

Universidade do Minho
Escola de Direito

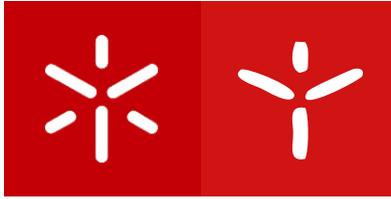
Rafael Ribeiro Santos

**Responsabilidade Civil em Eventos
Desportivos: a ponderação da (i)licitude e
o seguro desportivo obrigatório**

Rafael Santos **Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos: a ponderação da (i)licitude e o seguro desportivo obrigatório**

UMinho | 2018

Outubro de 2018



Universidade do Minho

Escola de Direito

Rafael Ribeiro Santos

**Responsabilidade Civil em Eventos
Desportivos: a ponderação da (i)licitude e
o seguro desportivo obrigatório**

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Anabela Susana Gonçalves

Outubro de 2018

DECLARAÇÃO

Nome: Rafael Ribeiro Santos

Endereço eletrónico: rafaelribeirosantos20@gmail.com

Número do cartão de cidadão: 14323098

Título da Dissertação: Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos: a ponderação da (i)licitude e o seguro desportivo obrigatório

Orientadora: Prof.^a Doutora Anabela Susana Gonçalves

Ano de conclusão: 2018

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 25/10/2018

Assinatura:

*“O sucesso é ir de fracasso em fracasso,
sem perder o entusiasmo.”*

- Sir Winston Churchill

AGRADECIMENTOS

“A persistência é o caminho do êxito”.

- Charles Chaplin

Foi uma longa jornada, foi um longo ano.

O alcançar desta etapa não teria sido possível sem o vosso contributo, sem o vosso apoio, auxílio e dedicação.

É com a recordação do ano mais cansativo, com o sentimento de missão cumprida e com os olhos projetados no futuro que vos exprimo os mais sinceros agradecimentos.

À Sra. Prof.^a Doutora Anabela Gonçalves, uma vénia, plenamente agradecido e honrado pela sua orientação, pelo tempo e exigência que incute em todos que consigo trabalham. A minha escolha não poderia ter sido mais correta. Um orgulhoso obrigado.

Aos meus amigos, aqueles que estão sempre lá, que não arredam pé, que me depositam uma confiança inabalável ao ponto de os meus sonhos serem do tamanho do globo. Estou absolutamente grato.

Destaque meritório, sem qualquer dúvida, para a minha amiga de todas as batalhas: Isa Meireles. A tua motivação e disponibilidade são fenómenos de estudo para qualquer dissertação. Um imperioso e penhorado obrigado.

A ti, Isabel de Paiva, por todo o amor e compreensão. Pelo companheirismo e pelos desabafos. Conheces bem de perto as minhas metas e os meus objetivos. Que continuemos a caminhar juntos, nos sonhos, nas adversidades, na vida...

Por fim, e em modo cliché “mas não menos importante”, à minha família. Âncoras, pedras basilares e portos seguros. Se algum prémio relativo à paciência e ao apoio existisse, obrigatoriamente vocês teriam de ser laureados. Profundamente abençoado pelos sacrifícios realizados e pela transmissão de valores e princípios essenciais para alcançar os meus objetivos: pessoais, académicos e profissionais.

O melhor, ainda está para vir...

RESUMO

A presente dissertação procede à análise de critérios de ponderação da licitude e da ilicitude em eventos desportivos, bem como do regime do seguro desportivo obrigatório. O desporto é um fenómeno que movimenta massas e a profissionalização de certas modalidades tornou-o, recentemente, conhecido por desporto-espetáculo, obrigando os agentes desportivos a um nível de exigência extrema. Por outro lado, desencadeou uma gradual subida do número de espectadores que assistem aos espetáculos desportivos, elementos, que por si só, têm tendência a serem portadores de vários riscos e perigos. Nessa vertente, ao longo deste estudo tivemos a oportunidade de investigar a possibilidade da figura da assunção do risco e do consentimento do lesado constituírem causas de justificação de factos danosos devido às suas características. Do mesmo modo, verificamos os pontos de coesão desta realidade com o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório, temática intimamente relacionada com o objeto de estudo. Foi analisada para o efeito a doutrina e a jurisprudência nacional e fez-se referência à doutrina e jurisprudência estrangeira quando o consideramos adequado e imprescindível. Depois de identificar cada questão, apresentamos a nossa perspectiva pessoal sobre a solução que nos pareceu mais conveniente. Constatou-se que os conteúdos explorados estão longe de receber respostas consensuais. No entanto, pretendeu-se auxiliar o julgador na aplicação do direito ao divulgar o nosso raciocínio sobre o assunto em estudo, algo que, até agora, ainda não tinha uma resposta definitiva na sua realidade prática.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil; Direito Desportivo; Ilicitude; Dever de Vigilância; Assunção do Risco; Consentimento do Lesado; Seguro Desportivo.

ABSTRACT

The present dissertation is a study on weighing criteria of lawfulness and unlawfulness in sports events, as well as the compulsory sport insurance legal regime. Sport is a phenomenon that moves masses and the professionalization of certain modalities has recently become known as sport-spectacle, forcing sports agents to an extreme level of requirement. On the other hand, it has initiated a gradual increase in the number of spectators attending sports shows, elements which, by themselves, tend to carry various risks and dangers. In this aspect, throughout this study we had the opportunity to investigate the possibility of the figure of the assumption of risk and the consent of the injured constitute causes of justification of harmful facts due to their characteristics. In the same way, we verify the points of cohesion of this reality with the legal regime of compulsory sports insurance, thematic closely related to the object of study. The doctrine and the national jurisprudence have been studied for this purpose and reference has been made to foreign doctrine and jurisprudence when we consider it appropriate and indispensable. After identifying each question, we present our personal perspective on the solution that we find most convenient. It was found that the contents explored are far from receiving consensual answers. However, it was intended to assist the judge in the application of the right to disclose our reasoning on the subject under study, something that, until now, had not yet a definitive answer in its practical reality.

Keywords: Civil Liability; Sports Law; Unlawfulness; Duty of Surveillance; Assumption of Risk; Consent of the Injured; Sports insurance.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	VI
RESUMO	VIII
<i>ABSTRACT</i>	X
MODO DE CITAR	XIV
SIGLAS E ABREVIATURAS	XVI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I	7
§ 1. – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL.....	7
1.1. BREVE VISÃO HISTÓRICA: O DIREITO E O DESPORTO.....	8
1.2. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DESPORTO E A LEI DE BASES DA ATIVIDADE FÍSICA E DO DESPORTO	12
1.3 O SEGURO DESPORTIVO	26
1.4. A RESPONSABILIDADE CIVIL EM EVENTOS DESPORTIVOS - MODALIDADES.....	30
1.4.1. A responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes	32
1.4.2. A responsabilidade do treinador desportivo	36
1.4.3. A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores	38
1.4.4. A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas e de espetadores	39
1.4.5 A responsabilidade dos organizadores de eventos desportivos	41
CAPÍTULO II	47
CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO DA (I)LICITUDE.....	47

§ 2 – CRITÉRIOS DE PONDERAÇÃO DA (I)LICITUDE.....	47
2.1. O DEVER DE VIGILÂNCIA E DE CAUTELA	48
2.2. O INSTITUTO DA ASSUNÇÃO DO RISCO.....	63
2.3. O CONSENTIMENTO DO LESADO.....	88
2.2.1. O consentimento expresso e o consentimento tácito.....	100
CAPÍTULO III	103
O SEGURO DESPORTIVO OBRIGATÓRIO NAS ATIVIDADES DESSPORTIVAS.....	103
§ 3 – O SEGURO DESPORTIVO OBRIGATÓRIO NAS ATIVIDADES DESSPORTIVAS.....	103
3.1. O CONTRATO DE SEGURO (BREVE INTRODUÇÃO)	104
3.2. SEGURO DESPORTIVO OBRIGATÓRIO - DECRETO-LEI N.º 10/2009, DE 12 DE JANEIRO.....	107
3.3. ÂMBITO DE COBERTURA DO SEGURO DESPORTIVO E PRODUÇÃO DE EFEITOS	112
3.5. A NÃO CONTRATUALIZAÇÃO DO SEGURO DESPORTIVO OBRIGATÓRIO – O INCUMPRIMENTO DO DEVER DE SEGURAR E A RESPONSABILIDADE DAS FEDERAÇÕES DESSPORTIVAS FACE AO SINISTRADO.....	128
CONCLUSÕES	133
BIBLIOGRAFIA	143
JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	161
JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA	167
LEGISLAÇÃO	169
LISTA DE ENDEREÇOS ELETRÓNICOS CONSULTADOS.....	173

MODO DE CITAR

Durante a elaboração da presente Dissertação de Mestrado sempre que seja realizada a referência ao nome de um Autor a mesma será feita através da menção do seu nome, em maiúsculas pequenas, com aposição de nota de rodapé onde, caso seja o caso, se indique a obra respetiva.

As obras citadas serão referenciadas pelo nome do autor, referindo-se ao apelido ou apelidos, seguido do nome próprio, sempre em maiúsculas pequenas, com o título da obra referido entre *aspas*, seguido do número da edição ou, caso aplicável, da reimpressão, volume, editora, ano e página ou páginas (através da referência p. ou pp., melhor explicada em lista de abreviaturas).

Na bibliografia, as obras são referidas pelo apelido do autor seguido do nome próprio, sempre em maiúsculas pequenas, título da obra referido entre *aspas*, número da edição ou, caso aplicável, da reimpressão, volume, editora e ano, sendo as obras ordenadas por um critério de ordem alfabética do título.

Os capítulos de livros e artigos de livros ou de revistas citados pela primeira vez serão referenciados pelo nome do autor, referindo-se o apelido seguido do nome próprio, sempre em maiúsculas pequenas, seguido a expressão *in*, mencionando-se o título do mesmo entre *aspas*, seguido de, caso aplicável número da edição, volume, editora, ano e página ou páginas (através da referência p. ou pp., melhor explicada em lista de abreviaturas).

Na bibliografia, os capítulos de livros e artigos de livros ou de revistas são referidos pelo apelido do autor seguido do nome próprio, sempre em maiúsculas pequenas, seguindo-se a expressão *in*, mencionando-se o título do mesmo entre *aspas*, seguido de, caso aplicável número da edição, volume, editora e ano, sendo ordenados por um critério de ordem alfabética do título.

As citações de decisões jurisprudenciais serão realizadas através da indicação, por extenso, do Tribunal, seguida da data da decisão, identificação

do relator e local da publicação/sítio da internet onde se encontra disponível para consulta.

No decurso da presente Dissertação de Mestrado, eventualmente, se realizarão algumas traduções de citações diretas, por forma a manter o leitor inteirado da situação em discussão, que no nosso entendimento, não compromete a dignidade e veracidade das mesmas.

