treinadores, dirigentes de associações desportivas e todos os que proporcionem a estes uma ajuda benévola¹⁰¹.

A falta de seguro leva, segundo o art.º 20.º, à intervenção de um regime sancionatório, visto que “as entidades que incumpram a obrigação de celebrar e manter vigentes os contratos de seguro desportivo previstos no presente decreto-lei respondem, em caso de acidente decorrente da actividade desportiva, nos mesmos termos em que responderia o segurador, caso o seguro tivesse sido contratado”¹⁰², constituindo contra-ordenação muito grave, punida com coima (mínima de 500 euros e máximo de 3000, reduzindo-se estes valores para metade em caso de negligência) por cada agente não segurado que não esteja abrangido por um contrato de seguro desportivo obrigatório a que se refere o art. 2.º (art.º 21.º). Todavia, se nos casos em que a federação incumpra no seu dever de segurar, acabando por não celebrar qualquer contrato de seguro desportivo, será difícil demitir-se da sua responsabilidade, situação diferente poderá ocorrer quando o seguro for celebrado com uma cobertura inferior à legalmente exigida, consagrando-se uma cláusula de exclusão que não respeite as coberturas mínimas legalmente fixadas¹⁰³. Os tribunais acabaram por ter dois veredictos distintos¹⁰⁴, mas entendemos que a condenação do

¹⁰¹ GERMAIN, Jean-Claude, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹⁰² Segundo os arts. 516.º e 524.º do CC, o segurador tem direito de regresso contra a federação nos casos em que seja chamado a indemnizar um agente desportivo de cuja inscrição não tivesse ainda conhecimento à data do acidente por falta de comunicação que seja imputável à federação, recebendo a totalidade do que desembolsou a favor do agente desportivo ou de terceiro em caso de morte do próprio. Entende-se que, não tendo a federação comunicado a inscrição e não tendo pago o respectivo prémio, acabou por não transferir para o segurador o respectivo risco, recaindo sobre ela a responsabilidade pelas consequências resultantes da verificação do sinistro.

¹⁰³ REGO, Margarida Lima, *O Início da cobertura no seguro desportivo*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 223.

¹⁰⁴ Num primeiro caso, que originou um Acórdão do STJ a 3 de Março de 2009, relatado por Salazar Casanova (Vide <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/41069a646c421d1b80257995004064ca>> consultado no dia 30 de Abril de 2019), a FPF celebrou um seguro desportivo com exclusão da cobertura de incapacidades permanentes iguais ou inferiores a 10%. Por respeito à LSD, nomeadamente no art.º 6.º (não são admitidas exclusões nas apólices que provoquem um esvaziamento do objecto do contrato de seguro), o tribunal concluiu que o seguro não abrangia as coberturas mínimas previstas na lei e que a federação deveria responder por violar o seu dever de segurar. Por outro lado, no Acórdão da Relação de Coimbra de 8 de Setembro de 2009, relatado por Teles Pereira (Vide <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a3a54c079b467feb8025763b003cc9ee>>, consultado no dia 30 de Abril de 2019), o caso era idêntico, embora o protagonista fosse agora a Federação Portuguesa de Basquetebol. Entendeu o tribunal que a cláusula de exclusão era nula por contrariar uma norma imperativa (art.º 5.º, n.º 2, al. a) da LSD) e, por isso, aplicou a regra geral do art. 294.º do CC, resolvendo o problema com a projecção directa no contrato da norma imperativa violada, isto é, a indemnização de todas as incapacidades permanentes gerais, aproveitando-se o resto do contrato. Assim, a cláusula nula é substituída

segurador faz mais sentido, até porque a elaboração das cláusulas contratuais gerais é da sua responsabilidade. Além disso, antes da contratação é prática corrente o segurador registar as condições gerais no Instituto de Seguros de Portugal, pelo que se nem esta entidade detectou irregularidades, seria excessivo exigir às federações desportivas essa capacidade¹⁰⁵.

Por outro lado, urge ainda falar do seguro escolar. O desporto escolar não se integra na LSD, como refere o art. 3.º do mencionado diploma legislativo, pelo que neste tipo de casos será necessário outro seguro. Dada a prática comum de actividade física e desporto nas escolas, a questão dos acidentes escolares e das lesões no enquadramento escolar assume particular relevância. Contudo, o termo “seguro escolar” não é muito correcto, na medida em que não estamos perante um verdadeiro contrato de seguro, mas sim perante um mecanismo de solidariedade social¹⁰⁶. Este seguro escolar apresenta “limitações indemnizatórias decorrentes do grau da incapacidade do aluno e os danos morais não são ressarcíveis totalmente”, pelo que “a tutela efectiva só é alcançada através da acção de condenação contra o Estado com base na responsabilidade civil extracontratual”¹⁰⁷. Importa dizer que este seguro decorre ao lado do seguro desportivo obrigatório, pois uma lesão ocorrida fora dos treinos, das provas desportivas e respectivas deslocações, dentro e fora do território português, terá de ser suportada por este tipo de seguro escolar, que nunca irá abranger o montante global correspondente à indemnização por todo o dano na maioria dos casos, ou pelo próprio sinistrado, que poderá sempre criar um seguro desportivo pessoal de modo a precaver-se deste tipo de situações. Neste tipo de contrato de seguro de acidentes pessoais, “o carácter involuntário do evento que consubstancia o sinistro não pretende excluir os actos voluntários, mas apenas os intencionais, devendo considerar-se cobertas as lesões que se produzam como consequência imprevista de actos voluntários”¹⁰⁸, pelo que,

por aquela que foi violada, respeitando-se a sua imperatividade. Nesta solução, ao invés da primeira, o segurador é condenado no pedido.

¹⁰⁵ REGO, Margarida Lima, *op. cit.*, p. 225.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 232.

¹⁰⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4 de Outubro de 2006, relatado por Cândido Pinho. No caso particular a acção foi julgada improcedente, entendendo-se que faltavam os requisitos essenciais da ilicitude e culpa para consubstanciar a responsabilidade civil extracontratual. *Vide* <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d7bd38af6fa2b328025720b00359f0a>>, consultado no dia 2 de Abril de 2019.

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Setembro de 2009, relatado por Amaral Ferreira. Neste caso particular a seguradora considerou que se tratou de morte natural, mas o tribunal entendeu que, tendo a morte surgido num momento de esforço físico e devido a um problema congénito que não era conhecido, mas sem o qual o acidente não aconteceria, aquela estaria coberta pelo seguro desportivo de acidentes pessoais. O tribunal considerou assim que a morte não foi natural, mas sim um acidente e, por isso, é coberta pelo seguro.

não tendo o atleta adoptado comportamentos que tivessem contribuído para que o acidente ocorresse, devendo-se este a motivos imprevistos e imprevisíveis, deve aplicar-se o regime previsto no art. 563.º do CC, que estabelece que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Por fim, abordar de forma mais precisa a questão da franquia, prevista no art. 19.º do LSD, que terá de ser suportada pelo segurado e que mascara muitas vezes o papel das seguradoras nestes casos. Na verdade, o valor é estabelecido pelas partes, mas por norma varia entre os 50 e os 150 euros. Ora, em muitas situações correntes o custo terá de ser suportado pelo atleta.

2.3. O ónus da prova da culpa na responsabilidade contratual

O problema de decidir juridicamente em situações de incerteza relacionadas com o quotidiano leva, na generalidade dos casos, à emergência do papel do ónus da prova, que intervém para ultrapassar as barreiras criadas numa situação de incumprimento, de modo a identificar quem tem responsabilidade no sucedido¹⁰⁹. Trata-se de percorrer um caminho na procura de uma solução justa. Contudo, essa presença assídua não impede que, mesmo em relação a aspectos nucleares desta figura jurídica, exista um número insuficiente de consensos, tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência, conjugado com uma oscilação legislativa¹¹⁰. Nesse sentido, importa encontrar soluções em nome da justiça, por forma a não responsabilizar quem não tem culpa num determinado caso.

Em matéria de ónus da prova, o actual Código Civil segue a teoria clássica, fazendo uma distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual. Existem várias diferenças entre estas duas figuras do ordenamento jurídico português como vimos anteriormente, mas iremos agora focarmo-nos nesta temática do ónus da prova da culpa relacionada com a responsabilidade contratual. Sabemos que a culpa é a pedra angular no nosso direito da responsabilidade¹¹¹, algo que acontece igualmente na maioria das legislações estrangeiras, referindo-se a ela os arts. 483.º do CC, a propósito da

Vide <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/29918f1ed9ce842e802576470050452f>>, consultado no dia 2 de Abril de 2019.

¹⁰⁹ MÚRIAS, Pedro, *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*, Lex, Lisboa, 2000, p. 17.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 106-107.

responsabilidade civil extracontratual, e 798.º da mencionada lei a propósito da responsabilidade contratual. Trata-se, por isso, de um pressuposto comum a ambas.

Contudo, a questão da prova obedece a regras diferentes. Se no domínio extracontratual rege o art. 487.º, n.º 1 do CC, que estabelece que “é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”, isto é, cabe ao lesado provar a culpa do lesante, na esfera da responsabilidade contratual a regra é oposta. Dentro da responsabilidade civil contratual, vigora uma presunção de culpa por via do art. 799.º, n.º 1 do CC, que transfere essa obrigação para o devedor, devendo este provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não ocorreu por sua culpa. Costumam ser apontadas duas razões pela doutrina como estando na base desta presunção de culpa lançada sobre o devedor: a conclusão, originada pela experiência comum, de que o incumprimento de uma obrigação é, por norma, culposos; e, por outro lado, o entendimento de que o devedor está melhor posicionado para alegar e provar que o inadimplemento não lhe é imputável a título de culpa do que o credor de fazer prova do contrário¹¹². Segundo RUI DE ALARCÃO, encontramos numa “zona de fronteira” entre a responsabilidade subjectiva e a responsabilidade objectiva, ficando os tribunais com a tarefa de analisar cada caso concreto tendo por hipóteses a responsabilidade subjectiva agravada ou a responsabilidade objectiva atenuada¹¹³. A linha entre ambas continua, por isso, a ser ténue, levando muitas vezes a soluções pouco consensuais entre os vários ordenamentos jurídicos. Ainda assim, se tivermos em conta que a responsabilidade objectiva abarca vários níveis, é possível colocar a presunção de culpa no grau mais leve de imputação objectiva da responsabilidade. É, no fundo, um regime de responsabilidade “quase-objectiva”¹¹⁴.

Por outro lado, importa dizer que na responsabilidade civil extracontratual também existem presunções de culpa como iremos ver mais tarde.

¹¹² VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. II, 7.ª ed. (reimp.), Almedina, Coimbra, 2001, p. 101, n.º 1.

¹¹³ ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 201.

¹¹⁴ GARCÍA, Tomás Hernández, *Manual del médico clínico para evitar demandas judiciales*, *La Ley – Actualidad*, Madrid, 1999, pp. 184-185, *apud*, GONÇALVES, Carla, *A Responsabilidade Civil Médica: Um problema para além da culpa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 32.

2.4. A análise ao artigo 800.º do Código Civil

Dispõe o art. 800.º, n.º 1 do CC que “o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor”. Em face da especialização do trabalho que caracteriza as sociedades actuais, este artigo assume uma inegável importância prático-normativa e dogmática no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o devedor, de modo a cumprir a prestação a que se obrigou, socorre-se do trabalho de terceiros, que serão seus auxiliares (dependentes ou independentes)¹¹⁵. Neste sentido, o preceito legal aumenta as opções de ressarcimento do credor, visto que há um maior leque de devedores de uma possível pretensão indemnizatória¹¹⁶. Além disso, quando estejam em causa danos puramente patrimoniais, que, por norma, não são passíveis de ser reparados no âmbito delitual, esta pode ser a única via do credor ser ressarcido, na medida em que não existe uma relação especial entre o credor e aquele terceiro¹¹⁷. Para tal, terá de estar em causa a existência de uma obrigação em sentido técnico; uma relação entre o devedor e um terceiro, auxiliar de cumprimento; a actuação deste auxiliar no cumprimento da obrigação e a ocorrência de culpa do auxiliar¹¹⁸, sendo que este último vector levanta algumas dúvidas na doutrina. MARIA VICTÓRIA ROCHA aponta este pressuposto, mas rapidamente o questiona¹¹⁹, enquanto CARNEIRO DA FRADA é mais decidido no sentido de negar a exigência de culpa do auxiliar no regime nacional de responsabilidade do devedor. Importa dizer que ao consagrar, aparentemente, uma possibilidade de responsabilidade por facto de terceiro, o art 800.º não se confunde com o art. 500.º do mesmo diploma legal como mais tarde veremos. Na verdade, o art. 800.º possui uma estrutura totalmente díspar¹²⁰. Ao contrário da responsabilidade delitual do art. 500.º, aqui não existe a dupla imputação para se fazer responder o devedor pelos actos dos auxiliares que tenha utilizado para o cumprimento da obrigação como se fossem os seus próprios actos¹²¹, sendo que CARNEIRO DA FRADA acrescenta que se trata de

¹¹⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 429.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ ROCHA, Maria Victória, *A imputação objectiva na responsabilidade contratual: algumas considerações*, in *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989, p. 83 e ss.; LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. II, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 254-256.

¹¹⁹ ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, p. 97 e ss.

¹²⁰ BARBOSA, Mafalda Mirada, *Lições...*, *op. cit.*, p. 433.

¹²¹ *Ibidem*, p. 433.

uma técnica da lei diferente, projectando desde logo a conduta do auxiliar na pessoa do devedor (não se exigindo a actuação ilícita e culposa daquele) para aferir se desse modo o devedor incorreria ou não em responsabilidade¹²². Parafraseando o autor, trata-se de uma teoria da ficção, uma vez que se ficciona o comportamento causador do dano na pessoa do devedor¹²³, acabando por se consubstanciar uma verdadeira responsabilidade objectiva por facto alheio. Esta é uma perspectiva seguida por outros civilistas, nomeadamente ANTUNES VARELA¹²⁴, mas CARNEIRO DA FRADA rejeita que se trate de uma verdadeira responsabilidade objectiva, visto que a via seguida pelo legislador poderia ter sido outra, substituindo-se a mencionada ficção pela consignação aberta de uma responsabilidade objectiva pela utilização de terceiros no cumprimento do programa obrigacional onde não chegasse a responsabilidade subjectiva verdadeira e própria do devedor sempre que actue de forma reprovável e culposa *in elegendo, in instruendo* e *in vigilando* sobre os seus auxiliares, de modo a preservar a garantia adequada dos credores e a segurança e funcionalidade do tráfico jurídico-negocial, e evitando-se a representação de uma responsabilidade por facto ilícito-culposo do devedor¹²⁵.

Posto isto, duas situações poderão surgir. Ou o devedor actua com *culpa in elegendo, in instruendo* ou *in vigilando*, devendo ser responsabilidade com base na culpa e dispensado-se a mobilização do art. 800.º¹²⁶ ou o devedor não actua negligentemente, mas ocorre um dano por via da actuação de um terceiro auxiliar e, por isso, o devedor continua a ser responsabilizado, tendo por base o art. 800.º¹²⁷. A doutrina divide-se, por isso, entre saber se estamos perante uma responsabilidade objectiva por acto de terceiro ou uma responsabilidade directa do devedor. Alguns autores consideram que o art. 800.º consagra uma pura responsabilidade objectiva, nomeadamente CARNEIRO DA FRADA¹²⁸, enquanto

¹²² FRADA, Carneiro da, *A responsabilidade objectiva...*, *op. cit.*, p. 301.

¹²³ *Ibidem*, p. 302.

¹²⁴ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁵ FRADA, Carneiro da, *A responsabilidade objectiva...*, *op. cit.*, p. 303; *Contrato*, p. 209 e ss.

¹²⁶ Neste tipo de situações o devedor não conseguiria ilidir a presunção de culpa presente no art. 799.º e responderia nos termos gerais da responsabilidade contratual porque o devedor se encontra vinculado não só aos deveres de prestação principal, mas também aos deveres laterais que se prendam com a satisfação integral do interesse do credor e os que estão ao serviço da defesa do património e da pessoa do devedor. Existe por isso uma responsabilização da culpa na escolha, na instrução e na vigilância do terceiro que é utilizado para o cumprimento da obrigação, incorrendo o devedor em responsabilidade por um incumprimento culposo ou cumprimento defeituoso e culposo da prestação. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 434, nota 943.

¹²⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 434.

¹²⁸ FRADA, Carneiro da, *A responsabilidade objectiva...*, *op. cit.*, p. 303.

outros entendem que as situações em que há culpa *in vigilando, in instruendo e in elegendo* da parte do devedor são igualmente assimiladas pela sua intencionalidade prático-normativa¹²⁹. Nesta última visão, a falta de culpa do auxiliar afasta a responsabilidade do devedor¹³⁰. A nível desportivo poderíamos desenvolver este raciocínio tendo por base um clube desportivo e os respectivos funcionários. Deste modo, urge perceber qual a tese mais assertiva.

Na verdade, perante uma obrigação, o devedor não tem o poder de recusar uma prestação que seja efectuada por terceiro, sendo que é o devedor que está vinculado à prestação até ao momento do seu cumprimento integral, correndo o risco de não cumprimento da obrigação contra ele¹³¹. Faz sentido que assim seja, visto que em caso contrário seria fácil o devedor excluir a sua responsabilidade, escondendo-se atrás de um terceiro em caso deste cumprir a prestação, algo que abriria uma caixa de pandora para abusos evidentes¹³². A ideia de confiança é a base deste raciocínio, respondendo o devedor independentemente da culpa pelos danos que ocorram e não se verificando a dupla imputação para a qual nos remete o art. 500.º do CC e que mais tarde iremos pormenorizar. O art. 800.º esclarece esse mesmo facto definido *a priori*, isto é, o responsável por um eventual incumprimento, que não mudará pelo simples facto de usar um terceiro auxiliar no cumprimento da obrigação, configurando-se assim uma responsabilidade directa do devedor¹³³. Assim, na área desportiva em concreto, um clube não deixará de ser responsabilizado por recorrer a um médico especialista que não pertença aos quadros e que cometa um erro que obrigue o clube a indemnizar o atleta. De resto, a ideia de controlo de actuação deste terceiro por parte do devedor enquanto justificação da aproximação do art. 800.º ao art. 500.º perde força se tivermos em conta que pelos actos dos representantes legais também responde o património do devedor, algo que tem lógica se, na linha do pensamento de MARIA VICTÓRIA ROCHA, pensarmos que os efeitos da sua actuação se reflectem na esfera jurídica do incapaz e, portanto, é natural que seja o seu património a suportar as consequências da actuação dos respectivos representantes legais¹³⁴. Aqui é possível fazer

¹²⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 434, nota 943.

¹³⁰ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade do devedor pelos actos dos auxiliares...*, *op. cit.*, pp. 280 e ss.; PESSOA JORGE, Fernando, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Centro de Estudos Fiscais da DGCI, Lisboa, 1968, pp. 143 e ss.

¹³¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 435.

¹³² *Ibidem*, p. 436; MONTEIRO, Pinto, *Cláusulas limitativas...*, *op. cit.*, pp. 284 e ss.

¹³³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 436-437.

¹³⁴ ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, p. 79, nota 131.

uma analogia com um clube que mandate um empresário para contratar um atleta no último dia do mercado de transferências e a inscrição do jogador na respectiva federação não se venha a verificar porque esse empresário não enviou os documentos a tempo, pelo que o clube comprador não ficará isento dos seus compromissos para com o clube vendedor por via de um erro do representante legal. O mesmo acontecerá se um atleta menor rescindir um contrato de formação por acção do seu representante legal para assinar por outro clube sem respeitar o pré-aviso de 30 dias necessário para a denúncia ser legal, tendo de indemnizar o clube ao qual estava ligado.

Deste modo, seguindo a opinião de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, inclinamo-nos para a tese dos autores que sublinham que a intencionalidade do preceito não é alargar o âmbito de responsabilidade do devedor, assumindo este o risco da utilização de auxiliares, mas sim fazê-lo responder como se fosse ele próprio a actuar e em respeito pela obrigação que assumiu¹³⁵. Neste sentido, a intencionalidade normativa do art. 800.º tem consequências ao nível dos pressupostos necessários para mobilizar o regime, apontando a doutrina quatro requisitos para a procedência de uma pretensão indemnizatória baseada neste artigo: existência de uma obrigação, a relação existente entre devedor e o terceiro utilizado no cumprimento; a actuação deste terceiro no cumprimento¹³⁶; e a actuação do auxiliar¹³⁷. Não está explícito que a actuação do auxiliar tem de ocorrer no cumprimento de uma obrigação, mas a doutrina tem proclamado neste sentido, afirmando que o devedor apenas será responsável nestes casos e não quando sejam praticados por via do cumprimento da obrigação ou com relação indirecta com esse cumprimento¹³⁸.

Importa dizer que existirá um problema maior quando estivermos perante a violação de deveres acessórios e de conduta, pois a dificuldade ultrapassa o âmbito de relevância do

¹³⁵ CAEMMERER, Ernst Von, *Verschulden von Erfüllungsgehilfen*, FS Fritz Hauß, Karlsruhe, Alemanha, 1978, p. 39, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 438. *Vide*, igualmente, VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade do devedor pelos actos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos*, *op. cit.*, p. 269.

¹³⁶ A maioria da doutrina defende que não se deverá aplicar o art. 800.º em casos onde não esteja em causa o auxílio do cumprimento, isto é, quando os danos sejam causados por terceiros a quem o devedor concedeu o uso ou o gozo da coisa pertencente ao credor. Aplicar-se-ia o art. 1044.º do CC nestes casos. VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. II, *op. cit.*, p. 103, nota 2; FRADA, Carneiro da, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 217. Já PEDRO MÚRIAS, considera que o art. 1044.º é uma concretização do art. 800.º. MÚRIAS, Pedro, *A responsabilidade por actos auxiliares...*, *op. cit.*, p. 206.

¹³⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.* p. 438.

¹³⁸ TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 241 e ss.; ROCHA, Maria Victória, *A imputação objectiva...*, *op. cit.*, p. 94; FRADA, Carneiro da, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 251.

art. 800.º, devendo ainda questionar-se se, mesmo quando a actuação é própria do devedor, a violação de deveres laterais origina responsabilidade contratual ou não¹³⁹. Aqui importa trazer à discussão o art. 500.º, pois a violação de um dever delitual pressupõe o desrespeito por um dever geral de conduta. Ao contrário do art. 800.º, que impede o devedor de invocar a inexecução imputável ao substituto ou ao auxiliar, continuando por isso sujeito à sua obrigação inicial e à correlativa responsabilidade¹⁴⁰, o art. 500.º faz nascer uma responsabilidade para o comitente¹⁴¹. Na linha do pensamento de MARIA VICTÓRIA ROCHA, entendemos que o cumprimento da obrigação inclui o respeito pela relação obrigacional complexa¹⁴², pelo que entendemos que, geralmente, a responsabilidade do devedor abrange não só a violação do dever principal, mas também a violação dos deveres acessórios de prestação¹⁴³. Ainda assim, há quem entenda que a violação de deveres acessórios pode corresponder à tutela de situações jurídicas variadas, enquadráveis na denominada terceira via de responsabilidade civil, e visto que, entre nós, o art. 500.º permite estabelecer uma responsabilidade objectiva por facto de terceiro, é preferível considerar estar-se perante uma lacuna que será solucionada em termos concretos consoante o que seja mais adequado ao caso¹⁴⁴.

Por outro lado, não se exige aqui a existência de uma comissão como acontece no art. 500.º, bastando que o terceiro, seja ele pessoa individual ou colectiva e dependente ou não do devedor, tenha, de facto, auxiliado o devedor no cumprimento da prestação objecto da obrigação¹⁴⁵. Não é, por isso, necessária uma relação de subordinação entre o devedor e o auxiliar de cumprimento, pelo que na área desportiva poderá ser alguém que não pertença aos quadros do clube como vimos anteriormente. Além disso, exige-se que a actuação do auxiliar ocorra no cumprimento da obrigação (no n.º 2 do art. 500.º estabelece-se que o

¹³⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 439 e nota 960.

¹⁴⁰ PESSOA JORGE, Fernando, *Ensaio...*, *op. cit.*, 1968, p. 149.

¹⁴¹ TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, p. 242.

¹⁴² ROCHA, Maria Victória, *A imputação objectiva...*, *op. cit.*, p. 93. A autora segue ainda a jurisprudência alemã nesta temática, procurando analisar a relação entre a actividade danosa e a tarefa dada pelo devedor ao auxiliar, sendo necessário que exista uma interferência de terceiro nos bens do credor em virtude da especial relação entre credor e devedor. Há por isso, como refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA, um apelo à causalidade adequada. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 439, nota 961.

¹⁴³ ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, p. 94 e ss. e nota 170.

¹⁴⁴ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. II, *op. cit.*, p. 256.

¹⁴⁵ ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, p. 89.

comissário tenha actuado no exercício de funções) e não por ocasião do cumprimento ou com relação indirecta com o mesmo¹⁴⁶.

Por fim, quanto ao pressuposto da culpa, urge dizer que a exclusão da culpa do terceiro auxiliar, redundará na exclusão da responsabilidade do devedor, ressalvando-se os casos em que o devedor agiu com culpa na escolha do auxiliar¹⁴⁷. Tendo em conta o exemplo anterior do empresário mandatado para negociar uma transferência, a responsabilidade do negócio fracassar deixará de ser sua e, conseqüentemente do clube, se a não inscrição se dever a um erro do clube que adquire os direitos económico-desportivos do atleta. Será o âmbito da obrigação assumida inicialmente pelo devedor que delimitará a sua responsabilidade por via do art. 800.º, sendo fulcral a existência de uma obrigação em sentido técnico, pois sem ela não existiria sequer um devedor¹⁴⁸.

2.5. Os principais problemas da responsabilidade contratual no desporto

Após este breve périplo, estamos em condições de indicar as principais dificuldades ao nível da responsabilidade contratual no tocante às actividades desportivas. Começando pela questão dos empréstimos de atletas, estes são considerados como contratos e conferem a ambas as partes os direitos e deveres semelhantes aos que resultariam caso o contrato de trabalho ou a transferência tivesse sido assinada numa base permanente¹⁴⁹. Se tivermos o futebol como exemplo, a FIFA estabelece que durante o período de empréstimo, os efeitos do contrato de trabalho com o clube de origem ficam suspensos, pelo que é o novo clube que é responsável pelo pagamento do salário, pelo dever de proporcionar os treinos adequados e os restantes direitos e privilégios estabelecidos no contrato, nomeadamente a obrigação de zelar pela integridade física do atleta e por promover e financiar a recuperação das lesões que venham a surgir no período indicado¹⁵⁰. O TAS seguiu um entendimento semelhante, declarando que os contratos de empréstimo, independentemente da sua duração e desde que

¹⁴⁶ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, 12.ª ed. rev. e actual., 3.ª reimp., Almedina, Coimbra, 2014, p. 1038, nota 3; MARIA VICTÓRIA ROCHA, *op. cit.*, p. 94; FRADA, Carneiro da, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 215 e nota 451.

¹⁴⁷ Já se o terceiro surgir como colaborador do credor será excluída a responsabilidade do devedor. ROCHA, Maria Victória, *op. cit.*, pp. 88 e ss.; VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade do devedor pelos actos dos auxiliares...*, *op. cit.*, pp. 267 e ss.

¹⁴⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 440.

¹⁴⁹ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 595.

¹⁵⁰ Comentário da FIFA, art. 10.º 4(2), *apud*, SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 596.

estabelecidos entre dois períodos de inscrição, são contratos válidos e conferem direitos e deveres semelhantes aos que resultariam de uma transferência permanente¹⁵¹.

Por outro lado, há a questão dos contratos amadores. O TAS reconhece a existência de acordos escritos entre clubes e jogadores que regulamentam o estado de amador do jogador, sabendo-se que o estado de amador não é definido por referência ao contrato amador, mas sim pelo facto do atleta não ser pago para além das despesas incorridas em relação à actividade desportiva propriamente dita¹⁵². Poderemos incluir aqui os menores que não têm capacidade para assinar um contrato profissional e que estão vinculados às decisões dos progenitores enquanto representantes legais¹⁵³. Deste modo, ainda que o contrato não seja profissional, o TAS estabelece essa obrigação dos clubes se responsabilizarem pela recuperação das lesões que ocorram, rejeitando ainda a existência de uma terceira categoria de contratos de formação, isto é, um subconjunto de contratos entre contrato amador e profissional¹⁵⁴. Assim, o atleta ou é amador ou profissional, mas no capítulo das lesões encontra-se salvaguardado se a lesão provier da normal actividade desportiva.

Quanto aos contratos sujeitos a condições, nomeadamente condicionados por um eventual fracasso desportivo (descida de divisão, por exemplo), o TAS permite essa hipótese, desde que a condição relevante não seja de natureza potestativa, isto é, dependente apenas de uma das partes ou de um terceiro¹⁵⁵. O caso da descida de divisão de um clube não constitui, evidentemente, uma condição potestativa, mas sim causal, uma vez que a descida de divisão é um evento que transcende a vontade de uma das partes, dependendo em exclusivo de circunstâncias desportivas¹⁵⁶. Além disso, presume-se que evitar a descida de divisão é uma vontade de ambas as partes e que as cláusulas de descida de divisão são uma forma de proteger a carreira dos atletas, que de outra forma seriam obrigados a jogar em divisões mais baixas, com todas as consequências negativas que isso traria para o seu valor de mercado e futuras oportunidades de trabalho a um nível elevado¹⁵⁷. Nesse sentido, um jogador que sofresse uma lesão durante a época acabaria prejudicado por esta cláusula.

¹⁵¹ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 596.

¹⁵² *Ibidem*, p. 597.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 598.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 597.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 589.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 589.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 589.

Em relação ao contrato assinado depois do jogador chumbar nos exames médicos, este não pode mais tarde ser rescindido por esse motivo, pois se o clube aceitou a aquisição mesmo com essa condicionante, não poderá alegá-la mais tarde¹⁵⁸. Ainda assim, na maioria dos casos, o jogador não chega a assinar contrato quando não passa nos exames médicos realizados antes da oficialização da ligação entre clube e atleta. Já a rescisão por via do estado de saúde debilitado do atleta também não é aceite pelo TAS, a menos que a doença não fosse do conhecimento do clube no momento da assinatura do contrato ou se o atleta tiver agido de má fé, ocultando informações relevantes ao seu empregador sobre o estado de saúde em que se encontra¹⁵⁹. No entanto, estas questões são hoje em dia muito controladas, com os clubes a promoverem exames médicos de forma regular, quer antes, quer durante a vigência do contrato, pelo que dificilmente estes são apanhados de surpresa¹⁶⁰. Todavia, uma corrente jurídica afirma que, em face de certas circunstâncias, um exame médico mal sucedido pode constituir fundamentação adequada para a rescisão contratual pelo empregador, nomeadamente se o estado de saúde do atleta, conforme revelado pelo resultado dos exames, seja tão essencial para o impedimento da relação laboral em causa, de tal forma que não seja expectável que o contrato pudesse ser cumprido ou que tivesse sido assinado se o empregador soubesse da debilidade física do atleta *a priori*¹⁶¹. Esta hipótese estaria naturalmente sujeita a prova por parte do clube de todos os elementos factuais necessários para a procedência da respectiva rescisão¹⁶².

3. As dificuldades ao nível da responsabilidade extracontratual

Em face das dificuldades que se podem enfrentar ao nível contratual ou mesmo diante das situações em que não se divisa um contrato, pode ser importante recorrer à responsabilidade extracontratual. Além disso, importa não esquecer que a mesma situação pode gerar simultaneamente responsabilidade contratual e extracontratual, resolvendo-se o problema com apelo à ideia de concurso de fundamentos de uma mesma pretensão

¹⁵⁸ SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 605.

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ BERNASCONI, M, *Rechtsfragen bei Spielertransfers mit einem besonderen Blick auf die Frage der Gewährleistung, Schutz & Verantwortung*, St-Gallen, Suíça, 2007, p. 133 e ss., *apud*, SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 605 e nota 33.

¹⁶² SANTOS, Rui Botica/ROMERO, José Carlos Páez, *op. cit.*, p. 605.

indemnizatória. Torna-se, por isso, fundamental analisar por referência ao fenómeno desportivo algumas questões atinentes ao âmbito delitual.

3.1. O artigo 500º CC: pressupostos. A dupla estrutura imputacional – a responsabilização do agente, funcionário, etc.; e a subsequente imputação à pessoa colectiva.

Dentro do universo da responsabilidade civil, confrontamo-nos com o instituto da responsabilidade do comitente, que se enquadra num movimento mais amplo de construção de um sistema funcional de ressarcimento do dano¹⁶³. É fundamental estabelecer-se uma correlação entre o dano e a pessoa que juridicamente tem o dever de o suportar, denominando-se esta ligação de nexo de imputação, um verdadeiro e insubstituível suporte da responsabilidade civil e que irá desvelar as razões para alguém que, até aí, seria estranho ao bem danificado, suporte a responsabilidade pelo dano criado¹⁶⁴. Esta temática está assim no centro da discussão em torno do direito da responsabilidade, sendo que este juízo de imputação, que possui um carácter específico e distinto de um qualquer juízo causal¹⁶⁵, é fundamental na procura da justiça, visto que estabelece uma série de critérios que permitem imputar a uma pessoa certos resultados. Hoje, responsabilidade civil significa essencialmente a reunião de dois conceitos-chave: imputação e dano, isto é, há a constituição de uma obrigação de indemnizar por imputação de um dano¹⁶⁶. Ora, é ao nível da imputação que a responsabilidade do comitente apresenta particularidades relevantes, não só pelo facto de se tratar de uma responsabilidade por outrem, mas, sobretudo, pela análise do art. 500.º do CC, que levanta vários problemas interessantes, nomeadamente ao nível da imputação da conduta e de imputação objectiva¹⁶⁷, que serão importantes no nosso trabalho.

Tendo presente a dicotomia entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, a responsabilidade do comitente integra-se dentro da responsabilidade

¹⁶³ ALPA, Guido/ BESSONE, Mario, *La responsabilità civile*, Giuffrè Editore, Milão, s. d, p. 351, *apud*, GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito civil português*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 14.

¹⁶⁴ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁶⁵ HONIG, Richard, *Festgabe für Reinhard von Frank*, I, Alemanha, 1930, p. 81, *in* ROXIN, Claus, *Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal* (trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz), *in* *Problemas fundamentais de Direito Penal*, Vega, Lisboa, 1986, p. 146, *apud*, GALVÃO, Sofia de Sequeira, p. 15.

¹⁶⁶ CORDEIRO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. II, ed. 1986 da AAFDL, Lisboa, reimp., 1999, p. 281.

¹⁶⁷ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 16.

extracontratual, uma vez que não estamos perante a violação de uma obrigação pré-existente, mas sim o reconhecimento da necessidade de ressarcir um dano proveniente de fonte diversa¹⁶⁸. A maioria da doutrina segue este raciocínio¹⁶⁹, sendo que a esta modalidade serão aplicáveis todas as consequências que, ao nível do regime, a lei retira ainda de um tal enquadramento¹⁷⁰. Numa perspectiva histórica, este instituto foi crescendo e, se, inicialmente, a personalização do responsável conjugada com o suporte individualizado da indemnização era a razão de ser de um sistema fundado na primazia da imputação pela culpa, a possibilidade de criação de novos esquemas de responsabilidade colectiva é uma das principais transformações ao nível da configuração moderna do direito da responsabilidade civil¹⁷¹. Estas novidades tendem a justificar um sistema objectivo, redimensionado e aberto a diferentes critérios de imputação, existindo hoje soluções válidas que, em função do princípio do primado da protecção da vítima, possibilitam a exploração de novas formas de canalização do sacrifício e que redundarão na dicotomia entre responsabilidade individual e colectiva¹⁷². Ao lado desta encontramos a relação entre responsabilidade civil e penal, bem como entre responsabilidade objectiva e subjectiva que norteiam igualmente um sistema de responsabilidade civil assente em estruturas binárias e que revalorizam as potencialidades do juízo de imputação.