Sem prejuízo do *supra* exposto, quando fazemos uma remissão genérica para o estudo de obras mantemos, para comodidade do leitor, a citação completa relativamente a cada uma das obras referidas.

SIGLAS E ABREVIATURAS

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

Cfr. - Conferir

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CTPD – Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo

DAR – Diário da Assembleia da República

DL – Decreto-Lei

FIFA – *Fédération Internationale de Football Association*

FPF – Federação Portuguesa de Futebol

In - Em

LBAFD – Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto

LBD – Lei de Bases do Desporto

LBSD – Lei de Bases do Sistema Desportivo

LCS – Lei do Contrato de Seguro

LSD – Lei do Seguro Desportivo Obrigatório

RGCOG – Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAD – Tribunal Arbitral do Desporto

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

INTRODUÇÃO

O fenómeno desportivo¹ é, indubitavelmente, um dos fenómenos sociais mais relevantes do último século, sendo apelidado de “fenómeno milenário”², encontrando-se, atualmente, no seu apogeu, sendo reconhecido por vários autores de que “vivemos na era do desporto”³ ou, como referia o autor MICHEL GAILLAT, assistimos a uma “*desportivização do planeta*”⁴, que afeta, de forma exaustiva, os mais variados setores: social, cultural, económico, político e, como teremos oportunidade de observar ao longo desta dissertação, o jurídico.

Neste sentido, podemos afirmar que o desporto se transformou, a partir da segunda metade do século XX, no “maior espetáculo do mundo”, capaz de movimentar massas humanas aquando da realização de qualquer evento desportivo, e citando JOÃO LEAL AMADO⁵: “*o desporto profissional constitui hoje uma atividade económica de considerável relevo.*” No mesmo sentido, CORDERO SAAVEDRA⁶ refere que: “*a evolução do desporto conduziu a que, juntamente com o exacerbado fenómeno social que aquela representa, surja paralelamente uma vertente económica que lhe permite e assegura o respetivo desenvolvimento*”.

¹ JOÃO LEAL AMADO (*in Vinculação versus liberdade: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra, 2002, p.16-17), na mesma linha, assevera: “trata-se, por conseguinte, de um fenómeno algo rebelde e de limites bastantes imprecisos, difícil de aprisionar numa qualquer definição. Daí o paradoxo: sendo um fenómeno de todos conhecido e compreendido, o certo é que nem os maiores especialistas não lograram, até hoje, defini-lo de modo inteiramente satisfatório. Assim, e no que à ciência jurídica diz respeito, não sem razão, que os juristas se tem limitado a pressupor o conceito de desporto, raramente se aventurando na busca de uma definição”. Porquanto, no nosso entendimento, parece-nos afigurável à presente dissertação a definição que nos presenteia o artigo 2.^a, n 1, alínea a) da Carta Europeia de Desporto, que refere o seguinte: “*Entende-se por “desporto” todas as formas de atividades físicas que, através de uma participação organizada ou não, têm por objetivo a expressão ou o melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados na competição a todos os níveis*”.

² CORREIRA, LÚCIO, *Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo*. Lisboa, Livraria Petrony, 2008.

³ CARZOLA PRIETO, LUIS MARIA, *Deporte y Estado*. In: Monografía de la Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento 2.^a ed, 2013.

⁴ GAILLAT, MICHEL, *Sport et civilisation: histoire et critique d'un phénomène social de masse*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1996.

⁵ AMADO, JOÃO LEAL, *Vinculação versus Liberdade: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra, 2002, p.81.

⁶ CORDERO SAAVEDRA, LUCIANO, *El desportista profesional: aspectos laborales y fiscales*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2001, p. 53 e ss.)

A imagem tradicional do desporto como uma atividade de lazer modificou-se essencialmente a partir do momento em que a competição de alto nível surgiu no seu amplo contexto económico e financeiro. Esta situação provocou uma atração e um interesse social desmedido, fazendo com que o desporto se tornasse num espetáculo lucrativo, despertando o interesse de patrocinadores associando o desporto a uma indústria de entretenimento. O próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no âmbito de vários acórdãos⁷, reconhece que a atividade desportiva constitui e representa uma verdadeira atividade económica, e que assume uma relevância social e económica considerável, defendendo, ainda, a aplicabilidade dos princípios e disposições comunitárias à atividade desportiva. O fator económico desencadeou naturalmente a especialização e a profissionalização dos desportistas, cuja exigência foi levada a níveis extremos, intensificando várias fontes de perigo. Por outro lado, o grande número de espectadores que assistem aos espetáculos desportivos é considerado um elemento tendente a ser portador de vários riscos que se multiplicam em escala geométrica em função desses cenários multifacetados.

Observados estes aspetos, a presente dissertação objetiva expor em que circunstâncias deverão ser responsabilizados civilisticamente os agentes que participaram em qualquer tipo de evento desportivo, onde se produziram danos que necessitam ser reparados. Entendemos aqui eventos desportivos em sentido muito amplo, abrangendo “[quer] as práticas profissionais com assistências massificadas, até ao mais simples ato de nadar ou manter atividades lúdicas num parque ou numa piscina”⁸.

Assim, no sentido que o desporto organizado alterou a sua forma de estar, potencializou a presença de perigos nas mais variadas formas na sociedade, o que subordina o direito civilista a ajustar-se a esses novos padrões de comportamento.

As causas de acidentes desportivos podem, na verdade, ser as mais diversas, nestas se dividindo, por exemplo, a inabilidade do principiante, a desigualdade

⁷ Como no Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 15 de dezembro de 1995, relativo ao processo número C/415/93 (o célebre caso *Bosman*), pode ser consultado na Internet em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0415&rid=1>, consultado no dia 21/02/2018.

⁸ DIAS PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO, *A Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos*, Direito & Desporto, *Revista Jurídica do Desporto*, Ano V – N.º 14, janeiro/abril 2008, págs. 227-266.

corporal ou técnica, a idade, o desprezo ao perigo, as causas imprevisíveis e o sobretreino, mais conhecido por “*overtraining*”.

No que concerne à responsabilidade civil em eventos desportivos, e tendo em conta os danos sofridos pelo desportista, foram identificadas pela doutrina várias fontes de perigos, tais como: a insegurança das instalações desportivas, a falta de medidas de organização, a conduta negligente de outro desportista e acidentes durante a aprendizagem desportiva⁹.

A responsabilidade civil em eventos desportivos tem sido um campo que vem florescendo nos últimos tempos, não só no nosso ordenamento jurídico, mas também nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Sob o primeiro prisma, sobressai logo a questão da imputação do dever de reparar a uma pluralidade de agentes, pois a tarefa de identificação dos responsáveis pelos danos resultantes dos espetáculos desportivos constitui um exercício que goza de uma boa dose de complexidade. Na realidade, este tipo de responsabilidade civil, ou na vertente relativa a danos causados a praticantes de atividades desportivas e a espectadores, tem assumido particular relevância, surgindo, na sua parte mediaticamente mais exposta, associada à violência em espetáculos desportivos.

De todo modo, cumpre referenciar que a responsabilidade em apreço não tem um regime especial previsto na lei, devendo as situações em que ocorra litígio, ser apreciadas com referência ao regime da responsabilidade civil em geral.

A partir da análise da nossa jurisprudência, em consenso com a experiência estrangeira, conseguimos identificar vários tipos de responsabilidade civil, no que diz respeito aos eventos desportivos, nomeadamente: a responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes, a responsabilidade do treinador desportivo, a responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores, a responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas e, por último, a responsabilidade dos organizações de competições desportivas, onde podemos

⁹ ORTI VALLEJO, ANTONIO, *La Jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva*, *Revista Jurídica del Deporte*, 2000, nº 4, pp. 37 e ss.

distinguir os casos de danos causados a participantes no evento desportivo dos casos de danos causados a espectadores.

A discussão relativa à responsabilidade civil no desporto é possível e necessária na medida em que os tribunais comuns são competentes para julgar uma ação de responsabilidade civil decorrente de uma prova ou treino desportivo.

Neste segmento, o presente estudo irá debruçar-se, com mais incidência, sobre as causas de exclusão de ilicitude¹⁰ neste tipo de responsabilidade civil, nomeadamente, a análise do instituto da assunção do risco, “*instituto não escrito no direito português, mas reconhecido pela doutrina*”¹¹ e do consentimento do lesado, como critérios de ponderação da (i)licitude do comportamento dos agentes desportivos.

Assim sendo, considerada a ordem jurídica vigente, esta dissertação tem como objetivo primordial analisar se determinando agente desportivo adotou todas as cautelas necessárias atinentes ao cumprimento do seu dever geral de vigilância e de prudência (quer relativamente a atletas, quer relativamente a espectadores, ou a terceiros, assim como iremos verificar se relativamente ao atleta, (consentindo este na lesão porventura verificada – cfr. artigo 340.º do Código Civil) adotou as normais cautelas a conter o risco nos limites da específica atividade desportiva, respeitando os eventuais regulamentos desportivos, terminando com a verificação se determinado evento danoso ocorreu em razão de caso fortuito, de culpa exclusiva do atleta ou de terceiro ou da vítima.

Por último, e por estar intimamente ligado ao tema central desta tese, centraremos a nossa atenção na importância do seguro desportivo obrigatório nas atividades desportivas, designadamente no que diz respeito à sua natureza, conceito, suas vantagens e desvantagens e às consequências do incumprimento do dever de

¹⁰ Tradicionalmente, a doutrina admite as seguintes causas de exclusão de ilicitude: a) o exercício de um direito; b) o cumprimento de um dever; c) a legítima defesa; d) a ação direta; e) o estado de necessidade; f) o consentimento do lesado (cfr. Antunes Varela; “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, p. 552 e ss.; Almeida Costa, “*Direito da Obrigações*”; p. 567 e ss.; Luís Menezes Leitão, “*Direito das Obrigações*”, vol. I, p. 305 e ss.).

¹¹ DIAS PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO, *Assunção do Risco em Atividades Desportivas no Direito Português*, ano III, n.º 9, maio-agosto 2006, Coimbra Editora, p. 434.

segurar. A consagração legal deste tipo de contrato¹², visou tutelar a especificidade da atividade desportiva, a qual, por envolver quotidianamente um esforço físico, pode, sem dúvida, envolver riscos derivados da sua prática, pelo que o não cumprimento do dever de segurar pelas entidades provocará várias repercussões que, certamente, analisaremos detalhadamente.

É neste sentido que surge o presente estudo, com o intuito de dar resposta a estas temáticas, promovendo um aprofundamento académico pormenorizado devido às transformações sociais e de ordem legal que o desporto sofreu no último meio século.

Aproveitando o tema de estudo e, se me permitem, utilizando uma típica expressão do universo desportivo: “Está dado o pontapé de saída”.

¹² Dispunha o artigo 1.º, n.º2, do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, que “o seguro desportivo cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à atividade desportiva, incluindo os decorrentes de transportes e viagens em qualquer parte do mundo”, sendo obrigatório para todos os agentes desportivos, incluindo os praticantes desportivos profissionais e não profissionais, árbitros, juízes, cronometristas, treinadores, monitores, animadores e dirigentes desportivos (*cfr.* artigo 2º do mesmo diploma legal).

CAPÍTULO I

O Direito e o Desporto: O culminar numa responsabilidade civil

§ 1 – Breves considerações gerais **1.1.** Breve Visão Histórica: o Direito e o Desporto. **1.2.** A Proteção Constitucional do Desporto e a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto. **1.3** O Seguro Desportivo. **1.4.** A Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos – Modalidades. **1.4.1.** A responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes. **1.4.2.** A responsabilidade do treinador desportivo. **1.4.3.** A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores. **1.4.4.** A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas e de espectadores. **1.4.5** A responsabilidade dos organizadores de eventos desportivos

§ 1. – Enquadramento conceptual

No presente capítulo pretendemos abordar de forma breve os conceitos que irão ser desenvolvidos ao longo desta dissertação, mais concretamente, os relativos à responsabilidade civil em eventos desportivos, tema central deste estudo. Começaremos por uma breve abordagem à relação entre o Direito e o Desporto, em que pontos se tocam e se mesclam. De seguida, focaremos a nossa análise na consagração constitucional do desporto e na sua regulamentação especial que surge na própria Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD). Pretende-se demonstrar a evolução que a atividade desportiva obteve no último meio século e o diferente posicionamento do Estado

face à comunidade. Por outro lado, a natureza conceptual da figura do seguro desportivo como instrumento de tutela dos atletas desportivos irá motivar um tratamento sumário pela nossa parte. Finalmente, identificaremos as várias modalidades de responsabilidade civil no que concerne aos eventos desportivos. Será este o trilho a seguir.

1.1. Breve Visão Histórica: o Direito e o Desporto

O desporto é considerado um dos fenómenos de carácter social, económico, cultural e político com mais relevância na história da humanidade. Desta forma, nos dias de hoje, tal a sua mundialização, o fenómeno desportivo consegue também atrair atenções do universo jurídico, dada a sua expressão contemporânea. Neste sentido, decidimos realçar de forma muito breve a relação entre o Direito e o Desporto, de forma a entender em que pontos se tocam e se estabelece essa interação. Por conseguinte, esboçaremos, de um modo preliminar, uma breve visão histórica da evolução do desporto hodierno.

Segundo os preceitos vertidos pelo autor THIERRY TERRET¹³, o desporto moderno constituído pelas suas regras, valores e especificidades encontrou as suas origens em Inglaterra, aquando da Revolução Industrial, em pleno século XVIII.

Não obstante, na Grécia Antiga já se estimulava a prática desportiva, como é evidenciado com a origem dos Jogos Olímpicos, considerada por muitos, a mais importante das competições desportivas. Nestas provas aglomeravam-se várias comunidades, por vezes, rivais, para quem estes jogos simbolizavam a afirmação dos ideais de virtude, beleza física e moral através da inspiração no modelo dos heróis homéricos. Em suma, os jogos não eram mais que manifestações de rituais, juramentos e adorações aos deuses a quem estas provas eram dedicadas.

¹³ TERRET, THIERRY, *História do desporto*, Tradução Luiza Mascarenhas, Sintra, Publicações Europa-América. 2008, pp. 14-23.

Mais tarde, com a civilização romana, emergiram os jogos circenses, a propagação de torneios e de várias atividades, entre elas, a caça. As atividades competitivas acabaram por perder o carácter sagrado que estava vinculado à cultura grega, tornando estas em espetáculos de luta e de força física, advindo daí a máxima "*mens sana in sano corpore*"¹⁴, apelando ao bem-estar físico e psicológico dos sujeitos.

Como suprarreferido, o desporto moderno obteve o seu apogeu na era industrial, em Inglaterra, tendo como causa dois fatores principais: a propagação da atividade física por meio da cultura corporal por parte das classes médias e a transformação dos jogos estudantis das escolas pública ou, em bom inglês, das *publics schools*. Destarte, o desenvolvimento do fenómeno desportivo foi concebido no público mais nobre e estudantil inglês, permitindo a sua disseminação através da imigração do povo britânico, do empreendimento colonial e pelo contacto dos estudantes britânicos com os estrangeiros.¹⁵ É também neste período que se manifesta o associativismo desportivo e a expansão dos desportos coletivos. Por estas razões, até à segunda metade do século XX, o desporto permanecia restrito a uma categoria privada da sociedade, não existindo qualquer tipo de regulação no âmbito do direito.

No século XIX assistimos ao apogeu da organização moderna do desporto, destacando aqui o papel da Inglaterra na criação de várias modalidades desportivas e a sua divulgação pelas suas colónias e pelas sociedades industrializadas, tais como a América do Norte e a Europa Ocidental.¹⁶ No caso dos Estados Unidos da América, face ao seu processo de modernização encontrar-se num estado mais avançado, não realizou nenhum

¹⁴ "*Uma mente sã num corpo sã*" é uma famosa citação latina, derivada da Sátira X do poeta romano Juvenal. No contexto, a frase é parte da resposta do autor à questão sobre o que as pessoas deveriam desejar na vida.

¹⁵ GRAYSON, EDWARD, *The Historical Development of Sport and Law*, Sport and the Law Journal, Volume 19, issue 2|3, 2011, pp.61-67.

¹⁶ TERRET, THIERRY, *História do desporto*, Tradução Luiza Mascarenhas, Sintra, Publicações Europa-América. 2008, p. 15.

processo de absorção, pois sempre concentraram as suas ideias na realização de práticas desportivas autónomas.¹⁷

Neste contexto, podemos constatar que o suporte para o desenvolvimento do desporto moderno foi concretizado pelo fenómeno do associativismo privado, observado por via da institucionalização do desporto por meio da difusão de entidades desportivas, especialmente, de associações desportivas de carácter nacional, assim como a criação de regras desportivas permitindo a realização de competições¹⁸.

No lapso temporal compreendido entre os anos de 1800 e 1900, como consequência da propagação das associações desportivas, surgiu a obrigação de se criarem federações para estruturar essas associações, assim como possibilitar o desenvolvimento de competições desportivas. Neste sentido, em 1863 é constituída a primeira federação, a Football Association, seguida pela criação da Bycyclist's Union no ano de 1878 e pela Amateur Boxing Association em 1884. Finalmente, no ano de 1904, tivemos a institucionalização da Federação Internacional de Futebol, também conhecida como FIFA, organização que regula a prática do futebol a nível global.¹⁹²⁰

A partir de então, o desporto assumiu-se como um fenómeno social de enormes dimensões, especialmente devido à sua profissionalização²¹ e consequente mercantilização.²² Progressivamente, assistiu-se a uma tendência

¹⁷ GUTTMANN, ALLEN, *The Development of Modern Sports*, In: Handbook of Sports Studies, Los Angeles: Sage Publications, 2008, pp.250-253.

¹⁸ TERRET, THIERRY, *História do desporto*, Tradução Luiza Mascarenhas, Sintra, Publicações Europa-América. 2008, p.8.

¹⁹ PESSANHA, ALEXANDRA, *As Federações Desportivas – contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p.42.

²⁰ GONÇALVES, PEDRO, A “soberania limitada” das federações desportivas, In: Cadernos de Justiça Administrativa, N.59, Braga: CEJUR, 2006, p.19.

²¹ Sobre o profissionalismo do desporto ver CARVALHO, Maria José, *Elementos Estruturantes do Regime Jurídico Do Desporto Profissional em Portugal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009 e BERMEJO VERA, José, *El deporte profesionalizado: um passado dudoso, um presente problemático, um futuro incierto*, Revista española de derecho desportivo, n. 33, 2014, p. 11-44.

²² Para JOÃO LEAL AMADO (in *Desporto e Direito: Aversão, indiferença ou atração? O Desporto para além do óbvio*, Instituto do Desporto de Portugal, Lisboa 2003, p.83) “O estreitamento das relações do direito e desporto revela-se, aliás, como facilmente se compreenderá, uma consequência inevitável do processo de profissionalização/mercantilização a

à escala mundial de criação de várias associações e órgãos autónomos de regulação especificamente orientados para o mundo desportivo, impulsionados, particularmente, pelas lacunas normativas existentes no direito estatal. Tal facto, levou a uma consolidação de uma “ordem jurídica desportiva, de formação espontânea, assente na vontade associativa privada, sem interferência dos poderes públicos”²³⁻²⁴.

Neste âmbito, constatamos que o processo de organização desportiva moderna surgiu naturalmente, em conexão com a figura do Estado, tendo como principal impulsionador o fenómeno de associativismo privado iniciado na Inglaterra, o que provocou que a atividade desportiva gozasse de um “direito próprio” desde a sua origem²⁵.

É nesta conjuntura que surge a conceção de desporto tal como a conhecemos nos dias de hoje, não como atividade de lazer, mas sim como atividade competitiva, ou seja, na sua matriz competitiva. Assim, de forma simplista e intuitiva, podemos afirmar que, no último século, assistiu-se a uma passagem do desporto-recreação para o desporto-espetáculo, concebido como fator de diversão para quem a ele assiste.

Por fim, e destacando a temática desta dissertação, o desporto de alta competição proporciona a presença constante do dano, ora derivado pelo perigo que determinadas atividades desportivas naturalmente possuem, ora pelo interesse e fascínio do público em relação a grandes eventos, dilatando as possibilidades de materialização de certos riscos. As transformações sociais e a necessidade de regulação do desporto-espetáculo levaram a que o Estado

que este último foi, continua a ser e decerto será cada vez mais, submetido. No que respeita ao desporto, dir-se-ia, pois, que a comercialização + mediatização + profissionalização = juridificação”.

²³ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *A Federação Desportiva como sujeito público do sistema desportivo*, Coimbra: Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 112.

²⁴ Neste enquadramento, FRANÇOIS RIGAUX (in *Il Dritto Disciplinare dello sport*, In: Rivista di Diritto Sportivo, Ano XLIX, n.º 3, Milano: Giuffrè, 1997, pp.386-387), sistematicamente identifica três fases do desenvolvimento da atividade desportiva. A primeira fase da competição desportiva caracteriza-se pela natureza lúdica e pela não profissionalização dos atletas. A segunda fase, a partir dos anos sessenta, caracteriza-se pelo início da profissionalização. E na terceira fase temos a comercialização do desporto.

²⁵ GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, III, Milano, 1996, p. 71.

assumisse uma posição forte face a estes desenvolvimentos. A constitucionalização do desporto e o aparecimento de uma lei especificadamente direcionada para a atividade física e desportiva – LBAFD – serão os próximos alvos da nossa análise.