Ao lado da responsabilidade civil caminha a chamada teoria do risco, que eterniza a ideia de que cada um deve suportar os riscos que cria com a sua actividade e consagra a fórmula de Unger¹⁷³. Surgiu no final do século XIX, sobretudo direccionada para os acidentes de trabalho, de modo a ultrapassar-se a insuficiência do princípio da culpa¹⁷⁴. Não se reduz a uma constatação de ordem material, sendo que a sua área de incidência rapidamente se estendeu a outros campos, abraçando vários pontos da actividade individual e multiplicando os casos de responsabilidade objectiva em relação aos que, tendo em vista o seu interesse, criam situações potencialmente danosas para a sociedade e seus membros¹⁷⁵.

¹⁶⁸ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 28.

¹⁶⁹ Ainda assim, nem todos os autores estão de acordo com a comparação do artigo 500.º do CC com o 800.º do referido Código, nomeadamente PESSOA JORGE, Fernando, *in Ensaio...*, *op. cit.*, 1968, pp. 147 e ss.; PRATA, Ana, *in Cláusulas...*, *op. cit.*, pp. 677 e ss.; MÚRIAS, Pedro, *A responsabilidade por actos de auxiliares...*, *op. cit.*, pp. 190-191, 207-208, 212-215.

¹⁷⁰ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 28-29.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 36.

¹⁷² *Ibidem*, pp. 36-37.

¹⁷³ UNGER, Joseph, “*Eigene initiative, eigene gefahr*”, *vide Handeln auf fremde gefahr*, Viena, Áustria, 1894, *apud*, GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 38 e nota 67.

¹⁷⁴ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 38-39.

Estando aqui em causa uma alternativa clara ao sistema da culpa, que permite várias vantagens, nomeadamente a possibilidade de ressarcir a vítima por completo e no imediato, parece ser esta a melhor teoria para albergar a responsabilidade civil do comitente. Não será assim literalmente, pois o ponto de partida é algo vago, incerto e não garante um critério jurídico de imputação idóneo perante as previsões normativas de responsabilidade sem culpa, bem como uma adequação inequívoca ao regime específico da responsabilidade civil¹⁷⁶. Neste sentido, as críticas da doutrina não tardaram, duvidando-se inclusivamente dos pressupostos e da capacidade da sua resistência à passagem do tempo e surgindo contra-ofensivas em favor da culpa¹⁷⁷. Ainda assim, defendemos a importância desta teoria do risco dentro da temática em análise, não se podendo ignorar os seus fundamentos ou conclusões. Encontramo-nos assim perante uma manifestação da responsabilidade objectiva, onde a

¹⁷⁶ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 40 e nota 74. Existem inclusivamente pontos de contacto entre as hipóteses de responsabilidade pelo risco e as presunções de culpa positivamente consagradas, nomeadamente o facto de, no direito civil, a culpa se aferir em abstracto (BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos a propósito da responsabilidade objectiva*, Princípa, Cascais, 2014, p. 121, nota 211) e a presença dos chamados deveres no tráfego (BÜYÜKSAGIS, Erdem/VAN BOOM, Willem H., *Strict liability in contemporary european codifications: torn between objects, activities, and their risks*, vol. XLIV, *Journal of International Law*, Georgetown, Guiana, 2013, p. 615, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 121, nota 211). Neste sentido, existe quem questione a pertinência da consagração de uma “ampla cláusula geral de responsabilidade objectiva assente na perigosidade”. São necessárias cautelas neste ponto. DEUTSCH elabora uma cláusula geral com diversas actividades perigosas (DEUTSCH, Erwin, *Allgemeines haftungsrecht*, Heymann, Alemanha, 1996, p. 449 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, pp 122-123 e nota 214), sendo que algumas (actividade médica) ficam excluídas do seu âmbito porque à perigosidade tem de estar associado um benefício exclusivo por parte de quem as leva a cabo e, além disso, há actividades em que o perigo especial se deve às sociedades hodiernas caracterizadas por altos níveis de perigosidade/risco, isto é, o perigo especial não pode ser unicamente imputado à sua execução, mas também partilhado com uma esfera natural de risco. Assim, ou a perigosidade fica ao arbítrio do julgador ou a prescrição legislativa determina quais as actividades perigosas. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, pp. 121-124. Por outro lado, alguns autores consideram que há um *continuum* entre a responsabilidade subjectiva e objectiva, nomeadamente o mencionado DEUTSCH, que conclui desde logo que o alargamento dos casos de responsabilidade objectiva (pela impossibilidade de serem proibidos determinados comportamentos de risco e pela perigosidade que lhes é inerente na sociedade moderna industrializada) não significa a excepionalidade desta perante o princípio da culpa, considerando que existe outro fundamento de imputação delitual que caminha ao lado da responsabilidade objectiva por via da criação de um risco. Afirma assim a “complementaridade entre os dois nichos (“*gegenseitige ergänzung*”, DEUTSCH, Erwin, *Gefährdungshaftung: tatbestand und schutzbereich, juristische schulung, zeitschrift für studium und ausbildung*, 21, *Jahrgang*, *Heft* 5, 1981, pp. 317-318, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 24, nota 35). Já JANSEN contraria a dicotomia tradicional entre responsabilidade subjectiva e objectiva e defende uma estrutura uniforme, mas não monolítica, não pretendendo alterar o direito positivo vigente (JANSEN, Nils, *Die struktur des haftungsrechts: geschichte, theorie und dogmatik ausservertraglicher ansprüche auf schadensersatz (Jus privatum)*, Mohr Siebeck, Tübingen, Alemanha, 2003, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 24, nota 35. Por outro lado, TRIMARCHI critica a “ideia de meio termo entre responsabilidade subjectiva e objectiva, pois ou há ou não violação da conduta, havendo ou não culpa, e ainda porque se o dever de diligência é alargado isso está em consonância com a responsabilidade por culpa, que manda adequar a medida de segurança à entidade do risco”. TRIMARCHI, Pietro, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1961, p. 275, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 275.

obrigação de indemnizar por via da responsabilidade surge na esfera jurídica de alguém que responderá independentemente da culpa¹⁷⁸. Tendo em conta a concepção de risco criado, cada pessoa que cria uma situação de perigo deve responder pelos riscos que resultam dessa situação e pelos danos resultantes das actividades que retira proveito (concepção do risco-proveito)¹⁷⁹. Trata-se, por isso, de uma modalidade da responsabilidade objectiva¹⁸⁰, que caminha ao lado da responsabilidade por factos ilícitos, mas que se apoia noutro critério de imputação¹⁸¹. Com a mudança dos tempos e o progresso técnico, exigem-se soluções para novos problemas jurídicos e que os tradicionais cânones da responsabilidade civil não conseguem dar resposta. O termo clássico “nenhuma responsabilidade sem culpa” está ultrapassado e, por isso, esta responsabilidade pelo risco não se coaduna com a ideia de ilícito, isto é, o critério de análise da existência ou não de responsabilidade é o risco (e por risco entendemos a possibilidade de um dano que alguém suporta como titular de uma posição jurídica¹⁸²) e não a violação de normas jurídicas¹⁸³. É um conceito relativo, visto que qualquer objecto do quotidiano, dependendo do tipo de dano, pode constituir um risco efectivo¹⁸⁴, sendo que essa aleatoriedade deve estimular a estabilização de uma definição dogmática, de modo a favorecer a segurança jurídica e o equilíbrio da justiça. Neste sentido, a ordem jurídica começou a afirmar que o risco não deve ser suportado pelo beneficiário da atribuição do bem atingido, mas sim por outra esfera de responsabilidade que seja delimitada de forma prévia e em função de um critério de imputação apropriado¹⁸⁵. Surge a imputação pelo risco, onde a pessoa que utilizava o elemento causador do dano para seu proveito terá de responder pelos mesmos na esfera de outrem, independentemente de comportamento ilícito¹⁸⁶. Trata-se de uma responsabilidade pelo resultado em relação aos danos que provêm de um potencial facto danoso, não totalmente dominável, mas que, em face das vantagens que proporciona à maioria e do carácter excepcional da concretização do dano, é

¹⁷⁸ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 49.

¹⁷⁹ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 360.

¹⁸⁰ Alguns autores referem-se inclusivamente à responsabilidade objectiva e pelo risco como sinónimas.

¹⁸¹ CORDEIRO, Menezes, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 368.

¹⁸² MACHADO, Baptista, *Risco contratual e mora do credor: risco da perda do valor-utilidade ou do rendimento da prestação e de desperdício da capacidade de prestar vinculada*, in *RLJ*, ano 116.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 196.

¹⁸³ CAEMMERER, Ernst von, *Wandlungen des Deliktsrechts*, C.F Müller, Karlsruhe, Alemanha, 1964, pp. 127 e ss., *apud*, GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 51 e nota 100.

¹⁸⁴ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 54.

¹⁸⁶ CORDEIRO, Menezes, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 369-370.

juridicamente permitido¹⁸⁷. Existe assim uma plasticidade especial, que serve da melhor forma a multiplicidade de relações intersubjectivas existentes hoje e que se estende a todas as formas de risco organizado¹⁸⁸, afastando-se ainda a ideia de álea¹⁸⁹. A imputação pelo risco, entendida como transferência do sacrifício indemnizatório, é objecto de uma referência particularmente restritiva na lei¹⁹⁰, encontrando-se nomeadamente nos arts. 483.º/2 e 499.º e seguintes do CC, que se relacionam com o art. 500.º do mesmo diploma legal. Em regra, esta fórmula é dirigida a quem beneficia de meios potencialmente perigosos, mas, no caso do comitente, há outras variáveis relevantes, visto que se acrescenta o surgimento na intersecção de um juízo de oportunidade com uma motivação social profunda¹⁹¹, sendo a inquietação dupla. Por um lado, há a necessidade de que o dano seja suportado por uma esfera diferente daquela em que ocorreu e, por outro, existe a preocupação de responsabilizar pelo resultado o beneficiário de actuação alheia, encarada como fonte de risco¹⁹². No fundo, o comitente é responsável por um facto de outrem por força de uma imputação pelo risco como anuncia o artigo 500.º do CC, que passaremos a analisar.

Partindo-se de razões de ordem substancial e não apenas formais, nomeadamente de sistematização positiva da matéria como aponta alguma doutrina¹⁹³, e entendendo a responsabilidade do comitente como uma modalidade de responsabilidade objectiva, assente numa imputação pelo risco¹⁹⁴, o legislador consagrou o regime da responsabilidade do comitente no mencionado art. 500.º, deixando claras três ideias: considera que este é um dos casos em que existe uma obrigação de indemnizar independente da culpa (art 500.º/1 e art. 483.º/2); à responsabilidade do comitente será aplicado o regime que regula a responsabilidade por factos ilícitos – art. 499.º; e que estamos perante um exemplo de responsabilidade truncada face ao padrão natural da responsabilidade por factos ilícitos –

¹⁸⁷ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 56.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ MACHADO, Miguel Pedrosa, *Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco*, vol. XXIX, in *RFDUL*, 1988, pp. 131 e ss.

¹⁹⁰ CORDEIRO, Menezes, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 369; LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, pp. 360-361.

¹⁹¹ CORDEIRO, Menezes, *Teoria geral do direito civil*, vol. I, 2.ª ed. rev. e actual., AAFDL, Lisboa, 1987/1988, p. 427.

¹⁹² GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 57.

¹⁹³ Entendimento de CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, in *A responsabilidade do comitente*, in *ROA*, ano 48, n.º I, Lisboa, 1988, p. 87.

¹⁹⁴ Alguma doutrina duvida desta relação, nomeadamente VAZ SERRA, Adriano, in *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, in *BMJ*, n.º 90, Lisboa, 1959, p. 288.

art. 483.º, n.º 1 e 2 – uma vez que, por força das especificidades da própria comissão, existem desvios marcantes em relação à concepção clássica¹⁹⁵. Assim, se a imputação da ilicitude não existe e se a imputação da culpa é irrelevante neste contexto, a objectividade da imputação prende-se com a ponderação entre o risco abstracto e o risco concreto, ou na ideia de actualização do risco potencial, por forma a reforçar a protecção do lesado¹⁹⁶.

Na verdade, o art. 500.º é hoje olhado como uma matriz jurídica daquela figura da comissão e na relação entre alguém que encarrega outrem de qualquer comissão importa ponderar o regime estabelecido para precaver a possibilidade de produção de um dano no seguimento dessa relação¹⁹⁷. Nesse sentido, é possível extrair do artigo três pressupostos que originarão a responsabilidade do comitente pelos factos danosos praticados pelo comissário: existência de uma relação de comissão, prática de factos danosos pelo comissário no exercício de funções e responsabilidade do comissário¹⁹⁸. A função do comissário terá que ser imputada ao comitente, por os actos nela integrados serem praticados no seu exclusivo interesse e por sua conta, suportando este as despesas e ganhos da actividade, pelo que poderemos aqui incluir o contrato de trabalho (art. 1152.º do CC) e o contrato de mandato (art. 1157.º)¹⁹⁹. Importa dizer que os contornos alargados de uma comissão redimensionada permitem integrar no art. 500.º outras figuras e relações legais relacionadas com a imputação pelo risco e que, em sede de responsabilidade civil, se enquadram no mencionado preceito legal, nomeadamente casos de pessoas colectivas, sejam elas públicas (art. 501.º) ou não (art. 165.º), sendo de destacar na nossa temática o caso das sociedades (arts. 998.º do CC e 6.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais)²⁰⁰. Em sentido inverso, contratos como os de depósito ou empreitada não se enquadram na concepção de comissão, uma vez que não se reconhece uma unidade de perspectiva e fundamento²⁰¹ e porque, apesar de ser um serviço encomendado a outrem, corresponde a uma função exercida autonomamente pelo devedor, que não lhe é delegada pelo comitente²⁰², assim como em relação a certas profissões, como médicos e advogados, pois não se admite uma subordinação para com os clientes nos termos

¹⁹⁵ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 71-72.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 73.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 91.

¹⁹⁸ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 362.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 363.

²⁰⁰ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 91-92.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 92.

²⁰² LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 363.

indicados²⁰³. O art. 500.º, que fixa a disciplina da comissão, é assim mais do que uma simples previsão da responsabilidade sem culpa, que se funda no risco. É algo mais específico, que assenta numa relação intersubjectiva determinada e onde a sua noção, necessariamente objectiva e funcionalmente ordenadora, se afigura fundamental na reflexão sobre a estruturação positiva concreta da imputação pelo risco²⁰⁴. Perante um dano encarado como uma contingência e a introdução da fonte do perigo ou da controlabilidade abstracta desse perigo, a imputação de um risco procura resolver o problema²⁰⁵. No fundo, não está aqui em causa uma simples presunção de culpa, que compete ao comitente elidir para se libertar da obrigação de indemnizar, na medida em que estamos perante uma responsabilidade objectiva do comitente, prescindindo-se da existência da culpa²⁰⁶. Neste sentido, de nada adianta a prova de que o comitente agiu sem culpa ou que os danos se teriam verificado na mesma, ainda que não tivesse agido de forma culposa²⁰⁷. Todavia, a existência de culpa, apesar de não ser um requisito essencial da responsabilidade do comitente, poderá influenciar o seu regime²⁰⁸.

Estabelecemos já que o problema da responsabilidade do comitente é um problema de imputação, pelo que importa perceber quando e porque é que o comitente é responsável, sendo para isso necessário proceder à imputação da conduta ao facto danoso, onde se estabelece a ligação entre um sujeito e o facto e que consequentemente determinará o sujeito que responde pelo facto, bem como à imputação objectiva, onde se liga o facto e o dano²⁰⁹. Para tal, a análise do art. 500.º é fundamental. Podemos dizer antecipadamente que quem se serve de outra pessoa para a realização de uma actividade deve suportar os danos dela resultantes, uma vez que também colherá vantagens da mesma (*cuius commoda eius incommoda*)²¹⁰. Ainda assim, esta razão, embora não seja descabida, é insuficiente para explicar todo o regime. Estamos perante um problema mais complexo do que aparenta, sobretudo pela dupla ponderação necessária da imputação objectiva e da imputação da

²⁰³ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 617. Caso diferente será a hipótese de uma relação de comissão de um médico ou advogado para com outro médico ou advogado. ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 300.

²⁰⁴ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 92.

²⁰⁵ FRADA, Carneiro da, *Direito civil – Responsabilidade civil: O método do caso*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 84.

²⁰⁶ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 638.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 639.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 639.

²⁰⁹ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 101.

²¹⁰ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 645.

conduta, onde a primeira é perspectivada e estruturada como pressuposto da segunda. Começando pelo n.º 1, que estabelece que “aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”. Este delimita desde logo o âmbito da norma e aponta para uma específica relação intersubjectiva, sendo determinante aferir de que tarefa está incumbido o comissário a mando do comitente. A expressão qualquer comissão significa, segundo ANTUNES VARELA, “um serviço ou actividade realizada por conta e sob a direcção de outrem, podendo essa actividade traduzir-se tanto num acto isolado como numa função duradoura, ter carácter gratuito ou oneroso, manual ou intelectual”²¹¹. Deste modo, urge que o comissário actue por conta do comitente, ficando este numa situação de supremacia e autoridade, e que se estabeleça uma relação de subordinação do primeiro ao segundo²¹². O facto do comitente responder independentemente da culpa reforça o carácter objectivo da responsabilidade civil do comitente e acentua o facto da resposta se basear no risco, ao passo que a proposição “pelos danos que o comissário causar” estabelece que a imputação da conduta pressupõe a imputação objectiva, visto que o comitente só será responsável se o comissário causar danos²¹³. Quanto à parte final do n.º 1 (“desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”), é necessário fazer uma interpretação ampla, pois caso contrário o comitente apenas responderia em caso de criação de um dano concretizado por actuação culposa do seu comissário e isso contrariaria o imperativo de justiça equilibradora e o princípio do primado da vítima²¹⁴. No fundo, deve ser entendida num sentido lato, sendo que a obrigação de indemnizar se reporta às várias categorias do dever de ressarcir, nomeadamente o dever fundado na culpa, o dever fundado no risco e o dever fundado na prática de actos lícitos²¹⁵. Em caso de subcomissão deve ser feita uma remissão para o referido artigo²¹⁶. Este é o entendimento de SOFIA DE SEQUEIRA GALVÃO a propósito deste último requisito da necessidade de sobre o comissário recair também a obrigação de indemnizar. A interpretação da lei suscita dúvidas, mas ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO seguem o mesmo entendimento²¹⁷. Em sentido inverso posicionam-se

²¹¹ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 640.

²¹² GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 104-105.

²¹³ *Ibidem*, p. 110.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 113.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 114.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 114, nota 279.

²¹⁷ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 617 e 618 e nota 2; CORDEIRO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. II, *op. cit.*, pp. 373-374 e *Tratado II-3*, p. 613.

ANTUNES VARELA, RUI DE ALARCÃO e PEDRO NUNES DE CARVALHO²¹⁸, que fazem uma interpretação restritiva do preceito e consideram que para existir responsabilidade objectiva do comitente se exige a culpa do comissário e não uma qualquer imputação ao comitente, mesmo que a título de responsabilidade pelo risco ou por factos ilícitos. Já MENEZES LEITÃO, apesar de considerar que a lei não exige a demonstração efectiva da culpa do comissário, bastando-se o n.º 1 do art. 500.º com uma culpa presumida (RIBEIRO DE FARIA corrobora)²¹⁹, considera duvidosa a possibilidade de aqui serem abrangidas a responsabilidade pelo risco ou pelo sacrifício praticado pelo comissário e por isso adere igualmente à tese restritiva. O autor considera que, nos casos de responsabilidade pelo risco, a lei quase sempre exige um benefício próprio retirado da actividade (arts. 502.º e 503.º), que não pode recair no comitente por intermédio do comissário, ou seja, ou o comitente colhe esse benefício e responde logo por via das previsões de risco, ou tal compete ao agente e por aí estará excluída a existência de uma relação de comissão (*tertium genus non datur*)²²⁰. Já na responsabilidade pelo sacrifício, o comitente pode responder como beneficiário se retirar proveito do acto, mas isto resulta dos critérios do art. 339.º, n.º 2 e não do art. 500.º, acrescentando-se ainda o conteúdo fixado no n.º 3 do art. 500.º, que estabelece que a responsabilidade do comitente serve apenas para garantia do pagamento de indemnização, pois o comitente terá um direito de regresso integral sobre o autor do dano, a menos que exista concorrência de culpas²²¹. Ora este regime não se adequa com os restantes títulos de imputação que recaiam sobre o comissário, onde não se entenderia o critério para fixar esse direito de regresso e, mesmo que este fosse estabelecido, qual o motivo para o comitente funcionar como garante da indemnização nestes casos²²².

Vistas as duas perspectivas, corroboramos com a perspectiva mais ampla e nem o n.º 3 do art. 500.º parece excluir esta visão, na medida em que ao aludir-se à hipótese de “também” existir culpa do comitente, apenas se representaram, no imediato, as hipóteses de existência de culpa do comissário, certamente pela sua maior relevância prática, embora o

²¹⁸ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 642 e 644; ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 255; CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *A responsabilidade do comitente*, *op. cit.*, pp. 85-120 (sobretudo p. 97 e ss.); FRADA, Carneiro da, *A responsabilidade objectiva...*, *op. cit.*, p. 308 e ss.

²¹⁹ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 365; FARIA, Ribeiro de, *Direito das obrigações*, vol. II, reimp. da ed. de 1990, Almedina, Coimbra, 2001, p. 18, nota 2.

²²⁰ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, pp. 365-366.

²²¹ *Ibidem*, p. 366.

²²² *Ibidem*, p. 366.

espírito da lei seja mais amplo, ao que acresce a possibilidade de considerar a escolha da palavra “também” num sentido enfático e pouco rigoroso, correspondendo a “além de”²²³. Assim, a expressão equivaleria a esta outra: “excepto se houver culpa da sua parte, além da situação culposa ou não do comissário”²²⁴. Além disso, a remissão do art. 165.º para o art. 500.º é decisiva a favor desta interpretação ampla, pois o legislador no art. 165.º não quis abranger apenas a obrigação de indemnizar por factos ilícitos, mas também a que resulta de responsabilidade objectiva ou de intervenções lícitas dos representantes, agentes ou mandatários da pessoa colectiva²²⁵.

Por outro lado, o n.º 2 do art. 500.º permite duas conclusões: estamos perante um nexo puro de imputação da conduta, em que só no limite do exercício da função confiada é que o comitente irá responder pelos eventuais danos criados pelo seu comissário (mesmo que este desrespeite as suas instruções ou actue intencionalmente²²⁶); e o reconhecimento de uma estreita relação entre imputação objectiva, por referência ao facto, e imputação da conduta, tendo em vista quem praticou²²⁷. Já em relação ao n.º 3, urge repetir que, para que a imputação do dano seja feita ao comitente, é necessário existir uma imputação prévia ao comissário, isto é, que exista uma obrigação deste indemnizar, pelo que existe um grau duplo de responsabilização. Posto isto, o n.º 3 elenca que o comitente tem direito de regresso sobre o comissário sobre tudo o que haja pago em caso de culpa deste, sendo que se existir igualmente culpa do comitente, aplicar-se-á o regime geral do art. 497.º/2 por via da parte final do art. 503.º, n.º 3²²⁸. À excepção desta parte final do artigo, não existe qualquer cumulação de responsabilidades.

Sintetizando, o comitente será responsável quando o comissário, ainda que subordinado e agindo no seu interesse, incorre numa obrigação de indemnizar, por força da tarefa de que foi incumbido, sendo que a imputação da conduta assenta na relação intersubjectiva inerente à figura da comissão, num prévio apuramento da responsabilidade do comissário e, por fim, e na obrigação de uma limitação objectiva prévia do nexo de imputação²²⁹. Por outro lado, numa perspectiva objectiva, o comitente é responsável por via

²²³ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 618-619, nota 2.

²²⁴ *Ibidem*, p. 619, nota 2.

²²⁵ *Ibidem*, p. 618, nota 2.

²²⁶ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 363.

²²⁷ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 115.

²²⁸ *Ibidem*, p. 133.

²²⁹ *Ibidem*, pp. 116-117.

de uma ideia de actualização do risco potencial, da adequação abstracta, fundada na consciência social e, por fim, do recurso a um nexu puro da imputação da conduta, a denominada imputação objectiva de segundo grau, que limita a área objectiva de responsabilidade²³⁰.

Dentro da nossa temática, urge agora relacionar o art. 500.º com os problemas que surgem dentro da área desportiva, nomeadamente a questão da dupla estrutura imputacional, onde a pessoa colectiva, nomeadamente a sociedade desportiva, poderá ter de responder pelos actos dos seus funcionários.

3.2. A responsabilidade da pessoa colectiva

3.2.1. O problema da existência de uma relação de comissão

De facto, a propósito do nosso trabalho, importa perceber como é que este art. 500.º se relaciona com a área desportiva e se uma pessoa colectiva (o comitente), nomeadamente a sociedade, responde pelos actos dos comissários, os respectivos funcionários. Tendo por base os arts. 998.º do CC e 6.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais, podemos afirmar que o regime do art. 500.º se alarga às sociedades. Segundo o art. 998.º do CC, “a sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários, nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos seus comissários”. Neste sentido, quando os funcionários da sociedade incorrerem numa obrigação de indemnizar, por via da conjugação entre a imputação da conduta e a imputação objectiva, o comitente (a sociedade) incorrerá em responsabilidade civil objectiva, ainda que haja culpa por parte do comissário, levando isso a que o comitente disponha de um direito de regresso (art. 500.º, n.º 3). Trata-se de uma manifestação do funcionamento da responsabilidade objectiva na relação com o lesado (relação externa) de forma exclusiva, visto que, nestes casos, existe na relação entre comitente e comissário (relação interna) o direito daquele exigir a restituição de tudo quando pagou ao lesado, salvo se ele próprio tiver culpa, o que levaria à aplicação do regime da pluralidade de responsáveis pelo dano (n.º 3)²³¹. Todavia, o n.º 2 do art. 998.º fixa que “não podendo o lesado ressarcir-se

²³⁰ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, p. 129.

²³¹ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 361.

completamente, nem pelos bens da sociedade, nem pelo património do representante, agente ou mandatário, ser-lhe-á lícito exigir dos sócios o que faltar, nos mesmos termos em que o poderia fazer qualquer credor social”. Existe, por isso, responsabilidade subsidiária dos sócios administradores da sociedade desportiva.

Por outro lado, a nível contratual, existe a questão das comissões especiais estabelecidas a propósito da organização de eventos desportivos, que na maioria dos casos pertence a apenas uma entidade (uma federação ou um clube). Segundo o art. 199.º do CC, estas comissões especiais são “constituídas para realizar qualquer plano de socorro ou beneficência, ou promover a execução de obras públicas, monumentos, festivais ou exposições, festejos e actos semelhantes. Se não pedirem o reconhecimento da personalidade da associação ou não a obtiverem, ficam sujeitas, na falta de lei em contrário, às disposições subsequentes”. No fundo, têm uma natureza transitória e têm como objectivo organizar um evento desportivo, embora isso não determine a obtenção de personalidade jurídica²³². Todavia, os seus membros são responsáveis pelas obrigações contraídas pela comissão, nomeadamente em relação aos fundos, onde são pessoal e solidariamente responsáveis pela sua conservação e afectação ao fim declarado por via do art. 200.º do CC²³³. Assim, serão responsáveis perante terceiros, não tendo relevância o facto de, individualmente, não terem assumido qualquer obrigação perante um credor²³⁴. Caso contrário, a segurança jurídica ficaria comprometida, na medida em que os direitos dos terceiros ficariam dependentes da vontade de cumprimento dos membros com quem contratam²³⁵.

3.2.2. O problema da actuação no exercício das funções

A questão da actuação no exercício das funções é aquela que, no âmbito de aplicação do art. 500.º do CC, maiores dúvidas e contradições suscita, sendo que a doutrina e a jurisprudência, embora não nos permitam encontrar uma linha de orientação coerente, têm debatido a questão e procurado dar resposta ao problema²³⁶. Segundo VAZ SERRA, a exigência de que o facto danoso tenha sido praticado no exercício das funções prende-se

²³² CÂMARA, Carla, *A responsabilidade civil do organizador do evento desportivo*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 146.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, p. 314.

com a ideia de actuação dentro do quadro geral da função²³⁷, enquanto ANTUNES VARELA segue uma linha de raciocínio idêntica e afirma que se excluem os actos que apenas possuem um nexos temporal ou local com a comissão, incluindo-se apenas os actos compreendidos no quadro geral da competência ou dos poderes conferidos ao dito comissário²³⁸. Assim, os actos que não se inserem no esquema do exercício da função são excluídos, mas incluem-se os que estejam ligados à função por um nexos instrumental, desde que compreendidos no role de poderes desfrutados pelo comissário no exercício da comissão, pelo que, ainda que estranhos à comissão, o comitente responde por estes actos realizados pelo comissário com abuso de funções²³⁹. Posteriormente, o autor recorre à ideia de relação causal para afirmar que o comitente responde pelos danos que as funções dos seus auxiliares são adequadas a proporcionar, mas já não pelos danos imprevisíveis, que se ligam de forma meramente incidental e extrínseca às funções dos referidos auxiliares²⁴⁰. PHILIPP HECK tinha igualmente abordado este ponto de vista anteriormente, requerendo que para existir responsabilidade do comitente é necessária uma relação causal adequada entre os factos e a actuação do comissário²⁴¹. Contudo, tal como VAZ SERRA²⁴², duvidamos que a responsabilidade do comitente deva ser tão abrangente. Já RIBEIRO DE FARIA faz uma interpretação restritiva do regime português, considerando que o nexos do facto ilícito com as funções do comissário deve ser interno, directo e causal e não meramente indirecto, externo e ocasional²⁴³, ao passo que MOTA PINTO²⁴⁴ e ALMEIDA COSTA também seguem esta orientação, afirmando este que a lei abrange apenas os actos ligados ao serviço, cargo ou actividade, embora exista apenas um nexos instrumental, excluindo assim os actos praticados ocasionalmente por via da comissão com um fim ou interesse estranho a esta²⁴⁵. Por fim, NUNES DE CARVALHO menciona que a ideia de adequação não é suficiente para que o comitente seja

²³⁷ VAZ SERRA, Adriano, Acórdão do STJ, de 19 de Outubro de 1975, in *RLJ*, ano 110.º, p. 313 e ss., *apud*, TRIGO, Maria Graça da, *op. cit.*, p. 314.

²³⁸ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 643.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ VARELA, Antunes/LIMA, Pires, *Código Civil anotado*, vol. I, 4.ª ed. rev. e actual. (colaboração de Henrique Mesquita), Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 509, *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 316.

²⁴¹ HECK, Philipp, *Grundriß des Schuldrechts*, reimp. da ed. 1929, *Scientia Verlag Aalen*, Aalen, Alemanha, 1994, pp. 84-85, *apud*, Maria da Graça Trigo, *op. cit.*, pp. 316-317.

²⁴² VAZ SERRA, Adriano, Acórdão do STJ de 19 de Outubro de 1975, *op. cit.*, p. 319, *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 317.

²⁴³ FARIA, Ribeiro de, *Direito das obrigações*, vol. II, *op. cit.*, pp. 17-18.

²⁴⁴ MOTA PINTO, Carlos, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., *op. cit.*, pp. 322-323; MOTA PINTO, Carlos, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por MONTEIRO, Pinto/MOTA PINTO, Paulo, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 323-324.

²⁴⁵ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 619.

responsabilizado, sendo necessário que o acto do comissário seja previsível no quadro da função, contrapondo-se a relação causal adequada entre as funções e o facto danoso à relação causal *stricto sensu* entre as funções e o facto danoso²⁴⁶, ao passo que MENEZES LEITÃO rejeita a interpretação restritiva, afirmando que esta retiraria grande parte do alcance à responsabilidade do comitente e não tem suporte legal, uma vez que a lei apenas se refere à criação de danos no exercício da função, não exigindo que aqueles sejam causados por causa desse exercício, pelo que bastará umnexo etiológico entre as funções e os danos²⁴⁷. Na linha de MARIA DA GRAÇA TRIGO, entendemos que esta ideia carece de fundamentação, não só porque etiológico significa causal em termos genéricos e isso poderia significar que haveria responsabilidade do comitente sempre que as funções tornem possível a ocorrência do dano, algo que não é aceite por ninguém na doutrina e jurisprudência nacionais e estrangeiras porque alarga de forma injustificada o âmbito de responsabilidade do comitente²⁴⁸.

Por outro lado, o recurso à ideia de causalidade adequada também não é totalmente seguro para a resolução da problemática em análise, uma vez que a mesma situação pode motivar várias interpretações, que poderá ou não afastar a responsabilidade do comitente dependendo da formulação do critério abstracto de adequação²⁴⁹. É necessário, por isso, um critério ao nível dos casos fronteira, de modo a permitir aferir se existe ou não uma ligação significativa entre o facto danoso e a função que permita responsabilizar o comitente pelos danos criados pela actuação ou omissão do comissário. Na linha de SOFIA DE SEQUEIRA GALVÃO, entendemos que é irrelevante a motivação pessoal do agente, sendo preciso delimitar o quadro da actividade adoptada para realizar o fim da comissão, pois é ela que circunscreve a esfera objectiva de responsabilidade do comitente, que suportará o esforço ressarcitório sempre que os actos do comissário forem aptos a tornar provável a ocorrência de um dano²⁵⁰.

²⁴⁶ CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, *op. cit.*, pp. 108-109 e nota 43, *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, pp. 319-320.

²⁴⁷ LEITÃO, Menezes, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 364.

²⁴⁸ TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 321.

²⁴⁹ Imagine-se o agente que se serviu das suas funções para praticar um furto/roubo de bens a um cliente, podendo entender-se que actua fora do âmbito das suas funções e, conseqüentemente, o comitente não ser responsabilizado. Todavia, o empregado do banco que se serve das suas funções para burlar um cliente pode gerar interpretações diversas, pois tanto poderá entender-se como sendo um acto fora do âmbito das suas funções (e aí o banco, o comitente, também não responderia por não existir nexode adequação entre as funções e o facto danoso praticado), como entender-se que o quadro danoso era previsível no âmbito das suas funções e que existe umnexo de adequação entre o facto praticado e as funções (aqui o comitente já responderia). TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, pp. 323-224.

²⁵⁰ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *op. cit.*, pp. 121-127.