1.2. A Proteção Constitucional do Desporto e a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto

Como foi possível evidenciar, a atividade desportiva, nos padrões em que hoje a configuramos, é bem diferente daquela que há meio século atrás se idealizava. No mesmo patamar desta metamorfose ocorreria um outro acontecimento que iria permitir ao desporto ser acolhido pelas constituições europeias: a consagração constitucional dos direitos económicos, sociais e culturais.

Este fenómeno surge por influência de um processo de socialização que levou a uma superação do liberalismo dos Estados do século XIX, caracterizado por um papel bastante abstencionista que lhes estava subjacente. O Estado começou a ser cada vez mais solicitado a intervir na vida social assumindo um diferente posicionamento face à sociedade, exigindo-se do Estado-Administração medidas de planeamento económico e social, uma intervenção direta e dirigente na economia, um sistema completo de prestações a todos os níveis da vida social. A interdependência e a solidariedade, o intervencionismo e a socialização alteraram, naturalmente, o sistema dos direitos fundamentais, trazendo novas conceções, outros pontos de partida e um equilíbrio diferente²⁶. Desde logo, surgiu uma nova categoria de direitos²⁷ (económicos, sociais e

²⁶ VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, ed. Almedina, Coimbra, 1987, p. 49.

²⁷ Embora as referências aos direitos sociais se possam encontrar logo nos primeiros diplomas constitucionais, foram as Constituições do México (de 1917) e da República de Weimar (1919) as primeiras constituições (ocidentais) em que se deu um relevo geral a este tipo de direitos. Desde então, com maior ou menor amplitude, as constituições modernas dão-lhes um lugar próprio, particularmente importantes na Constituição Portuguesa de 1976, que os reúne num título autónomo (título III da Parte I).

culturais) que representavam exigências de comportamentos estaduais positivos. Este tipo de direitos cumpre-se pela ação estadual que, através de leis e de atos da Administração, deve definir e executar, conforme as circunstâncias, políticas que facultem e garantam o gozo efetivo dos bens constitucionalmente protegidos²⁸. É neste movimento de consagração constitucional de novos valores que deve enquadrar-se a progressiva incorporação do desporto nos textos constitucionais de alguns países²⁹. Esta recente constitucionalização do desporto não é um acontecimento espontâneo, correspondendo sim a uma evolução dos direitos e deveres públicos, muito ligada à sucessiva transformação das tarefas e obrigações dos poderes públicos face à sociedade³⁰.

Apesar de tudo, pode afirmar-se que a tradição liberal ocidental não foi totalmente dissolvida. Como conclui o autor DAVID D. RAPHAEL, “ela passa de uma maneira natural e perfeitamente coerente dos direitos de liberdade aos direitos políticos e depois aos direitos económicos e sociais”³¹, dando origem a uma “conceção liberal moderna”³² ou conceção social-liberal dos direitos fundamentais, que corresponde à realidade vigente na generalidade dos países da Europa Ocidental, a que se convencionou chamar “Estado de Direito Social”.

Focando os nossos holofotes no caso português, observamos que o universo desportivo não obteve qualquer intervenção do Estado até 1942, ano a partir do qual ocorreu a primeira intervenção legislativa pública na organização da atividade desportiva por intermédio do Decreto-Lei nº 32.241, de 5 de setembro de 1942, que implementou a Direção Geral da Educação Física, Desportos e Saúde Escolar, órgão do Estado que, segundo a leitura do seu

²⁸ Essa ação estadual tanto pode consistir na proteção legislativa de interesses, como na atribuição de benefícios ou prestações financeiras, na prestação de serviços ou em outras formas de promoção ou disponibilidade de instituições ou instalações públicas.

²⁹ PESSANHA, ALEXANDRA, *As Federações Desportivas. Contributo para o Estudo do Ordenamento Jurídico Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 22.

³⁰ Assim, *Derecho del Deporte*, Tecnos, Madrid, 1992, obra coletiva, sob a direção de LUÍS MARÍA CAZORLA, p. 36, onde se situa o arranque no preâmbulo da Constituição francesa de 1958 ao refletir a proteção da saúde, do descanso e do ócio.

³¹ RAPHAEL, DAVID D., *La Tradition libérale occidentale*, in *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 1966, p. 33.

³² Assim lhe chama YVES MADIOT, *Droit de l'Homme et Libertés Publiques*, Paris, 1976, p. 80 e ss.

preâmbulo, devia orientar e promover, fora da Mocidade Portuguesa, a educação física e a introdução de disciplina nos desportos.³³³⁴ Este regulamento veio munir o desporto de uma "nova ordem desportiva", aceitando-se mesmo a menção a uma nacionalização da atividade desportiva. Esta ação estadual do regime ditatorial utilizou o desporto como instrumento ao serviço do regime, ou seja, ficou retratada uma submissão do desporto à política do Estado, e pegando na opinião de JOSÉ MANUEL MEIRIM, "este teria sido o momento de escravidão do desporto no cenário lusitano"³⁵.

Em Portugal, esta constitucionalização do desporto ocorre, apenas, com o texto fundamental de 1976³⁶. Na sua versão originária, dispunha o artigo 79.º da Constituição da República Portuguesa (doravante designado por CRP): "*O Estado reconhece o direito dos cidadãos à cultura física e ao desporto, como meio de valorização humana, incumbindo-lhe promover, estimular e orientar a sua prática e difusão.*" Pela primeira vez, ficou consagrado o direito à cultura física e ao desporto como um direito fundamental de todos os cidadãos. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁷, adiantam que a primeira parte deste artigo reconhecia um direito fundamental, de natureza positiva. Nas palavras de JOSÉ AUGUSTO SEABRA³⁸: "a cultura física e o desporto foram reconhecidos como um direito de todos os cidadãos, que ao Estado compete assegurar, promovendo, estimulando e orientando a sua prática, como "meios de valorização humana" e não, como nos regimes totalitários – de que o "Estado Novo" foi exemplo –

³³ MOURA, PAULO, *O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa*, Revista Jurídica Universidade Portucalense, 1999, n.º 3, pp. 148-196.

³⁴ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *A Federação Desportiva como Sujeito Público do Sistema Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 228-256.

³⁵ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *A Federação Desportiva como Sujeito Público do Sistema Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 108.

³⁶ A Constituição de 1933 não lhe dedicava espaço próprio. No entanto, a ideia de educação física e revigoramento físico, encontra-se presente no seu articulado. Assim, nos seus artigos 14.º e 15.º (inseridos no Título IV – Dos Organismos Corporativos) estabelecia-se a necessidade de autorização do Estado, salvo disposição da lei em contrário, de todos os organismos corporativos, que visavam, entre outros, objetivos de "educação física". Por sua vez, no artigo 43.º, apontava-se como uma das finalidades do ensino ministrado pelo Estado, o revigoramento físico. As redações referidas levam em conta as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 1885 e 1910 de, respetivamente, 23 de março e 23 de maio de 1935.

³⁷ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1980, p. 180.

³⁸ SEABRA, JOSÉ AUGUSTO, "Os Direitos e os Deveres Culturais", in *Estudos sobre a Constituição*, Lisboa, Livraria Petrony, 1979, 3.º Volume, p. 362.

enquanto formas de propaganda e de condicionamento das massas, ao serviço de fins ideológicos e políticos”.

Esta versão do artigo 79º da CRP foi alvo de alterações através das duas revisões constitucionais que se seguiram. Assim, o texto vigente do artigo 79º da Constituição, sob a epígrafe, «Cultura Física e Desporto», exprime-se, assim, nos seguintes termos: “1. Todos têm direito à cultura física e ao desporto. 2. Incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e coletividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto”³⁹. Trata-se, em suma, da mais importante expressão da importância do desporto no quadro do texto constitucional.

O desporto na Constituição surge, em nosso entender, com as características de liberdade, democracia e pluralismo, que aliás são fundamentos do texto constitucional de 1976. O direito ao desporto abará, em consequência, quer o desporto recreação, quer o desporto rendimento e de alta competição; quer o desporto finalisticamente dirigido à prossecução de um melhor quadro de saúde e ambiente de vida do cidadão, quer ao desporto profissional. Qualquer aproximação reducionista arrisca-se a violar o texto constitucional⁴⁰.

Neste contexto, relembremos, no entanto, os aspetos mais gerais da caracterização deste direito ao desporto⁴¹. Estamos, desde logo, perante um

³⁹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na 3ª edição da sua *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993, Coimbra Editora, pp. 380-381, oferecem-nos mais contributos para uma melhor compreensão deste preceito, nomeadamente, o nº2 ao estabelecer a imposição da colaboração com determinados “corpos sociais intermédios”, aponta para um modelo colaborativo do Estado com as estruturas autónomas do desporto (associações e federações desportivas), modelo que comporta vertente descentralizadora e serve ainda de impulso ao associativismo desportivo. Nas tarefas públicas, sublinham o destaque constitucional da prevenção da violência no desporto, dando um conteúdo amplíssimo, ao recolher a obrigatoriedade do Estado adotar as medidas necessárias à prevenção e punição de formas antidesportivas (violência, corrupção, dopagem e discriminação social). Ou seja, e aqui quanto a nós erradamente, identificam violência associada ao desporto, com defesa da ética desportiva, esta última sim, exigindo intervenção em todos os domínios que os autores incluem no comando constitucional. Neste domínio, a Constituição só se preocupou com a violência no desporto, *tout court*.

⁴⁰ Anote-se, ainda, que o artigo 79º diferencia claramente o *desporto da cultura física*.

⁴¹ Citando LÓPEZ GARRIDO, a obra coletiva *Derecho del Deporte*, sobre a direção de LUIS MARÍA CAZORLA, Tecnos, Madrid, 1992, p. 39, na Constituição Portuguesa, o direito ao desporto é proclamado e garantido pela primeira vez com o alcance de um verdadeiro direito do homem.

direito de carácter universal, é um direito *de todos* a certas prestações, consistindo como a maioria dos “direitos sociais”, num direito positivo, englobado nos direitos económicos, sociais e culturais, entendidos como direitos originários, a sua relevância jurídica, a questão da sua efetivação, coloca-se com acuidade⁴². É garantido o direito ao desporto a todos os cidadãos. Contudo, esta afirmação não basta para captar, de forma imediata, o conteúdo positivo do comando constitucional. Basta ter presente a diversidade de manifestações de atividade desportiva, para que nos interroguemos, sobre se o preceito constitucional abrangerá a sua globalidade ou se, apenas, cobrirá um núcleo determinado⁴³. Haverá, em suma, que «traduzir» o conceito constitucional de «desporto» para compreender o alcance desta norma.

Se deslocarmos a nossa atenção para as definições de «desporto» que nos são dadas por vários autores, é possível verificar que o conteúdo do desporto não é definitivo, na medida em que novas perspetivas e correntes de pensamento estão continuamente a enriquecê-lo. Não obstante, para o autor MANUEL SÉRGIO⁴⁴ o desporto é uma atividade corporal simultaneamente lúdico-agonística, comportando as propriedades de agonismo⁴⁵ (o que supõe competição que pode ir até ao risco), normatividade (estamos perante uma atividade sujeita a “normas jurídica” e éticas preestabelecidas), ludismo,

⁴² J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.113.

⁴³ Como é bom de ver, a obtenção de um sentido determinado ao conceito de desporto é de importância vital para compreensão do alcance da norma constitucional. O valor prático da latitude do conceito exprime-se, por outro lado, na aplicação das normas legais ordinárias como, por exemplo, as relativas ao *doping*. O Tribunal correccional de Bruxelas, estatuinto em 26 de junho de 1992, veio a condenar um médico que prescreveu e administrou substância dopante a um atleta, dado ter considerado que, para os efeitos da lei de 2 de abril de 1965, que interdita a prática do doping em competições desportivas, as competições de culturismo, não obstante a sua importante componente estética, são “competições desportivas”: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, Ano 72, novembro 1992 (11), p. 1025. No fundo o tribunal responde positivamente à questão de saber se o “body-building” é um desporto. Tal facto levanta problemas específicos de qualificação de um número significativo de atividades (assimiladas ao desporto, por certo), como o xadrez, a columbofilia, as corridas de galgos ou o aeromodelismo – sobre esta problemática, GABRIEL REAL FERRER, *Derecho Publico del Deporte*, Civitas, 1991, pp. 115 e ss.

⁴⁴ SÉRGIO, MANUEL, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Polis, Volume 2, Verbo, pp. 213 e ss.

⁴⁵ Não há desporto sem esse instinto de transgressão dos limites, afirmava FRANCISCO SOBRAL, em *Introdução à Educação Física*, Livros Horizonte, 5ª edição, 1988, p.133, perante o suceder de acidentes nas competições de Fórmula I.

comunicação, espaço físico e conduta motora. Para o autor GUSTAVO PIRES⁴⁶, existem dificuldades de definição do desporto, as quais têm originado soluções de incapacidade ou de redução “ao menor denominador comum através de uma perspectiva unicitária da prática desportiva, consubstanciada na máxima de que “há só um desporto”. Salaria o mesmo autor, que o desporto sendo *uno não é unicitário*, pois pode ser desenvolvido mediante uma enorme e inesgotável multiplicidade de práticas desportivas de acordo com a vontade, os gostos e desejos de cada um. Só assim, afirma, o desporto está ao serviço das pessoas e não estas ao serviço do desporto⁴⁷. Nos principais textos internacionais respeitantes à atividade desportiva, e focalizando a nossa atenção na importante reunião de Bruges⁴⁸, retiramos daí a ideia de que o desporto deve entender-se enquanto a atividade física, livre, espontânea, praticada nos lugares cuja função é a recreação, a distração e a desconcentração. O desporto neste sentido, compreende os desportos propriamente ditos e atividades físicas diversas que exijam determinado esforço. O autor V. CLAYES⁴⁹, adianta que da análise das várias definições de desporto, em regra, todas apresentam quatro elementos básicos: o movimento, o lazer, a competição e a institucionalização⁵⁰.

Nos textos mais recentes, damos-nos conta de que o tempo sedimentou o conceito. Assim, na Carta Europeia do Desporto⁵¹, mais precisamente no seu artigo 2.º, compreende-se por “desporto” todas as formas de atividades físicas que, mediante uma participação organizada ou não, têm por objetivo a expressão ou melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados em competições de todos os níveis. De seguida, a Carta acaba por recolher a relevância de diferentes vertentes do

⁴⁶ PIRES, GUSTAVO, *Do Jogo ao Desporto, Para uma dimensão organizacional do conceito de desporto – Um projeto pentadimensional de geometria variável*, Ludens, 1994, Volume 14, nº 1.

⁴⁷ A “democracia desportiva”, o pluralismo na atividade desportiva, encontra-se também vivamente afirmado por JORGE OLÍMPIO BENTO, em *Novas motivações, modelos e conceções para a prática desportiva*, in *O Desporto no Século XXI – Os Novos Desafios*, pp. 113-146.

⁴⁸ Reunião do Conselho da Europa sobre o Desporto em Bruges, em 17 de janeiro de 1968.

⁴⁹ V. CLAYES, *A evolução do conceito de desporto e o fenómeno da participação/não participação*, DGD, Desporto e Sociedade, n.º 3, p. 5.

⁵⁰ Correspondem grosso modo às referidas propriedades básicas da política desportiva, adiantadas pelo autor MANUEL SÉRGIO.

⁵¹ Conselho da Europa, 1992.

desporto: desporto escolar (artigo 5º), desporto recreação (artigo 6º), desporto rendimento e alta competição (artigos 7º e 8º) e desporto profissional (artigo 8º).

É assim que de um “desporto para todos”, se passa inquestionavelmente para um desporto de todos.

Não é difícil constatar uma relação interna entre as coordenadas fundamentais desta Carta Europeia e as normas básicas do nosso sistema desportivo presente na (revogada) Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro, a tão “famosa” Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD) e na, atual, Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro, a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD).

Aproveitando este encaixe, podemos afirmar que a representação constitucional do desporto exigia, pela sua importância, uma intervenção legislativa de relevância especial. Tornava-se necessário construir um corpo de normas que transmitisse alguma coerência ao sistema desportivo, a partir de uma experiência já muito significativa de modelação legal do desporto, assim surgiu a Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro, a Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD).

O surgir de uma lei de bases dedicada à atividade desportiva é ditado por uma conjugação de fatores de diversa natureza⁵². Para além da já referida consagração constitucional de um direito ao desporto e a projeção do desporto em inúmeras concretizações de programas e normas constitucionais, o facto da *praxis* legislativa apressar o aparecimento de uma importante normação pública da atividade desportiva, assim como os ventos que sopravam do estrangeiro e vinham dar uma resposta legislativa específica à realidade desportiva, foram fatores justificativos para o surgimento da LBSD.

Não obstante, o autor JOSÉ MANUEL CHABERT⁵³ aponta duas razões fundamentais para a introdução deste diploma. Uma primeira, que designa por razão interna, prende-se como o advento do regime democrático, e, sobretudo,

⁵² ROSÁRIO, ALBERTO TROVÃO DO, *O Desporto em Portugal – Reflexo e projeto de uma cultura*, Lisboa, Instituto Piaget, 1996, pp. 370-371, adianta a complexidade do fenómeno desportivo, a proliferação de diplomas, a diversidade de medidas políticas e a indefinição de muitos objetivos.

⁵³ CHABERT, JOSÉ MANUEL, *A Lei de Bases do Sistema Desportivo no contexto europeu e internacional*, na *Revista do Ministério Público*, n.ºs 35-36, 1988, pp. 31-54.

após a entrada em vigor da Constituição Política de 1976, impunha-se naturalmente rever na íntegra todo o conjunto de diplomas que, entre nós, regem o desporto, compatibilizando-o com os novos princípios constitucionais. Uma segunda, razão externa, densificava-se por dar respostas a um conjunto de questões de fundo do direito desportivo, a um leque de grandes questões, de novos problemas⁵⁴.

Por seu turno, a autora ALEXANDRA PESSANHA⁵⁵, e em desacordo com a opinião do autor anterior quanto à razão interna adiantado por este, mirando a doutrina, a jurisprudência, especialmente a do Tribunal Constitucional, e alguns Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, conclui que:

“o problema residia em determinar a natureza jurídica das federações desportivas e a sua legitimidade para regulamentar e disciplinar a competição desportiva e, bem assim, os limites dessa atuação, face à incôndita regulação pública existente, dada a sucessiva publicação de leis que, incessantemente, mas sem sucesso, tentaram enquadrar juridicamente a atuação dos agrupamentos desportivos. E mais adiante, vem a afirmar que a LBSD terá surgido para resolver dois grandes problemas que o sistema desportivo suscitava e que se prendiam com a necessidade de o enquadrar juridicamente e de compatibilizar a autonomia do movimento associativo desportivo com o campo de intervenção ou controlo a desenvolver pelo Estado”.

⁵⁴ Esta listagem compreendia os seguintes itens: a constitucionalização do direito ao desporto; o Estado e a reclamada autonomia e/ou independência do movimento associativo desportivo; amadorismo ou profissionalismo; o acesso aos tribunais; a alta competição e desporto para todos; regime jurídico dos chamados “clubes profissionais”; direito à informação versus direito ao espetáculo; consequências da adesão de Portugal à CEE; o tribunal desportivo; o desporto escolar.

⁵⁵ PESSANHA, ALEXANDRA, *As Federações Desportivas. Contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 74-76.

Na nossa modesta opinião, a LBSD⁵⁶ deve ser registada como o marco que, independentemente até de um juízo sobre a valia do seu conteúdo, determinou a construção e o desenvolvimento de um Direito do Desporto pátrio. Se nos fosse pedida alguma conclusão sobre o teor e os padrões essenciais da LBSD, concluíamos que esta lei permitiu a adoção formal da ideia de sistema desportivo⁵⁷, assim como a generalização da atividade desportiva como finalidade primária no sistema desportivo, como fator cultural indispensável na formação plena da pessoa humana e no desenvolvimento da sociedade⁵⁸, o sublinhar das valências educativa e cultural do desporto e a sua projeção nas políticas de saúde e de juventude⁵⁹, o carácter prioritário das escolas e o especial papel das associações, das coletividades e das autarquias locais como manifestações nucleares de um princípio geral de colaboração na edificação e sedimentação do sistema desportivo, a valorização da ética desportiva⁶⁰, o reconhecimento do atleta de alta competição⁶¹, o surgimento das sociedades com fins desportivos⁶², a criação de um novo modelo de relacionamento entre o Estado e as federações desportivas e o reconhecimento do exercício de poderes públicos por parte destas⁶³, a criação de uma resposta específica para a

⁵⁶ Publicada no Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 14, de 13 de janeiro de 1989.

⁵⁷ Veja-se o artigo 1.º deste diploma (Objeto): *A presente lei estabelece o quadro geral do sistema desportivo e tem por objetivo promover e orientar a generalização da atividade desportiva, como fator cultural indispensável na formação plena da pessoa humana e no desenvolvimento da sociedade.* Convém ainda reter o discurso presente no artigo 2.º n.º 1 da LBSD (Princípios fundamentais): *O sistema desportivo, no quadro dos princípios constitucionais, fomenta a prática desportiva para todos, quer na vertente da recreação, quer na de rendimento, em colaboração prioritária com as escolas, atendendo ao seu elevado conteúdo formativo, e ainda em conjugação com as associações, as coletividades desportivas e autarquias locais.*

⁵⁸ Cfr. artigos 1.º, 2.º n.º 1 e 3, e 14.º n.º 1 da LBSD.

⁵⁹ Cfr. artigo 2.º n.º 2, alínea a) da LBSD.