Deste modo, é difícil resolver definitivamente uma questão tão complexa, até porque o pressuposto do exercício das funções não permite uma definição com nitidez de um conceito jurídico, pelo que as orientações doutrinárias, legais e jurisprudenciais existentes apenas poderão conduzir a um caminho de aproximação e não a uma solução de certeza plena²⁵¹. Dentro da jurisprudência podemos destacar alguns casos em que o problema do exercício de funções foi abordado. No Acórdão do STJ, de 23 de Abril de 1995²⁵², o entendimento foi que um ajudante de motorista, que decidiu conduzir o camião perante a ausência momentânea do motorista, actuou fora do âmbito das suas funções, uma vez que a tarefa que lhe estava atribuída não era conduzir o veículo, mas sim auxiliar no carregamento e descarregamento de mercadorias nele transportadas. A própria ausência da carta de condução contribui para esta conclusão do tribunal, num caso que não suscita dificuldades de avaliação pelo abuso de funções claro por parte do mencionado ajudante. Também no Acórdão da Relação do Porto, de 18 de Abril de 1998²⁵³ não existiram dúvidas de avaliação num caso em que um pastor, que era empregado de outrem, estava no exercício das suas funções quando encaminhou o rebanho para o terreno de um vizinho, ainda que o patrão não lhe tivesse dito nada acerca da referida actuação. Ora sabemos que a responsabilização do comitente não depende apenas da existência de ordens ao comissário no sentido positivo, de modo a que este pratique um acto irregular, mas também da ocorrência de instruções no sentido contrário (a ordem do pastor não entrar em campos de terceiros, por exemplo), pelo que a responsabilidade do dono do rebanho não estaria excluída aqui por via do n.º 2 do art. 500.º do CC. Por outro lado, existem acórdãos em que a decisão tomada suscita maiores dúvidas. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de Dezembro de 2000²⁵⁴, colocou-se a questão de saber se, além de um jogador de futebol que agrediu um árbitro, se poderia responsabilizar o clube na qualidade de comitente. Entre o clube e o jogador existe uma relação de comissão (mesmo que não seja esse clube a pagar-lhe o salário) e a existência da obrigação de indemnização por parte do atleta também não oferece dúvidas²⁵⁵, mas é necessário aferir se o acto danoso foi praticado no exercício de funções. Segundo o tribunal, os danos praticados na disputa de lances estão, geralmente, conexionados com a comissão

²⁵¹ TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 342.

²⁵² CJ – Acórdãos do STJ, 1995, I, p. 135 e ss., *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, pp. 359-360.

²⁵³ CJ, 1998, II, p. 235 e ss., *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 360.

²⁵⁴ <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3ccb7eec8c06ead4802569d1003f65e4?OpenDocument&Highlight=0,Jogador,de,Futebol>>, consultado a 2 de Abril de 2019.

²⁵⁵ TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 361.

de que o jogador foi encarregado, o que determina a responsabilidade civil do comitente (o clube, neste caso), mas situação diferente será uma agressão a um árbitro como forma de coacção ou pressão em dado sentido, pois este comportamento está claramente fora do âmbito das instruções recebidas e, conseqüentemente, fora do role de conseqüências previsíveis em face da função inerente à relação de comissão em causa. A actuação intencionalmente lesiva do comissário não exclui geralmente a responsabilidade do comitente, mas isto não se aplica ao caso concreto porque pressupõe que o comissário actuou dentro do âmbito da comissão e não foi isso que se passou. Misturar-se o pressuposto abstracto da comissão com o concreto não suscita dificuldades especiais, sendo fácil concluir que a agressão verificada por parte do comissário não é uma conseqüência previsível nem adequada da função atribuída pelo comitente. Todavia, podemos também considerar que, num sentido abstracto, o factor competição pode levar a este tipo de excessos durante um jogo e não apenas as “naturais escaramuças”, sendo que, com base no direito da *Common Law*, poderíamos ainda afirmar que este tipo de actos ofensivos, ainda que não autorizados pelo comitente, estão próximos dos autorizados expressa ou tacitamente para serem totalmente retirados dessa esfera de responsabilidade²⁵⁶. Assim, por esta via, chegaríamos a uma conclusão diferente da retirada do Acórdão referenciado, sendo o clube responsável não propriamente com fundamento em *vicarious liability*, mas sim por culpa própria, ao tolerar ou até incentivar tais práticas para alcançar resultados desportivos favoráveis²⁵⁷. A prova desta orientação seria necessária e caberia ao lesado, mas não é fácil de obter. Estamos mais de acordo com a solução proclamada pela Relação de Coimbra, mas é evidente que na generalidade dos casos fronteira a decisão será sempre complexa. Os critérios veiculados são apenas pontos de referência e um auxílio a uma decisão que se pretende devidamente fundamentada, mas a margem de apreciação, eminentemente pessoal, por parte do julgador que realiza um juízo de conexão adequada ou de probabilidade, não está excluída²⁵⁸.

Nesta matéria, os diferentes códigos continentais europeus pouco ou nada adiantam em torno da mesma e, mesmo que o art. 500.º do CC seja um dos mais completos neste assunto, a doutrina e a jurisprudência continuam sem certezas absolutas acerca da aplicação concreta do pressuposto do preenchimento da fórmula do exercício das funções²⁵⁹. Muitas

²⁵⁶ TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 363.

²⁵⁷ *Ibidem*, pp. 363-364.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 364.

²⁵⁹ *Ibidem*, pp. 346-347.

das situações em que esteja em causa a eventual responsabilidade do comitente por via de actos do comissário poderão não ser resolvidas de forma linear e com plena exactidão, mas é possível arriscar uma tomada de posição sobre o problema. Nesse sentido, urge distinguir entre actos praticados no exercício das funções e actos praticados por ocasião das funções, defendendo-se a exclusão da responsabilidade do comitente nestes²⁶⁰. Importa dizer que quando falamos em ocasião das funções nos referimos, na linha do pensamento de FERRER CORREIA, a situações em que o facto podia ter tido lugar independentemente dessas funções, não havendo dúvida aqui em torno da exclusão da responsabilidade²⁶¹. Também serão de excluir os actos danosos cometidos por abuso de funções/excesso de funções, dado que estaremos perante casos em que o comissário ultrapassou o limiar possível das tarefas que lhe foram incumbidas²⁶². Por outro lado, da doutrina da causalidade adequada entre o facto danoso e as funções atribuídas é possível aproveitar-se o seu contributo, entendido deste modo: as funções do comissário serão causa adequada do facto danoso se existir, em concreto, uma relação de causa-efeito entre aquelas e o facto, e desde que, segundo um juízo abstracto, se conclua que o exercício das mesmas é apta à criação daqueles danos, isto é, podem ser consideradas causa adequada do facto danoso cometido²⁶³.

Deste modo, dentro da área desportiva iremos igualmente depararmo-nos com este problema, existindo a dúvida se um acto danoso provocado no exercício das funções do médico, de um atleta ou de um treinador poderá redundar na responsabilidade do comitente. Seguimos este contributo positivo oferecido pela doutrina da causalidade adequada para tentar proporcionar uma solução plausível à questão, bem como o entendimento trazido por FERRER CORREIA acerca de actos praticados no exercício das funções e actos praticados por ocasião das funções. Nem sempre a barreira entre ambas será fácil de ultrapassar no caso concreto, de modo a originar uma solução justa, pelo que terá de existir uma análise cuidada, que se suporte nos contributos jurisprudenciais, legais e doutrinários oferecidos, por forma a não responsabilizar o comitente sem motivo.

²⁶⁰ Na Alemanha, LARENZ distingue entre in *Ausführung* e *bei Gelegenheit*, embora a distinção provenha da doutrina francesa. TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 343.

²⁶¹ CORREIA, Ferrer, *Pessoas colectivas: anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, in *BMJ*, n.º 67, Lisboa, 1957, p. 249, *apud*, TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 343.

²⁶² TRIGO, Maria da Graça, *op. cit.*, p. 343.

²⁶³ *Ibidem*, p. 344.

3.2.3. O Clube Desportivo e a Sociedade Anónima Desportiva

No que diz respeito à responsabilidade da pessoa colectiva, importa destringir entre Clube Desportivo e Sociedade Anónima Desportiva, vulgarmente conhecida por SAD. As SADs surgem como uma resposta a problemas específicos que são originados pela massificação e mercantilização do desporto e respectivos danos colaterais²⁶⁴. Com a globalização desportiva deu-se o crescimento de uma indústria que começou a gerar milhões atrás de milhões, desde direitos de transmissão televisiva, a patrocínios desportivos ou *merchandising* desportivo, isto é, um infindável leque de instrumentos comerciais ao serviço dos clubes de modo a otimizar economicamente as suas actividades²⁶⁵. Na verdade, o desporto é uma área óptima para investir²⁶⁶, mas era necessário um novo modelo organizatório, não só para manter as contas equilibradas, primando-se pelo rigor contabilístico e pelo equilíbrio orçamental, mas também para favorecer a verdade e a transparência desportiva²⁶⁷. Trata-se de um negócio como outro qualquer e, por isso, não difere da gestão necessária numa empresa de outro ramo, pelo que a organização, transparência e critérios que permitam a maximização dos lucros são fundamentais. As SADs surgiram, em Portugal²⁶⁸, com a Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD), surgindo como esquema alternativo às associações/clubes desportivos, em 1990²⁶⁹, sendo que o DL 146/95 veio fixar o regime jurídico desta nova entidade. Estabeleceu-se o princípio de prevalência do clube, que visa proteger e reforçar os poderes e um dos accionistas, o clube, em detrimento dos restantes, estando ainda relacionado com a transparência desportiva, que procura em última instância salvaguardar os interesses do clube²⁷⁰. Assim, segundo o art. 4.º do mencionado DL 146/95, o clube tem o direito exclusivo de constituir a SAD, necessita de um mínimo de acções subscritas (20% do capital social segundo o art. 8.º, n.º 1), pode nomear, no mínimo, um membro do conselho de administração com poder de

²⁶⁴ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁵ RIBEIRO, António Fernando Marques, *Das sociedades anónimas desportivas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

²⁶⁶ Na Alemanha as infra-estruturas desportivas apresentam uma rendibilidade bruta na ordem dos 20%. GAEBEL, Marcus, *O sucesso financeiro do clube de squash*, in *O desporto em Portugal – Opções e estratégias em desenvolvimento*, II Congresso do Desporto, Associação Portuguesa de Gestão de Desporto, Lisboa, 1997, p. 280, *apud*, CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, pp. 38-39, nota 81.

²⁶⁷ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 39.

²⁶⁸ Já existiam em países como Itália, França e Espanha. CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 43., nota 101.

²⁶⁹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 43.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 43, nota 103.

vetar deliberações que ponham em causa a estrutura e a identidade da sociedade (art. 8.º, n.º 2, a), e tem direito aos lucros de exercício e aos edifícios desportivos do activo imobiliário restante para benefício da sua actividade desportiva (arts. 9.º e 20.º, n.º 1). Contudo, esta fusão entre transparência e prevalência do clube falhou, sobretudo porque prescindiam de uma solução necessária para chamar investidores e distribuir os dividendos²⁷¹. Nesse sentido, surgiu outro diploma a disciplinar esta questão, com o DL 67/97 a revogar o DL 146/95 e que promoveu uma série de alterações, ultrapassando-se constrangimentos que impediam a adopção prática do regime das SADs.

Encontrado o padrão normativo que rege as SADs, urge relacionar esta vertente com a temática do nosso trabalho, nomeadamente qual o papel que estas assumem ao nível da responsabilidade civil em caso de lesões de praticantes desportivos, enquanto pessoa colectiva, bem como analisar se os seus administradores poderão incorrer em algum tipo de responsabilidade também. Começando pela sociedade, vimos anteriormente que os artigos 998.º do CC e 6.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais remetem para o art. 500.º do Código Civil, alargando-se, por isso, o regime da responsabilidade do comitente às sociedades. Está em causa a dupla estrutura imputacional, onde a pessoa colectiva, nomeadamente a sociedade desportiva, poderá ter de responder pelos actos dos seus funcionários. Tendo por base o art. 998.º do CC, a sociedade irá responder civilmente pelos “actos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários”, da mesma forma que responderiam os comitentes pelos actos praticados ou omissões dos seus comissários. Assim, existindo uma obrigação de indemnizar por parte dos funcionários da sociedade, esta irá responder também por eles, sendo que, segundo o n.º 3 do art. 500.º, existe direito de regresso da sociedade quando exista culpa do seu funcionário, estando aqui em causa uma relação de comissão, que se consubstancia num vínculo entre duas pessoas de onde resulta uma subordinação entre aquele que está incumbido da realização de uma função e aquele que disso o encarrega (art. 500.º, n.º 1)²⁷². No fundo, o funcionário actua por conta e sob direcção da sociedade²⁷³, consistindo esta subordinação jurídica num contrato de mandato, numa relação familiar ou mesmo num contrato de trabalho como será aqui o caso²⁷⁴. Em caso de

²⁷¹ CANDEIAS, Ricardo, *op. cit.*, p. 46.

²⁷² GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade civil*, 3.ª ed. rev. e aum., *Quid Juris*, Lisboa, 2013, p. 199.

²⁷³ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 617.

²⁷⁴ “III - A expressão «comissão», utilizada no art. 500.º do CC, tem um sentido amplo, abrangendo qualquer tarefa, serviço ou actividade de que alguém seja incumbido por outrem, pressupondo, embora, uma relação que autorize o comitente a dar ordens ou instruções ao comissário (dependência ou direcção e controlo)”. Acórdão

inexistência desta relação, o funcionário responderia por conta própria pelo dano causado a terceiro, pelo que para a sociedade responder terão de se cumprir os requisitos da responsabilidade civil contra o funcionário e que serão, geralmente, os da responsabilidade extracontratual²⁷⁵. Responderão ambos solidariamente, por força do art. 499.º que remete para o art. 497.º, incorrendo a sociedade no dever de indemnizar independentemente de censura, enquanto os funcionários responderão, em princípio, por factos ilícitos culposos. A sociedade funciona aqui como garante do terceiro, assegurando-lhe aquele uma indemnização devida pela conduta imprópria e lesiva do seu funcionário, daí lhe poder exigir o reembolso de tudo o que tiver pago (n.º 3 do art. 500.º), algo que é próprio do regime a que se submetem as obrigações solidárias (art. 524.º). O fundamento da responsabilidade da sociedade não será o risco, mas sim a necessidade de salvaguardar a consistência prática do direito de indemnização do lesado²⁷⁶. Em caso de concorrência de culpas, a sociedade não poderá exigir o tal direito de regresso, visto ser igualmente responsável pelo dano²⁷⁷, mas se apenas a conduta daquela for censurável, a imputação dos danos dá-se nos termos gerais da responsabilidade extracontratual (n.º 1 do art. 483.º), afirmando-se a censurabilidade da actuação com base, em regra, na escolha do funcionário (*culpa in eligendo*), nas instruções que lhe tenha fornecido (*culpa in instruendo*) ou na vigilância da própria actuação (*culpa in vigilando*)^{278 279}. Todavia, o n.º 2 do art. 998.º fixa que “não podendo o lesado ressarcir-se completamente, nem pelos bens da sociedade, nem pelo património do representante, agente ou mandatário, ser-lhe-á lícito exigir dos sócios o que faltar, nos mesmos termos em que o poderia fazer qualquer credor social”. Existe, por isso, responsabilidade subsidiária dos sócios administradores da sociedade desportiva.

do STJ, de 4 de Março de 2008, p. 164, Colecção de Jurisprudência, I, 2008, p. 151, *apud*, GONZÁLEZ, José Alberto, *op. cit.*, p. 199.

²⁷⁵ GONZÁLEZ, José Alberto, *op. cit.*, p. 199.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 201.

²⁷⁷ “I – No caso de concorrência de culpas, o comitente não pode exigir indemnização por inteiro pelos seus danos, visto ser um dos responsáveis. Em tal hipótese, só os terceiros podem exigir dos condutores e demais obrigados (de qualquer deles) a totalidade da indemnização, visto estes serem devedores solidários”. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de Janeiro de 1986, R. 14. 503, Colecção de Jurisprudência, 1986, 1, p. 33), *apud*, GONZÁLEZ, José Alberto, *op. cit.*, p. 201.

²⁷⁸ GONZÁLEZ, José Alberto, *op. cit.*, p. 201.

²⁷⁹ “São os notários responsáveis pela falta de diligência ou de direcção que lhes for imputável como causa das acções ou omissões verificadas pelos seus ajudantes ou escriturários, pelos actos que estes, no exercício das suas funções, ilicitamente praticarem ou omitirem”. RODRIGUES, Maia, *Responsabilidade civil dos notários*, in *BRN*, n.º 2, Janeiro de 2003, p. 31.

Contudo, importa perceber até que ponto a sociedade será responsável pelas lesões dos atletas. Os atletas são activos da sociedade, embora enverguem a camisola e as insígnias que dizem respeito a um determinado clube que se confunde com a sociedade desportiva. Nesse sentido, não existe dúvida de que os desportistas são funcionários da sociedade²⁸⁰ e como tal existe uma subordinação jurídica daqueles em face do trabalho desempenhado. A responsabilidade da sociedade estará, por isso, directamente ligada à responsabilidade que possa existir dos funcionários responsáveis pela utilização do atleta, nomeadamente médicos, preparadores físicos ou o próprio treinador. Em caso de prova de que a lesão foi originada por negligência ou dolo por parte destas entidades, a sociedade responderá nos termos em que vimos anteriormente. Ainda assim, estamos perante uma área de risco, em que a lesão é um acontecimento infeliz, mas recorrente entre os praticantes desportivos, sobretudo na alta competição, pelo que muitas vezes não existirá culpa de qualquer funcionário e, conseqüentemente, da sociedade, que não incorrerá em responsabilidade civil pela lesão do atleta.

Já em relação aos administradores da sociedade desportiva, partindo do pressuposto de que existe obrigação de indemnizar por parte do representante, vimos que estes são responsáveis subsidiariamente em relação à sociedade e ao funcionário que provocou o dano no atleta. Trata-se de um alargamento geral da responsabilidade civil a situações que antes lhe escapavam²⁸¹, sendo que a causalidade terá uma grande importância neste domínio, tendo um papel decisivo na delimitação dos danos a considerar²⁸². A determinação do dano que será ressarcido e que norteia o *quantum* indemnizatório, depende de critérios jurídicos e, sobretudo, da solução encontrada para o tema da causalidade, que obriga a ponderar a matriz das normas e institutos em jogo, assumindo relevância nesta temática os valores inerentes às sociedades, ao tráfego jurídico e às próprias realidades humanas envolvidas²⁸³. No domínio contratual, importa considerar os bens atribuídos e os vínculos violados (a denominada “causalidade normativa”), que permite restringir a responsabilidade tendo por base também os deveres de protecção, lealdade e informação²⁸⁴. Já as causalidades anómalas, subsequentes a qualquer violação obrigacional, terão de legitimar-se em sede aquiliana, onde

²⁸⁰ Veja-se o caso da Belenenses SAD, que se separou do Clube Futebol “Os Belenenses” recentemente, ficando os atletas a representar a SAD e não o clube.

²⁸¹ CORDEIRO, Menezes, *Da responsabilidade civil...*, *op. cit.*, p. 471.

²⁸² *Ibidem*, p. 532.

²⁸³ *Ibidem*, p. 554.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 555.

o que está relacionado com omissões, normas de protecção e deveres do tráfego tem um enquadramento causal fácil, sendo que em caso de violação de direitos subjectivos referenciados no art. 483.º, n.º 1, a dificuldade será maior, uma vez que, na maioria dos casos, as respectivas normas constitutivas referentes a esta hipótese não foram pensadas enquanto escopo de imputação de danos e, por isso, poderão ser pouco claras e precisas em relação ao âmbito de protecção²⁸⁵. Nesse sentido, é necessário encontrar uma solução por via de elementos sistemáticos e teleológicos da interpretação, de onde se retirem os respectivos modelos de decisão que chegarão por mérito da Ciência do Direito²⁸⁶.

Este ponto de análise surge por via da crescente importância do instituto da responsabilidade civil como meio de tutela das relações que gravitam em torno da actividade das sociedades, funcionando como contrapeso aos poderes das administrações e forma de controlo do respectivo exercício²⁸⁷. No campo da responsabilidade civil dos administradores, assiste-se hoje a uma maior amplitude de requisitos exigidos, de modo a promover a correcta governação das sociedades, existindo uma “tendência transnacional para a sedimentação de “códigos” ou para o estabelecimento de princípios de boa governação das sociedades (o denominado *corporate governance*)”²⁸⁸. Existe um conjunto relativamente extenso de normas, fixadas no Código das Sociedades Comerciais, que regula o conjunto de vectores em que se desdobra essa responsabilidade, nomeadamente perante a sociedade, sócios, credores ou terceiros (arts. 71.º e ss.), embora nem sempre seja fácil a construção do facto responsabilizador (da administração e dos seus membros), bem como a concretização de padrões de diligência que levarão ao apuramento da responsabilidade²⁸⁹. De uma forma sucinta, a responsabilidade dos administradores dependeria de um facto ilícito e culposo, que desrespeita deveres contratuais dos administradores, deveres legais, disposições de protecção ou posições e interesses contratualmente protegidos, sendo que desta responsabilidade beneficiariam sócios, credores ou terceiros²⁹⁰, que, no nosso caso, seriam os atletas. O art. 64.º do CSC assume particular relevância neste contexto, afirmando que os “gerentes e administradores da sociedade devem observar deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade

²⁸⁵ CORDEIRO, Menezes, *Da responsabilidade civil...*, *op. cit.*, pp. 555-556.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 556.

²⁸⁷ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, *op. cit.*, p. 118.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 118-119.

adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado (al. a); e deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores (al. b)”. Trata-se de um critério, não só de culpa, mas também de ilicitude, uma vez que “a diligência de um gestor criterioso e ordenado” é um padrão abstracto e genérico de conduta, fixado por aquilo que é, em média, exigível a quem administra e, por isso, independente de saber se o gerente ou administrador em concreto podiam em certa situação específica e determinada observá-lo, de modo a ser susceptível, em caso de não o ter feito, de uma censura pessoal²⁹¹. O grau de indeterminação do conteúdo normativo do mencionado artigo, levou alguma doutrina, nomeadamente MENEZES CORDEIRO, a relegá-lo ao papel de pura norma de enquadramento, sem consequências jurídicas próprias, pelo que a responsabilidade acarretaria a infracção de normas específicas, legais ou contratuais, relacionadas com a administração²⁹².

Ainda assim, pensamos de forma diferente, na linha do entendimento de CARNEIRO DA FRADA²⁹³, importando por isso concretizar este dever de actuar com diligência e, consequentemente, a concretização da ilicitude. As capacidades individuais para o desempenho de funções de administração devem ser aferidas com base no tipo de sociedade em causa e não em abstracto, sendo que a responsabilidade civil respeita a autonomia de que gozam os administradores nas funções de direcção²⁹⁴. No entanto, é natural que surjam conflitos de interesses, que aqueles devem procurar dirimir, por forma a assegurar a saúde e perdurabilidade da sociedade²⁹⁵. Por outro lado, existem deveres estritos, que não estão dependentes do contexto ou de qualquer margem de apreciação, até porque sem o seu cumprimento não é possível uma correcta administração. Neste entendimento inserem-se os deveres de lealdade, referidos na al. b) do art. 64.º, visto que os administradores têm para com a sociedade um especial dever de lealdade, que os impede de exercer funções para proveito próprio ou em benefício de terceiros influentes, bem como de discriminar accionistas ou de prejudicar o desenvolvimento da actividade social²⁹⁶. Não existe, por isso,

²⁹¹ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, op. cit., p. 119.

²⁹² CORDEIRO, Menezes, *Da responsabilidade civil...*, op. cit., p. 521-523.

²⁹³ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, op. cit., pp. 119-120.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 120.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 120.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 121.

um espaço discricionário, nem a possibilidade de assumir obrigações impossíveis de honrar ou de tomar decisões de gestão que não sejam adequadas ou em que o administrador não acredita, respondendo neste caso por actuação danosa²⁹⁷.

Já deveres como a direcção da sociedade, que envolvem uma autonomia de julgamento e de decisão, são mais difíceis de concretizar e controlar, mas não são irrestritos. Estamos perante uma actividade arriscada, mas tal não significa que o exercício da administração não seja pautado pelos limites da função²⁹⁸. A lei e os estatutos assumem, por isso, importância, sendo que o respeito pelo princípio da igualdade dos sócios, das divisões de competências entre órgãos sociais, do princípio da informação e da escolha de objectivos e meios para os atingir são vectores fundamentais para uma gestão correcta, harmoniosa e livre de censura. O “erro de gestão” pode relevar, mesmo que não seja grosseiro, se estes deveres não forem observados²⁹⁹. De uma forma geral, a distinção entre deveres com margem de apreciação e restritos tende a corresponder à distinção entre deveres (*stricto sensu*) de diligência, na administração, e deveres de fidelidade ou de lealdade dos administradores, pelo que a mera má administração ou a administração em benefício próprio, suportada em desvios ou apropriação de bens, merecem uma ponderação diferente, existindo um particular desvalor para a violação de deveres de fidelidade³⁰⁰. Deste modo, a responsabilização dos administradores organiza-se em dois parâmetros: o da lealdade, que é mais nítido e indiscutível, não podendo de forma alguma ser desrespeitado; e o da diligência na administração, que está dependente do desvio de um iter decisório adequado e que leve a uma má gestão, embora não estejam em causa a infracção de deveres legais ou estatutários referentes à administração em causa³⁰¹. Importa dizer que são os prejudicados, desde a sociedade a terceiros, que têm o ónus de prova da culpa dos administradores³⁰², pelo que no nosso caso os atletas teriam de apresentar esta prova. Contudo, dificilmente estarão em condições de individualizar uma concreta conduta dos administradores que conduza à responsabilidade dos mesmos, pelo que é necessário auxiliar o lesado, permitindo-lhe satisfazer essa necessidade com a mera demonstração de um dano plausível de originar essa

²⁹⁷ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, *op. cit.*, p. 121.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 121-122.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 122.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 122.

³⁰² *Ibidem*, p. 122-123.

responsabilidade e devolvendo-se aos administradores o ónus de provar que cumpriram todas as exigências impostas e que regem uma boa administração³⁰³.

No entanto, como referimos anteriormente, os administradores na nossa temática em específico funcionam mais como garante do lesado, intervindo não por responsabilidade directa, mas por falta de cumprimento do dever de indemnizar por parte da sociedade ou do funcionário da mesma.

3.2.4. A responsabilidade pela organização do evento desportivo

Geralmente, o termo “organizador de evento desportivo” não gera problemas, uma vez que, na maioria dos casos, trata-se de uma só entidade, que já pré-existe ao evento desportivo danoso e que irá perdurar além deste³⁰⁴. A Federação Portuguesa de Futebol será o exemplo mais flagrante. Contudo, existem excepções, nomeadamente casos em que os organizadores de uma competição (a decisão poderá, por isso, pertencer igualmente a várias entidades) se juntaram unicamente para aquele fim³⁰⁵. Neste sentido, importa perceber a quem é atribuída a responsabilidade nestes casos e, além disso, se esta poderá ser solidária ou não envolver todas as entidades³⁰⁶.

Com base no Decreto-Lei n.º 238/92, de 29 de Outubro, nomeadamente no art. 1.º, n.º 2, alínea b), podemos definir organizador do evento desportivo como as “entidades que, nos termos da lei e dos regulamentos desportivos, promovam, coordenem ou realizem os espectáculos desportivos da modalidade”. Por outro lado, o espectáculo desportivo, segundo o art. 3.º, alínea f), da Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, será “o evento que engloba uma ou várias competições individuais ou colectivas, que se realiza sob a égide da mesma entidade desportiva, decorrendo desde a abertura até ao encerramento do recinto desportivo”, ao passo que a alínea j) define organizador da competição desportiva como “a federação da respectiva modalidade, relativamente às competições não profissionais ou internacionais que se realizem sob a égide das federações internacionais, as ligas profissionais de clubes, bem como as associações de âmbito territorial, relativamente às respectivas competições”. Deste modo, podemos resumir um organizador de evento desportivo como uma entidade, que pode

³⁰³ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, op. cit., p. 123.

³⁰⁴ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, op. cit., p. 143.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ibidem*.

ser individual ou colectiva, que respeita as regras da prática desportiva e que promove, coordena e realiza, tendo um poder de controlo e direcção, um espectáculo desportivo, e ainda um dever de vigilância do mesmo³⁰⁷. Este poder de controlo contribuirá muitas vezes para a exclusão da sua responsabilidade (imaginem-se estarmos perante um simples patrocinador do evento)³⁰⁸. Ora, como qualquer espectáculo, o desporto é marcado não só pela participação dos atletas, mas também pelos espectadores, algo que obriga à criação de uma série de medidas para a defesa de todos os intervenientes.

Além do exercício do desporto implicar a existência de um local adequado e prático para a respectiva actividade, bem como que o atleta reúna uma série de características físicas e psicológicas para a prática desportiva, são igualmente importantes as medidas de segurança que permitam ao mesmo o conforto e a tranquilidade em relação à participação de outros agentes no evento desportivo. Em caso de desleixo, seja por omissão ou desatenção, este incumprimento levará à responsabilidade civil do organizador do evento desportivo. Na verdade, este tem sido um campo que, dentro das modalidades de responsabilidade civil desportiva, tem crescido nos últimos anos, não só no nosso ordenamento jurídico, mas também lá fora³⁰⁹. Não existe um regime especial na lei que resolva este tipo de situações, pelo que é necessário recorrer ao regime geral de responsabilidade civil em caso de litígio, sendo que o mediatismo associado a este tipo de casos está, sobretudo, relacionado com a violência no desporto³¹⁰, nomeadamente em recintos desportivos (ou no seu redor) e com maior incidência no futebol. Como afirma VÂNIA JACINTO, “a violência no desporto reflecte as tensões sociais que existem em determinada sociedade em determinado momento, e nessa medida estão, necessariamente, em constante mutação, o que acaba por dificultar a actividade do legislador³¹¹. Nesse sentido, importa perceber o meio que rodeia o fenómeno para a tarefa ser mais facilitada.

³⁰⁷ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 144-145.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 145, nota 212.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 140.

³¹⁰ “No desporto existe sempre um vencedor e um vencido, pelo que a própria natureza humana que leva o homem a querer ganhar sempre (embora não necessariamente a qualquer custo) leva, frequentemente, a situações de violência causadas pela derrota. Muitas vezes ainda o desporto é visto como o protótipo do mundo perfeito: existem regras que, se cumpridas pelo jogador, o herói, o levará à vitória. Para um bom comportamento, de acordo com as normas, haverá uma recompensa. Contudo, este tipo de pensamento é apenas uma ilusão. Quando a ilusão é quebrada, a resposta é, muitas vezes, a violência”. JACINTO, Vânia, *A exigência da especificidade*, in *BOA*, n.º 67, Junho de 2010, p. 31, nota 202.

³¹¹ JACINTO, Vânia, *op. cit.*, p. 31.

Como referimos, recorreremos ao regime geral da responsabilidade civil nestas questões, nomeadamente aos institutos da responsabilidade civil contratual e extra-contratual que, para serem utilizados, necessitam que os respectivos pressupostos se cumpram. No caso da responsabilidade civil contratual em si, o fundamento deve-se ao evento desportivo incluir a aquisição do direito a usar e desfrutar de determinado local para a realização do mesmo, bem como o aluguer de material se for o caso, relativamente aos participantes, enquanto os espectadores adquirem o bilhete que lhes permitirá assistir ao espectáculo, sendo que a responsabilidade do organizador, em caso de existência, dever-se-á ao incumprimento contratual relacionado com as condições de segurança necessárias para a realização do evento, mediante o recebimento de uma quantia pecuniária devida relativa à aquisição do bilhete do espectador³¹². Além disso, poderá ser responsabilizado disciplinarmente³¹³ em relação aos seus sócios, adeptos e claques, enquanto grupos organizados, pelos actos de violência cometidos por estes contra qualquer agente desportivo, elementos das forças de segurança, da comunicação social ou mesmo outros espectadores presentes no recinto desportivo³¹⁴. O organizador deve, por isso, proteger não só os atletas e o espectáculo, mas também o público. Nesse sentido, a propósito da protecção dos intervenientes directos, foi instituída a obrigatoriedade do seguro desportivo com o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de Abril (e a Portaria n.º 753/93, de 26 de Agosto), que visa cobrir os riscos particulares a que estão sujeitos todos os agentes desportivos, desde jogadores, a treinadores, árbitros e dirigentes³¹⁵. As federações desportivas de utilidade pública desportiva estabeleceram ainda um seguro de grupo, que cobre os riscos de morte e invalidez permanente, total ou parcial, por acidente ocorrido no exercício da actividade desportiva, incluindo o pagamento das despesas de tratamento, ao qual podem aderir os atletas nelas

³¹² CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 151-152.

³¹³ As medidas sancionatórias variam consoante a gravidade do acto, mas poderão implicar multas, realização de espectáculos desportivos à porta fechada, interdição do recinto desportivo e, no limite, alteração das classificações desportivas e dos próprios resultados quando falamos em clubes desportivos, nomeadamente títulos e apuramentos para fases seguintes de provas, caso estejam em causa actos de violência graves em competições desportivas.

³¹⁴ Já se os referidos actos de violência ocorrerem fora do recinto desportivo o organizador, nomeadamente clubes, não será responsável, embora deva colaborar para reprimir essa violência, aplicando sanções em relação aos associados que participarem nesses actos e impedindo o seu acesso a recintos desportivos. Além disso, é fundamental que elaborem um regulamento de segurança e de utilização dos espaços de acesso ao público do recinto desportivo, bem como o acompanhamento e vigilância destes grupos de adeptos potencialmente problemáticos, nomeadamente no respectivo acto de entrada no recinto desportivo.

³¹⁵ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 154, nota 243.

inscritos³¹⁶. Por outro lado, o art.º 9.º, n.º 1, do mencionado DL, e o art. 15.º do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de Janeiro, referem que as entidades que organizam os eventos desportivos abertos ao público são obrigadas a efectuar um seguro temporário de acidentes pessoais a favor dos participantes não cobertos pelo seguro desportivo e pelo seguro escolar, pelo que os espectadores estão assim igualmente protegidos e incluídos no seu âmbito de intervenção.

No que toca à responsabilidade do organizador do evento desportivo, importa ainda perceber que existem causas de exclusão de ilicitude. Embora seja difícil elencar situações de isenção, poderemos dizer que ficará excluída a sua responsabilidade se tiver tomado as cautelas necessárias e cumprido o seu dever de vigilância e de prudência seja em relação a espectadores, atletas ou terceiros; existir consentimento do atleta na lesão, por via do art. 340.º do CC, desde que esta seja resultante da específica actividade desportiva, com respeito pelos respectivos regulamentos desportivos; se o dano tiver sido originado por um caso fortuito, de culpa exclusiva de outro atleta, de terceiro ou da vítima³¹⁷. No caso do consentimento do atleta, urge abordar a temática da assunção do risco, que será um “risco desportivo”, isto é, o risco normal e típico da actividade desportiva derivado da aceitação do atleta em participar na mesma e que o demandado teria de responder se o lesado não assumisse tal risco³¹⁸. Caso a conduta ultrapasse este “risco desportivo”, apenas pela via da culpa do lesado poderá ser partilhado o dano³¹⁹.

Por outro lado, importa destringir entre esta assunção do risco e o consentimento do lesado, embora ambos estejam relacionados com a limitação dos direitos de personalidade, respeito pelos bons costumes e ordem pública e onde a ilicitude apenas será justificada em caso de respeito pelas *leges artis* em questão, ou seja, quando a lesão ocorra no âmbito dos riscos normais da actividade desportiva³²⁰. Contudo, são diferentes e para as distinguir adoptamos o pensamento de ANDRÉ DIAS PEREIRA: “O que distingue o consentimento da assunção voluntária de riscos é o facto de o primeiro ser prestado em vista de uma agressão concreta, precisa, determinada e de autoria identificável; e a segunda visa abranger lesões prováveis, indeterminadas, e geralmente de autoria relativamente

³¹⁶ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 154.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 158.

³¹⁸ *Ibidem*, pp. 160-161.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 161.