⁶⁰ Cfr. artigo 5.º n.º 1 da LBSD (Ética Desportiva): *a prática desportiva é desenvolvida na observância dos princípios da ética desportiva e com respeito pela integridade moral e física dos intervenientes.*

⁶¹ Cfr. artigo 15.º da LBSD.

⁶² Cfr. artigo 20.º n.º 2 da LBSD: *Legislação especial definirá as condições em que os clubes desportivos, sem quebra da sua natureza e estatuto jurídico, titulam e promovem a constituição de sociedades com fins desportivos, para o efeito de proverem a necessidades específicas da organização e do funcionamento de sectores da respetiva atividade desportiva.*

⁶³ De acordo com o artigo 22.º n.º 1, o estatuto de utilidade pública desportiva é o instrumento por que é atribuída a uma federação desportiva a competência para o exercício, dentro do respetivo âmbito, de poderes regulamentares, disciplinares e outro de natureza pública.

organização do desporto profissional no seio das federações desportivas (órgão autónomo) e, por fim, a construção de um sistema de justiça desportiva⁶⁴.

A partir da entrada em vigor da LBSD, assiste-se a uma criação legislativa e regulamentar no desporto, sem paralelo na história do ordenamento jurídico nacional. JOÃO LEAL AMADO⁶⁵ resume exemplarmente a situação:

“Diga-se, de resto, que, se o século XX foi o século do desporto, a última década do século terá sido, entre nós, a década do direito do desporto. Com efeito, a publicação da LBSD, em 1990, veio dar azo a uma produção normativa sem precedentes em matéria desportiva”.

Entre o ano de 1990 e 2004, sucedem-se a um ritmo nunca antes visto as medidas legislativas na área do desporto. E foi precisamente no ano 2003, que, com alguma surpresa, o programa do XV Governo Constitucional⁶⁶ anunciava o surgimento de um novo diploma quadro do desporto nacional com o objetivo de rever a LBSD e consagrar uma nova Lei de Bases do Desporto. No seu texto político, o Governo afirmava que *o modelo de desenvolvimento desportivo em Portugal encontrava-se esgotado*, obviamente que ambicionava uma reforma ao sistema legislativo desportivo, nomeadamente, uma revisão à LBSD. Entre outras medidas, os domínios eleitos no programa governamental versavam sobre a criação de um conselho de ética desportiva, um regime de policiamento de espetáculos desportivos e a reestruturação da administração desportiva. Pese embora ser alvo de muitas críticas, o Conselho de Ministros aprovou, na sua reunião de junho de 2003, enviar à Assembleia da República uma proposta de lei relativa a uma nova Lei de Bases do Desporto, que veio a densificar-se

⁶⁴ Cfr. artigo 25º da LBSD.

⁶⁵ LEAL AMADO, JOÃO, *Vinculação versus Liberdade. O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 26.

⁶⁶ O referido programa político encontra-se publicado no DAR, II, Série-A, Suplemento ao n.º 2, de 18 de abril de 2002.

com aprovação da Lei nº 30/2004, de 21 de julho, a Lei de Bases do Desporto (LBD)⁶⁷.

Se tivéssemos que condensar numa frase o nosso sentir sobre o valor e a eficácia da LBD, diríamos, seguramente, que se tratou de uma oportunidade perdida, de desperdício de tempo e de esforços individuais e coletivos. Outros autores manifestaram-se, na generalidade, pelo apontar de aspetos, no mínimo, pouco positivos, presentes primeiro na proposta de lei e, depois, na própria lei⁶⁸. A LBD veio a revelar-se ineficaz por vários fatores: o primeiro prende-se com a sua elaboração, não obteve um mínimo de participação dos operadores desportivos e não conseguiu gerar, no universo parlamentar, um mínimo de consenso, logo não poderia aspirar a ter uma vida saudável. O segundo fator relaciona-se com a dissolução da Assembleia da República⁶⁹ que, em bom rigor, não se pode afirmar que tenha havido um único ato, legislativo ou regulamentar, que tenha conferido operacionalidade à LBD.

Tal situação acarretou que durante um largo período de tempo o sistema desportivo tenha vivido com uma *co-habitação normativa* dotada de uma certa dose de singularidade e, aqui e acolá, de incerteza jurídica. Na verdade, por um lado tínhamos uma LBSD, acabada de ser expressamente revogada⁷⁰, plena de herança normativa, de herdeiros naturais que cobriam o universo desportivo quase por completo. Por outro lado, a LBD, estéril, incapaz de ver nascer, sob o seu signo, qualquer descendência.

⁶⁷ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto – Estudo, Notas e Comentários*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 27-36.

⁶⁸ RELÓGIO, LUÍS PAULO, *Um projeto de Lei de Bases do Desporto: reforma ou remake?*, no *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 31, março 2004, pp. 14-19, revela-se fortemente crítico. Numa apreciação geral, exprime um julgamento negativo. Na especialidade, para além de outros aspetos, as suas críticas vão para o “aborto jurídico” composto à volta do Conselho Superior de Desporto e para a “construção de uma arbitragem desportiva, em termos tido, inclusive, por inconstitucionais. Por outro lado, merecem destaque os contributos críticos, ainda em sede de proposta de Lei de Bases do Desporto, recolhidos na *Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto*, Ano I, n.º 2, janeiro/abril 2004. Aí podemos obter a visão de MARIA JOSÉ CARVALHO sobre “*A Mulher e a proposta de Lei de Bases do Desporto*”, pp. 277-286, de RICARDO COSTA sobre os “*Clubes desportivos e as sociedades desportivas: primeiras reflexões na entrada em jogo de uma nova Lei de Bases do Desporto*”, pp. 303-321 e de NUNO BARBOSA sobre “*O novo Conselho Superior do Desporto: aplausos ou assobios?*”, pp. 323-336.

⁶⁹ Decreto do Presidente da República n.º 100-B/2004, de 22 de dezembro.

⁷⁰ Cfr. artigo 90º n.º 1 da LBD.

Por fim, o XVII Governo Constitucional pareceu apontar, desde cedo, como sua meta, a elaboração de uma nova lei quadro do desporto. No seu programa político⁷¹ critica a LBS, referindo que “esta não serve os objetivos nem contribuía para a resolução dos problemas do desporto português”. Menciona, ainda, que esta “ignorou a realidade, marginalizou o movimento associativo e esqueceu a importância das autarquias locais no desenvolvimento do desporto nacional”.

Por outro lado, anuncia um Congresso do Desporto⁷² envolvendo todos os agentes desportivos, promovendo um verdadeiro diálogo entre o Estado e o movimento desportivo, responsabilizando todos pelo futuro do desporto português que, entre outros objetivos, sustentaria as correções e ajustamentos legislativos e regulamentares consequentes. Se dúvidas existissem, as propostas, as comunicações e os contributos trabalhados neste Congresso iriam saber dar resposta.

Não obstante, em dado momento, se ter chegado a anunciar uma rápida entrega da proposta de lei na Assembleia da República (PPL80/X)⁷³, a verdade é que a proposta de lei só veio a ser aprovada em Conselho de Ministros a 14 de junho e anunciada, na Assembleia da República, a 29 do mesmo mês, que, mais tarde, veio a dar origem à Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro, a atual Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD).

Observando a LBAFD, na sua formulação final, reparamos alguns aspetos significativos em confronto com as soluções iniciais adiantas pela PPL80/X. Em primeiro lugar, e quanto à sua denominação e âmbito – atividade física e desporto, constatar que a mesma permaneceu inalterada. A *atividade física* da LBAFD surge-nos como que funcionalizada, ou seja, surge regulamentada e organizada nas disposições deste documento normativo. Quanto ao elevado grau de intervenção pública no regime jurídico das federações desportivas, assinala-se algum “retrocesso”. Com efeito, no artigo 20º viu-se excluída a figura

⁷¹ O programa encontra-se publicado no DAR, II Série-A, n.º 2, de 18 de março de 2005.

⁷² O Congresso do Desporto foi uma organização da responsabilidade da Secretaria de Estado da Juventude e do Desporto, e teve lugar entre 12 de dezembro de 2005 e 18 de fevereiro de 2006.

⁷³ Encontra-se publicada no *Diário da Assembleia da República*, I Série-A, n.º 124 de 30 de junho de 2006 – PPL80-X.

da “renovação” do estatuto de utilidade pública desportiva” e o determinismo temporal da titularidade do estatuto que o acompanhava. Contudo, este recuo pode bem ser mais aparente do que real. Por sua vez, o quadro de relações entre as federações e as respetivas ligas profissionais manteve-se inalterado. Para além disto, avança-se com um novíssimo conceito de liga profissional, onde os clubes e as sociedades desportivas que disputam as competições desportivas profissionais perdem a exclusividade do protagonismo organizativo⁷⁴. Por último, sobre a temática respeitante ao apoio financeiro público, podemos afirmar que no respeito ao apoio público às associações desportivas bem geral, progrediu-se, eliminando-se aquilo que poderia constituir uma exigência desconforme com o artigo 79º da CRP, isto é, a necessária titularidade do estatuto de utilidade pública⁷⁵. Por outro lado, relativamente à “proibição” do apoio financeiro aos clubes participantes em competições desportivas de natureza profissional⁷⁶ não se registaram alterações.

De forma mais serena, podemos enfatizar outros aspetos tais como o *princípio da redução a todo o custo*, no que concerne à redução dos articulados em comparação com a LBD – redução de noventa para cinquena artigos. No domínio das políticas públicas, não se acolhe as valências do planeamento, segue-se, apenas, o Plano Oficial de Contabilidade. Quanto à Administração Pública Desportiva – central, regional e local, também não é concedido um lugar digno na LBAFD. Neste diploma vislumbra-se ainda uma intenção centralizadora. Em três normas diretamente relacionadas com vertentes de financiamento público desportivo – artigos 8º n.º 4, e 46º n.ºs 1 e 2 – concede-se relevância acrescida aos atos do membro do Governo responsável pela área do desporto. Por fim, onde a LBAFD merece o nosso aplauso é no seu discurso de maior rigor no financiamento público e subsequente utilização de dinheiros públicos por entidades privadas⁷⁷. Dir-se-á, a finalizar, que a LBAFD apresenta

⁷⁴ Cfr. artigo 22º n.º 3 e n.º 4 da LBAFD.

⁷⁵ Cfr. artigo 46º n.º 1 da LBAFD.

⁷⁶ Cfr. artigo 46º n.º 2 da LBAFD.

⁷⁷ Tal é bem patente em normas constantes dos artigos 46º e 47º da LBAFD.

um significativo espaço de liberdade de conformação para o legislador de desenvolvimento.

Em jeito de conclusão, e após uma breve análise quer do preceito constitucional plasmado no artigo 79º quer da [evolução] Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto, observamos que um é o complemento do outro. Face à crescente (e infelizmente ainda atual) projeção do fenómeno da violência no desporto, o legislador constituinte entendeu por bem elevar o valor constitucional. E se a violência adquiriu “dignidade constitucional” em 1989, quer a LBSD como a atual LBAFD vieram de seguida alargar as preocupações do Estado, referindo-se à *garantia da ética desportiva*⁷⁸, proposição que além da violência associada ao desporto, dirige ao Estado a função de adotar medidas tendentes a prevenir e a punir outras manifestações antidesportivas como a corrupção⁷⁹, a dopagem⁸⁰ e qualquer forma de discriminação social.

Por último, realçar o tratamento ímpar que o desporto recolhe no texto fundamental: o tema apresenta consistência, ocupando espaço próprio na Constituição, recebendo atenção redobrada nas sucessivas intervenções do legislador constituinte. Face a este posicionamento constitucional do desporto, tem vindo o legislador ordinário a ocupar espaços significativos de normação. Para além da importância da Lei de Bases do Sistema Desportivo, Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro, assim como da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro, é já muito significativa a produção legislativa neste domínio, cobrindo aspetos tão importantes como os da formação dos agentes desportivos, da preservação dos valores da ética desportiva, do financiamento público da atividade desportiva e do relacionamento entre o Estado e as federações desportivas.

⁷⁸ Cfr. artigo 3º da LBAFD.

⁷⁹ Quanto à corrupção veja-se o Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro, revogado pela Lei nº 27/2009 de 19 de junho. Ver também, Lei n.º 101/2017 publicada em *Diário da República* n.º 165/2017, Série I de 2017-08-28.

⁸⁰ Neste domínio, o Decreto-Lei n.º 183/97, de 26 de julho, veio estabelecer o normativo sobre a prevenção e combate ao doping no sistema desportivo português. Ver ainda o Decreto n.º 2/94, de 20 de janeiro, que aprovou, para ratificação, a Convenção contra o Doping, do Conselho da Europa.

Termino esta análise com um desabafo do ilustre autor JOSÉ MANUEL MEIRIM⁸¹:

“É bem evidente que o papel essencial do jurista é o de um alfaiate que, perante o seu cliente (a política desportiva), procura responder tecnicamente às vontades de outros. Assim sendo, não pode ser julgado pelas opções relativas ao fato ou vestido que o cliente pretende. O bom ou mau gosto reverte para o cliente, para a política desportiva. Para o jurista resta a responsabilidade, e não é pouca, pelo desenhar conforme da peça de roupa que lhe foi encomendada”.

1.3 O Seguro Desportivo

Pese embora este tema merecer a nossa atenção no terceiro capítulo, iremos proceder a um enquadramento meramente conceptual desta noção neste ponto, procurando demonstrar o aparecimento e a institucionalização deste instrumento no sistema desportivo português.

A atividade desportiva, apesar de nobre, comporta na grande maioria vários danos, riscos e lesões pessoais. Nestas situações, procura-se determinar em que circunstâncias uma pessoa pode ser responsável pelo dano provocado noutra pessoa e em que medida está obrigado a repará-lo. Obviamente que nestas questões, o instituto da responsabilidade civil é convocado agir. Quem irá reparar o dano? Quem terá direito a indemnização? Será que aquela atividade estava coberta pelo seguro? E se houve incumprimento do dever de segurar?

⁸¹ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto – Estudo, Notas e Comentários*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 115.

Não há dúvidas quanto ao facto de a figura do seguro estar intimamente ligada ao regime da responsabilidade civil, daí reservamos espaço para esse sistema.

A Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, prevê no seu artigo 42º a instituição de um sistema de seguros, nomeadamente um seguro obrigatório para todos os agentes desportivos, um seguro para instalações desportivas e um seguro para manifestações desportivas⁸². Com o objetivo de garantir a proteção dos praticantes não compreendidos no número 1 do artigo 42º da LBAFD, o número 2 desse artigo, assegura “*a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório para: a) Infraestruturas desportivas abertas ao público; b) Provas ou manifestações desportivas*”, cabendo a responsabilidade de celebrar contratos de seguro desportivo às federações desportivas e às entidades compreendidas nas alíneas deste artigo. Também o artigo 43º do mesmo diploma, referindo-se às obrigações das entidades prestadoras de serviços desportivos, estabelece a existência obrigatória de seguros relativos a acidentes ou doenças decorrentes da prática desportiva. De salientar que as entidades que organizem provas ou manifestações desportivas, ainda que as mesmas não sejam abertas ao público, são responsáveis pela celebração do contrato de seguro desportivo. É o que resulta deste novo regime. Na vigência do Decreto-Lei n.º 146/93 de 26 de abril [revogado], o Tribunal da Relação do Porto considerou que “*nas provas desportivas, não abertas ao público, não é exigível seguro desportivo por parte da entidade organizadora*” (cfr. Acórdão de 15.04.1997, disponível em www.dgsi.pt, Processo 9621132)⁸³.

O desporto, até por definição, é uma atividade predominantemente física, exercitada com carácter competitivo. Cobrir os riscos, através da instituição do

⁸² Cfr. artigo 42º da LBAFD (Seguros): *1 - É garantida a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório dos agentes desportivos inscritos nas federações desportivas, o qual, com o objetivo de cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos, protege em termos especiais o praticante desportivo de alto rendimento. Anteriormente à sua entrada em vigor, cfr. artigo 70º da LBD.*

⁸³ ALVES, PAULO FARINHA, *Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro, que estabelece o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório*, em AA.VV - PLMJ, *A nova legislação do desporto comentada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 153-186.

seguro obrigatório, é uma necessidade absoluta para a segurança dos praticantes⁸⁴.

Para alcançar esse objetivo, no desenvolvimento da Lei de Bases do Sistema Desportivo⁸⁵, a Lei n.º 1/90 de 13 de janeiro, foi publicado o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, no qual se instituiu o regime jurídico do seguro desportivo, enquanto seguro obrigatório. Com a implementação dos seguros obrigatórios atende-se a uma necessidade social fundamental, a de assegurar que o beneficiário chegue, efetivamente, a usufruir da cobertura. É certo que um sistema de seguros não evita o risco, mas previne o perigo de as vítimas não obterem o ressarcimento. A nossa doutrina vem apontando um conjunto de riscos suscetíveis de serem abrangidos pelo seguro desportivo, nomeadamente os riscos sobre a integridade física dos praticantes, os riscos sobre a integridade física dos espectadores ou terceiros, os riscos a que estão expostos os recursos humanos afetos ao evento desportivo e, bem assim, os riscos inerentes à deslocação para o local onde se realiza o evento desportivo.

Neste contexto, o regime jurídico do seguro obrigatório veio “cobrir os riscos de acidentes pessoais inerentes à respetiva atividade desportiva”⁸⁶, com exceção dos riscos verificados no domínio do desporto escolar, caracterizando-se, este, por ser um seguro de acidentes pessoais. Este regime já tinha sido adotado pela LBD embora com roupagem diversa e com uma inovação: o carácter facultativo do seguro para os praticantes desportivos profissionais, cujos riscos sejam cobertos por seguro de acidentes de trabalho. Por outro lado, a

⁸⁴ Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro, Diário da República n.º 7, Série I, 12 de janeiro de 2009 – Regime Jurídico do Seguro Desportivo Obrigatório.

⁸⁵ Nas palavras do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, a matéria do seguro desportivo foi abordada, uma vez que a LBSD atribuiu “a tarefa de promover a institucionalização e a regulamentação de um sistema de seguro desportivo” e determinou a “respetiva obrigatoriedade para os praticantes enquadrados na prática desportiva formal e para os agentes sujeitos a situações especiais de risco”. Cfr. ainda o artigo 16º da LBSD (Seguro Desportivo e Segurança Social): **1 - É assegurada a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório dos praticantes desportivos enquadrados na prática desportiva formal, o qual, com o objetivo de cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos, protege em termos especiais o praticante desportivo de alta competição. 2 - Outras categorias de agentes desportivos cuja atividade comporte situações especiais de risco estão igualmente abrangidas no seguro de regime obrigatório.**

⁸⁶ Cfr. artigo 5º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro – Lei do Seguro Desportivo Obrigatório, doravante designada por LSD). Este diploma veio revogar o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, que, por sua vez, substituíra o Decreto-Lei n.º 162/87, de 8 de abril (diploma que instituiu o seguro desportivo obrigatório).

abrangência do sistema de seguro passou a estar prevista para os “*agentes desportivos*”⁸⁷ (e não apenas para os praticantes) inscritos em federações desportivas que obrigatoriamente devem proceder à sua adesão ao seguro desportivo de grupo⁸⁸ instituído pelas federações no momento da sua inscrição nas mesmas⁸⁹.

Uma nota, ainda, para ressaltar que o incumprimento da obrigação de celebrar e manter vigente o contrato de seguro implica, para além da responsabilidade contra-ordenacional prevista na LSD, uma responsabilidade pelo pagamento das respetivas indemnizações, nos mesmos termos em que responderia o segurador, caso o seguro tivesse sido contratado, assim prevê o regime sancionatório.

Em conclusão, referir que o seguro tem uma larga tradição na ordem jurídica portuguesa sendo certo que a legislação que estabeleceu o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório (Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril) foi alvo de revisão pelo atual Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro (que revogou igualmente as Portarias n.º 757/93, de 26 de agosto, e a Portaria n.º 392/98, de 11 e julho), o que significa que não estávamos salvaguardados de uma futura reforma. As críticas aos limites quantitativos das reparações em dinheiro, o seguro de vida garantido aos atletas de alto rendimento e a implementação de novas regras para o seguro desportivo, de forma a compatibilizar a diferente situação dos diversos agentes desportivos são algumas das questões que este sistema tem de conviver e, por demais, resolver.

Deixaremos para o terceiro capítulo uma abordagem mais pormenorizada ao regime jurídico do seguro desportivo, auxiliada pela jurisprudência nacional e

⁸⁷ Cfr. artigo 7.º da LSD – (Agentes desportivos): 1 -*Para efeitos do disposto no presente decreto-lei são agentes desportivos, nomeadamente: a) Praticantes desportivos federados; b) Árbitros, juizes e cronometristas; c) Treinadores de desporto; d) Dirigentes desportivos.*

⁸⁸ Acerca das características dos seguros de grupo, e dos vários tipos de seguros existentes na atividade desportiva, consultar o artigo de PAULO MOURA, *Seguros obrigatórios nas atividades desportivas e de lazer*. Revista Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, Ano III, n.º 8, pp. 221-257.

⁸⁹ Cfr. artigo 8º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 10/2009 – LSD – que prevê a possibilidade de ficarem isentos da obrigação de aderir ao seguro desportivo de grupo os agentes desportivos que façam prova, mediante certificado emitido por um segurador, de que estão abrangidos por uma apólice que garanta um nível de cobertura igual ou superior ao mínimo legalmente exigido para o seguro desportivo.

estrangeira, assim como pela doutrina, onde iremos analisar o seu âmbito de cobertura, a produção de efeitos, os principais seguros obrigatórios na atividade desportiva, a não contratualização do seguro desportivo obrigatório (o incumprimento do dever de segurar) e a responsabilidade das federações desportivas face ao sinistrado.