³²⁰ *Ibidem*, p. 161.

indefinida”³²¹. Apenas se o risco for normal será aceitável, resultando a normalidade da respectiva fonte e da manifestação concreta do mesmo, sendo que apenas os riscos intrínsecos a um desporto são abrangidos pela assunção do risco³²². Diga-se que não faria sentido entre situação de treino e de competição, na medida em que se pressupõe que a intensidade do treino deverá ser semelhante à da situação real de competição³²³. Análise diferente acontecerá se estivermos perante um desporto de competição e lúdico, pressupondo este uma prática de exercício físico mais moderada e, conseqüentemente, sendo os riscos menores³²⁴. Assim, ANDRÉ DIAS PEREIRA elenca critérios para a determinação, que será fatalmente casuística, de ilicitude ou licitude de uma lesão no domínio desportivo: a modalidade desportiva em causa, com necessário conhecimento das regras; existência ou não de violação das mesmas; distinção entre desportos de competição e recreativos³²⁵.

Situação diferente ocorrerá se estivermos perante as chamadas actividades desportivas de alto risco, onde por aplicação do art. 493.º, n.º 2, se inverte o ónus da prova. A perigosidade da actividade apenas poderá ser aferida tendo por base a natureza da mesma ou dos meios utilizados, sendo que a exclusão da responsabilidade resultará, não da demonstração da normal diligência, mas da alegação e prova das precauções particulares necessárias e que visem prevenir os resultados danosos dessa actividade intrinsecamente perigosa ou dos meios empregados³²⁶. Tanto a doutrina como a jurisprudência têm tido a preocupação de delimitar, em geral, este conceito de actividade perigosa, sendo que a própria organização de eventos desportivos pode constituir o exercício de uma actividade perigosa, na medida em que a sua realização envolve uma elevada possibilidade de eventos danosos e onde o atleta foi exposto a um risco superior ao que derivaria da prática negligente do desporto em análise³²⁷.

Por fim, quanto à prescrição, a questão tem sido apreciada pelos tribunais³²⁸, entendendo-se que o prazo alongado de cinco anos, por via do art. 498.º, n.º 3 do CC, para o

³²¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco em actividades desportivas no direito português*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, ano III, n.º 9, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 426.

³²² CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 162.

³²³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, pp. 431-432.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Responsabilidade civil em eventos desportivos*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, ano V, n.º 14, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 238 e ss.

³²⁶ BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código Civil*, vol. II, Minigráfica – Coop. de Artes Gráficas, Lisboa, 1988, p. 292.

³²⁷ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 164-165.

³²⁸ Nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Junho de 2006, relatado por Caimoto Jácome. (Vide:

lesado exercer o seu direito indemnizatório dentro do contexto de responsabilidade civil extracontratual³²⁹, se aplica igualmente aos responsáveis civis, pelo que o prazo prescricional se interrompe, em benefício de ambos, a partir da data em que o lesado instaurou procedimento criminal contra o responsável pelo facto ilícito. Ora estando em causa vários factos ilícitos independentes e de diferente autoria, nomeadamente um ilícito penal (a agressão por parte de elemento do público não identificado) e um ilícito contra-ordenacional (desrespeito pelas disposições legais de segurança dos recintos desportivos por parte dos demandados), os autores dos danos são solidariamente responsáveis por via dos arts. 490.º e 497.º, n.º 1, do CC. Existe, por isso, um processo causal que torna o dano obra de todos, sendo na causalidade que é aferida a participação no evento lesivo³³⁰.

3.3. A responsabilidade do sujeito individual

3.3.1. Que sujeito individual: o treinador? O médico? O preparador físico? O director desportivo? Outro desportista?

O desporto envolve uma série de entidades que são necessárias para melhorar o desempenho do atleta e proporcionar o sucesso desportivo. Tanto ao nível directivo como no terreno, o desportista é acompanhado em cada passo, de modo a rentabilizar o seu talento e ser bem-sucedido na respectiva modalidade que pratica. Nesse sentido, o seu comportamento nunca será realizado no vazio, isto é, há um enquadramento em que o atleta é inserido e uma estrutura que o suporta para atingir o máximo de rendimento possível.

Quando falamos em alta competição, o termo pressupõe desde logo que o desportista esteja no máximo das suas capacidades físicas e em forma para abraçar os desafios que lhe são propostos. O sucesso desportivo está inerentemente ligado ao bem-estar físico e psicológico, sendo que para tal contribuem várias personalidades, desde médicos, a preparadores físicos e treinadores. Contudo, ligado à carreira desportiva está igualmente o

<<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b199397c1846b917802571a90035f02e>>, consultado a 1 de Abril de 2019), bem como no respectivo recurso interposto para o STJ, que se pronunciou a 31 de Janeiro de 2007, num Acórdão relatado por Sebastião Póvoas (Vide: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0659143f11f666be802572740044b952>>, consultado a 1 de Abril de 2019).

³²⁹ Estaria em causa uma agressão ao autor por elemento não identificado do público por via do incumprimento das normas que regem a segurança dos recintos desportivos por parte dos demandados.

³³⁰ CÂMARA, Carla, *A responsabilidade...*, op. cit., p. 176.

problema das lesões. Trata-se de um flagelo de que nenhum atleta está livre à partida, até porque podem surgir devido a diversos motivos, muitos deles fortuitos e relacionados com o dia-a-dia normal de um desportista, sobretudo na alta competição, onde os treinos são intensos e diários e onde o tempo de recuperação entre os jogos é muitas vezes escasso. Além disso, muitas lesões são traumáticas e surgem no desenrolar normal de um espectáculo desportivo, acabando por ser tratadas de forma eficaz pelo departamento médico nos dias/semanas seguintes. Outras são de ordem muscular, mas surgem igualmente por via do esforço que é exigido diariamente, acabando por levar a que certos atletas necessitem de um acompanhamento mais presente em relação a essa vertente e que mereçam uma série de cuidados particulares. Actualmente, a preparação física do atleta e a medicina desportiva são áreas cada vez mais desenvolvidas, levando a que o desportista receba um acompanhamento cada vez mais informado e especializado, contribuindo isso para o menor número de lesões e respectiva prevenção, bem como para um tratamento cada vez mais rápido e eficaz quando é necessário³³¹. Contudo, por vezes, surgem lesões bastante graves, que levam a que o desempenho desportivo do atleta nunca mais seja o mesmo ou que significam o fim de carreira a curto prazo. Nesse sentido, importa perceber até que ponto existe responsabilidade de outrem nesse infortúnio, nomeadamente tendo em conta os profissionais que rodeiam o desportista e que possam estar relacionados com esta temática. Existe assim um role de sujeitos individuais que podem ser obrigados a responder pela lesão de um atleta.

Começando pelo treinador, este é a entidade máxima no terreno, isto é, no que diz respeito a questões práticas relacionadas com a sua equipa e que define os elementos que estão aptos e em melhores condições para serem lançados na competição. Deste modo, se um atleta for colocado em campo sem estar em plenas condições físicas ou quando exista um risco forte de recaída, o treinador poderá ser responsabilizado. Contudo, para tal será necessário que existam documentos médicos que comprovem esse risco de lesão (o chamado índice de suspeição lesional³³²) ou de agravamento da mesma, de modo a existirem dados objectivos que permitam punir o treinador que tomou determinada opção. Ainda assim, na maioria dos casos, esta prova é bastante difícil, até porque poderão existir todos os indícios

³³¹ Imagine-se uma perna partida, que há algumas décadas atrás poderia significar o final de carreira de um atleta, mas que agora é uma mazela tratada com outra eficácia e rapidez, sendo vista como um acontecimento relativamente normal para quem pratica desporto e que necessita de um certo acompanhamento e período de recuperação, embora raramente se colocando em causa o futuro do desportista enquanto profissional.

³³² Expressão muito utilizada no Mundial de futebol de 2014, quando uma série de lesões assolou os jogadores da selecção nacional portuguesa, e que levou à substituição do departamento médico.

de que o atleta está recuperado ou em plenas condições de ir a jogo, mas ser igualmente afectado por uma lesão, inclusivamente sem estar relacionada com o historial clínico do atleta.

Por outro lado, importa perceber o comportamento do médico, que responde também pela sua equipa de profissionais. Dentro da sua esfera de responsabilidade está a análise do estado clínico e físico do atleta, devendo indicar se está ou não em condições de actuar. Além disso, cabe-lhe conhecer o historial clínico do mesmo, quais os factores de risco e os locais onde exista uma maior probabilidade de mazela. Um desportista atrito a lesões musculares necessitará de certos cuidados nesse capítulo, por exemplo, ao passo que um atleta que esteve parado seis meses devido a uma rotura de ligamentos do joelho não deverá imediatamente ser dado como apto quando o tratamento se encontre concluído. É necessário cuidado com determinadas lesões, sendo que uma recaída poderá fazer desencadear o mecanismo da responsabilidade civil sobre o médico.

Já em relação ao preparador físico, a exigência estará igualmente relacionada com o bem-estar do atleta, mas apenas direccionada para a parte clínica. O preparador físico tem responsabilidades no âmbito da recuperação física dos atletas e na preparação dos mesmos durante os treinos para terem um maior rendimento desportivo na competição a sério. São particularmente importantes no capítulo das lesões musculares, devendo ter uma série de cuidados perante atletas com risco de lesão mais elevado, bem como no fortalecimento dos tecidos musculares de desportistas que possam estar de fora durante um período prolongado de tempo por via de uma lesão grave. Assim, são muitas vezes o último patamar de recuperação de o atleta e o primeiro passo para o mesmo regressar ao activo. Nesse sentido, poderão igualmente incorrer em responsabilidade civil nos casos de recaída do atleta, embora possuam um grau de responsabilidade inferior em relação ao treinador e ao médico.

Quanto à direcção, nomeadamente o director desportivo, que funciona como ponte entre o campo e a administração, isto é, como elo de comunicação entre o treinador e respectiva equipa médica e a direcção, entendemos que dificilmente poderá incorrer em qualquer tipo de responsabilidade em relação ao atleta nestes casos, uma vez que o director desportivo não é uma entidade que esteja presente no terreno e, como tal, não toma opções em relação à utilização do atleta ou não em campo. Situação diferente será a sua responsabilidade em relação ao clube/SAD, na medida em que é muitas vezes o director desportivo que ordena a aquisição do atleta. Nesse sentido, poderá ser responsabilizado pelo

clube/SAD nos casos em que o atleta assine já possuindo algum tipo de mazela. Na verdade, antes da assinatura do contrato, é prática comum no desporto de alta competição que os atletas façam uma série de exames médicos, de modo a perceber em que estado físico se encontram no momento da aquisição. No caso da bateria de exames ser bem sucedida, o director desportivo, que terá ordenado a aquisição, deixará de ter responsabilidades enquanto funcionário do clube/SAD comprador/a. Caso contrário, isto é, se for vislumbrada qualquer lesão e a assinatura do contrato for igualmente ordenada, este poderá igualmente incorrer em responsabilidade perante o clube/SAD³³³. Em situação idêntica encontrar-se-á qualquer funcionário do clube/SAD com responsabilidade nesta área que adopte o mesmo tipo de comportamento, nomeadamente alguém que faça este papel habitualmente atribuído ao director desportivo.

Por fim, importa ainda olhar para o atleta profissional enquanto elemento que provoca a lesão de outro atleta. Entendemos que, trate-se de um elemento da mesma equipa, estando em causa uma lesão originada num treino que se pressupõe competitivo e de uma exigência idêntica à do jogo, ou de uma formação adversária, ocorrendo o incidente num jogo entre ambos, não existe motivo para responsabilizar um atleta pela lesão. Na verdade, está em causa a prática de uma qualquer modalidade que comporta riscos assumidos pelos atletas quando abraçam uma carreira desportiva, sendo que em algumas (boxe) o objectivo é precisamente agredir o adversário. Nesse sentido, punir o desportista por um incidente que, *a priori*, todos sabem que poderá ocorrer por via da competitividade e agressividade normais empregues, não faria sentido. Há um consentimento por parte dos atletas nessas possíveis lesões, excluindo-se por isso a responsabilidade civil dos mesmos. Seria uma limitação para a prática desportiva se o entendimento não fosse este, pois seria impossível pedir aos atletas que colocassem um foco total na sua actividade sabendo que em caso de um acidente que provocasse uma lesão no adversário poderiam ser responsabilizados. Em muitos desportos

³³³ Neste capítulo relembre-se o caso que envolveu a Sporting SAD e vários antigos dirigentes a propósito da aquisição dos jogadores Alberto Rodríguez e Jéffren em 2011, bem como a renovação do futebolista russo Marat Izmailov, três atletas assolados por problemas físicos. A Sporting SAD propôs acções contra quatro ex-dirigentes, alegando que existiu “violação dos deveres de diligência e de cuidado a que estavam obrigados de forma culposa” (no caso de Jéffren a SAD acusou inclusivamente a anterior direcção de ter contratado o jogador sem realizar os exames médicos necessários, enquanto no caso de Rodríguez a SAD referiu que o departamento médico alertou para “as evidentes fragilidades físicas do jogador” e na situação de Izmailov, que tinha mais dois anos de contrato na altura, as debilidades físicas eram já sobejamente conhecidas) e “falta de racionalidade económica” (estariam em causa mais de 15 milhões de euros). Contudo, o Tribunal da Comarca de Lisboa considerou-se “incompetente para julgar o litígio entre a Sporting SAD e aqueles ex-dirigentes, condenando o clube a pagar as custas do processo (Disponível em: <https://expresso.sapo.pt/desporto/2015-06-22-Ex-dirigentes-do-Sporting-absolvidos>).

o contacto e as faltas fazem parte da modalidade, devendo ser punidos exclusivamente pela justiça desportiva, nomeadamente pelo árbitro se estiver em causa um jogo. Está em causa a punição disciplinar pela infracção das regras normais da respectiva modalidade. Extrapolar isso para algo fora da prática corrente do desporto não faria sentido.

Assume aqui um papel decisivo o seguro de acidente de trabalho no desporto, na medida em que o atleta profissional não é um trabalhador comum e, em face das especificidades desta área, é necessária a existência de um meio eficaz de protecção deste trabalhador diferenciado, cujo período de actividade é muito mais reduzido que o de um operário ordinário³³⁴.

Todavia, se o comportamento que provoca a lesão não tiver ligação com o desporto, isto é, se não ocorrer no contexto tradicional da prática desportiva (um pontapé, murro ou cabeçada intencionais num jogo de futebol ou basquetebol) a punição poderá ser diferente, visto que não se trata de um acto previsível e normal no âmbito desportivo. Assim, o agressor poderá ser responsabilizado civilmente com base no art. 483.º do CC, respondendo por violação da integridade física, e no art. 334.º (violação dos bons costumes e abuso de direito), e também penalmente pelos seus actos irreflectidos e danosos.

3.3.2. O modelo delitual assente na dicotomia entre ilicitude e culpa – a necessidade de desvelar a ilicitude do acto, as modalidades de ilicitude e as vias de concretização de cada uma delas por referência ao desportista

A elaboração do juízo de responsabilidade civil não se detém na análise das situações de responsabilidade, pelo que se requiere a determinação da ilicitude e da culpa. Assim, aponta-se, no fundo, a três planos de construção do delito³³⁵. Quanto à ilicitude, importa confrontar entre si, em relação às respectivas consequências, duas concepções: a que se refere a um certo resultado e a que a toma como característica da conduta (*Erfolgsunrecht* vs *Verhaltensunrecht*, na ordem jurídica alemã)³³⁶, sendo que alguma doutrina rejeita esta doutrina da ilicitude da conduta por oposição à ilicitude do resultado. Segundo MAFALDA

³³⁴ VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da, *Acidente de trabalho no desporto e securitização – “mito”?*, in *Direito do Trabalho e Desporto*, coord. de Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira, *Quartier Latin*, São Paulo, Brasil, 2014, p. 201.

³³⁵ FRADA, Carneiro da, *Direito civil...*, *op. cit.*, p. 76.

³³⁶ *Ibidem*.

MIRANDA BARBOSA, dois argumentos justificam esta recusa: em primeiro lugar, a conduta do agente só releva normativamente se for valorada por referência ao carácter ilícito da mesma, sendo que importa dizer que as omissões se equiparam às acções³³⁷; e, em segundo lugar, sem conduta não poderemos falar em ilicitude, uma vez que aquela é o pressuposto mínimo imprescindível do ilícito, mesmo que este se desvele pelo resultado³³⁸. Deste modo, estão em causa duas categorias que estão ligadas e integradas de forma complexa no mesmo conceito, pelo que não faria sentido separá-las³³⁹.

Em relação às modalidades de ilicitude, a primeira diz respeito à violação de direitos absolutos de outrem, conforme preconiza o art. 483.º, n.º 1, do CC. A doutrina, embora de forma não unânime, tem avançado que apenas é apta a desvelar a ilicitude delitual a violação de direitos absolutos dotados de eficácia *erga omnes*, contabilizando-se entre estes os direitos de personalidade, os direitos reais, os direitos de propriedade intelectual e de propriedade industrial³⁴⁰. Dentro do nosso caso, os direitos de natureza pessoal assumem particular importância, nomeadamente na questão das responsabilidades parentais, podendo o comportamento dos pais ser considerado ilícito tanto por via da lesão do desenvolvimento da personalidade como por acção da tutela do espírito e seus elementos, isto é, uma dimensão espiritual que também fundamenta uma pretensão indemnizatória³⁴¹. Trata-se da violação de um direito pelo titular dele, que tem responsabilidade sobre o filho e que poderá incorrer em responsabilidade civil no caso de desrespeito desses deveres parentais, onde se inclui o dever de zelar pela integridade física do menor.

Por outro lado, a segunda modalidade de ilicitude consiste na violação de disposições legais de protecção de interesses alheios. A sua mobilização é bastante complexa, tendo de estar em causa a violação de uma norma legal, visto que a legitimidade para edificar a referida protecção de interesses, ainda que não tutelados pela via da atribuição ou do reconhecimento de um direito subjectivo, reside no poder legislativo³⁴². Além disso, a mencionada norma terá de proteger determinados interesses alheios (de uma pessoa ou grupo particular de pessoas), não sendo suficiente que estejam em causa meros interesses

³³⁷ “O entendimento ôntico-ontológico e axiológico da acção permite-nos integrar, num conceito mais amplo de conduta, a omissão”, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 146.

³³⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 127-128.

³³⁹ *Ibidem*, p. 128.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 146.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 148.

³⁴² *Ibidem*, p. 167.

gerais ou colectivos, embora estes se possam integrar na teleologia da norma³⁴³. Esta deve proteger contra um especial risco, impondo ou proibindo um comportamento que evitará esse perigo. Nas palavras de SINDE MONTEIRO, “enquanto a ordem jurídica, ao conformar um direito como absolutamente protegido, apenas impõe a qualquer terceiro fazer o objectivamente possível a um homem médio para evitar pôr em perigo esse direito, as disposições de protecção prescrevem formas de conduta bem concretas e determinadas, trazendo com isso para o lesado a vantagem de que a ilicitude do comportamento é mais fácil de comprovar³⁴⁴. Assim, a desvelação da ilicitude com base nesta segunda modalidade terá repercussões dogmáticas importantes, desde logo ao nível da culpa, uma vez que esta tem de se referir apenas à própria violação da norma e já não à violação dos bens jurídicos³⁴⁵, sendo que para tal é fundamental o conhecimento da estrutura da norma violada³⁴⁶. Haveria uma antecipação da tutela, que equivaleria à antecipação do juízo de culpa, que apenas se iria referir à violação da norma, sendo que alguma doutrina defende que a violação da norma implica a existência de uma presunção de culpa³⁴⁷. Isto teria consequências ao nível da causalidade, pois prescindir-se-ia das ideias de probabilidade e adequação que lhe andam associadas, na medida em que o que passaria a ser relevante saber seria se o dano se insere ou não entre aqueles que a norma visava dissipar³⁴⁸. Na linha de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, entendemos que esta segunda modalidade de ilicitude alarga o leque de bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, embora possa existir uma coincidência entre os interesses aqui em causa e os bens protegidos ao abrigo da primeira modalidade (imaginando um acidente de viação em que um dos condutores ultrapassa o limite de velocidade e colide com outro, na primeira modalidade estaria em causa a violação do direito à integridade física e, na segunda, a quebra de uma norma legal de protecção de interesses alheios, com base num perigo identificado: o excesso de velocidade)³⁴⁹. No caso dos desportistas, o entendimento é semelhante se pensarmos numa agressão fora da decorrência normal de um treino ou jogo. Já em situações de lesão gerada no desenrolar normal da competição, esta modalidade não teria relevo.

³⁴³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 167.

³⁴⁴ MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade por conselhos...*, *op. cit.*, p. 238.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 239.

³⁴⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 168-169.

³⁴⁷ *Ibidem*, 169-170.

³⁴⁸ *Ibidem*, pp. 170-171.

³⁴⁹ *Ibidem*, pp. 171-173.

Quanto à terceira modalidade de ilicitude, está prende-se com o abuso de direito, sendo que, ao contrário do ordenamento jurídico alemão, o nosso sistema não exige o dolo, visto que o art. 334.º do CC não faz qualquer referência à intencionalidade da actuação do agente. Assim, é necessário encontrar critérios de verificação de abuso de direito relacionados com a responsabilidade civil, onde será determinado se a responsabilidade civil que se baseia no exercício abusivo de um direito subjectivo se basta com a actuação negligente ou se exige, pelo contrário, o dolo, mesmo que meramente eventual³⁵⁰. A teoria do abuso de direito tem origem na jurisprudência francesa, embora a expressão se deva ao autor belga LAURENT³⁵¹. De início, os tribunais franceses circunscreviam-se à resolução de casos que, de forma mais ou menos implícita, mostravam uma clara intenção de prejudicar terceiros, casos em que se pressentia a falta do direito e onde os critérios apontados para a determinação desta falha eram substancialmente formais, onde se constatava a presença de elementos subjectivos³⁵². Na Alemanha as soluções não eram muito diferentes e, perante essas dificuldades, os autores transferiram o problema do abuso de direito, que se prendia com o cotejo de esferas de liberdade entendida num sentido negativo, para o domínio da equidade e da moral, onde já não se tratava do problema da validade do direito, mas de considerá-lo sindicável por motivos extrajurídicos, dizendo estes respeito à equidade ou moral³⁵³. O carácter absoluto dos direitos subjectivos estava salvaguardado, sendo esta a posição de MANUEL DE ANDRADE³⁵⁴ e VAZ SERRA³⁵⁵. O direito subjectivo continuava a ser entendido como uma estrutura formal, um expediente concedido pelo ordenamento jurídico para os sujeitos movimentarem a sua esfera de interesses, sendo que a correcta compreensão do abuso de direito só seria possível com a mutação na forma como se entendia o próprio direito subjectivo, passando este a ser visto, não como uma estrutura meramente formal, mas sim como uma súmula entre fórmula e matéria. Esta é a posição de CASTANHEIRA NEVES³⁵⁶, enquanto ORLANDO CARVALHO afirma que os direitos constituem puros e simples mecanismos de promoção e defesa da autonomia da pessoa, da sua auto-determinação, não

³⁵⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 183-184.

³⁵¹ CORDEIRO, Menezes, *Da boa fé no direito civil*, 5.ª reimp., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 670-671.

³⁵² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 184-186.

³⁵³ *Ibidem*, pp. 186-187.

³⁵⁴ ANDRADE, Manuel de, *Sobre as cláusulas de liquidação das partes sociais pelo último balanço*, in *RLJ*, n.º 86, Coimbra Editora, Coimbra, 1955, p. 369 e ss., e n.º 87, p. 5 e ss.; *Teoria geral das obrigações*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1966, pp. 63-64.

³⁵⁵ VAZ SERRA, Adriano, *Abuso de direito em matéria de responsabilidade civil*, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, p. 253.

³⁵⁶ NEVES, Castanheira, *Questão-de-facto, questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Almedina, Coimbra, 1967., p. 523 e ss.

sendo em si mesmos morais ou imorais, e a partir daí é que se poderia emitir qualquer juízo de valor³⁵⁷. No fundo, os direitos subjectivos são instrumentos de realização da autodeterminação da pessoa, mas possuem também uma intenção comunitária de utilização desses mesmos direitos³⁵⁸. Por outro lado, MENEZES CORDEIRO faz uma síntese acerca do abuso de direito, agrupando as diversas posições em teorias internas e externas, sendo as primeiras a expressão do próprio conteúdo do direito subjectivo, prescrito de forma unitária e de modo a evitar excessos no caso concreto; e as segundas baseadas numa contraposição entre normas que iriam garantir um direito subjectivo com determinado conteúdo e preceitos que, delimitando as possibilidades de exercício, iriam dar corpo ao dito abuso³⁵⁹. Após estas visões doutrinárias, podemos concluir que o direito subjectivo, que é visto como uma forma de realização da autonomia privada, terá de implicar não só a delimitação de uma esfera de acção, mas também um conjunto de deveres, entendendo-se a liberdade num sentido positivo, isto é, geradora de responsabilidade e de deveres de solidariedade³⁶⁰. Ao invocar-se um direito, existe uma presunção de conformidade da actuação de acordo com o sistema jurídico onde se insere, embora indagando se a forma está em consonância com a teleologia material e axiológica desse mesmo direito, na medida em que, na linha de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, não consagramos o direito como uma estrutura formal³⁶¹. O abuso de direito implica, por isso, que se confronte a estrutura formal do direito com o sistema de princípios que rodeiam o reconhecimento e a atribuição desse direito pelo ordenamento jurídico³⁶², traduzindo-se este abuso de direito na desconformidade entre a estrutura formal de um direito e um princípio normativo (positivo, transpositivo ou supra-positivo) que sustenta o ordenamento jurídico³⁶³. Não temos de ficar presos ao art. 334.º, não nos parecendo relevante a existência de dolo, na medida em que, do ponto de vista da ponderação de condutas, a actuação daquele que, de uma forma intencional ou não, contraria o seu comportamento anterior no âmbito de uma relação contratual, pelo que em qualquer um destes casos deve ser vedado o exercício do direito que se invoca porque contraria a

³⁵⁷ CARVALHO, Orlando de, *Teoria geral do direito civil (sumários desenvolvidos)*, Centelha, Coimbra, 1981, pp. 44-59.

³⁵⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p.189.

³⁵⁹ CORDEIRO, Menezes, *Da boa fé...*, *op. cit.*, pp. 861-862.

³⁶⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 193.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 193.

³⁶² *Ibidem*, p. 194.

³⁶³ FRADA, Carneiro da, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, reimp. da ed. de 2004, Almedina, Coimbra, 2007, p. 859.

materialidade que conforma essa mesmo direito³⁶⁴. Trata-se assim de uma concepção objectivista de abuso de direito que é acolhida no nosso ordenamento jurídico com base nos autores referenciados e que não deixa a sua verificação ao abrigo de um juízo de censurabilidade. Perguntamo-nos se este entendimento geral será assim transportado para a responsabilidade civil. Na verdade, temos um sistema bastante restritivo no que diz respeito à concessão de pretensões indemnizatórias, pelo que, geralmente, apenas em caso de violação de um direito absoluto ou de interesses legalmente protegidos é que nasce a obrigação de indemnizar que deve ser suportada pelo agente que pratica o facto danoso, desde que se verifiquem os restantes pressupostos³⁶⁵. Caso contrário, terá de existir um desvalor da conduta tremendo para justificar a obrigatoriedade da indemnização, pelo que há um *quid* acrescido³⁶⁶. Ainda assim, entendemos que basta a existência de negligência (não obrigatoriedade de dolo) para a concretização de uma dissonância entre a estrutura formal do direito que se chama e a intencionalidade normativa do mesmo. Todavia, urge encontrar critérios objectivos que permitam a determinação da negligência. Devemos ser cautelosos e não alargar *contra legem* o âmbito da responsabilidade, uma vez que não é qualquer dever de cuidado violado e que esteja relacionado com a concepção de liberdade que está em causa, mas sim a contrariedade com um princípio de precaução³⁶⁷. Nas palavras de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “na base da compreensão do abuso conectado com a responsabilidade civil extracontratual está a não conformação do direito à liberdade com a estrutura valorativa que o predica e que, colimando-se na responsabilidade de sentido positivo, é dialecticamente mediatizada por uma ideia de prevenção ou precaução”³⁶⁸. Isto torna a missão difícil, pois o leque de hipóteses de abuso de direito é incomensurável, sendo necessária a análise do caso concreto para determinar o carácter abusivo da conduta³⁶⁹. Deste modo, deve exigir-se um “aprofundamento criteriológico”, que compensa a falta de requisito de violação de direitos absolutos alheios e abrirá portas à sanção do desvalor da conduta, embora que, ao contrário do direito penal, nunca se poderá obliterar totalmente o resultado, isto é, um ilícito civil depende de um perigo que se projecte num dano concretizado³⁷⁰. O leque de hipóteses

³⁶⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 195.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 195.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 196.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 198.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 198.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 198 e nota 466.

veiculadas nunca esgotará as possibilidades de desvelação da ilicitude por via do abuso de direito, sendo a exigibilidade de determinado comportamento e previsibilidade do dano pressupostos fundamentais da imputação delitual baseada na existência de abuso de direito que se conexe com a responsabilidade extracontratual³⁷¹. No nosso caso, muitos dos danos que acontecem em alta competição não são previsíveis, pelo que este mecanismo do abuso de direito dificilmente poderia ser utilizado. Contudo, os agentes desportivos devem respeitar uma série de deveres de cuidado, sobretudo quando estão em causa desportos perigosos, de modo a que a liberdade que medeia toda a actuação não se transforme num abuso de liberdade, que alicerça a ilicitude, e a evitar a consumação do perigo, que daria ao abuso de direito, onde se converge a culpa e a ilicitude.³⁷²

Em suma, somos confrontados com três grandes formas de imputação, baseadas em três outras modalidades de ilicitude, sendo que a opção fundada pela ilicitude colimada no resultado não impede que se fale ao nível da ilicitude de um desvalor da conduta, até porque o binómio ilicitude do resultado vs ilicitude da conduta não se confunde com a dicotomia desvalor do resultado vs desvalor da conduta³⁷³. Não só o resultado não pode deixar de relevar, qualquer que seja a modalidade de ilicitude aquiliana em concreto, como o desvalor de conduta não pode deixar de marcar o seu trilha conjuntamente com esse resultado, pelo que o maior ou menor pendor de cada um deles depende das especificidades do caso concreto³⁷⁴. A compreensão desta relação depende assim do peso atribuído aos dois desvalores que rodeiam o mundo delitual, sendo que haverá uma maior preponderância do desvalor de resultado no caso da violação de direitos absolutos; conjugação entre desvalor de resultado e desvalor de conduta, com maior peso específico deste em relação àquele por via do menor peso axiológico dos interesses em causa relativamente aos direitos absolutos, no caso da segunda modalidade de ilicitude, baseada na violação de disposições legais de protecção de interesses alheios³⁷⁵; e, por fim, desvalor de conduta acrescido na hipótese de abuso de direito³⁷⁶.

³⁷¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, op. cit., pp. 198-199.

³⁷² *Ibidem*, p. 202.

³⁷³ *Ibidem*, p. 205.

³⁷⁴ KNÖPFLE, Robert, *Zur problematik der beurteilung einer norm als schutzgesetz im sinne des § 823, Abs. 2 BGB*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1967, pp. 697-702, apud, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, op. cit., p. 206, nota 478.

³⁷⁵ Como refere ANTUNES VARELA a propósito da segunda modalidade de ilicitude, in *Das obrigações...*, op. cit., p. 536 e nota 2, a lei tem o objectivo de proteger esses interesses, mas impede que a respectiva tutela fique a cargo das pessoas a quem respeita de forma livre.

³⁷⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, op. cit., p. 206.

3.3.3. A culpa e a sua prova. A possibilidade de se presumir a culpa. A referência ao artigo 493º/2 CC, a diferença entre as diversas modalidades e entre profissionalismo e amadorismo.

A culpa surge como um dos pressupostos imprescindíveis para a procedência de uma pretensão indemnizatória e, em regra, como preconiza o art. 483.º, n.º 2 do CC, não existe responsabilidade sem culpa, o que não significa que não possam existir casos de responsabilidade objectiva³⁷⁷. Na verdade, o nosso Código Civil consagra claramente a responsabilidade subjectiva como regra. É um entendimento que vigora na maioria dos ordenamentos jurídicos, sendo que, deste modo, a culpa do lesante será o centro de toda a discussão da qual possa resultar, eventualmente, a responsabilização do mesmo. A culpa é, portanto, um pressuposto fundamental da responsabilidade civil, acabando o art. 483.º, n.º 1, por fundamentar este foco colocado no lesante.

Todavia, importa perceber como é que é aferido este critério da culpa, visto ser encarado como fundamental para a determinação ou não da responsabilidade. O critério da culpa encontra-se previsto no art. 487.º, apontando para uma culpa em abstracto, de acordo com o critério do *bonus pater familias* (o padrão do homem medianamente diligente, sagaz e cuidadoso, por forma a perceber se o agente se desviou do comportamento que era exigível)³⁷⁸ e uma culpa como deficiência da conduta. Se no instituto da responsabilidade contratual se observa uma genérica presunção de culpa³⁷⁹, em sede de responsabilidade extracontratual é ao lesado que cabe provar a culpa do lesante, salvo existir presunção de culpa como se encontra estabelecido no n.º 1 do art. 487.º. A culpa assume-se como um juízo de censura ético-jurídico, que traduz um desvalor subjectivo (a pessoa podia e devia ter agido

³⁷⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 227.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 234.

³⁷⁹ A culpa é presumida pelo art. 799.º do CC e, segundo MENEZES CORDEIRO, envolve uma presunção de ilicitude, visto que as duas não podem ser cindíveis. Presumir a culpa é presumir a ilicitude, pois aquela não existe sem esta, embora o contrário não seja necessário. É nesta presunção de culpa que consagra o sistema da *faute* ao nível da responsabilidade contratual, já que, como explica, não é possível presumir a culpa sem presumir a contrariedade com o Direito. CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 381, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 420, nota 910. Contudo, não existe confusão entre culpa e ilicitude, pois ao nível da ilicitude a tónica é colocada na preterição de valores e princípios fundamentais do ordenamento jurídico, ou seja, na contrariedade com o direito, que envolve a lesão de determinados bens jurídicos, enquanto na culpa há um juízo de censura sobre um sujeito porque ele podia e devia ter agido de outra maneira. Há, por isso, um confronto entre um desvalor objectivo e subjectivo. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 228.

de forma diferente), diferente do desvalor objectivo em que se consubstancia a ilicitude³⁸⁰. As especificidades do caso concreto assumem assim importância, como determina o n.º 2 do art. 487.º, que espelha que o padrão de diligência do homem médio será variável.

Por outro lado, a culpa pode apresentar-se sob duas modalidades: dolo e negligência. O dolo implica sempre uma intenção de comportamento e pode ser directo (o agente prevê e assume que quis um determinado resultado lesivo), necessário (o agente directamente não pretendia atingir um resultado lesivo, mas previu-o e aceitou-o como necessário para atingir outro) ou eventual (o agente previu o resultado e, não confiando na sua não-produção, se conformou com ele)³⁸¹, sendo que, além do elemento volitivo, implica sempre a existência de um elemento intelectual³⁸². Já a negligência, que se traduz na violação de um dever objectivo de cuidado, pode ser consciente (o agente previu o resultado lesivo, aproximando-se assim do dolo eventual, confiou na não produção do mesmo e não adoptou uma conduta de acordo com o que era exigível) ou inconsciente (o agente nem previu o resultado, mas é censurado porque o homem médio tê-lo-ia previsto)³⁸³.

Quanto à prova da culpa, vimos que o art. 487.º, n.º 1 determina que cumpre ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo se existir presunção legal. Ora, as presunções legais funcionam assim como um desvio à regra tradicional em matéria de ónus da prova, encontrando-se fixadas no art. 491.º e seguintes do CC. Iremos pormenorizar a questão do art. 491.º de seguida, mas, em geral, estamos perante uma presunção de culpa das pessoas que, por lei ou negócio jurídico, estão obrigadas a vigiar outras por virtude da incapacidade natural destas. Já o art. 492.º, n.º 1, estabelece uma presunção de culpa que recai sobre o proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, enquanto o n.º 2 fixa que responde pelo proprietário ou possuidor a pessoa obrigada por lei ou negócio jurídico a conservar o edifício ou obra respectiva, quando os danos forem devidos exclusivamente a defeito de conservação. Aqui incluem-se os usufrutuários e os titulares dos direitos de uso e habitação³⁸⁴, sendo que a inclusão dos arrendatários e comodatários dependerá do regime contratual que une as

³⁸⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, op. cit., p. 228.

³⁸¹ *Ibidem*, pp. 236-237.

³⁸² “É essencial o conhecimento das circunstâncias de facto que integram a violação do direito ou da norma tuteladora de interesses alheios e a consciência da ilicitude do facto”. VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, op. cit., p. 572.

³⁸³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, op. cit., p. 237.

³⁸⁴ FONSECA, Ana Maria, *Responsabilidade civil pelos danos causados pela ruína de edifícios e outras obras, Novas tendências da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 105 e ss.

partes³⁸⁵. Alguma doutrina entende que o proprietário e o possuidor devem ser responsabilizados solidariamente e não alternativamente³⁸⁶, mas, na linha de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, entendemos que essa possibilidade de responsabilidade solidária só pode ser aferida em concreto, consoante os contornos da posição que cada um deles ocupa³⁸⁷. Essencial será saber quem detém a esfera de risco/responsabilidade, de modo a perceber que número do art. 492.º será accionado³⁸⁸. Quanto ao art. 493.º, encontram-se consagradas diversas presunções de culpa, sendo que no n.º 1 se presume a culpa de quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar e de quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais. Já no n.º 2, presume-se a culpa de quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados. A propósito do nosso trabalho, assume importância este n.º 2, pois o legislador não definiu o que é uma actividade perigosa, cabendo ao julgador, com base nas regras da experiência e tendo por referência o caso concreto, encontrar essa noção, embora uma actividade perigosa seja geralmente, aquela que envolve uma grande propensão para a ocorrência de danos³⁸⁹. Mais tarde iremos explorar este problema, mas importa perceber que esta perigosidade deve ser entendida de forma objectiva e sem olhar a temores pessoais de uma potencial vítima³⁹⁰. Na sociedade actual, o perigo deve ser interpretado como um risco que ultrapasse o limiar da normalidade e que, por isso, gera uma série de deveres de cuidado que devem ser respeitados³⁹¹. Não o sendo, haverá uma contravenção ao princípio da precaução/prevenção, consagrado no direito civil, e uma situação de abuso de direito, algo que permite considerar o art. 493.º/2 como uma demonstração da faute e que implica que a causalidade seja entendida no sentido da previsibilidade, isto é, os danos previsíveis serão os indemnizáveis³⁹². Assim, ao presumir-se a culpa presume-se a violação de deveres, por via de um abuso de liberdade que evidencia a conexão do disposto do art. 493.º com a ilicitude³⁹³. No entanto, tal não obsta à hipótese de violação de um direito absoluto, sendo possível convocar o preceito no sentido de presumir a culpa e, conseqüentemente, a

³⁸⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 242.

³⁸⁶ FONSECA Ana Maria, *op. cit.*, p. 94.

³⁸⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 242.

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 243.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 243.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 244.

³⁹² *Ibidem*, p. 244.

³⁹³ *Ibidem*, pp. 244-245.

imputação objectiva, naquela que é uma faculdade concedida ao lesado, para este poder convocar simultaneamente mais do que um fundamento para alicerçar a sua pretensão indemnizatória, e não uma dupla possibilidade interpretativa da norma³⁹⁴.

Dentro da área desportiva, poderemos incluir nela alguns perigos, desde logo quando falamos de desportos de combate ou motorizados. Ainda assim, relacionada com essa perigosidade estará igualmente a questão da auto-colocação em risco e do consentimento como mais tarde veremos. Também a distinção entre amadorismo e profissionalismo assume importância, na medida em que a nível profissional a possibilidade de lesão é estudada, precavida e tratada de uma forma mais cuidada quando ocorre. Os próprios meios à disposição do atleta serão outros quando comparados com o desportista recreativo ou amador, nomeadamente ao nível de seguros e de acessibilidade a médicos e preparadores físicos de nomeada. Contudo, a predisposição para o risco é necessariamente outra, isto é, o risco que decorre do desenrolar normal das actividades desportivas, e por aí a questão da culpa é de difícil prova. Situação diferente será se a lesão se dever a factores extra-desportivos. Já se falarmos em desporto amador, poderão mais facilmente encontrar-se responsáveis pela lesão, nomeadamente se estiver em causa um menor (imagine-se uma criança atingida por uma bola atirada com força excessiva por parte de um adulto).

3.3.4. O artigo 491.º e a questão do praticante desportivo que seja naturalmente incapaz.

O art. 491.º do CC assume uma importância prática cada vez maior nos dias de hoje devido a factores técnicos, sociais e familiares, na medida em que, referindo-se este artigo à responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem, sendo estas responsáveis por danos que elas causem a terceiros, a menos que demonstrem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido na mesma se o tivessem cumprido³⁹⁵. Na grande maioria dos casos, é aos pais que cabe esta tarefa e a ausência, por motivos

³⁹⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 245.

³⁹⁵ Para a produção do dano concorreu uma causa virtual, isto é, o facto, real ou hipotético, que tenderia a produzir o mesmo dano (poderá ser um caso fortuito ou mesmo um comportamento do lesado ou de um terceiro) se este não fosse causado pelo facto presuntivamente culposos. O agente é assim ilibado de responsabilidade. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXI, Coimbra, 1995, p. 416.

profissionais, de ambos os pais do lar agudiza esta questão e reforça a importância do mencionado artigo, assim como a independência cada vez mais precoce dos menores e a agressividade crescente destes, os jogos e meios de transporte perigosos, os novos métodos educativos e de tratamento aplicados às crianças, aos deficientes e aos delinquentes, ou os costumes que favorecem viagens, reuniões e campos de férias, levando muitas vezes ao afastamento das crianças dos seus progenitores ou de quem assume este dever de vigilância, já que existe um número cada vez maior de crianças confiadas a terceiros³⁹⁶, bem como à multiplicação de danos causados por pessoas que necessitam de vigilância, podendo estar em causa montantes bastante elevados³⁹⁷. Nesse sentido, não existindo na nossa lei um tratamento autónomo para a responsabilidade dos pais pelos factos ilícitos praticados por filhos menores, mas sim uma responsabilidade dos obrigados à vigilância, o art. 491.º torna-se crucial na análise desta temática, importando perceber como é que este artigo poderá ser importante na relação com a área do desporto.

Na verdade, o art. 491.º do CC, apresenta uma *facti-species* complexa, constituída por uma omissão cometida pelos obrigados à vigilância e por um ilícito praticado por um sujeito que necessita dessa vigilância³⁹⁸. O legislador recorre à técnica da presunção legal, de modo a libertar o lesado do ónus da prova de culpa das pessoas obrigadas à vigilância, o que, naturalmente, faz aumentar os casos de responsabilidade destas³⁹⁹. Existe assim uma amplitude dos sujeitos obrigados a indemnizar, naquela que é uma disposição legal que tem por base o modelo germânico, a não exigência que o facto praticado pelo sujeito que carece de vigilância seja culposo e pela exclusão da *culpa in educando*, na medida em que a norma se funda apenas na *culpa in vigilando*⁴⁰⁰. Assim, para se aplicar o art. 491.º, terá de existir uma obrigação de vigilância a cargo de alguém sobre outra pessoa que seja naturalmente incapaz, a prática de um facto ilícito por parte desse outro sujeito que seja naturalmente incapaz e a produção de um dano que afecte um terceiro⁴⁰¹. Não está aqui em causa uma

³⁹⁶ LEGEAIS, Raymond, *La responsabilité civile introuvable ou les problèmes de la réparation des dommages causés par les mineurs, Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Université de Sciences Sociales de Toulouse*, França, 1978, p. 776; e VINEY, Geneviève, *Vers un élargissement de la catégorie des “personnes dont on doit répondre” : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l’article 1384, alinéa 1er du Code Civil, Chronique – XXXII, Dalloz Sirey*, Paris, França, 1991, p. 158, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 403.

³⁹⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 403.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 404.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 404.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 404.

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 405.

hipótese de responsabilidade objectiva, sendo que a presunção de culpa, que pode ser ilidida pela prova do cumprimento do dever de vigilância ou pela prova de que o dano se teria produzido de igual modo ainda que o tal dever tivesse sido cumprido, tem por base uma ideia de âmbito do dever violado, na medida em que é essencial que o dever de vigilância tenha sido assumido por alguém e que se verifique um dano⁴⁰².

Entrando nos pressupostos e começando pelos sujeitos obrigados a indemnizar, isto é, aqueles que assumem a obrigação de vigilância de outrem por força da lei ou de um contrato, vislumbramos que não existe uma enumeração taxativa de sujeitos abrangidos pela presunção de culpa, mas sim uma generalidade de sujeitos que são titulares de um dever de vigilância, onde se inserem os pais, na medida em que, por via do art. 1878.º, n.º 1, do CC, essa obrigação está incluída no conteúdo do poder paternal; os tutores, uma vez que estes substituem os pais no exercício do poder paternal, suprimindo a sua ausência, e nas funções de cuidar do menor, representá-lo e administrar os seus bens, ou de cuidar do maior interdito, como meio de suprimento da incapacidade negocial de exercício que resulta de decisão judicial⁴⁰³; e uma terceira pessoa ou instituto a quem a educação do menor tenha sido confiada por via do art. 1918.º e seguintes do CC, mantendo a pessoa a quem o menor foi confiado os poderes-deveres relacionados com a guarda do menor e que não podem ser separados desta (inclui-se, naturalmente, o dever de vigilância e o direito de tomar decisões correntes da vida do menor). Por outro lado, os pais, segundo o art. 1919.º, n.º 1, continuam a exercer o poder paternal naquilo que não é incompatível com o direito de guarda de terceiro, não respondendo pela pessoa a quem o menor é confiado (não existe *culpa in eligendo*), na medida em que a escolha, no seguimento do art. 1918.º, cabe ao tribunal⁴⁰⁴. Importa ainda não confundir o contrato tácito de vigilância estabelecido com familiares, padrastos⁴⁰⁵ e madrastas, *baby-sitter* ou um infantário, com uma vigilância de cortesia

⁴⁰² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 239.

⁴⁰³ O art. 1935.º estabelece o conteúdo do poder tutelar, referindo que o tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais, com as modificações e restrições constantes dos artigos seguintes, que versam sobre questões patrimoniais. Estão assim abrangidos pela presunção de culpa fixada no art. 491.º por via da obrigação de vigilância do menor ou maior interdito.

⁴⁰⁴ Nas ordens jurídicas em que é dada relevância à *culpa in educando* os pais podem responder solidariamente com o terceiro se o dano estiver relacionado com a educação dada anteriormente por eles.

⁴⁰⁵ LARENZ, in *Derecho de Obligaciones*, tomo II, in *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Espanha, 1959, p. 607, defendia que estes são titulares de uma obrigação de vigilância legal derivada da posição que ocupam de chefe de família. Hoje este papel de chefe de família já não existe, mas pode entender-se que a obrigação legal de vigilância dos padrastos e madrastas resulta da coabitação com o menor, isto é, da comunidade familiar que formam com o menor e os respectivos progenitores. Entendemos, na linha de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que existe um acordo tácito entre o padrasto/madrasta e o seu cônjuge, progenitor da criança. SOTTOMAYOR,

derivada de um favor que alguém presta aos pais, sendo que a distinção terá de ser feita consoante o caso concreto⁴⁰⁶. No fundo, terá de existir uma vontade de se obrigarem a vigiar o menor, seja ela de curta ou longa duração, de carácter gratuito ou oneroso⁴⁰⁷. Com esta amplitude de sujeitos obrigados a indemnizar, existe uma maior probabilidade de responder com eficácia ao objectivo de reparação da vítima⁴⁰⁸. Ainda assim, segundo o art. 489.º, o acto danoso que tenha sido praticado por pessoa não imputável pode provocar a responsabilidade desta, por motivos de equidade, por forma a ser condenada a reparar os danos, total ou parcialmente, desde que não seja possível obter a devida reparação das pessoas obrigadas à vigilância. Daqui se retira que a responsabilidade do art. 491.º não é afastada por o acto danoso ter sido praticado por pessoa inimputável, até porque, como refere VAZ SERRA, são precisamente estas que mais carecem de vigilância e em relação a cujos actos, por conseguinte, mais se justifica a responsabilidade de quem vigia⁴⁰⁹.

De seguida, quanto ao menor ou incapaz, o sujeito por quem se responde, o CC refere-se à incapacidade natural, onde engloba a menoridade, a causa natural da incapacidade por exercício⁴¹⁰. Os pais não são obrigados a vigiarem os menores pela circunstância de serem menores, mas porque não têm capacidade natural para praticar certos actos que podem causar danos a terceiros⁴¹¹. O art. 491.º aplica-se quer a menores imputáveis quer inimputáveis (à incapacidade natural nem sempre corresponde a inimputabilidade, embora o dever de vigilância seja, obviamente, maior nestes casos⁴¹²), sendo que para o seu regime funcionar nestes casos é necessária a prática de um facto ilícito ou anti-jurídico que cause

Maria Clara, *op. cit.*, p. 406, nota 7; e SOUSA, António Pais de/MATIAS, Carlos Oliveira, *Da incapacidade dos menores interditos e inabilitados*, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 199-200.

⁴⁰⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 406-407.

⁴⁰⁷ WEIMAR, Wilhelm, *Zur haftung bei aufsichtsverschulden gemäss § 832 Abs. 2 BGB*, MDR, Alemanha, 1962, pp. 356-357, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 407, nota 9.

⁴⁰⁸ Em Espanha, isentou-se a responsabilidade de um avô de um menor por danos causados por este a terceiro, na medida em que o avô não detinha a guarda do menor. Ora, no ordenamento jurídico espanhol existe uma ligação da responsabilidade à guarda dos menores (art. 1903.º do CC espanhol) e não existe uma presunção de culpa de âmbito genérico como a nossa do art. 491.º do CC, pelo que serão maiores os casos em que a vítima ficará sem indemnização (a enumeração taxativa favorece este desfecho, até porque os pais, não coabitando com o menor, conseguem facilmente ilidir a presunção de culpa). Cfr. Sentença do Tribunal Supremo de Espanha a 30 de Abril de 1969, comentada por VIDE, Roger, in *La guarda de hecho*, *Tecnos*, Madrid, Espanha, 1986, pp. 134-135 e nota 407, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 407-408, nota 10.

⁴⁰⁹ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959, p. 423.

⁴¹⁰ VARELA Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 590; COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 585.

⁴¹¹ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, *op. cit.*, p. 441 e *Anotação ao Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 1977*, in *RLJ*, 111.º, n.º 3611, ano – 1978-1979, p. 26.

⁴¹² VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, *op. cit.*, p. 423 e nota 94.

danos a terceiros, não se exigindo a culpa do incapaz⁴¹³. Caso contrário, seriam precisamente os que mais carecem de vigilância (os inimputáveis), e os mais perigosos para terceiros, aqueles em que os actos praticados não seriam abrangidos pela presunção de culpa das pessoas obrigadas à vigilância de outrem⁴¹⁴. Já quando se tratar de um agente imputável, este responderá solidariamente com a pessoa obrigada à vigilância, nos termos do art. 497.º CC⁴¹⁵.

Existe ainda o direito de regresso, que, no caso de pais e filhos, dificilmente será exercido⁴¹⁶. Por fim, importa dizer que paralela a esta questão existe a dos adolescentes perto da maioridade⁴¹⁷, questão para a qual o art. 491.º está algo obsoleto. A liberdade consentida não é, evidentemente, a mesma⁴¹⁸, até porque é impossível aos pais um controlo linear sobre todos os passos dos respectivos filhos quando estão nessa fase, em face da liberdade de que gozam por respeito ao princípio da autonomia dos menores na organização da própria vida (art. 1878.º, n.º 2 do CC) e devido a novas concepções do exercício do poder paternal, onde a auto-determinação do menor vai crescendo ao ritmo da idade⁴¹⁹. Repare-se na hipótese do filho menor que vai estudar para fora da cidade em que habitam os pais ou na prática de infracções em domínios onde os pais já não podem controlar a actuação dos filhos quando atingem uma certa idade (16 anos) e que progressivamente se autonomizam⁴²⁰. Neste sentido, a propósito da dúvida que se coloca na doutrina sobre se o incapaz do art. 491.º é o incapaz de exercício de direitos, importa acrescentar que à incapacidade natural não só não corresponde a inimputabilidade como também não corresponde a incapacidade de exercício⁴²¹.

⁴¹³ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, *op. cit.*, p. 423.

⁴¹⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 240.

⁴¹⁵ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, p. 585; FARIA, Ribeiro de, *Direito das obrigações*, vol. I, reimp. da ed. de 1990, Almedina, Coimbra, 2001, p. 471 e nota 3.

⁴¹⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 409.

⁴¹⁷ A doutrina francesa apelida-os de “os grandes adolescentes”, na medida em que são menores (normalmente quando atingem os 16 anos) de quem se espera um comportamento semelhante ao dos adultos. OLLIER, Pierre-Dominique, *La responsabilité civile des père et mère*, Paris, França, 1961, pp. 142-148 e p. 206; TUNC, André, *L'enfant et la balle*, *JCP*, 1966, I, *Doctrine*, 1983; VINEY, Geneviève, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité: conditions*, *LGDJ*, Paris, França, 1982, p. 980, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 409, nota 19.

⁴¹⁸ Um adolescente de 17 anos não é igual a uma criança de 5 anos. FARIA, Ribeiro de, *Direito das obrigações*, vol. I, *op. cit.*, p. 472.

⁴¹⁹ COELHO, Pereira, *Casamento e família no direito português*, in *Temas de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1986, p. 24.

⁴²⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 240.

⁴²¹ *Ibidem*.

Quanto ao dano causado a terceiro, o terceiro vector do art. 491.º, este só actua quando o dano é causado a um terceiro e não à pessoa a vigiar os seus bens⁴²². Neste caso, existirá uma obrigação de o lesado provar a culpa do obrigado à vigilância, não beneficiando da presunção de culpa⁴²³. Se o dever de vigilância se basear na existência de um contrato, importa analisar as cláusulas e perceber se serão de aplicar as regras da responsabilidade contratual nas relações entre a pessoa a vigiar e o outro contraente⁴²⁴. Contudo, urge perceber se será qualquer facto danoso bastante para o art. 491.º. Entende-se a existência da responsabilidade civil de pessoas obrigadas à vigilância de outrem, uma vez que diminui o risco de danos para terceiros, mas dentro do espírito legal não se admite que possa ser possível imputar uma falta à pessoa obrigada à vigilância se não foi exigível a sua contribuição para o regular convívio social, dado o comportamento do vigilando ter correspondido ao de um indivíduo capaz⁴²⁵. Ou seja, terá de ocorrer um facto danoso, abstractamente indemnizável, do vigilando, abarcando-se aqui qualquer facto do vigilando, imputável ou inimputável, não praticável, na ausência de incapacidade natural, pelo bom pai de família^{426 427}. Não importa a falta de voluntariedade na conduta, até porque o dever de vigilância é precisamente mais justificado em relação a quem não tem nenhum domínio sobre o seu comportamento⁴²⁸. Além disso, o juízo de responsabilidade deverá assentar não apenas na lesão da vítima, mas também na ponderação da fragilidade subjectiva do agente, respeitando-se as cláusulas constitucionais de protecção à infância, juventude, deficientes e terceira idade (arts. 69.º a 72.º da CRP), pelo que não é censurável o acto de vontade do sujeito débil, consciente da sua debilidade ou ignorando-a com culpa⁴²⁹. Trata-se de um comportamento inferior ao modelo do homem medianamente conhecedor, apto e capaz,

⁴²² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 411.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, *op. cit.*, p. 424.

⁴²⁵ ANTUNES, Henrique Sousa, *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000, pp. 200-201.

⁴²⁶ A nossa lei consagra um modelo de culpa abstracto no art. 487.º, n.º 2 do CC, sendo a culpa apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, pelo que não se recorre ao comportamento que o agente habitualmente tem (culpa em concreto), mas sim ao padrão de um sujeito ideal, designado pelos romanos por *bonus pater familias*. A diligência relevante para determinar a culpa assenta num homem normal perante as circunstâncias do caso concreto, acentuando-se mais, nas palavras de ANTUNES VARELA, a nota ética ou deontológica do bom cidadão (*bonus civis*) do que o critério puramente estatístico do homem médio. VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, *op. cit.*, pp. 575-576, nota 3.

⁴²⁷ ANTUNES, Henrique Sousa, *op. cit.*, p. 201 e nota 562.

⁴²⁸ *Ibidem*.

⁴²⁹ *Ibidem*, pp. 208-211.

desde que necessário à vida de outro ser humano, que contribua para o bem-estar da pessoa em causa e desenvolvimento das suas capacidades ou que resulte num benefício para terceiro ou para a sociedade, que seja superior ao provocado pela lesão⁴³⁰. Fora deste domínio, tomamos o padrão do homem médio ao nível físico, intelectual e moral, sem ter em conta a debilidade do indivíduo em causa, na linha de HENRIQUE SOUSA ANTUNES, existindo culpa se, perante actos não necessários ou benéficos, o agente, que é capaz de entender que a sua situação pessoal contribuiu porventura para a comissão do dano e que podia ter-se comportado em conformidade com o padrão do homem médio, não impediu a ocorrência do dano⁴³¹.

Por outro lado, importa compreender que a responsabilidade civil assume hoje uma função de reparação de danos, a denominada ressarcitória, uma função preventiva, relacionada com os deveres de cuidado impostos ao eventual lesante por forma a desencorajar a prática de danos na esfera jurídica alheia e possui ainda uma finalidade sancionatória, expressão que exige uma especial habilidade por parte do jurista, uma vez que, se num sentido mais amplo a sanção corresponderá a uma reacção do ordenamento jurídico perante um comportamento considerado desvalioso, numa perspectiva mais restrita, a sanção aponta para uma retribuição de um mal provocado, na justa medida do prejuízo causado e tendo em conta, separadamente ou em simultâneo, o elemento subjectivo do comportamento o agente lesivo e a perspectiva ética da responsabilidade civil⁴³². Afasta-se, por isso, a possibilidade de olharmos para a responsabilidade civil do ponto de vista sancionatório geral⁴³³, embora seja inequívoco que uma obrigação indemnizatória há-de ser vista como uma sanção⁴³⁴, caracterizando-se este sistema moderno de responsabilidade civil pela extensão da responsabilidade objectiva e dos seguros obrigatórios e pela tendência da jurisprudência para aplicar as normas da responsabilidade civil de modo a favorecer a vítima, garantindo-lhe um ressarcimento completo e seguro⁴³⁵. A presunção de culpa do art. 491.º

⁴³⁰ ANTUNES, Henrique Sousa, *op. cit.*, p. 211 e nota 596.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 213.

⁴³² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 41-49.

⁴³³ A finalidade preventivo-punitiva da responsabilidade civil assume ainda assim um papel secundário. GOMES, Júlio, *Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal*, in RDE, Coimbra, 1989, p. 106 e ss.

⁴³⁴ GOMES, Júlio, *op. cit.*, p. 112; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai punitive damages di Common Law*, *Giurisprudenza italiana*, Itália, 1985, IV, p. 12 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 49 e nota 81.

⁴³⁵ ALPA, Guido, *Atipicità dell'illecito - Parte prima*, 2.^a ed., Giuffrè Editore, Milão, Itália, 1980, p. 9, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 414, nota 45.

significa mais do que uma mera inversão do ónus da prova da culpa, tornando mais segura a protecção jurídica da vítima. Esta presunção de culpa envolve ainda uma presunção de causalidade, na medida em que ao presumir-se o não cumprimento do dever de vigilância dos pais, presume-se que isso é a causa do dano⁴³⁶. Assim, é ao obrigado à vigilância que incumbe provar a não existência donexo causal. Há como que uma hierarquização de interesses, que favorece a vítima e que a protege da dificuldade de provar a culpa dos pais, justificando-se ainda esta presunção por razões de probabilidade e de justiça, onde se recusa que a vítima tenha de suportar os danos criados por outrem como algo fatal⁴³⁷. Criou-se assim o conceito da *culpa in vigilando* (e em alguns ordenamentos também da *culpa in educando*) para proteger o interesse destas vítimas, uma espécie de construção artificial do legislador e da jurisprudência para dar seguimento ao princípio que não há responsabilidade sem culpa e que permite absorver as excepções à responsabilidade subjectiva⁴³⁸. Assim, estes conceitos juntamente com a presunção legal são, do ponto de vista sistemático, uma garantia da tutela do interesse do lesado.

Quanto aos pais, é necessário destringir entre a responsabilidade de ambos na vigilância dos filhos durante constância do casamento e depois do divórcio. Na vigência do matrimónio, aqueles são responsáveis, solidariamente, pelo pagamento das indemnizações a terceiros que resultem de actos ilícitos praticados pelos filhos menores. Nesse sentido, um facto praticado por um atleta desportivo naturalmente incapaz será da responsabilidade dos seus progenitores, que terão de ressarcir a vítima. Este carácter solidário resulta do art. 497.º, n.º 1 do CC, consagrando a responsabilidade solidária em matéria extracontratual quando são várias as pessoas responsáveis. Entendemos, na linha do pensamento de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que este regime faz sentido, visto que os pais exercem o poder paternal conjuntamente (art. 1901.º, n.º 1 do CC), presumindo-se assim ambos responsáveis (art. 901.º, art.º 1878.º, n.º 1; e art. 1901.º) solidariamente (art. 497.º, n.º 1)⁴³⁹. Deste modo, é garantida a reparação do dano da vítima, sendo que existe a dúvida se a ressalva do n.º 2 do art. 491.º abrange ambos ou cada um por si. A doutrina, tendo por base o raciocínio alemão, tem entendido que a exoneração dos pais de modo a ilidir a presunção deve ser apreciada

⁴³⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 411-412.

⁴³⁷ GOMES, Júlio, *Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva*, in *RDE*, ano XIII, Coimbra, 1987, p. 109.

⁴³⁸ GIARDINA, Francesca, *La condizione giuridica del minore*, *Jovene Editore*, Napoli, Itália, 1984, p. 133, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 413, nota 38.

⁴³⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 430.

individualmente, pelo que cada um responde por culpa própria, analisada independentemente da culpa do outro, sabendo-se desde logo que a culpa de um não onera imediatamente o outro⁴⁴⁰. Contudo, entendemos que esta ideia faz pouco sentido na prática, pelo que adoptamos o modelo francês, que é objectivo e contribui para a superação do princípio da culpa, baseada na ideia de garantia em relação a terceiros e numa igualdade de deveres dos pais, ainda que a situação de facto e a situação subjectiva em que estes se encontram face ao menor seja diferente⁴⁴¹. Rejeita-se assim a hipótese de a culpa ser afastada por um dos pais, mantendo-se a responsabilidade em relação ao cônjuge, uma vez que a guarda dos filhos é confiada a ambos os pais, possuindo um carácter colectivo e solidário, independentemente da conduta de cada um *per se*⁴⁴². Quanto à indemnização, a contribuição deve dividir-se a meio, mesmo que tenha havido apenas culpa de um (última parte do art. 1692.º, al. b) do CC, que remete para as als. b) e c) do art. 1691.º, n.º 1), de modo a responsabilizar ambos pela educação e vigilância dos filhos⁴⁴³. Dizer ainda que, pelas dívidas comuns, respondem os bens comuns do casal no regime de comunhão de bens e, na ausência deles, os bens próprios de qualquer um dos cônjuges (art. 1695.º, n.º 1), enquanto no regime de separação de bens a responsabilidade não é solidária, mas conjunta (art. 1695.º, n.º 2)⁴⁴⁴. Aqui existe também direito de regresso do progenitor que tenha satisfeito a totalidade da indemnização com os seus bens próprios, embora estas sejam diferidas para o momento da partilha, nos termos do art. 1697.º, n.º 1, a menos que vigore o regime da separação de bens.

Já no caso de divórcio, o art. 491.º foi elaborado numa altura em que o divórcio era raro e onde implicaria um conflito insanável entre os progenitores, pelo que não está hoje adaptado ao número crescente de divórcios e ao princípio do exercício conjunto do poder

⁴⁴⁰ ALBILT, Hans-Joachim, *Haften eltern für ihre kinder?*, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Alemanha, 1987, pp. 151-153, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 430 e nota 89.

⁴⁴¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 430-431.

⁴⁴² LEGEAIS, Raymond, *L'autorité parentale, Étude de la loi n.º 70-459 du 4 juin 1970 et des textes qui l'ont complétée*, in *Repertoire du Notariat Deffrénois*, França, 1973, p. 222, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 430 e nota 90.

⁴⁴³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 431.

⁴⁴⁴ Nesta última questão seguimos o raciocínio de MARIA CLARA SOTTOMAYOR e entendemos que este regime de responsabilidade conjunta se sobrepõe ao princípio da solidariedade do art. 497.º, n.º 1, do CC a propósito da responsabilidade extracontratual quando a dívida dos cônjuges for comum e provenha de um facto que gere responsabilidade extracontratual, uma vez que o direito da família possui certas especificidades introduzidas no direito das obrigações, inclusivamente quando se trata de responsabilidade civil, pelo que deve prevalecer o regime próprio deste corpo normativo específico, perdendo assim o credor a hipótese de exigir a qualquer um dos pais a totalidade da prestação. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 432, nota 96.

paternal após a ruptura nupcial, estabelecido entre nós pela lei 84/95, de 31 de Agosto. Assim, continua a vigorar o regime da solidariedade nos casos de responsabilidade civil dos pais tal como acontecia na vigência do matrimónio, uma vez que é mais favorável ao interesse da vítima⁴⁴⁵ e também porque acentua a necessidade de responsabilizar ambos os progenitores pela educação dos filhos. Contudo, o art. 491.º está directamente relacionado com o dever de vigilância e, na quase totalidade das situações de divórcio, o menor passa a coabitar apenas com um dos pais, pelo que não faria sentido manter-se a mesma solução legal, já que o progenitor que não vive com o menor não tem hipótese de controlá-lo de modo a evitar a produção do dano⁴⁴⁶. Aplicar-se-ia, portanto, o modelo francês, que defende a responsabilidade do progenitor que coabita com o menor no momento da prática do facto ilícito⁴⁴⁷, isto é, aquele com quem o menor reside habitualmente ou o outro no momento em que o menor esteja em sua casa. A doutrina sempre foi contra este raciocínio rígido que liga responsabilidade, vigilância e coabitação, visto que o dever de vigilância pode existir mesmo sem coabitação e a própria jurisprudência exige conhecer o histórico educativo que antecede a prática do facto ilícito e que, naturalmente, envolve ambos os pais, ainda que o grau possa ser diferente por um passar mais tempo com o filho⁴⁴⁸. Raciocínio idêntico será aplicado em caso de mera separação de facto dos pais, ficando apenas um deles a viver com o menor⁴⁴⁹. A responsabilidade mantém-se, por isso, solidária mesmo que um dos progenitores afaste a presunção de culpa e prove a justa causa da separação⁴⁵⁰, até como forma de responsabilizar ambos em detrimento de oferecer uma espécie de prémio ao progenitor que se desinteressa dos filhos. Só assim haverá uma total protecção do lesado e um total respeito pelo princípio da culpa. Transportando isto para a área desportiva, o raciocínio é totalmente lógico, até porque a actividade que o menor pratica tem o aval de ambos os progenitores, inclusivamente desportos mais perigosos, pelo que é justo que, em caso de dano causado pelo menor, a responsabilidade recaia sobre os dois que tomaram a decisão de consentir naquela actividade desportiva.

⁴⁴⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 433-434 e nota 99.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 434.

⁴⁴⁷ FULCHIRON, Hugues, *Autorité parentale et parents désunis*, CNRS, Paris, França, 1985, p. 51, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 434.

⁴⁴⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 435.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 436.

Por fim, o caso poderá ser diferente quando falamos de exercício unilateral do poder paternal. Aqui, um dos progenitores possui a guarda do filho e concentra em si o exercício de todos os poderes-deveres que fazem parte do conteúdo do poder paternal, tomando decisões relativas à educação do menor e fixando a sua residência. Já o progenitor sem guarda desempenha um papel secundário, embora o sustento do filho caiba a ambos por via da obrigação de alimentos (arts. 1878.º, n.º 1 e 1905.º, n.º 1). Este não se encontra, por isso, excluído, tendo um direito de educação e de visita, bem como de permanecer informado sobre o desenvolvimento do menor, o seu estado de saúde, a sua formação moral, cultural e religiosa ou em relação às suas relações com terceiros⁴⁵¹. Como já vimos, apesar de a doutrina defender que o divórcio acarreta o fim do princípio da solidariedade entre os pais, por virtude de um dos progenitores não possuir a guarda nem coabitar com o menor (apenas responderia no período de visitas⁴⁵²), entendemos que esta não é a solução mais adequada, não só por via da finalidade inerente ao instituto da responsabilidade civil, mas também em respeito aos princípios fundamentais de direito de família, nomeadamente o princípio de igualdade de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. A responsabilidade dos pais deve, por isso, continuar a ser solidária após o divórcio, até porque é mais ampla para a vítima ao nível da protecção, garantindo a possibilidade de demandar ambos ou qualquer um deles sem ter de provar a sua situação patrimonial ou se exercem ou não a guarda⁴⁵³. Além disso, o art. 491.º acaba por ter como fundamento não uma responsabilidade baseada na culpa (esta muitas vezes nem existirá, pois é difícil os pais acompanharem sempre todos os actos dos filhos, tornando-se alguns danos inevitáveis), mas sim numa obrigação de garantia, de modo a proteger a vítima de um incapaz⁴⁵⁴. Recorre-se assim a outro tipo de responsabilidade objectiva, onde se onera ambos os pais, independentemente do estado civil e em partes iguais (se um deles for insolvente a indemnização será paga pelo outro na totalidade⁴⁵⁵), tendo esta solução fundamento da interpretação objectiva que a prática

⁴⁵¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 438-439.

⁴⁵² Como é algo difícil de colocar em prática, tentou-se fixar um regime de responsabilidade objectiva, em que a responsabilidade do progenitor que possui a guarda seria uma contrapartida do direito-dever de guarda do menor. Caso o dano tenha ocorrido no período de visita do outro progenitor, o progenitor que detém a guarda teria um direito de regresso contra aquele, provando-se a culpa do progenitor não guarda. Parece-nos injusto, na linha do pensamento de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que este apenas responda mediante culpa provada, na medida em que traduz uma desigualdade de tratamento entre os pais, já que o progenitor que possui a guarda estaria sempre onerado com a responsabilidade perante terceiros. Assim rejeitamos esta hipótese avançada por HUGHES FULCHIRON (*op. cit.*, pp. 69-70). SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 440.

⁴⁵³ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 446.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pp. 448-449.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 467.

judicial tem feito da responsabilidade civil dos pais após o divórcio, separação ou nulidade do casamento e em caso de danos causados pelos filhos menores⁴⁵⁶.

3.3.5. A questão do art. 493.º do Código Civil.

Como vimos anteriormente, dentro do art. 493.º podemos encontrar várias presunções de culpa, divididas pelos números 1 e 2 do artigo. No n.º 1 presume-se a culpa de quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e de quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, ao passo que no n.º 2 se presume a culpa de quem provoque danos no exercício de uma actividade perigosa, seja pela sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados. Não estamos aqui perante a consagração de hipóteses de responsabilidade objectiva, mas sim diante de verdadeiras presunções de culpa⁴⁵⁷. Interessa-nos aqui mais a problemática do n.º 2 do preceito legal, sendo que a definição de actividade perigosa não nos é oferecida pelo legislador, mas sim pelo julgador consoante os casos *decidendi*, até porque a perigosidade de uma actividade é aferida pelas regras da experiência⁴⁵⁸. Geralmente, a actividade perigosa é aquela que, segundo as regras da experiência, envolve uma grande propensão para a ocorrência de danos, sendo que esta perigosidade deve ser entendida objectivamente e não com base em temores pessoais de uma potencial vítima⁴⁵⁹. Existem hoje muitas discussões na doutrina sobre esta matéria, nomeadamente relacionadas com a actividade médica^{460 461}, ou com a condução de veículos

⁴⁵⁶ ALABART, Silvia Diaz, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, Madrid, Espanha, 1958, p. 823, *apud*, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 449 e nota 135.

⁴⁵⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ No Acórdão do STJ de 13 de Março de 2007, relatado por Nuno Carneira (Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef9fc65335171bd2802572b300466b33>> Acesso a 23 de Janeiro de 2019), entendeu-se que uma transfusão de sangue é uma actividade perigosa pela sua própria natureza e pela natureza dos meios utilizados; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relatado por Jaime Ferreira a 6 de Maio de 2008 (Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1ef9cf5fd2ae977280257456003a3352>> Acesso a 23 de Janeiro de 2019), considerou que a actividade médico-cirúrgica em geral é uma actividade perigosa.

⁴⁶¹ DIAS, Figueiredo/MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade médica em Portugal*, in *BMJ*, Lisboa, 1984, p. 45; MONTEIRO, Sinde/VELOSO, Maria Manuel, *Cases on medical malpractice in a comparative perspective*, edited by FAURE, Michael/ KOZIOL, Helmut, Viena, Áustria – Nova Iorque, EUA, 2001, p. 177; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *O ónus da prova na responsabilidade civil médica*, in *Revista do CEJ*, Lisboa, 2011; BARBOSA, Mafalda Miranda, *Notas esparsas sobre a responsabilidade civil médica*, Anotação ao Acórdão do STJ de 22 de Maio de 2003, in *Lex Medicinæ – Revista portuguesa de Direito da Saúde*, ano IV, n.º 7, 2007, pp. 119-150; RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos*, in

automóveis, mas podemos interpretar o perigo na sociedade actual como um risco que ultrapasse o limiar da normalidade e que, por isso, gera uma série de deveres de cuidado que devem ser respeitados⁴⁶². Não o sendo, haverá uma contravenção ao princípio da precaução/prevenção, consagrado no direito civil, e uma situação de abuso de direito, algo que permite considerar o art. 493.º/2 como uma demonstração da *faute* e que implica que a causalidade seja entendida no sentido da previsibilidade, isto é, os danos previsíveis serão os indemnizáveis⁴⁶³. Assim, ao presumir-se a culpa presume-se a violação de deveres, por via de um abuso de liberdade que evidencia a conexão do disposto do art. 493.º com a ilicitude⁴⁶⁴. No entanto, tal não obsta à hipótese de violação de um direito absoluto, sendo possível convocar o preceito no sentido de presumir a culpa e, conseqüentemente, a imputação objectiva, naquela que é uma faculdade concedida ao lesado, para este poder convocar simultaneamente mais do que um fundamento para alicerçar a sua pretensão indemnizatória, e não uma dupla possibilidade interpretativa da norma⁴⁶⁵. No fundo, se isto é permitido no âmbito do concurso de modalidades de responsabilidade civil, deve igualmente ser admitido quando concorram modalidades de ilicitude delitual⁴⁶⁶. Deste modo, “a restrição da hipótese ressarcitória à verificação de uma lesão do direito absoluto autorizaria a que o preenchimento da responsabilidade fosse para além dos danos previsíveis”⁴⁶⁷.

Dentro da área desportiva, poderemos incluir nela alguns perigos, desde logo quando falamos de desportos de combate ou motorizados, uma vez que são mais susceptíveis de provocar danos. A este propósito o Acórdão do STJ de 30 de Novembro de 2010, relatado por Fonseca Ramos, considerou a actividade de um professor de ginástica como uma

Revista Direito e Justiça, ano XIV, n.º 3, Lisboa, 2000, p. 209 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 244 e nota 556.

⁴⁶² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 244.

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, pp. 244-245.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 245.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 245.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 245.

actividade perigosa “em concreto”⁴⁶⁸, ao passo que, no domínio desportivo, também já se consideraram actividades perigosas o *karting*⁴⁶⁹ e as motas de água⁴⁷⁰.

3.3.6. O papel dos deveres do tráfego. Regras do jogo como deveres do tráfego?

O entendimento geral e histórico sobre as regras do jogo e a sua aplicação era que pertencem a um espaço extra-jurídico, devendo regulamentar o desenrolar do respectivo jogo⁴⁷¹. Nesse sentido, os tribunais mantinham-se à margem destas regras, na medida em que se considerava que não afectam em nada os interesses protegidos pelo direito civil⁴⁷². A doutrina tem seguido a mesma opinião, mas é complicado delimitar quais as regras que são meramente do jogo e que, por isso, não permitem o acesso aos tribunais estaduais, das outras de cariz associativo em que é permitido exercer esse direito. O nosso ordenamento jurídico conta por isso com normas que pretendem estabelecer os espaços de resolução dos conflitos desportivos, sejam tribunais ou órgãos de federações desportivas, tendo a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro (Lei de Bases do Sistema Desportivo) oferecido a primeira resposta, nomeadamente no seu art. 25.º, ao qual se seguiu a Lei de Bases do Desporto (Lei n.º 30/2004, de 30 de Junho) e, mais recentemente, a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro), que estabelece que os litígios estão sujeitos às normas do contencioso administrativo (art. 18.º, n.º 1), não sendo admitido recurso para fora das instâncias competentes da ordem desportiva de decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas (n.º 2), que são as que tenham por fundamento normas de natureza

⁴⁶⁸ <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ed3571500b6becdc802577f20057036c>> Acesso a 23 de Janeiro de 2019.

⁴⁶⁹ Acórdão do STJ de 6 de Junho de 2002, relatado por Abel Freire – Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54368b2514ddf07380256bdb004ec2d1>> Acesso a 23 de Janeiro de 2019.

⁴⁷⁰ Acórdão do STJ de 30 de Novembro de 2004, relatado por Lopes Pinto – Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e050f4152759a19f80256f9600592843>> Acesso a 23 de Janeiro de 2019).

⁴⁷¹ REI, Maria Raquel/ SILVEIRO, Fernando Xarepe/ GRAÇA, Susana Castela, *Estudos de Direito Desportivo*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 128.

⁴⁷² Raciocínio que segue o do direito suíço, que tem contribuído muito para o avanço da justiça desportiva, mas que se tem recusado a decidir desde os anos 50 sobre assuntos relacionados com o direito das associações que tenham como objecto de litígio as regras do jogo, em face de se situarem no espaço extra-jurídico. BADDELEY, Margareta, *La résolution des litiges dans le sport international: importance et particularités de droit suisse*, in *Esport: Revue juridique et économique du sport de l'Université de Limoges*, Paris, França, 1997, p. 16, nota 25, *apud*, REI, Maria Raquel/ SILVEIRO, Fernando Xarepe/GRAÇA, Susana Castela, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 128 e nota 161.

técnica ou de carácter disciplinar, enquanto questões emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas competições (n.º 3).

No fundo, dentro das regras do jogo (a maioria delas elaboradas pelas federações nacionais e internacionais), que podemos definir como a regulamentação que diz respeito ao desenrolar de um jogo ou de um campeonato, podemos englobar as regras que definem o acesso a uma prova, as que se relacionam com a inscrição, as que dizem respeito ao jogo propriamente dito e à competição, as que estabelecem as exigências técnicas necessárias, as que narram os actos e comportamentos impostos ou as formalidades que fixam os resultados necessários ou as formas de desempate de uma classificação definitiva no final de uma prova ou campeonato⁴⁷³. Estamos perante um conceito muito amplo de “regras do jogo” e que necessita de ser compartimentado, sob pena do mundo do desporto se manter à margem da justiça estadual, algo a que sempre aspirou sob a argumentação de que a complexidade e especificidade da área apenas permitiria a pessoas directamente relacionadas com o fenómeno compreender e resolver os problemas⁴⁷⁴. A este propósito, questões relacionadas com infracções à ética desportiva, no âmbito da violência, da dopagem⁴⁷⁵, da corrupção, do racismo e da xenofobia não são matérias estritamente desportivas (n.º 4). Se no desporto de lazer e amador esta questão não tem importância, na alta competição tem outro enquadramento, pelo que os atletas profissionais, enquanto entidade mais frágil da relação contratual, necessitam de protecção jurídica perante as organizações desportivas em determinados casos⁴⁷⁶. Nesse sentido, delimitou-se com maior precisão a noção de regras do jogo e considerou-se, na linha do pensamento do direito suíço, que apenas as normas e decisões cujos efeitos se encontrem limitados à duração de um jogo ou de uma competição é que não pertenceriam ao núcleo de questões sujeitas à apreciação dos tribunais estaduais, bem como aquelas que digam respeito à qualificação de equipas para fases seguintes de competições. Só deste modo um comportamento intencional e violento que esteja à margem

⁴⁷³ REI, Maria Raquel/ SILVEIRO, Fernando Xarepe/ GRAÇA, Susana Castela, *Estudos...*, *op. cit.*, pp. 128-129.

⁴⁷⁴ BADDELEY, Margareta, *Le sportif, sujet ou objet?*, in *Revue de droit suisse*, Suíça, 1996, p. 150, *apud*, REI, Maria Raquel/ SILVEIRO, Fernando Xarepe/ GRAÇA, Susana Castela, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 129 e nota 162.

⁴⁷⁵ A aplicação de sanções disciplinares em casos de doping pertence à ADoP (Autoridade Antidopagem de Portugal) e às federações desportivas – art. 57.º, n.º 1- mas estas devem dispor de uma instância de recurso para onde os atletas possam recorrer (art. 57.º, n.º 2 e art. 18.º LBAFD). Assim será o Tribunal Arbitral do Desporto de Lausanne se a ADoP avocar o processo, mas se esta não intervir, o recurso do órgão federativo, por exemplo o Conselho de Justiça da FPF, entrará nos Tribunais Administrativos e Fiscais portugueses. CASTANHEIRA, Sérgio Nuno Coimbra, *O fenómeno do doping em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 139-140.

⁴⁷⁶ REI, Maria Raquel/ SILVEIRO, Fernando Xarepe/ GRAÇA, Susana Castela, *Estudos...*, *op. cit.*, p. 129.

do jogo, isto é, quando o ilícito seja praticado fora do âmbito normal da actividade desportiva, será punido e o lesado poderá ser salvaguardado. Aí já existirá intervenção da justiça estadual, com os tribunais superiores judiciais, da ordem administrativa e fiscal e ainda o Tribunal Constitucional a intervirem e a apreciarem questões neste domínio, sendo que as decisões do TC serão mencionadas em espaço próprio⁴⁷⁷. O alcance do conceito de “questão estritamente desportiva” é, por isso, determinante para apreciar a competência dos tribunais e, acima disso, apurar a abrangência do universo em que as federações desportivas, por intermédio dos seus órgãos competentes, podem decidir em regime exclusivo, sem o crivo posterior dos tribunais, sabendo-se que quanto maior é a reserva de competência das federações desportivas, menor será o espaço facultado ao direito de acesso aos tribunais⁴⁷⁸. Trata-se de um sistema de justiça desportiva bicéfalo, assente numa jurisdição interna federativa (foro privado), que aprecia e decide, em exclusivo, sobre as denominadas questões estritamente desportivas (art. 18.º, n.º 3 e 4 da LBAFD), e numa jurisdição externa estatal, em respeito pelas exigências constitucionais em matéria de acesso ao direito e aos tribunais, contidas no art. 20.º da CRP, que aprecia e decide dos recursos emergentes das decisões dos órgãos federativos, em cumprimento do exercício de poderes públicos de regulamentação, direcção, organização e disciplina⁴⁷⁹.

Por outro lado, importa perceber se estas regras do jogo funcionam como deveres do tráfego, isto é, se são um dever genérico de prevenção do perigo. Estes deveres do tráfego tratam-se de deveres de comportamento que estão ao serviço da relação contratual, podendo ainda apresentar-se coincidentes no conteúdo com adstrições de tipo delitual⁴⁸⁰. Neste caso teremos de estar perante deveres realizáveis, isto é, deveres que possam ser cumpridos e que conduzam de modo apropriado as condutas individuais, evitando puros deveres de resultado, a coberto de deveres fictícios de comportamento⁴⁸¹. Ora, dentro da actividade desportiva, as regras do jogo funcionam como regulação do mesmo. É evidente que um desporto só tem sentido se cada um dos intervenientes proceder da mesma maneira e respeitar as mesmas regras, que garantem os limites da competição e asseguram a igualdade de chances aos

⁴⁷⁷ MEIRIM, José Manuel, *As questões estritamente desportivas*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 814-815.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, pp. 813-814.

⁴⁷⁹ MATOS, Maria João, *A competência dos tribunais*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 780-781.

⁴⁸⁰ FRADA, Carneiro da, *Os deveres (ditos) acessórios e o arrendamento*, in *ROA*, vol. LXXIII, n.º 1, Lisboa, 2013, p. 276.

⁴⁸¹ ATAÍDE, Rui, *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 632.

participantes⁴⁸². As regras de jogo são assim uma forma de manutenção da ordem das coisas e de defesa de um resultado justo, mas também uma prevenção de conflitos ou lesões. Não é por acaso que o árbitro desportivo é igualmente conhecido por juiz, funcionando como autoridade máxima do desporto em questão. Contudo, como referimos inicialmente, elas vivem geralmente no espaço extra-jurídico, pelo que a sua violação não resultará num facto ilícito, mas sim numa punição que poderá ocorrer no próprio jogo (as denominadas “faltas”, que quando graves originam a expulsão do atleta) ou fora dele através de instâncias próprias. Nesse sentido, dificilmente poderemos entender as regras do jogo como deveres do tráfego. Situação diferente ocorrerá em desportos dotados de outra perigosidade. Em algumas modalidades, nomeadamente desportos de combate, o esforço físico exigido, o número de choques, a competição em si e os próprios golpes são a essência dos mesmos, pelo que são necessários critérios, aos quais se subordinam os participantes, que não podem ser os mesmos que regem habitualmente a existência dos homens e outros desportos menos perigosos⁴⁸³. Alguns destes comportamentos seriam vistos como imprudentes e como formas de violência intencional segundo a lei normal, pelo que a lei do desporto, a dos regulamentos criados para a prática desportiva, terá de seguir um modelo próprio⁴⁸⁴, embora tendo sempre em mente o respeito pelos valores intrínsecos do ser humano e pela dignidade humana. Também poderemos incluir aqui o rãguebi ou desportos motorizados. Imagine-se uma corrida de carros em que um dos automobilistas provoca um acidente propositadamente e fere com gravidade o outro condutor. Aqui o desvio às regras do jogo já poderá ser visto como uma violação dos deveres do tráfego, na medida em que está em causa uma conduta inapropriada que originou um facto ilícito. O elemento “perigo” é um pressuposto comum a todos os deveres do tráfego, sendo que o perigo juridicamente relevante é apenas aquele que resulta de um facto humano, no sentido em que se o possa imputar a alguém, seja por tê-lo criado, por o ter deixado perdurar ou por não o ter evitado, não tomando as medidas necessárias para evitar que causasse resultados lesivos⁴⁸⁵. O perigo tem de estar associado a uma fonte sob controlo humano para ter importância normativa, sendo que as grandes fontes

⁴⁸² BONDOUX, René, *O direito e o desporto*, (trad. Manuela Abreu), in *Desporto e Sociedade, Antologia de textos*, Ministério da Educação e Cultura, Direcção-Geral dos Desportos, Lisboa, 1986, p. 6.

⁴⁸³ BONDOUX, René, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ VON BAR, Christian, *Verkehrspflichten/Richterliche gefahrsteuerungsgebote im deutschen deliktsrecht*, Alemanha, 1980, p. 113; e *Zur bedeutung des beweglichen systems für die dogmatik der verkehrspflichten*, in *Das bewegliche system im geltenden und künftigen recht* (ed. Franz Bydlinski e outros), Viena, Áustria, 1986, p. 69, *apud* ATAÍDE, Rui, *op. cit.*, pp. 635-636 e nota 1264.

de perigo legalmente tipificadas reportam-se à construção de edifícios e outras obras, bem como a vigilância de coisas, enquanto os factores de criação e/ou condução de um perigo já manifestado ou declarado prendem-se com a vigilância de incapazes naturais, animais ou exercício de actividades perigosas, entendido de forma ampla, compreendendo a ingerência e a utilização de coisas perigosas⁴⁸⁶. Aqui inserem-se os denominados desportos “atleta-contra-atleta”, entendidos como mais perigosos, tais como os desportos automobilísticos, os desportos de neve ou de combate, onde as regras de jogo devem funcionar como deveres do tráfego.

3.3.7. O nexu de causalidade ou nexu de imputação. A recompreensão do pressuposto de acordo com uma perspectiva personalista e imputacional.

O ordenamento jurídico português não define o que se deve entender por dano, devendo este trabalho ser desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência, embora o entendimento geral de dano seja a ideia de destruição ou alteração, em sentido negativo, de uma situação favorável⁴⁸⁷. No fundo, o dano ou prejuízo traduz-se na supressão ou diminuição de uma situação favorável que estava protegida pelo ordenamento⁴⁸⁸, sendo que ANTUNES VARELA define-o como a lesão causada no interesse juridicamente tutelado⁴⁸⁹ e ALMEIDA COSTA⁴⁹⁰ como toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica.

Dada a contingência e a precariedade das relações humanas, a ocorrência de danos é algo comum no mundo do Direito, podendo assumir diversas naturezas que permitem a sua divisão em múltiplas distinções: danos morais e patrimoniais, danos lícitos e ilícitos, danos naturais e humanos, danos ressarcíveis e compensáveis, danos emergentes e lucros cessantes⁴⁹¹.

A regra básica no que diz respeito a danos é a da sua suportação pela própria esfera em que ocorram, surgindo a propósito o conceito de risco, que traduz a aptidão que uma

⁴⁸⁶ ATAÍDE, Rui, *op. cit.*, p. 636.

⁴⁸⁷ COSTA, Patrícia Cordeiro da, *Causalidade, dano e prova – A incerteza na responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 23.

⁴⁸⁸ CORDEIRO, Menezes, *Tratado de direito civil*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2012, p. 979.

⁴⁸⁹ VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, *op. cit.* p. 598.

⁴⁹⁰ COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 591-599.

⁴⁹¹ CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol. I, *op. cit.*, p. 979.

esfera tem para suportar os danos que poderão surgir, podendo afirmar-se que cada um corre o risco de ver suprimidas as vantagens que antes lhe pertencessem⁴⁹². Esta suportação natural justificar-se-  por duas vias, pois a nível prático podemos dizer que a suportação do dano na esfera onde ocorra corresponde   natureza das coisas e permite uma solução rápida e eficaz para a sua problemática (a mudanç a para uma esfera diferente da inicial implica a movimentação de toda uma complexa disciplina civil, com questões difíceis, e, por isso, só será possível em casos marginais, vergando-se o Direito, na maioria das situações,   natureza), enquanto em termos valorativos podemos afirmar que a suportação do dano pela esfera inicial corresponde, geralmente,   solução mais justa, visto que qualquer dano   precedido da atribuição de uma vantagem, a nível particularizado, e o Direito ao fazer correr contra o beneficiado o risco do desaparecimento da sua vantagem d  corpo a uma forma de justiç a distributiva (*ubi commoda, ibi incommoda*)⁴⁹³.

Contudo, em casos particulares, a regra geral   desviada por normas diversas que obrigam   imputa o de danos a outras esferas diferentes da inicial, surgindo aqui a responsabilidade civil, que será a ocorrência jurídica na qual um dano registado numa esfera   imputado a outra, fazendo-se a imputa o através de uma obriga o: a obriga o de indemnizar⁴⁹⁴. A situa o mais frequente em que se invoca este instituto será a prática de factos ilícitos danosos, onde o dano, criado pela viola o de normas de Direito e que provocou danos em esfera alheia, será suportado por quem o provoca⁴⁹⁵. Será, por isso, fundamental que existam eventos particulares que justifiquem, a nível jurídico, a imputa o desses danos a uma esfera diferente daquela em que ocorreu, sendo que estes eventos serão os títulos de imputa o⁴⁹⁶. No Direito actual, estes ordenam-se em três categorias: a imputa o por facto ilícito ou por incumprimento, onde alguém, ilícitamente e com culpa, viola um direito alheio ou uma disposi o destinada a proteger os seus interesses (art. 483. , n.  1 do CC) e onde se postula o controlo da ilicitude e da culpa, sendo que a lei autonomiza a possibilidade do direito violado ser um crédito (art. 798. ) e aí a responsabilidade diz-se obrigacional ou contratual, obedecendo a pressupostos diversos; a imputa o pelo risco, que

⁴⁹² KEGEL, Gerhard, *Empfiehl es sich den einfluss grundlegender ver nderungen des wirtschaftslebens auf vertr ge gesetzlich zu regeln und in welchem sinn?*, Gutachten 40, vol I, DJT, Tübingen, Alemanha, 1953, pp. 137-236 (200); DEUTSCH, Erwin, *Allgemeines haftungsrecht*, op. cit., apud, CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol. I, op. cit., p. 980 e nota 2621.

⁴⁹³ CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol. I, op. cit., p. 980.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 981.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 981.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 983.

ocorrerá quando o Direito faça correr por determinada esfera a eventualidade⁴⁹⁷ de danos registados em esferas diferentes, sendo que, independentemente de qualquer acto ilícito⁴⁹⁸, tal só acontecerá em situações previstas na lei com esse efeito – art. 483.º, n.º 2; e a imputação por facto lícito ou pelo sacrifício, que preconiza o cometimento voluntário de um dano, mas em termos tais que a sua prática não possa ser considerada ilícita⁴⁹⁹. Todavia, neste caso, tendo em conta que o autor do dano pode retirar vantagens da sua prática, o Direito considera injusta a sua suportação exclusiva pelo titular da vantagem frustrada, pelo que estabelece uma imputação dos danos verificados ao autor do comportamento, ainda que este seja lícito – art. 339.º, n.º 2, 2.ª parte⁵⁰⁰.

Na verdade, para que um dano seja reparável através do instituto da responsabilidade civil exige-se que entre o facto e o dano exista uma ligação, ou seja, que o facto seja causador do dano, algo que resulta desde logo dos artigos 483.º, 563.º ou 798.º, funcionando o nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade e como medida da obrigação de indemnizar⁵⁰¹. Tradicionalmente, o nexo de causalidade era entendido de uma forma unívoca, estabelecendo a ligação entre a conduta ilícita e culposa e os danos sofridos pelo lesado⁵⁰². Contudo, em face da influência estrangeira, a doutrina portuguesa passou a entender o nexo de causalidade como tendo uma natureza binária, em que lado a lado concorrem a causalidade fundamentadora da responsabilidade, que liga o comportamento do agente à lesão do direito ou interesse protegido, e a causalidade preenchedora da responsabilidade, que liga a lesão do direito ou interesse protegido aos danos consequenciais⁵⁰³. Ainda assim, tal entendimento não é unânime, embora

⁴⁹⁷ A imputação pelo risco, que, em regra, joga contra o beneficiário de meios perigosos, não postula, por definição, qualquer acção destinada a provocar danos, pelo que não deve ser procurado o surgimento do dano (o denominado “nexo de causalidade”), mas apenas uma sequência socialmente adequada à sua suscitação. CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol I., *op. cit.*, p. 984.

⁴⁹⁸ Por dispensar qualquer actuação do sujeito, há quem lhe chame objectiva.

⁴⁹⁹ CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol. I, *op. cit.*, pp. 983-985.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 985.

⁵⁰¹ COSTA, Almeida, *op. cit.*, p. 605. Também PRÉVOT, Juan Manuel/ CHAIA, Ruben Alberto, in *Pérdida de chance de curación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 33, *apud*, COSTA, Patrícia Cordeiro da, *op. cit.*, pp. 29-30, afirmam que a causalidade assume uma dupla finalidade: imputar ao responsável o facto ilícito e estabelecer quais as consequências prejudiciais que se traduzem num dano ressarcível. BARBOSA, Mafalda Miranda, in *Lições...*, *op. cit.*, p. 249, segue o mesmo entendimento.

⁵⁰² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 249.

⁵⁰³ *Ibidem*, 249-250. Esta bifurcação é semelhante à do ordenamento jurídico alemão, onde os autores distinguem entre *haftungsbegründende kausalität* e *haftungsausfüllende kausalität*. Já em Itália, GINO GORLA, distingue entre *fatto-dannoso* e *conseguenze*, o dano-evento e o dano-consequência. GORLA, Gino, *Sulla cosiddetta causalità giuridica “fatto dannoso e conseguenze”*, in *Rivista di diritto commercial e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. XLIX, Itália, 1951, p. 405 e ss., *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 251, nota 568.

consideremos que faça sentido no nosso ordenamento jurídico, pois somos confrontados com a exigência de verificação da ilicitude assente no resultado (violação de um direito absoluto ou de um interesse contratualmente protegido) como requisito inultrapassável para a procedência de uma pretensão indemnizatória, além de que a ilicitude é desvelada pela via do resultado para salvaguarda da protecção da separação entre o ilícito e a culpa, o que torna imperioso descobrir se a lesão do direito pode ou não ser reconduzida ao comportamento do pretense lesante, sendo esta muitas vezes a única via para se extrair uma conclusão acerca da própria ilicitude (não se poderá dizer que há ilicitude se uma morte resulta de factores naturais, ainda que esteja relacionada com o comportamento de um sujeito)⁵⁰⁴. Além disso, a destriça é ainda relevante ao nível da finalidade reipersecutória da própria responsabilidade, tendo maior ou menor relevância consoante a modalidade de ilicitude em causa, pois se na segunda nos confrontamos com um desvalor da conduta, mas também de resultado e, por isso, a cisão continua a fazer sentido, no que diz respeito ao abuso de direito, esta pode esbater-se⁵⁰⁵. Importa ainda dizer que só a causalidade fundamentadora da responsabilidade deve ser compreendida como pressuposto delitual, enquanto a causalidade preenchedora da responsabilidade diz respeito ao problema da indemnização⁵⁰⁶.

São várias as doutrinas acerca do nexos de causalidade. Começando pela teoria da *conditio sine qua non* ou da condicionalidade, esta afirma que uma conduta é causa do dano sempre que se conclua que este não se teria verificado sem ela⁵⁰⁷. Trata-se de uma ideia trazida para o mundo jurídico por Von Buri⁵⁰⁸ e inspirada na filosofia de Stuart Mill, que defendia que a causa é tida como a soma de todas as condições que se mostrem suficientes para a produção de um evento de tal forma que, caso se verifiquem, o resultado será invariavelmente aquele⁵⁰⁹. Esta teoria apresenta alguns problemas e por isso rejeitamo-la: não se coaduna com a natureza jurídica, pois parte de uma visão determinística do mundo, que nem nas ciências exactas é aceite, e o direito não se traduz num dever-ser; deixa-nos sem resposta nos casos em que o dano tem origem no comportamento da vítima; conduz a uma extensão desmedida da responsabilidade, pois a cadeia de acontecimentos opera com

⁵⁰⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 253.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, pp. 253-254.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 254.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 255.

⁵⁰⁸ VON BURI, Maximilian, *Die kausalität und ihre strafrechtlichen beziehungen*, n.º 308, Stuttgart, Alemanha, 1885; *Über kausalität und deren verantwortung*, Leipzig, Alemanha, 1873, p. 13, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 255, nota 577.

⁵⁰⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 255.

um tal repentismo na realidade prática que torna imprestável um critério assente na conexão causal pura; e noutras situações restringe a responsabilidade e impede uma solução justa (a questão da causalidade alternativa ou cumulativa, em que duas pessoas disparam sobre a mesma)⁵¹⁰.

Por outro lado, a doutrina da causalidade adequada retira o foco da causa do dano e foca-se no comportamento do lesante para determinar se, em abstracto, ele é ou não idóneo a produzir um dano daquele tipo, isto é, o jurista terá de avaliar se é normal e adequado, ou seja, provável, que aquele tipo de comportamento gere aquele tipo de dano (formulação positiva) ou se seria indiferente para a produção do mesmo (formulação negativa)⁵¹¹. Importa dizer que esta não é uma teoria uniforme, colocando-se alguns problemas em seu torno, desde logo ao nível dos termos a relacionar, pois a descrição dos *relata* em abstracto levará à perda de relevância do caso concreto, mas a pormenorização também poderá condicionar a solução que, *a priori*, não deveria ser estabelecida, levando alguns autores a considerar esta fórmula vazia⁵¹². Além disso, há o problema de saber que ponto de vista se deve adoptar entre o sujeito que actuou, o homem médio e o observador óptimo e experiente; se devem ser tidos em conta os conhecimentos do lesante que, concretamente, podem alterar o juízo de prognose a efectuar; da resposta se tornar estatística se o juízo for puramente objectivo e formulado *ex post*; de não nos oferecer uma resposta satisfatória quando estiver em causa a chamada causalidade psicológica, que ocorre quando o sujeito actua para levar o lesado ou um terceiro a agir; de ser insuficiente nas hipóteses de causalidade cumulativa necessária; e, por fim, de ficar refém dos problemas mencionados se partirmos de uma ideia de condicionalidade⁵¹³. Todavia, a doutrina da causalidade adequada, segundo a doutrina e a jurisprudência maioritárias, é a que foi tida em conta pelo legislador, nomeadamente na sua versão negativa⁵¹⁴.

⁵¹⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 257-259.

⁵¹¹ *Ibidem*, pp. 260-261.

⁵¹² BERNERT, Günther, *Die leelformel von der adäquanz*, in *Archiv für die civilistische praxis*, 169, 1969, pp. 421-442; CORDEIRO, Menezes, *Da responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 534; LEITÃO, Menezes, *A responsabilidade do gestor...*, *op. cit.*, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 261 e nota 591.

⁵¹³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, pp. 261-262.

⁵¹⁴ Segundo o Acórdão do STJ de 20 de Janeiro de 2010, relatado por Álvaro Rodrigues, “o facto só deixará de ser causa adequada do dano, desde que se mostre, por sua natureza, de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais” (*Vide*: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fff6f8d82d65b127802576b2003d74f2>>, consultado a 2 de Abril de 2019).

Já a teoria do escopo da norma violada desliga-se da linguagem causal e parte de considerações normativas, centradas na indagação da finalidade da norma violada, para resolver o problema da delimitação dos danos a indemnizar, ocorridos na sequência de um acto ilícito e culposos⁵¹⁵. No fundo, visa-se encontrar os sujeitos tutelados pela norma, os interesses protegidos por esta e qual a forma de surgimento dos danos preconizados pela mesma, sendo que ficamos dependentes da existência de uma norma da qual se possa determinar o escopo violado⁵¹⁶.

Após a análise destas perspectivas, urge dizer que a resposta para este problema da causalidade implica que se pressuponha a intencionalidade especificamente jurídica, de modo a compreender a complexidade do fenómeno causal, levando-nos isto a concluir que a causalidade há-de ser compreendida em termos de imputação, surgindo a *imputatio* como pedra basilar de qualquer modelo delitual que leva a culpa a figurar-se como um dos pressupostos do ressarcimento e as hipóteses de responsabilidade objectiva a fundarem-se numa qualquer razão que ultrapasse a simples causação do dano⁵¹⁷. Encontramos inclusivamente posições doutrinárias que afirmam o carácter não causalista puro da responsabilidade não subjectiva e que procuram vias de compensação do défice do desvalor culpabilístico ao nível causal, ou seja, os autores dizem-nos que, embora não esqueçamos a dimensão imputacional ligada à responsabilidade civil, nos contentaríamos com a sua projecção em sede de aferição de culpa do agente, tornando o sistema puramente objectivo quando estivesse em causa a demarcação das consequências que podem ser reconduzidas aos actos do lesante⁵¹⁸. Não podemos aceitar esta visão, pois metodologicamente as exigências de sentido impostas pela juridicidade com a simples presença do desvalor subjectivo não são satisfeitas e prático-dogmaticamente nem sempre os problemas aparecem com o apelo à culpa: nem sempre é linear que o autor do acto é aquele que o cometeu (pode ser constringido a fazê-lo ou dar-se um caso de indeterminação do agente)⁵¹⁹. No fundo, a responsabilidade como a entendemos não pode ser dissociada da liberdade, entendida a nível positivo e concretizada na possibilidade de auto-determinação, na medida em que a liberdade é mais do que a pura forma, desnuda de qualquer intenção material subjacente e onde a

⁵¹⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 262.

⁵¹⁶ *Ibidem*, pp. 264-265.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 265.

⁵¹⁸ *Ibidem*, pp. 265-266.

⁵¹⁹ *Ibidem*, p. 266.

afirmação do modo-de-ser seria totalmente dependente da prescrição legislativa⁵²⁰. A escolha deve, por isso, ser livre e baseada na auto-determinação pessoal, na essência predicativa do ser pessoa, sendo que o exercício da liberdade só poderá ser considerado valioso (e por isso apoiado pelo direito) sempre que a auto-determinação se colime num acervo ético, isto é, ao agir a pessoa deve em última instância pressupor a pessoalidade do outro ou outros a quem se dirige⁵²¹. Caso contrário a liberdade seria uma mera forma, sem correspondência com a materialidade que se exige do mundo jurídico, pelo que a liberdade só pode ser entendida na ligação estreita com a responsabilidade⁵²². Assim, esta, na sua ligação com a liberdade, pode ser perspectivada a montante com base na assunção de certos deveres que garantam condições de vida à humanidade e a consumação de danos na esfera alheia, ou vista a jusante, impondo uma obrigação ressarcitória, não como limitação da liberdade, mas como um respeito por ela, em função dos vectores animadores da pessoalidade e da posição ética que ocupa no sistema⁵²³. Não há agora um corte abrupto entre as duas vertentes, projectando-se o sentido primário da responsabilidade no segundo plano, não bastando a previsão da culpa e da ilicitude como requisitos de ressarcimento para o sistema ser justo, sendo necessário transcende-los pela pressuposição da intencionalidade ético-axiológica daquele princípio da responsabilidade assente na pessoalidade (*role-responsability* colimada na pessoalidade)⁵²⁴. Raciocínio idêntico será feito em relação à causalidade, que, mais do que um problema normativo, é recortada com base na ideia de pessoalidade livre em que se baseia toda a juridicidade⁵²⁵.

Contudo, se a primeira finalidade do instituto da responsabilidade civil é a reparação de danos, importa não esquecer o resultado lesivo, que será a razão da indemnização, sendo ele que torna a causalidade imprescindível como requisito delitual e que impede o carácter puramente sancionatório do instituto, impondo que este apenas releve no caso concreto quando um comportamento ilícito e culposo se projecte num dano⁵²⁶. A ideia de eficácia estará sempre presente num qualquer critério jurídico e na modelação da causalidade enquanto requisito do direito delitual importa não esquecer o dano ontológico

⁵²⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 266.

⁵²¹ *Ibidem*, pp. 266-267.

⁵²² BARBOSA, Mafalda Miranda, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação*, vol. I, cap. V, Princípios, Cascais, 2013, *apud*, BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 267.

⁵²³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 267.

⁵²⁴ *Ibidem*, pp. 267-268.

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 268.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 268.

envolvente, o risco derivado do *modus vivendi*, que é chamado para o centro do discurso do decidente, sendo que o apelo à sociedade como uma comunidade de risco serve para mostrar que não será possível ajuizar causalmente com abstracção do contexto relacional de esferas que se cruzam⁵²⁷.

3.3.8. O confronto de esferas de risco e a ponderação da própria esfera de risco do desportista lesado. Concurso de culpas do lesado.

Tendo a pessoa humana como referência, conjugada pelo encontro entre o eu, componente da sua individualidade, e o tu, potenciador do desenvolvimento integral da sua personalidade, podemos contemplar a esfera de risco assumida pelo agente, que não pode ser vista de uma forma atomística, isto é, isolada e desenraizada da tessitura antropológico-social e mundanal em que se insere, devendo ser comparada com a esfera de risco do lesado, a dos terceiros que compõem o seu horizonte de actuação e a esfera de risco geral da vida⁵²⁸. A pessoa é livre, mas quando age assume uma *role responsibility*, tendo de cumprir um conjunto de deveres de cuidado, que cumprem uma dupla função: permitem desvelar a culpa (para isso a lesão deve ser previsível e o comportamento contrário do agente exigível, tendo em conta o homem médio) e alicerçam o juízo imputacional ao definirem um círculo de responsabilidade a partir do qual se tem de determinar, *a posteriori*, se o dano pertence ou não ao seu núcleo⁵²⁹. Importa considerar duas hipóteses: a pessoa actua investida de especial função ou se integra numa comunidade de perigo concretamente definida e, por aí, a esfera de risco fica *a priori* desenhada; ou essa esfera de risco não é suficientemente sólida para garantir o acerto do juízo imputacional, pelo que se exige um aumento do risco, que poderá ser comprovado, precisamente, pela violação daqueles deveres de cuidado⁵³⁰. A culpabilidade não se confunde com causalidade, mas a partir do momento em que o agente actua com dolo encabeça uma esfera de risco e as exigências em sede do que era entendido tradicionalmente como nexos de causalidade atenuam-se, ao passo a previsibilidade, ainda que releve aqui, terá um ponto de referência diferente, devendo ser entendida como cognoscibilidade do potencial lesante da esfera de risco que assume ou gera e não sendo

⁵²⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 268.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 269.

⁵²⁹ *Ibidem*, pp. 269-270.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 269.

necessário que se refira a todos os danos-evento, nomeadamente os que derivam de uma primeira lesão⁵³¹. A assunção de uma esfera de risco é assim fundamental para que exista imputação objectiva, sendo imputáveis todos os danos que tenham a raiz naquela esfera, algo que permite, *a priori*, elaborar dois pólos de desvelação de imputação: um negativo, que exclui a responsabilidade quando o dano se mostra impossível (impossibilidade do dano), seja por falta de objecto ou falta de idoneidade do meio; e um positivo, que afirma a responsabilidade em casos de aumento do risco (exclui-se essa imputação quando o risco foi diminuído, não foi criado ou se deveu a um facto fortuito ou de força maior)⁵³².

Na verdade, o lesante poderá provar que o mesmo dano teria sido causado ainda que o comportamento fosse outro, não estando aqui em julgamento um comportamento lícito alternativo nem se apurar a relevância negativa de uma causalidade hipotética, mas de saber se o lesante poderá afastar a sua responsabilidade ao provar a irrelevância do seu comportamento para o surgimento do dano, algo que provocará o próprio falecimento do nexo de ilicitude e, por conseguinte, o carácter ilícito do resultado⁵³³. Ao provar que a lesão surgiria do mesmo modo, obtém-se a prova do não incremento do risco, demonstrando o lesante que o dano que surge não se relaciona funcionalmente com a sua esfera de responsabilidade actualizada pelo não cumprimento dos deveres de conduta, passando a dificuldade a ser outra, nomeadamente a de saber que prova deve ser oferecida pelo obrigado a indemnizar, sendo que o julgador só recusa a imputação quando é inequívoco que a lesão surgiria mesmo sem o desvio de conduta, devendo o grau de probabilidade andar próximo da certeza⁵³⁴. Na pertinência da relação da lesão do direito à esfera de responsabilidade do agente, importa ter presente uma ideia de controlabilidade, entendida no sentido da inevitabilidade do evento lesivo, retirando-se assim da esfera de risco algumas consequências que, geralmente, lhe seriam atribuídas em face da inexistência de conexão funcional com o perigo criado por via da falta de controlabilidade⁵³⁵. Incluem-se aqui os casos fortuitos e de força maior, sendo que este tipo de situações são uma constante no desporto e irão contribuir para ilibar o lesante de responsabilidade. No entanto, existem casos em que o lesante não pode controlar efectivamente a situação que gera o dano, mas pode minorar os seus efeitos

⁵³¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 270.

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ *Ibidem*, p. 271.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 272.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 272.

nefastos, levando isso a um cotejo de esferas de risco, um segundo patamar da indagação causal⁵³⁶.

Por outro lado, na comparação entre a esfera de risco geral da vida e a esfera de risco titulada pelo lesado, diremos que a primeira absorverá muitas vezes o risco criado pelo agente, sempre que seja mais ampla que a segunda, sendo que na esfera de risco do lesado são ponderadas as hipóteses de existência de uma predisposição constitucional do próprio para sofrer o dano, resultando isto em duas hipóteses: se as debilidades constitucionais do lesado são do conhecimento do lesante afirma-se a imputação, excepto se não for líquido que este fica numa posição de garante; se não forem conhecidas a ponderação é outra, continuando a ser responsabilizado, em regra, por actuação em contravenção com os deveres de tráfego que sobre ele recaem, mas sendo a imputação excluída quando o lesado, por via das debilidades tão profundas e atípicas, devesse ter especiais deveres para consigo mesmo, naquele que é um raciocínio que se estenderá aos casos em que esteja em causa uma conduta livre do lesado que consubstancie uma ideia de auto-responsabilidade pela lesão sofrida⁵³⁷. Trata-se de um fenómeno também recorrente na actividade desportiva, em que muitas vezes o atleta não se cuida convenientemente, não repousa o número de horas necessárias ou não segue o processo de tratamento necessário para debelar a lesão, acabando por regressar mais tarde à competição, por ter recaídas ou mesmo por prejudicar a sua carreira. Caso se prove esse comportamento inadequado do mesmo, não poderá ser outra pessoa responsável pelo sucedido. Também aqui relevam as temáticas da auto-colocação em risco e do consentimento, que analisaremos no capítulo seguinte. Existindo esta actuação livre do lesado, teremos de analisar a gravidade da actuação de cada um, por forma a saber que esfera de risco absorve a outra ou, diferentemente, se se deve estabelecer um concurso entre as duas⁵³⁸.

Já o juízo comparatístico será semelhante se a segunda esfera de risco for encabeçada por um terceiro. Aqui estará em causa uma autoria mediata, em que o segundo agente, aquele que causa o dano, não tem o domínio absoluto da sua vontade, seja porque houve indução à prática do acto, ou porque não lhe era exigível outro comportamento, tendo em conta a conduta do primeiro agente, o lesante; ou um verdadeiro concurso de esferas de

⁵³⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 272.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 273.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 274.

risco e responsabilidade⁵³⁹. Deste modo, ou o primeiro agente surge como autor mediato e é responsável, ou a ulterior conduta lesiva é integrada na esfera de responsabilidade por ele criada e a imputação também não pode ser negada⁵⁴⁰. Poderemos incluir aqui o caso dos enfermeiros, que, teoricamente, respondem perante os médicos e cumprem as suas ordens, ou dos próprios preparadores físicos.

Situação diferente ocorrerá quando o terceiro actua por livre vontade e provoca o dano. Aqui importa perceber se os deveres de tráfico que rodeiam a esfera de risco do lesante tinham como finalidade imediata evitar o comportamento do terceiro, o que facilita a resposta afirmativa de imputação, ou se a finalidade era diferente e aí o juiz terá de comparar as esferas de risco de lesante e terceiro e ponderar se há ou não uma consumpção de um pelo outro, ou seja, se a gravidade do comportamento de terceiro será de tal modo grave que consome a responsabilidade do primeiro lesante⁵⁴¹. Todavia, a confirmar-se o desrespeito pelos deveres de cuidado que evitassem o resultado pelo primeiro lesante, poderá levar a que a lesão provocada por terceiro seja imputada àquele, sendo a intencionalidade da intervenção denominada interruptiva e o nível de risco assumido ou criado pelo lesante factores de ponderação do juízo, sabendo-se que poderá sempre ser estabelecido o devido concurso⁵⁴².

3.3.9. Auto-colocação em risco e consentimento (tipos de consentimento; diferenças entre ambas as figuras; operacionalidade de cada uma no quadro do sistema delitual). O problema dos menores e a necessidade de ponderação do cumprimento do dever dos de zelarem pela integridade dos filhos.

Por norma, a limitação voluntária dos direitos de personalidade realiza-se por intermédio do instituto do consentimento do ofendido. Contudo, quando falamos em danos ocorridos no desenrolar de actividades desportivas, alguma doutrina apela a outra causa de justificação, a assunção voluntária de um risco, entendendo que, no domínio desportivo, o consentimento do lesado para danos futuros não é a causa de justificação mais adequada, uma vez que os danos concretos aqui nem são previsíveis nem desejados⁵⁴³. Na verdade, a

⁵³⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 274.

⁵⁴⁰ *Ibidem.*

⁵⁴¹ *Ibidem.*

⁵⁴² *Ibidem.*

⁵⁴³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, p. 423.

assunção do risco pode ter um âmbito de aplicação mais geral, sendo importante para casos em que existem danos sofridos por espectadores ou por quem participa directamente na actividade desportiva⁵⁴⁴, bem como noutras áreas, nomeadamente pessoas que entram em prédios ou instalações alheias ou que se expõem, voluntariamente, ao perigo representado por determinados animais⁵⁴⁵. O lesado expõe-se conscientemente a um perigo determinado e conhecido, mas mantém a esperança deste não se concretizar em dano⁵⁴⁶. Ainda assim, nem toda a doutrina apoia esta solução⁵⁴⁷, mas a verdade é que, como refere BRANDÃO PROENÇA, este instituto tem utilidade prática nesta matéria, visto que os desportistas assumem o risco desportivo, aqueles normais ou típicos da actividade desportiva, embora para desportos mais violentos o consentimento seja a causa de justificação mais adequada. Este tipo de desportos, considerados mais perigosos, são tidos como praticados por “atleta-contra-atleta” e são particularmente agressivos em face do objectivo de causar lesões no adversário, opondo-se aos desportos individuais ou praticados “uns-contra-os-outros”, onde duas equipas adversárias se enfrentam, mas sempre tendo como objectivo o jogo e sabendo que essa actividade poderá acarretar lesões por via da conduta negligente de um atleta da mesma equipa ou da equipa adversária⁵⁴⁸. Nesse sentido, o grau de perigosidade destes não é comparável a actividades como o boxe ou artes marciais, bem como a alguns desportos praticados na neve ou automobilísticos, os quais pela sua natureza e meios envolvidos estão mais susceptíveis e aptos a originarem lesões de gravidade nos seus praticantes e de forma frequente⁵⁴⁹. É certo que, como esclarece o STJ⁵⁵⁰, a perigosidade da actividade não é aferida

⁵⁴⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, p. 430.

⁵⁴⁵ PROENÇA, Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 619.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 615.

⁵⁴⁷ PRATA, Ana, in *Cláusulas...*, pp. 154 e ss., considera este instituto relevante, enquanto PINTO MONTEIRO, in *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, *op. cit.*, pp. 130 e ss. e pp. 401-402, considera que o facto do lesado conhecer o risco a que se expõe voluntariamente não significa que tenha consentido na lesão, que aceite, tacitamente, a irresponsabilidade do lesante ou que este não deva respeitar os deveres cuidados a que está obrigado. Contudo, não considera irrelevante, mencionando que pode ter importância no âmbito do art. 570.º do CC, a propósito da culpa do lesado, e do art. 494.º, que aborda a redução do montante indemnizatório em caso de mera culpa.

⁵⁴⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Comentário ao Acórdão do STJ de 12 de Maio de 2006 – Futebol e responsabilidade civil: consentimento do ofendido e assunção do risco*, Revista AB INSTANTIA – Revista do instituto do conhecimento AB, n.º 6, 2016 (<<http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=79>>, consultado a 2 de Abril de 2019).

⁵⁴⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Comentário...*, *op. cit.*

⁵⁵⁰ Acórdão de 12 de Maio de 2016, relatado por Fernanda Isabel Pereira (Vide: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3d4bdb7dd8a0f43380257fb1004f5f82>>, consultado a 30 de Abril de 2019), onde o STJ deu razão ao Tribunal da Relação de Lisboa, que, no Acórdão de 9 de Julho de 2015, relatado por Pimentel Marcos (Vide: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/73c1fa3ff1c8ebcc80257eb30052df07>>),

com base na possibilidade de ocorrência da lesão sofrida ou da sua gravidade, uma vez que esta poderá ocorrer num desporto tradicional como o futebol ou o basquetebol e existe ainda a possibilidade do consentimento do lesado, enquanto causa de exclusão de ilicitude, bem como as figuras do risco permitido, da hetero-colocação em risco consentido e da assunção do risco, sendo unânime que a lesão não poderá ir além do risco próprio da actividade desportiva em análise, sob pena de se considerar o consentimento nulo por contrariar a ordem pública⁵⁵¹. Além disso, segundo o autor, ao relacionar-se a lesão com a ultrapassagem dos limites do risco desportivo, não se podendo falar de assunção do risco criada ilícita e culposamente, apenas pela via da culpa do lesado, uma espécie de assunção imprópria, é que o dano poderá ser partilhado⁵⁵².

De facto, ambos os institutos pressupõem que o lesado tenha capacidade para limitar os seus direitos de personalidade, consentindo num caso e assumindo os riscos noutra, sendo que esta decisão deve ser livre e voluntária⁵⁵³. No entanto, no consentimento tem-se em vista uma lesão concreta, prevista, determinada e de autoria conhecida, ao passo que na assunção do risco está em causa uma lesão provável, indeterminada e, normalmente, de autoria relativamente indefinida⁵⁵⁴. O consentimento encontra-se regulado no art. 340.º do CC, enquanto a assunção do risco não tem uma norma específica prevista pelo legislador, pelo que devemos enquadrá-la no art.º 81.º, que veicula a limitação voluntária dos direitos de personalidade⁵⁵⁵. Diga-se que esta limitação apenas é válida se forem cumpridos vários

consultado a 30 de Abril de 2019), havia absolvido um grupo desportivo da sentença proferida pelo Tribunal de 1.ª instância, alterando ainda o montante indemnizatório devido pela seguradora que cobria o risco de ocorrência de acidentes durante os eventos desportivos, por entender que não seria possível responsabilizar delitualmente o referido grupo desportivo por rejeitar o entendimento da 1.ª instância de que o futebol se trata de uma actividade perigosa, a propósito de um caso em que o autor da acção, devido a um pontapé na bola de um adversário que lhe embatou na cara, ficou com lesões que lhe determinaram uma incapacidade permanente para o trabalho. Entendeu o STJ que o art. 493.º, n.º 2 do CC não deveria ser aplicado à prática do futebol pelo facto do sujeito ter participado voluntariamente na competição desportiva, sendo este acto voluntário visto como uma forma de consentimento, afastando-se assim a ilicitude e o problema da responsabilidade. Contudo, devemos entender esta questão por via da imputação: não é a culpa que surge diminuída por causa da actuação do lesado, nem a ilicitude que se apaga, mas o nexo de imputação ou de responsabilidade, que permite reconduzir o resultado lesivo em que se consubstancia o juízo de desconformidade com o ordenamento jurídico, exclui-se. A actuação de cada um dos sujeitos é livre, dentro da sua esfera de responsabilidade, pelo que é necessário confrontá-las para se perceber qual delas funciona como pólo de atracção do evento danoso, e analisar se os deveres do tráfego que protegem a esfera do lesado foram ou não postergados e se os deveres do tráfego que preenchem a esfera de responsabilidade do lesante se estendem à obliteração da lesão emergente. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Comentário...*, *op. cit.*

⁵⁵¹ BARBOSA, Mafalda, Miranda, *Comentário...*, *op. cit.*

⁵⁵² PROENÇA, Brandão, *op. cit.*, p. 632.

⁵⁵³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, p. 425.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 426.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 426.

requisitos mencionados no artigo: capacidade para dispor de direitos de personalidade, na sequência do livre desenvolvimento da personalidade (art.º 26.º da CRP), sendo concedida essa autonomia a menores e incapazes⁵⁵⁶; a decisão ser voluntária e livre, não existindo qualquer indício de coacção ou outros vícios da vontade; a disponibilidade dos bens jurídicos; o limite da ordem pública (art.º 81.º, n.º 1); e a livre revogabilidade, que confirma a plena liberdade de actuação.

Por outro lado, importa aferir a capacidade para assumir riscos, nomeadamente quando falamos de menores. Nesta análise, o caso de Vanessa, a criança francesa de 10 anos, que participava num treino de futebol, alinhando a guarda-redes, e ficou ferida por um remate de um monitor encarregado da vigilância do treino organizado pela Associação dos jovens bombeiros de Charost, assume particular pertinência. Os pais, enquanto representantes legais da criança, demandaram o monitor, a associação organizadora e a companhia de seguros respectiva, pedindo uma indemnização pelos danos sofridos pela lesada. Ora, importa perceber qual a melhor solução para este problema. Tendo a criança 10 anos, urge perceber se podia assumir os riscos daquela actividade desportiva e se participou voluntariamente no jogo. No caso de participar regularmente naquelas actividades, é lógico pensar que Vanessa conhecia os riscos de alinhar a guarda-redes numa partida de futebol, sendo que, em Portugal, a capacidade delitual é atingida aos 7 anos de idade (art. 488.º do CC). O art. 26.º da CRP consagra ainda o direito ao desenvolvimento da personalidade, pelo que, sendo os menores titulares de direitos fundamentais, vão podendo exercer certos direitos à medida que vão crescendo e ganhando maturidade, nomeadamente um direito a ser ouvido, dar opinião ou agir autonomamente⁵⁵⁷. Além disso, o art. 38.º, n.º 3 do CP assume uma grande importância para o direito civil, na medida em que reconhece eficácia ao consentimento prestado pela criança com mais de 14 anos e que possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance desse consentimento. Ora, a doutrina transporta este raciocínio do direito penal para o direito civil⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ A criança pode assim assumir certos riscos em determinadas actividades, na linha da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, que dispõe que a opinião do menor é tida cada vez mais em conta, em função da própria idade e maturidade, devendo na medida do possível participar no processo de decisão (art. 6.º, n.º 2 e 3).

⁵⁵⁷ Arts. 1901.º, n.º 2; 1981.º, n.º 1, al. a); 1904.º, al. a); 1931.º, n.º 2; 1886.º do CC; art. 11.º, n.º 2, da Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, actualizada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro).

⁵⁵⁸ CARVALHO, Orlando de, *Teoria...*, *op. cit.*, pp. 95 e ss.; DIAS, Figueiredo/MONTEIRO, Sínde, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, p. 38; SOUSA, Capelo de, *O direito geral de personalidade*, 1.ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 411-412, nota 1040; OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, in *Temas de direito da medicina, Publicações do Centro de Direito Biomédico*, vol. I,

Além disso, mesmo que se coloque em causa a capacidade da criança, os representantes legais consentiram na participação nas actividades desportivas, conhecendo os riscos que estão ligados a uma partida de futebol. Encontra-se assim preenchido o requisito da capacidade, seja por atribuição do poder de assumir os riscos à criança, seja por autorização tácita dos pais, seus representantes legais⁵⁵⁹. O Tribunal de 1.ª instância e o Tribunal de Apelação absolveram os réus do pedido por aplicação da teoria da assunção voluntária do risco, sendo que este último acrescenta que esta teoria se aplica não só à competição desportiva, mas também aos treinos e actividades lúdicas, pelo que o autor dos danos, actuando em respeito pelas regras do jogo, está isento de responsabilidade⁵⁶⁰. Por seu turno, a *Cour de Cassation* considerou que a criança participava numa actividade pedagógica vigiada pelo monitor, o que exclui a aceitação dos riscos e, por isso, anulou o Acórdão do Tribunal de Apelação de Bourges e condenou os réus ao pagamento de uma indemnização⁵⁶¹. Parece-nos que este entendimento não faz sentido, pelo que seguimos o raciocínio do Tribunal de Apelação.

Ainda assim, é necessário que o risco seja aquele que é normalmente previsível pelo lesado. No desporto lúdico os riscos são menores em relação ao desporto de competição, onde o atleta está mais preparado e protegido (roupas e protecções especiais, vigilância médica recorrente, treinos organizados) e as regras e limites de adequação social são outros quando falamos de crianças de 10 anos em detrimento de adultos, sejam profissionais ou amadores⁵⁶². É, por isso, fundamental que se respeitem as regras do jogo. A sua violação em contexto normal de jogo ou treino é abrangida pelo conceito de assunção do risco, mas a violação grosseira não⁵⁶³, nomeadamente quando está em causa um ataque doloso à pessoa

Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 228; MOTA PINTO, Paulo, *Limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *Estudos de Homenagem a Cunha Rodrigues*, DIAS, Figueiredo/ BARRETO, Cabral/ BELEZA, Pizarro/ FERREIRA, Paz (Org.), vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 527-558.

⁵⁵⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, pp. 430-431.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 422.

⁵⁶¹ *Ibidem*, p. 422.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 432.

⁵⁶³ Em 2000, um jogador foi condenado pelo Tribunal da Relação de Lisboa ao pagamento de uma indemnização a um árbitro por crime de ofensa à integridade física, enquanto outro foi suspenso e multado pelo Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, em 2016, pelo mesmo motivo. Também neste sentido, a *Cour de Cassation*, apesar de considerar que as associações desportivas são responsáveis pelos danos causados pelos seus membros no âmbito desportivo, isto é, quando está em causa a mera violação de regras do jogo, considerou que não havia violação dessas regras num caso em que um árbitro foi agredido por um atleta, que havia expulsado durante a partida, no final do jogo, não podendo assim estabelecer-se o nexo entre o comportamento do atleta e a associação desportiva. No mencionado Acórdão é ainda acrescentado que o sujeito estava já vestido “à civil” e que os actos cometidos constituem ofensa à integridade física e não violação de regras do jogo, na medida em que foram cometidos fora de qualquer actividade desportiva. *Vide*

do adversário sob pretexto do jogo⁵⁶⁴. O treinador ou monitor deve, por isso, ter uma atenção especial em relação às crianças, até porque está em condições de avaliar melhor as circunstâncias e situações de jogo, devendo efectuar passes e remates adequados à idade daquelas⁵⁶⁵. Deste modo, o nosso entendimento seria diferente se o remate tivesse sido efectuado com uma violência despropositada, tornando-se imediatamente ilícito e caindo fora do âmbito da assunção do risco, levando a que o monitor respondesse por violação da integridade física (art. 483.º do CC)⁵⁶⁶ ou por violação dolosa dos bons costumes, recorrendo-se à figura do abuso de direito (art. 334.º). Não nos sendo fornecidos mais dados em relação ao tipo de remate, pressupomos que o monitor respeitou o seu dever de cuidado e que o risco era previsível, ficando assim ilibado da acusação.

Outra questão a ter em conta será o papel dos representantes legais, podendo-se questionar se estes devem deixar que os filhos participem neste tipo de actividades antes de uma certa idade. Entendemos igualmente que sim, até porque o futebol, juntamente com outros desportos, está longe de ser um desporto violento e os acidentes graves são, apesar de tudo, raros.

Todavia, caso não se verifiquem os pressupostos da assunção do risco, o veredicto é diferente e a conduta do agente é considerada ilícita, pelo que terá de proceder a uma indemnização do lesado⁵⁶⁷. O regime da culpa do lesado encontra-se previsto no art. 570.º do CC, sendo que a indemnização será limitada no caso de mera culpa (art 494.º do CC). No caso concreto, caso o monitor fosse responsável, poderia ser igualmente demandada a associação, por via da responsabilidade civil das pessoas colectivas (art. 165.º do CC) e responsabilidade do comitente (art. 500.º). Já o seguro responderia dentro do conteúdo típico de um contrato de seguro de responsabilidade civil.

Artigo publicado in *Revista de Direito da Responsabilidade* a 1 de Maio de 2019 a propósito de um Acórdão da *Cour de Cassation* de 5 de Julho de 2018 (<<http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/arret-n-963-du-5-juillet-2018-17-19-957-cour-de-cassation-deuxieme-chambre-civile-eclifrcass2018c200963/>>).

⁵⁶⁴ As distinções entre ataque à pessoa do adversário e ataque ao adversário desportivo ou entre ataques intencionais e ataques negligentes ganham aqui importância, sendo os “ataques intencionais à pessoa do adversário” considerados ilícitos e, portanto, excluídos do âmbito da assunção do risco. PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, pp. 432-433, nota 27.

⁵⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Assunção do risco...*, *op. cit.*, p. 433.

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

⁵⁶⁷ *Ibidem*.

3.4. O ónus da prova na responsabilidade extracontratual

Vimos que em matéria de ónus da prova, o Código Civil estabelece diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual, mas que o pressuposto da culpa é comum a ambas, referindo-se a ela, a propósito da responsabilidade contratual, no art. 483.º. Todavia, a questão da prova obedece a regras diferentes consoante cada uma delas e, a nível extracontratual, rege o art. 487.º, n.º 1 do CC, que estabelece que “é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”, isto é, cabe ao lesado provar a culpa do lesante. Na esfera da responsabilidade contratual a regra é oposta como analisámos.

A propósito dos casos de responsabilidade onde vigora a presunção de culpa do devedor, o CC consagra a responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem pelos danos causados a terceiros (art. 491.º), onde existe uma presunção legal de culpa (a denominada *culpa in vigilando*) que pode ser ilidida mediante a prova de que este dever de vigilância foi cumprido ou de que os danos se teriam produzido na mesma se o tivessem cumprido⁵⁶⁸; a responsabilidade por danos causados por edifícios ou outras obras (art. 492.º do CC), em que o proprietário ou possuidor pode ilidir a presunção de culpa mediante prova de que não existiu culpa da sua parte na construção ou na conservação do imóvel, ou de que mesmo sendo cauteloso e respeitando as normas de diligência, os danos não teriam sido evitados⁵⁶⁹; e, por fim, a responsabilidade por danos causados por coisas ou animais (art. 493.º, n.º 1)⁵⁷⁰ ou no exercício de uma actividade perigosa, seja pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados (art. 493.º, n.º 2)⁵⁷¹. Na verdade, a existência de presunções de culpa dentro da responsabilidade extracontratual faz esbater a distinção entre este sector e o da responsabilidade contratual, pelo que poderemos apelidá-la a este respeito de tendencial⁵⁷². A regra na responsabilidade contratual é a de que o requisito da culpa não

⁵⁶⁸ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância*, op. cit., pp. 381 e ss.

⁵⁶⁹ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade pelos danos causados por edifícios ou outras obras*, in *BMJ*, Lisboa, n.º 88, 1959, pp. 13 e ss.

⁵⁷⁰ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade por danos causados por coisas ou actividades*, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959, pp. 361 e ss; *Responsabilidade por danos causados por animais*, in *BMJ*, n.º 86, Lisboa, 1959, pp. 21 e ss.

⁵⁷¹ VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade por danos causados por coisas ou actividades*, op. cit., pp. 361 e ss.

⁵⁷² RIBEIRO, Ricardo Lucas, op. cit., p. 108.

é dispensável, ao contrário das hipóteses de responsabilidade objectiva previstas no CC⁵⁷³, mantendo-se, por isso, a tendência subjectiva, mas presumida (art. 799.º, n.º 1). Apenas excepcionalmente o devedor será responsabilizado independentemente da culpa, por via do instituto da responsabilidade objectiva⁵⁷⁴.

Por outro lado, urge dizer que esta presunção de culpa envolve também uma presunção de ilicitude⁵⁷⁵, sendo que MENEZES CORDEIRO afirma que as duas não podem ser separadas em caso algum, visto que “presumir a culpa é presumir a ilicitude, já que aquela não existe sem esta, embora o inverso não seja necessário”⁵⁷⁶. A solução legal faz sentido, visto que o devedor compromete-se a cumprir um certo resultado e, fora casos excepcionais, este só não se produzirá por culpa dele, até porque se o resultado se mostrar impossível *ab initio*, o negócio jurídico será considerado inválido⁵⁷⁷. Contudo, esta presunção não gera unanimidade ao nível da sua aplicação, entendendo alguns autores que apenas se poderá utilizar nas obrigações de resultado⁵⁷⁸, enquanto outros afirmam que se poderá aplicar igualmente às obrigações de meios⁵⁷⁹. Numa definição rápida e sucinta podemos entender as obrigações de meios como sendo aquelas em que o devedor se obriga a desenvolver os esforços e diligências normais em ordem a satisfazer um interesse fundamental do credor e

⁵⁷³ Responsabilidade do comitente pelos danos causados pelo comissário (art. 500.º); a responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas (art. 501.º); a responsabilidade por danos causados por animais (nos termos do art. 502.º); responsabilidade pelos acidentes causados por veículos de circulação terrestre (arts. 503.º a 508.º); e a responsabilidade pelos danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás (arts. 509.º e 510.º). A propósito deste último, vide VAZ SERRA, Adriano, *Responsabilidade pelos danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás e por produção e emprego de energia nuclear*, in *BMJ*, n.º 92, Lisboa, 1960, pp. 139 e ss.

⁵⁷⁴ TELLES, Galvão, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, p. 332; COSTA, Almeida, *Direito das obrigações*, *op. cit.*, pp. 612-613.

⁵⁷⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 420.

⁵⁷⁶ CORDEIRO, Menezes, *Tratado...*, vol. II, tomo III, *op. cit.*, p. 381. MENEZES CORDEIRO consagra aqui o sistema da *faute* ao nível da responsabilidade contratual, uma vez que para o autor não é possível presumir a culpa sem presumir igualmente a contrariedade com o direito e, conseqüentemente, a ilicitude, sendo que MAFALDA MIRANDA BARBOSA vai mais longe e afirma que, ao nível contratual, não se pode falar sequer de incumprimento sem que haja culpa. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 420, nota 910.

⁵⁷⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 420.

⁵⁷⁸ FRADA, Carneiro da, *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 191-193; *Uma terceira via de responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 28-29; NUNES, Rosário, *O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 94; SOUSA, Miguel Teixeira de, *Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa, 1996, pp. 121-144; DIAS, Álvaro, *Culpa médica: algumas ideias-força*, in *Revista portuguesa do dano corporal*, ano IV, n.º 5, 1995, pp. 15 e ss.; *Breves considerações em torno da natureza da responsabilidade civil médica*, in *Revista portuguesa do dano corporal*, ano II, n.º 3, 1993, pp. 27-59.

⁵⁷⁹ DIAS, Figueiredo/ MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade...*, *op. cit.*, pp. 21 e ss., em especial p. 45, onde os autores, apesar de não negarem a distinção clássica, consideram que a mesma não releva ao nível do ónus da prova e da causalidade; PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 425-426.

as obrigações de resultados como aquelas em que o devedor se obriga a prestar ao credor determinado resultado ou efeito útil. Esta temática tem assumido particular relevo dentro da responsabilidade civil médica, sendo que ao nível do nosso trabalho, urge perceber o sentido e alcance das presunções de culpa presentes nos arts. 491.º e 493.º, n.º 2 do CC.

Começando pelo art. 491.º, é impossível presumir a culpa sem presumir também a violação do dever de vigilância das pessoas que, por lei ou negócio jurídico, sejam obrigadas a vigiar outrem por virtude da incapacidade natural destas. Poderá ilidir-se a presunção, como vimos anteriormente, sendo que à incapacidade nem sempre corresponde a inimputabilidade⁵⁸⁰ (o caso do menor que vai estudar para fora da cidade onde os pais vivem ou de determinadas infracções cometidas pelos menores em casos em que os pais já não podem controlar totalmente a actuação dos filhos, que se vão autonomizando progressivamente⁵⁸¹). O art. 491.º aplica-se, por isso, quer a menores imputáveis, quer inimputáveis, bastando para tal que o incapaz pratique um facto anti-jurídico ou objectivamente contrário ao direito (ilícito), que cause danos a terceiros, não se exigindo a culpa dele⁵⁸². De outra forma, seriam os mais perigosos para a sociedade, aqueles que mais carecem de vigilância, os que não estariam abrangidos pela presunção, sendo que, caso se trate de um incapaz imputável, este e a pessoa obrigada à vigilância de outrem respondem, solidariamente, nos termos do art. 497.º do CC⁵⁸³. Na linha do pensamento de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, acrescentamos que à incapacidade natural não só não corresponde a inimputabilidade, como também não corresponde a incapacidade de exercício⁵⁸⁴. Neste sentido, podemos verificar que os obrigados à vigilância do desportista menor, que poderão ser os pais, tutores e todos aqueles que, por contrato⁵⁸⁵, estejam incumbidos desse dever (professores, directores de estabelecimentos médicos ou de ensino)⁵⁸⁶, tanto poderão responder por essa falha na vigilância, como ilidir a presunção de culpa ou verem o menor responder solidariamente por esse desrespeito pelo dever imposto pelo art. 491.º, em virtude da sua auto-determinação e progressiva liberdade de decisão e actuação.

⁵⁸⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 408-409.

⁵⁸¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 240.

⁵⁸² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, pp. 408-409.

⁵⁸³ *Ibidem.*

⁵⁸⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 240.

⁵⁸⁵ Essencial este vector da contratualidade do dever. VARELA, Antunes/LIMA, Pires de, *Código civil anotado*, *op. cit.*, p. 337.

⁵⁸⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 239.

Situação diferente encontramos na presunção de culpa estabelecida no art. 493.º, n.º 2, que se prende com o risco inerente à sociedade moderna e que poderá ser um perigo quando ultrapasse o limiar da normalidade⁵⁸⁷. É necessário, por isso, respeitar determinados deveres de cuidado, sob pena de desrespeitar um princípio de precaução civilisticamente consagrado e, conseqüentemente, incorrer em abuso de direito⁵⁸⁸. No n.º 2 do art. 493.º está, por isso, consagrado o modelo de *faute*, que implica que a causalidade seja entendida no sentido da previsibilidade, pelo que, ao presumir-se a culpa, presume-se a violação dos deveres, numa lógica que não pode ser entendida senão por referência a um abuso de liberdade⁵⁸⁹. Violando-se um direito absoluto, poderá acrescentar-se a possibilidade de presumir a imputação objectiva além da presunção normal de culpa convocada pelo preceito legal, na medida em que é justo que se permita ao lesado mais do que um fundamento para salvaguardar a sua pretensão indemnizatória⁵⁹⁰. Não se trata, por isso, de uma dupla possibilidade de interpretação da norma⁵⁹¹. Contudo, como vimos anteriormente, muitas práticas desportivas dificilmente poderão ser vistas como actividades perigosas.

⁵⁸⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Lições...*, *op. cit.*, p. 244.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, p. 245.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p. 245.

Conclusões Finais

I – Ao longo do trabalho, foram várias as questões sobre as quais nos debruçamos. Todas tinham um denominador comum: as lesões que surgem em torno da actividade desportiva. Nesse ensejo, apercebemo-nos do papel fundamental dos clubes e dos seus profissionais na prevenção de lesões e na protecção dos atletas profissionais. Não obstante, pode ser difícil imputar-lhes, em muitos casos, a responsabilidade pelo sucedido, em face do carácter aleatório da maioria das lesões que ocorrem durante o desenrolar da actividade desportiva, seja no treino ou na competição. Ainda assim, a avaliação permanente do estado físico do jogador e a gestão cuidada da utilização do mesmo, sobretudo quando o risco de lesão é grande, são fundamentais para a protecção do atleta e para a prevenção de lesões, do mesmo modo que o acompanhamento por parte do clube durante a lesão é fundamental e obrigatório, donde poderá haver fundamento para a responsabilização, por um lado, e, por outro lado, imposição contratual de arcar com uma situação pela qual não se responde. Situação diferente ocorre no caso dos desportistas amadores, que na maioria das vezes terão de tratar a lesão por si, isto é, efectuando tratamentos por sua própria conta, uma vez que não existe esse suporte por parte de um clube. Ainda assim, entroncam aqui directamente os casos de contratos de formação (atletas com mais de 14 anos), sendo que o TAS não reconhece a existência de uma terceira categoria de contratos de formação, isto é, entre o estado de amador e de profissional, nem qualquer subconjunto de contratos de formação. Assim, o clube será responsável se a lesão ocorrer dentro do desenrolar normal da actividade desportiva. Fundamental é a existência de um contrato, seja ele desportivo ou de formação, que permita ao atleta estar salvaguardado durante a prática desportiva. Já quando falarmos de atletas com menos de 14 anos e das lesões que naturalmente poderão ocorrer nesta faixa etária como em qualquer outra, assume particular relevância o papel dos seguros desportivos, visto que o atleta ainda não está vinculado contratualmente a um clube. A falta de seguro leva à intervenção de um regime sancionatório, respondendo as entidades que incumpram na obrigação de celebrar os contratos de seguro desportivo nos mesmos termos em que responderia o segurador se o contrato de seguro tivesse sido celebrado.

II – De facto, é visível a preocupação dos organismos que gerem o desporto e da própria doutrina com os menores, nomeadamente os que tenham menos de 16 anos, a idade em que é permitido celebrar um contrato de trabalho desportivo, ainda que com o apoio do respectivo representante legal, sendo consagrados uma série de mecanismos que permitem proteger os jovens neste problema das lesões, bem como na questão das transferências e da própria prestação de trabalho desportivo, que necessita de ser regulada. Além dos seguros desportivos e escolares que devem ser assegurados pelas entidades competentes para assegurar uma adequada protecção dos jovens atletas, é obrigatório respeitar as regras estabelecidas pela lei quanto à celebração de um contrato de trabalho desportivo, sabendo-se desde logo que só podem celebrar contratos de trabalho desportivo os menores que hajam completado 16 anos de idade e que reúnam os requisitos exigidos pela lei geral do trabalho (art. 5.º, n.º 1, da Lei 54/2017, de 14 de Julho), devendo o contrato ser igualmente subscrito pelo representante legal (n.º 2), sob pena de anulabilidade (n.º 3). Questão diferente será se o menor tiver menos de 14 anos, visto que não existe qualquer diploma legislativo específico no âmbito desportivo que preveja essa situação. As federações desportivas têm sido sensíveis a esta questão, procurando fazer prevalecer a vontade do atleta nesta faixa etária. No fundo, aqui não existe qualquer vinculação do atleta a um clube, pelo que importa respeitar a vontade e a liberdade do praticante, sendo os jovens acompanhados pelos seus representantes legais, até porque eles assumem um papel relevante nas decisões fundamentais a este respeito. O atleta pode assim mover-se para outro clube sem o pagamento de qualquer compensação. Diga-se que também do ponto de vista internacional tem existido grande preocupação em torno desta matéria, adiando-se e tornando cada vez mais difíceis as transferências de menores para o estrangeiro.

III - Em relação aos meios existentes para garantir a protecção do atleta, é fundamental a divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual, relevante para lidar com questões como o ónus da prova; as presunções de culpa, que tanto existem ao nível contratual como extracontratual; o papel dos deveres do tráfego e das regras do jogo (apenas nos desportos mais perigosos as regras do jogo devem ser vistas como deveres do tráfego), bem como a análise das modalidades de ilicitude, do instituto da culpa, da questão das esferas de risco (o lesante poderá afastar a sua responsabilidade ao provar a irrelevância do seu comportamento para o surgimento do dano, sendo que importa ainda efectuar uma

comparação entre a esfera de risco geral da vida e a esfera de risco titulada pelo lesado), da figura do consentimento e da auto-colocação em risco (ambos os institutos pressupõem que o lesado tenha capacidade para limitar os seus direitos de personalidade, consentindo num caso e assumindo os riscos noutro, numa decisão que deve ser totalmente livre e voluntária, sendo que é necessário que o risco seja aquele que é normalmente previsível pelo lesado e que a lesão não vá além do risco próprio da actividade desportiva em análise), e o nexo de causalidade ou nexo de imputação (sabendo que a responsabilidade como a entendemos não pode ser dissociada da liberdade). Trata-se, na verdade, de questões fundamentais para garantir uma protecção justa e adequada do desportista. A ponderação de todos os pontos em análise é crucial para uma visão alargada e correcta em torno deste tema, uma vez que são muitas as variáveis que podem influenciar o regime que venha auxiliar o atleta.

IV - Por outro lado, importante é ainda o papel da pessoa colectiva, sendo fundamental destringir entre clube e sociedade anónima desportiva, nomeadamente na questão da actuação por meio de auxiliares, onde a possibilidade de existência de uma relação de comissão ganha particular relevo. A sociedade responde pelos actos dos seus funcionários, ainda que exista culpa destes, os comissários, levando isso a que o comitente disponha de um direito de regresso. Além disso, os sócios são responsáveis subsidiariamente, na medida em que o lesado poderá exigir deles o que faltar, em caso de não se poder ressarcir totalmente pelo património da sociedade. Importa dizer que os atletas são “activos” da sociedade, embora envergarem a camisola e as insígnias de um determinado clube, que se confunde com a sociedade desportiva, e que, por isso, são funcionários da sociedade. Existe uma subordinação jurídica daqueles em face do trabalho desempenhado. A responsabilidade da sociedade estará, por isso, directamente ligada à responsabilidade que possa existir dos funcionários responsáveis pela utilização do atleta, nomeadamente médicos, preparadores físicos ou o próprio treinador. Em caso de prova de que a lesão foi originada por negligência ou dolo por parte destas entidades, a sociedade responderá nos termos em que vimos anteriormente. Ainda assim, estamos perante uma área de risco, em que a lesão é um acontecimento infeliz, mas recorrente entre os praticantes desportivos, sobretudo na alta competição, pelo que muitas vezes não existirá culpa de qualquer funcionário e, conseqüentemente, da sociedade, que não incorrerá em responsabilidade civil pela lesão do atleta. Já em relação aos administradores da sociedade desportiva, partindo do pressuposto

de que existe obrigação de indemnizar por parte do representante, vimos que estes são responsáveis subsidiariamente em relação à sociedade e ao funcionário que provocou o dano no atleta.

V - Por fim, surge ainda a temática da organização de eventos desportivos, onde é necessário perceber que a segurança dos espectadores e dos atletas em relação a danos que aqueles venham a provocar é crucial. Geralmente, o termo “organizador de evento desportivo” não gera problemas, uma vez que, na maioria dos casos, trata-se de uma só entidade, a federação do desporto em questão. Contudo, existem excepções, nomeadamente casos em que vários organizadores de uma competição se juntaram unicamente para aquele fim. Ora, como qualquer espectáculo, o desporto é marcado não só pela participação dos atletas, mas também pelos espectadores, algo que obriga à criação de uma série de medidas para a defesa de todos os intervenientes. Além do exercício do desporto implicar a existência de um local adequado e prático para a respectiva actividade, bem como que o atleta reúna uma série de características físicas e psicológicas para a prática desportiva, são igualmente importantes as medidas de segurança que permitam ao mesmo o conforto e a tranquilidade em relação à participação de outros agentes no evento desportivo. Em caso de desleixo, seja por omissão ou desatenção, este incumprimento levará à responsabilidade civil do organizador do evento desportivo. Não existe um regime especial na lei que resolva este tipo de situações, pelo que é necessário recorrer ao regime geral de responsabilidade civil em caso de litígio.

VI - Em suma, a matéria explanada ao longo deste trabalho visa compreender melhor a actividade dos clubes e dos seus profissionais no que concerne à protecção e tratamento de lesões dos atletas profissionais, sendo ainda notória a preocupação dos organismos que gerem o desporto em relação aos desportistas menores, sobretudo aqueles que têm menos de 16 anos, passando ainda pelos danos que poderão surgir devido à falta de segurança e sobre a qual responderá a organização de eventos desportivos.

Bibliografia

- ALABART, S. D. (1958). *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*. Madrid, Espanha.
- ALARCÃO, R. d. (1983). *Direito das obrigações (texto elaborado por RIBEIRO, J. Sousa, MONTEIRO, J. Sinde Monteiro, SÁ, Almeno de, e PROENÇA, J. C. Brandão, com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão no 3.º ano jurídico)*, policopiado. Coimbra: Coimbra Editora.
- ALBILT, H.-J. (1987). *Haften eltern für ihre kinder?*, Centaurus-Verlagsgesellschaft. Alemanha.
- ALPA, G. (1980). *Atipicità dell'illecito - Parte prima* (2.ª ed.). Milão, Itália: Giuffrè Editore.
- ALPA, G./ BESSONE, M. (s.d). *La responsabilità civile*. Milão: Giuffrè Editore.
- AMADO, J. L. (1995). *Contrato de trabalho desportivo - Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora.
- AMADO, J. L./ MEIRIM, J. M. (2002). *A protecção dos jovens praticantes desportivos*. Lisboa: Centro de Estudos de Formação Desportiva.
- AMADO, J. L. (2007). *Comentário de urgência ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 2007 (caso “Zé Tó”)*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, n.º 12.
- AMADO, J. L. (2012). *Vinculação versus Liberdade – O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*. Coimbra: Coimbra Editora.
- AMADO, J. L. (2015). *As “cláusulas de rescisão” no contrato de trabalho desportivo*, in *O Direito do desporto em perspectiva*, coord. Ana Celeste Carvalho. Coimbra: Almedina.
- ANDRADE, M. d. (1955). *Sobre as cláusulas de liquidação das partes sociais pelo último balanço*, in *RLJ*, n.º 86. Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, M. d. (1966). *Teoria geral das obrigações* (3.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- ANDREFF, W./ NYS, J.-F. (1997). *Économie du Sport* (3.ª ed.). Paris, França: PUF.
- ANTUNES, H. S. (2000). *Responsabilidade civil dos obrigados à vigilância de pessoa naturalmente incapaz*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- ATAÍDE, R. (2015). *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*. Coimbra: Almedina.
- BADDELEY, M. (1996). *Le sportif, sujet ou objet?*, in *Revue de droit suisse*. Suíça.

- BADDELEY, M. (1997). *La résolution des litiges dans le sport international: importance et particularités de droit suisse*, in *Esport: Revue juridique et économique du sport de l'Université de Limoges*. Paris, França.
- BARBOSA, M. M. (2007). *Notas esparsas sobre a responsabilidade civil médica, Anotação ao Acórdão do STJ de 22 de Maio de 2003*, in *Lex Medicinæ – Revista portuguesa de Direito da Saúde*, ano IV, n.º 7.
- BARBOSA, M. M. (2013). *Do nexu de causalidade ao nexu de imputação, Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*. Cascais: Príncipeia.
- BARBOSA, M. M. (2014). *Acerca da aplicação do artigo 800.º do Código Civil português aos ilícitos extracontratuais – breve apontamento*, in *Revista brasileira de direito comparado*, n.º 47.
- BARBOSA, M. M. (2014). *Estudos a propósito da responsabilidade objectiva*. Cascais: Príncipeia.
- BARBOSA, M. M. (2015). *Acerca da aplicação do artigo 800.º aos ilícitos extracontratuais – breve apontamento*, in *O Direito*, ano 147.º, III.
- BARBOSA, M. M. (2015). *Liberdade versus responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual? Considerações a propósito dos cable cases*. Coimbra: Almedina.
- BARBOSA, M. M. (2017). *Lições de responsabilidade civil*. Cascais: Príncipeia.
- BASTOS, J. R. (1988). *Notas ao Código Civil*, vol. II. Lisboa: Minigráfica – Coop. de Artes Gráficas.
- BERNASCONI, M. (2007). *Rechtsfragen bei spíelertransfers mit einem besonderen blick auf die frage der gewáhrleistung*. St-Gallen, Suíça: Schutz & Verantwortung.
- BERNERT, G. (1969). *Die leeformel von der adáquananz*, in *Archiv für die civilistische praxis*.
- BONDOUX, R. (1986). *O direito e o desporto*, (trad. Manuela Abreu), in *Desporto e Sociedade, Antologia de textos*, Ministério da Educação e Cultura, Direcção-Geral dos Desportos. Lisboa.
- BÜYÜKSAGIS, E./ VAN BOOM, W. H. (2013). *Strict liability in contemporary european codifications: torn between objects, activities, and their risks*, in *Journal of International Law* (vol. XLIV). Georgetown, Guiana.
- CAEMMERER, E. V. (1964). *Wandlungen des deliktsrechts*. Karlsruhe, Alemanha: C.F. Müller.
- CAEMMERER, E. V. (1978). *Verschulden von erfüllungsgehilfen*. Karlsruhe, Alemanha: FS Fritz Hauß.

- CÂMARA, C. (2014). *A responsabilidade civil do organizador do evento desportivo*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim. Coimbra: Coimbra Editora.
- CANDEIAS, R. (2000). *Personalização de equipa e transformação de clube em sociedade anónima desportiva*. Coimbra: Coimbra Editora.
- CANOTILHO, G./ MOREIRA, V. (1993). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3.^a ed. rev.). Coimbra: Coimbra Editora.
- CARVALHO, O. d. (1981). *Teoria geral do direito civil (sumários desenvolvidos)*. Coimbra: Centelha.
- CARVALHO, P. P. (1988). *A responsabilidade do comitente*, in *ROA*, ano 48, n.º I. Lisboa.
- CASTANHEIRA, S. N. (2011). *O fenómeno do doping em Portugal*. Coimbra: Almedina.
- COELHO, F. P. (1951). *O nexó de causalidade na responsabilidade civil*, in *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra.
- COELHO, F. P. (1967). *Obrigações – Sumários das lições ao curso de 1966-67*. Coimbra.
- COELHO, F. P. (1986). *Casamento e família no direito português*, in *Temas de Direito da Família*. Coimbra: Almedina.
- CORDEIRO, A. M. (1987/1988). *Teoria geral do direito civil* (2.^a ed. rev. e actual., vol. I). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- CORDEIRO, A. M. (1997). *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex.
- CORDEIRO, A. M. (1999). *Direito das obrigações* (ed. 1986 da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimp.), vol. II. Lisboa.
- CORDEIRO, A. M. (2010). *Tratado de direito civil português*, vol. II, *Direito das obrigações*, tomo III. Coimbra: Almedina.
- CORDEIRO, A. M. (2011). *Da boa fé no direito civil* (5.^a reimp.). Coimbra: Almedina.
- CORDEIRO, A. M. (2012). *Tratado de direito civil*, vol. I. Coimbra: Almedina.
- CORREIA, A. F. (1957). *Pessoas colectivas: anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, in *BMJ*, n.º 67. Lisboa.
- COSTA, M. J. (2014). *Direito das obrigações* (12.^a ed. rev. e actual., 3.^a reimp.). Coimbra: Almedina.
- COSTA, P. C. (2016). *Causalidade, dano e prova – A incerteza na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.
- DEUTSCH, E. (1981). *Gefährdungshaftung: tatbestand und schutzbereich, juristische schulung*, in *Zeitschrift für studium und ausbildung*, vol. XXI.

- DEUTSCH, E. (1996). *Allgemeines haftungsrecht* (2.^a ed.). Alemanha: Heymann.
- DIAS, J. Á. (1993). *Breves considerações em torno da natureza da responsabilidade civil médica*, in *Revista portuguesa do dano corporal*, ano II, n.º 3.
- DIAS, J. Á. (1995). *Culpa médica: algumas ideias-força*, in *Revista portuguesa do dano corporal*, ano IV, n.º 5.
- DIAS, J. F./ MONTEIRO, J. S. (1984). *Responsabilidade médica em Portugal*, in *BMJ*. Lisboa.
- FARIA, J. R. (2001). *Direito das obrigações* (reimp. da ed. de 1990), vol. I. Coimbra: Almedina.
- FARIA, J. R. (2001). *Direito das obrigações* (reimp. da ed. de 1990), vol. II. Coimbra: Almedina.
- FONSECA, A. M. (2007). *Responsabilidade civil pelos danos causados pela ruína de edifícios e outras obras, Novas tendências da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.
- FONSECA, P. A. (2006). *As cartas de intenções no processo de formação do contrato: contributo para o estudo da sua relevância jurídica*, in *O Direito*, ano 138.º, n.º V., Lisboa: Almedina.
- FRADA, M. C. (1994). *Contrato e deveres de protecção*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra.
- FRADA, M. C. (1997). *Uma terceira via de responsabilidade civil?* Coimbra: Almedina.
- FRADA, M. C. (1998). *A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*, in *Direito e Justiça*, vol. XII, tomo I., Lisboa.
- FRADA, M. C. (2006). *Direito civil – Responsabilidade civil: O método do caso*. Coimbra: Almedina.
- FRADA, M. C. (2007). *Teoria da confiança e responsabilidade civil* (reimp. da ed. de 2004). Coimbra: Almedina.
- FRADA, M. C. (2013). *Os deveres (ditos) acessórios e o arrendamento*, in *ROA*, vol. LXXIII, n.º 1. Lisboa.
- FULCHIRON, H. (1985). *Autorité parentale et parents désunis*. Paris, França: CNRS.
- GAEBEL, M. (1997). *O sucesso financeiro do clube de squash*, in *O desporto em Portugal – Opções e estratégias em desenvolvimento*, II Congresso do Desporto, Associação Portuguesa de Gestão de Desporto. Lisboa.
- GALVÃO, S. d. S. (1990). *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito civil português*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- GARCÍA, T. H. (1999). *Manual del médico clínico para evitar demandas judiciales*. Madrid, Espanha: *La Ley – Actualidad*.

- GERMAIN, J.-C. (1978). *Seguro dos desportistas contra os riscos de acidentes*, trad. de Francisca Calado, Instituto Nacional dos Desportos-Divisão de Documentação e Informação. Lisboa.
- GIARDINA, F. (1984). *La condizione giuridica del minore*. Napoli, Itália: Jovene Editore.
- GOMES, J. (1987). *Responsabilidade subjectiva e responsabilidade objectiva*, in *RDE*, ano XIII. Coimbra.
- GOMES, J. (1989). *Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal*, in *RDE*, ano XV. Coimbra.
- GONÇALVES, C. (1996). *O espírito desportivo e os jovens praticantes desportivos*, in *Serviços de Desporto* (2.^a ed.). Oeiras.
- GONÇALVES, C. (2008). *A Responsabilidade Civil Médica: Um problema para além da culpa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- GONZÁLEZ, J. A. (2013). *Responsabilidade civil* (3.^a ed. rev. e aum.). Lisboa: *Quid Juris*.
- GORLA, G. (1951). *Sulla cosiddetta causalità giuridica "fatto danoso e conseguenze"*, in *Rivista di diritto commercial e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. XLIX., Itália.
- HECK, P. (1994). *Grundriß des schuldrechts* (reimp. da ed. 1929). Aalen, Alemanha: *Scientia Verlag Aalen*.
- HONIG, R. (1930). *Festgabe für Reinhard von Frank, I*. Alemanha.
- JACINTO, V. (Junho de 2010). *A exigência da especificidade*, in *BOA*, n.º 67.
- JANSEN, N. (2003). *Die struktur des haftungsrechts: geschichte, theorie und dogmatik ausservertraglicher anspruche auf schadensersatz (Jus privatum)*. Tübingen, Alemanha: *Mohr Siebeck*.
- KEGEL, G. (1953). *Empfiehl es sich den einfluss grundlegender veränderungen des wirtschaftslebens auf verträge gesetzlich zu regeln und in welchem sinn?*, *Gutachten 40*, vol. I. Tübingen, Alemanha: *DJT*.
- KNÖPFLE, R. (1967). *Zur problematik der beurteilung einer norm als schutzgesetz im sinne des § 823, Abs. 2 BGB*, in *Neue Juristische Wochenschrift*.
- LARENZ, K. (1959). *Derecho de obligaciones, tomo II*, in *Revista de Derecho Privado*. Madrid, Espanha.
- LEGEAIS, R. (1973). *L'autorité parentale, Étude de la loi n.º 70-459 du 4 juin 1970 et des textes qui l'ont complétée*, in *Repertoire du Notariat Deffrénois*. França.
- LEGEAIS, R. (1978). *La responsabilité civile introuvable ou les problèmes de la réparation des dommages causés par les mineurs, Mélanges dédiés à Gabriel Marty*. Toulouse, França: *Université de Sciences Sociales de Toulouse*.

- LEITÃO, L. M. (2005). *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*. Coimbra: Almedina.
- LEITÃO, L. M. (2017). *Direito das obrigações* (14.^a ed.), vol. I. Coimbra: Almedina.
- LEITÃO, L. M. (2017). *Direito das obrigações* (11.^a ed.), vol. II. Coimbra: Almedina.
- MACHADO, J. B. (1984). *Risco contratual e mora do credor: risco da perda do valor-utilidade ou do rendimento da prestação e de desperdício da capacidade de prestar vinculada*, in *RLJ*, ano 116.^o. Coimbra: Coimbra Editora.
- MACHADO, M. P. (1988). *Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXIX. Lisboa.
- MARTÍNEZ, P. R. (1994). *Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*. Coimbra: Almedina.
- MATOS, M. J. (2014). *A competência dos tribunais*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim. Coimbra: Coimbra Editora.
- MEIRIM, J. M. (2014). *As questões estritamente desportivas*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim. Coimbra: Coimbra Editora.
- MESQUITA, H./LEITE, J. /AMADO, J. L. (1996). *Liberdade de trabalho de transferência de futebolistas profissionais*, in *Questões Laborais*, ano III, n.º 7. Coimbra.
- MONTEIRO, A. P. (1985). *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XXVIII.
- MONTEIRO, A. P. (2003). *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.
- MONTEIRO, A. P. (1990). *Cláusula penal e indemnização*, *Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Gráfica de Coimbra.
- MONTEIRO, A. P. (2014). *Cláusula penal e indemnização* (2.^a reimp. da obra publicada em 1990). Coimbra: Almedina.
- MONTEIRO, J. S. (1983). *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.
- MONTEIRO, J. S. (1989). *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina.
- MONTEIRO, J. S./ VELOSO, M. M. (2001). *Cases on medical malpractice in a comparative perspective*, edited by FAURE, Michael/ KOZIOL, Helmut. Viena, Áustria – Nova Iorque, EUA.
- MONTEIRO, J. S. (2001). *Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de uma disciplina de responsabilidade civil*. Coimbra.
- MORANGE, J. (1992). *Sport et droits de l'homme*, in *Revue Juridique et Économique du Sport*, n.º 22. França.

- MOREIRA, G. (1925). *Instituições de direito civil português* (2.^a ed.), vol. II. Coimbra: Coimbra Editora.
- MOTA PINTO, C. (1982). *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina.
- MOTA PINTO, C. (1985). *Teoria geral do direito civil* (3.^a ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- MOTA PINTO, C. (2005). *Teoria geral do direito civil* (4.^a ed. por MONTEIRO, António Pinto/MOTA PINTO, Paulo). Coimbra: Coimbra Editora.
- MOTA PINTO, P. (2001). *Limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *Estudos de Homenagem a Cunha Rodrigues*, DIAS, Jorge Figueiredo/ BARRETO, Irineu Cabral/ BELEZA, Teresa Pizarro/ FERREIRA, Eduardo Paz (Org.), vol. II. Coimbra: Coimbra Editora.
- MÚRIAS, P. (1996). *A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista de responsabilidade civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXVII, n.º 1. Lisboa.
- MÚRIAS, P. (2000). *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*. Lisboa: Lex.
- NEVES, A. C. (1967). *Questão-de-facto, questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Coimbra: Almedina.
- NUNES, R. (2007). *O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos* (2.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- OLIVEIRA, G. d. (1999). *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, in *Temas de direito da medicina, Publicações do Centro de Direito Biomédico*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora.
- OLLIER, P.-D. (1961). *La responsabilité civile des père et mère*. Paris, França: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- PEREIRA, A. G. (2004). *O consentimento informado na relação médico-paciente*. Coimbra: Coimbra Editora.
- PEREIRA, A. G. (2006). *Assunção do risco em actividades desportivas no direito português*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, ano III, n.º 9. Coimbra: Coimbra Editora.
- PEREIRA, A. G. (2008). *Responsabilidade civil em eventos desportivos*, in *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, ano V, n.º 14. Coimbra: Coimbra Editora.
- PESSOA JORGE, F. (1968). *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais da DGCI*. Lisboa.
- PESSOA JORGE, F. (1999). *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil* (reimp.). Coimbra: Almedina.
- PRATA, A. (2005). *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual - Regime geral* (reimp.). Coimbra: Almedina.

- PRÉVOT, J. M./ CHAIA, R. A. (2007). *Pérdida de chance de curación*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- PROENÇA, J. C. (1997). *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*. Coimbra: Almedina.
- REGO, M. L. (2014). *O início da cobertura no seguro desportivo*, in *O desporto que os tribunais praticam*, coord. José Manuel Meirim. Coimbra: Coimbra Editora.
- REI, M. R./ SILVEIRO, F. X./ GRAÇA, S. C. (2002). *Estudos de Direito Desportivo*. Coimbra: Almedina.
- RIBEIRO, A. F. (2011). *Das sociedades anónimas desportivas*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra.
- RIBEIRO, R. L. (2010). *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra: Coimbra Editora.
- ROCHA, M. V. (1989). *A imputação objectiva na responsabilidade contratual: algumas considerações*, in *Revista de Direito e Economia*, ano XV.
- RODRIGUES, Á. C. G. (2000). *Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos*, in *Revista Direito e Justiça*, ano XIV, n.º 3. Lisboa.
- RODRIGUES, J. M. (Janeiro de 2003). *Responsabilidade civil dos notários*, *BRN*, n.º 2.
- ROXIN, C. (1986). *Reflexões sobre a problemática da imputação em Direito Penal* (trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz), in *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega.
- SANTOS, R. B./ ROMERO, J. C. P. (2014). *Direito do trabalho e desporto*, coord. de Leonardo Andreotti de Oliveira. São Paulo, Brasil: Quartier Latin.
- SILVA, J. C. (1987). *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina.
- SILVA, M. G. (1944). *O dever de prestar e o dever de indemnizar*. Lisboa: Tipografia Ramos.
- SOTTOMAYOR, M. C. (1995). *A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXI. Coimbra.
- SOUSA, A. P. (1983). *Da incapacidade dos menores interditos e inabilitados*. Coimbra: Almedina.
- SOUSA, L. F. (2011). *O ónus da prova na responsabilidade civil médica*, in *Revista do CEJ*. Lisboa.
- SOUSA, M. T. (1996). *Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica*, in *Direito da Saúde e da Bioética*. Lisboa.
- SOUSA, R. C. (2011). *O direito geral de personalidade* (1.ª ed., reimp.). Coimbra: Coimbra Editora.

- TELLES, I. G. (2010). *Direito das obrigações* (7.ª ed., reimp.). Coimbra: Coimbra Editora.
- TRIGO, M. d. (2009). *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora.
- TRIMARCHI, P. (1961). *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milão, Itália: Giuffrè Editore.
- TUNC, A. (1983). *L'enfant et la balle*, in *Doctrine*, I. JCP.
- UNGER, J. (1894). *Handeln auf fremde gefahr*. Viena, Áustria.
- VARELA, J. A./ LIMA, F. P. (1987). *Código Civil anotado* (4.ª ed. rev. e actual., colaboração de Henrique Mesquita), vol. I. Coimbra: Coimbra Editora.
- Varela, J. A. (2003). *Das obrigações em geral* (10.ª ed. rev. e actual., reimp. da ed. de 2000), vol. I. Coimbra: Almedina.
- VARELA, J. A. (2001). *Das obrigações em geral* (7.ª ed., reimp.), vol. II. Coimbra: Almedina.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Abuso de direito em matéria de responsabilidade civil*, in *BMJ*, n.º 85. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, in *BMJ*, n.º 90. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual*, in *BMJ*, n.º 85. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Responsabilidade de pessoas obrigadas à vigilância*, in *BMJ*, n.º 85. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Responsabilidade pelos danos causados por edifícios ou outras obras*, in *BMJ*, n.º 88. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Responsabilidade por danos causados por animais*, in *BMJ*, n.º 86. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1959). *Responsabilidade por danos causados por coisas ou actividades*, in *BMJ*, n.º 85. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1960). *Responsabilidade pelos danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás e por produção e emprego e energia nuclear*, in *BMJ*, n.º 92. Lisboa.
- VAZ SERRA, A. (1978-1979). *Anotação ao Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 1977*, in *RLJ*, 111.º, n.º 3611. Lisboa.
- VEIGA, M. d. (2014). *Acidente de trabalho no desporto e securitização – “mito”?*, in *Direito do Trabalho e Desporto*, coord. de Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira. São Paulo, Brasil: Quartier Latin.
- VIDE, R. (1986). *La guarda de hecho*. Madrid, Espanha: Tecnos.

- VIEIRA DE ANDRADE, J. C. (2007). *Os direitos fundamentais e o direito do desporto, in Memórias do II Congresso de Direito do Desporto, Porto, coord. de Ricardo Costa e Nuno Barbosa*. Coimbra: Almedina.
- VINEY, G. (1982). *Traité de droit civil. Les obligations, La responsabilité: conditions*. Paris, França: LGDJ.
- VINEY, G. (1991). *Vers un élargissement de la catégorie des “personnes dont on doit répondre”: la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l’article 1384, alinéa 1er du Code Civil, Chronique – XXXII*. Paris, França: Dalloz Sirey.
- VON BAR, C. (1980). *Verkehrspflichten/Richterliche gefahrsteuerungsgebote im deutschen deliktsrecht*. Alemanha.
- VON BAR, C. (1986). *Zur bedeutung des beweglichen systems für die dogmatik der verkehrspflichten, in Das bewegliche system im geltenden und künftigen recht (ed. Franz Bydlinski e outros)*. Viena, Áustria.
- VON BURI, M. (1873). *Über kausalität und deren verantwortung*. Leipzig, Alemanha.
- VON BURI, M. (1885). *Die kausalität und ihre strafrechtlichen beziehungen, n.º 308*. Stuttgart, Alemanha.
- WEIMAR, W. (1962). *Zur haftung bei aufsichtsverschulden gemäss § 832 Abs. 2 BGB*. Alemanha: MDR.
- XAVIER, V. L. (1976). *Anulação de deliberações sociais e deliberações conexas*. Coimbra: Atlântida Editora.
- ZENO-ZENCOVICH, V. (1985). *Il problema della pena privata nell’ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai punitive damages di Common Law, in Giurisprudenza italiana*. Itália.

Jurisprudência

Supremo Tribunal Administrativo: Acórdão de 4 de Outubro de 2006, relatado por Cândido Pinho.

Supremo Tribunal de Justiça: Acórdão de 31 de Janeiro de 2007, relatado por Sebastião Póvoas; Acórdão de 7 de Março de 2007, relatado por Sousa Peixoto; Acórdão de 13 de Março de 2007, relatado por Nuno Carneira; Acórdão de 6 de Junho de 2002, relatado por Abel Freire; Acórdão de 30 de Novembro de 2010, relatado por Fonseca Ramos; Acórdão de 30 de Novembro de 2004, relatado por Lopes Pinto; Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, relatado por Álvaro Rodrigues; Acórdão de 19 de Outubro de 1975; Acórdão de 23 de Abril de 1995, Colecção de Jurisprudência; Acórdão de 4 de Março de 2008, Colecção de Jurisprudência; Acórdão de 12 de Maio de 2016, relatado por Fernanda Isabel Pereira; Acórdão de 3 de Março de 2009, relatado por Salazar Casanova.

Tribunal da Relação de Coimbra: Acórdão de 13 de Dezembro de 2000, relatado por Rosa Coelho; Acórdão de 6 de Maio de 2008, relatado por Jaime Ferreira; Acórdão de 21 de Janeiro de 1986, Colecção de Jurisprudência; Acórdão de 13 de Dezembro de 2000, relatado por Rosa Maria Ribeiro Coelho; Acórdão de 8 de Setembro de 2009, relatado por Teles Pereira.

Tribunal da Relação de Lisboa: Acórdão de 9 de Julho de 2015, relatado por Pimentel Marcos.

Tribunal da Relação do Porto: Acórdão de 18 de Abril de 1998, Colecção de Jurisprudência; Acórdão de 17 de Setembro de 2009, relatado por Amaral Ferreira; Acórdão de 26 de Junho de 2006, relatado por Caimoto Jácome.

Anexos

Boletim do Trabalho e do Emprego, n.º 8, de 22 de Fevereiro de 2017:
<http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2017/bte8_2017.pdf>

Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho actualizada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro):
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=806&tabela=leis&so_miolo
=>

Parecer n.º 7/2001, Diário da República, II série, Lisboa, 18 de Junho de 2001:
<<https://dre.pt/application/conteudo/3110916>>

Regulamento de Transferências FIFA:
<<https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=adi1292xtnibmwrqnimy>>

Notícia EXPRESSO *Ex-dirigentes do Sporting absolvidos*:
<<https://expresso.sapo.pt/desporto/2015-06-22-Ex-dirigentes-do-Sporting-absolvidos>>

BARBOSA, Mafalda Miranda, *Comentário ao Acórdão do STJ de 12 de Maio de 2006 – Futebol e responsabilidade civil: consentimento do ofendido e assunção do risco*, in *Revista AB INSTANTIA – Revista do instituto do conhecimento AB*, n.º 6, 2016:
<<http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=79>>

RODRIGUES, João Maia, *Responsabilidade civil dos notários*, in *BRN*, n.º 2, Janeiro de 2003
<http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/2003/brn-2-de-2003/downloadFile/attachedFile_3_f0/opinioao_02-03.pdf?nocache=1207740450.24%20>

Artigo publicado in *Revista de Direito da Responsabilidade* a 1 de Maio de 2019
(<http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2019/arret-n-963-du-5-juillet-2018-17-19-957-cour-de-cassation-deuxieme-chambre-civile-eclifrcass2018c200963/>)