1.4. A Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos - Modalidades

A capacidade de assumir responsabilidades e de a elas se obrigar é um dos traços mais característicos da condição humana. Esta responsabilidade tem a ver com a *liberdade* e, portanto, com a possibilidade de escolher entre o bem e o mal, levando cada homem a assumir de forma consciente a autoria do seu agir em todas as suas consequências. A responsabilidade e a liberdade têm, por sua vez, que ver com a *racionalidade* do homem⁹⁰.

Quando a lei assim prevê, sujeitando o autor dum fato ilícito à reparação dos danos ocasionados, fala-se em responsabilidade civil. Esta responsabilidade consistirá, portanto, na necessidade imposta a quem transgride as suas obrigações, adotando comportamento diverso do que lhe era prescrito, e por tal forma causa prejuízo ao titular do correspondente interesse tutelado pela ordem jurídica, de colocar à sua custa o ofendido no estado em que ele se encontraria se não fosse a lesão sofrida⁹¹.

Parte-se da constatação de um fenómeno social simples consubstanciado na crescente proximidade entre as pessoas e no desenvolvimento proporcionado pela Revolução Industrial, o que se traduziu numa sociedade cada vez mais perigosa e implicou, necessariamente, uma maior sujeição à produção de danos. Porém, “sendo os bens terrestres, por essência, transitórios e perecíveis, perdê-los ou vê-los deteriorados é sempre um risco natural para aquele que os possui”⁹². Assim, por regra, os prejuízos, os danos, correm por conta de quem

⁹⁰ DUARTE, CARDOZO, *Responsabilidade*, Polis, São Paulo, vol. V, coluna 462.

⁹¹ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Almedina, Coimbra, 1987, Vol. I, pp. 126-127.

⁹² SILVA, MANUEL GOMES DA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944, p. 166.

os sofre, só exclusivamente o lesado por responsabilizar terceiro pela ocorrência de alguma lesão⁹³. A responsabilidade civil surge, precisamente, para permitir ao lesado imputar a lesão sofrida a terceiro de modo a que este deva “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”, como prescreve o artigo 562º do Código Civil.

O instituto da responsabilidade civil implica na sua base uma distinção: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira sucede sempre que preexista uma relação jurídica obrigacional e aquele que nesta ocupa a posição de devedor não cumpra pontualmente. A segunda produz-se sempre que não exista relação jurídica prévia e a ocorrência do dano na esfera daquele que a partir daqui será constituído credor resulte da violação de um dever genérico (*maxime*, da violação do dever de respeito por situações alheias).⁹⁴ Trata-se de uma distinção com uma remotíssima, longa e profunda história a qual, todavia, hodiernamente, se esbateu ao ponto de a diferença entre ambas residir em pormenores de regime (ónus da prova da culpa, por exemplo), que não são suficientes para impedir a unificação.⁹⁵ Mesmo o nosso Código Civil, apesar de manter a dicotomia tradicional, acaba por implicitamente aceitar a similitude entre ambas as responsabilidades.

A discussão relativa à responsabilidade civil em eventos desportivos é necessária na medida em que os tribunais comuns são competentes para dirimir litígios e para julgarem ações de responsabilidade civil decorrentes de uma prova ou de um treino desportivo. Neste sentido, a já referida Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro, a LBAFD, no seu artigo 18º n.º 4 (Justiça Desportiva)⁹⁶, refere que “as

⁹³ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Teoria Geral do Direito Civil*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 146.

⁹⁴ PINTO, CARLOS MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª edição, 2005, p. 137.

⁹⁵ O autor MANUEL GOMES DA SILVA, em *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944, p. 390, defende que “No nosso direito não se distingue a responsabilidade contratual da aquiliana: os regimes das duas são, pelo menos em princípio, idênticos.”

⁹⁶ Este artigo mantém, em geral, os princípios orientadores da lei revogada. O art.º 47 da anterior Lei de Bases do Desporto (Lei n.º 30/2004, de 21 de julho) estabelecia limitações no acesso à justiça comum. Na medida em que os danos causados no âmbito de um evento desportivo se prendam ou com matérias não estritamente desportivas ou com infrações à ética desportiva ou da violência parece serem suscetíveis de recurso juntos dos tribunais comuns. JOSÉ MANUEL MEIRIM, em *Lei de Bases do Desporto Anotada*, 2005, pp. 101-103, elabora uma crítica a este artigo sobre o que se devia entender por *questões estritamente desportivas*, assegurando, contudo, o direito constitucionalmente garantido

decisões e deliberações disciplinares relativas a infrações à ética desportiva, no âmbito da violência, da dopagem, da corrupção, do racismo e da xenofobia são matérias estritamente desportivas". Neste sentido, os casos de infrações à ética desportiva, no âmbito da violência, entre outras, podem ser da competência da jurisdição estadual, quer de natureza cível, quer criminal. Daqui resulta que esta interpretação é a que se encontra mais em conformidade com o artigo 20º da CRP que prevê o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva.

No domínio dos eventos desportivos podemos determinar distintas situações paradigmáticas. Considerando como pano de fundo os danos sofridos pelo desportista, a doutrina identifica as seguintes fontes de perigos: a) Insegurança das instalações desportivas; b) Conduta negligente de outro desportista; c) Falta de medidas de organização; d) Acidentes durante a aprendizagem desportiva⁹⁷. Algumas destas ocorrências podem ser observadas na nossa jurisprudência⁹⁸, assim como em jurisprudência estrangeira, permitindo-nos desdobrar em vários tipos de responsabilidade que vivenciamos no universo desportivo⁹⁹.

1.4.1. A responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes

A primeira espécie de responsabilidade civil, neste domínio, remete-nos para a responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes.

do acesso aos tribunais (artigo 20º, nº 1) e ainda do direito à tutela jurisdicional consagrado no artigo 268º nº 4, da lei fundamental)

⁹⁷ ORTI VALLEJO, ANTONIO, *La Jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva*, *Revista Juridica del Deporte*, 2000, n.º 4, pp. 37 e ss.

⁹⁸ MEIRIM, JOSÉ MANUEL, *O Desporto nos Tribunais*, Centro de Estudos e Formação Desportiva, D.L., Lisboa, 2002, pp. 274 e ss.

⁹⁹ Dado o enquadramento do tema e pela sua pertinência, seguimos de perto os ensinamentos e o elenco taxativo do autor ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, em *Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos*, em *Direito & Desporto*, *Revista Jurídica do Desporto*, Ano V – N.º 14, janeiro/ abril 2008, pp. 227-265, reservando-nos ao direito de tecer considerações pessoais, nomeadamente, tendo em conta a análise de jurisprudência mais recente do que a que é elencada pelo autor no seu estudo.

Tendo por base os danos aos atletas causados por outros atletas, a doutrina consegue distinguir três grupos ou categorias¹⁰⁰: 1) Os desportos praticados lado-a-lado; 2) Os desportos praticados por “atleta-contra-atleta”; 3) Os desportos “uns-contra-os-outros-com-perigo de lesão”.

São considerados *desportos praticados lado-a-lado*, os desportos praticados por atletas que utilizam os mesmos locais cada um realizando, separadamente, a sua atividade

e prestação, concorrendo ou não com os outros, em que são exemplos o esqui e o ciclismo¹⁰¹⁻¹⁰².

Nesta categoria de casos, surgiram alguns relacionados com acidentes de motas de água e embarcações de recreio, levando à aplicação de presunções de culpa, quer pela violação de uma disposição legal de proteção, prevista no artigo 483º n.º 1 do CC, quer pela prática de uma atividade perigosa, provida no artigo 493º n.º 2 do CC.

Assim, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de junho de 2013¹⁰³, determinou que o acidente entre dois condutores de motas de água “faz presumir a culpa do acidente, uma vez que a circulação de ambas se insere no âmbito da mesma atividade qualificável como perigosa (...) a circulação de motas de água, para mais em grupo, deve considerar-se como atividade perigosa, pela sua natureza”. Ou seja, a prática desportiva consistente na

¹⁰⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, in COSTA ANDRADE/ FARIA COSTA/ ANABELA RODRIGUES (Org.), *Liber discipulorum Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 680.

¹⁰¹ No direito norte-americano, condenou-se um esquiador por homicídio de outro esquiador, na decisão “Wake of People v. Hall”. Cfr. Cori Leigh Dahlstrom, “Case Comment: From Recreational Skiing to Criminally Negligent Homicide: A Comparison of United States’ Ski Laws in the Wake of People v. Hall”, *New England Journal on Criminal and Civil Confinement* – Summer 2004 (30 N.E.J. on Crim. & Civ. Com. 209).

¹⁰² **O n.º 2 do artigo 493.º do CC, situado no domínio da responsabilidade aquiliana, consagra uma presunção de culpa no domínio das atividades perigosas (como o esqui, montanhismo e o rafting), impondo a quem as exerce o ónus da prova da falta de culpa para excluir a sua responsabilidade. As atividades perigosas são aquelas que envolvem uma maior probabilidade de causação de danos do que aquela que se verifica nas restantes atividades, seja pelas características da atividade em si, seja pelos meios utilizados para a desenvolver** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo n.º 108/09.7TBVRM.L1.S1 – de 12 de maio de 2016, Relator: Fernanda Isabel Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Processo n.º 467/11.1TBPNI.L1, de 26 de junho 2013, Relator: Cristina Coelho, disponível em www.dgsi.pt.

circulação de motas de água é considerada uma atividade perigosa, o que torna aplicável o disposto no artigo 493º n.º 2 do CC¹⁰⁴. Assim também considerou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de setembro de 2012¹⁰⁵, considerando a “circulação de mota de água no rio (...) que salta devido que salta devido à ondulação provocada por barcos de turismo que nele circulam e causa a queda do passageiro que nela segue no banco traseiro”, como uma atividade perigosa, enquadrável no artigo 493º n.º 2 do CC. Neste caso, para além da presunção de culpa daqui decorrente, existia também responsabilidade pelo risco nos termos do art.º 41.º do DL n.º 124/2004, de 25/5.

No caso das embarcações de recreio, o legislador veio agravar a posição dos proprietários e comandantes destas embarcações, ao impor-lhes o regime da responsabilidade objetiva, no Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de maio.

Como segunda categoria, temos os desportos praticados por “atleta-contra-atleta”, em que cada praticante tem como objetivo derrotar o adversário através de lesões na sua integridade física, de que constituem exemplos paradigmáticos o boxe e as artes marciais. Neste tipo de grupo é usual discutir-se o problema da licitude do consentimento, nomeadamente a questão de saber se existe respeito pelos *bons costumes* e pela *ordem pública*. Não nos iremos alongar sobre este problema que será debatido no segundo capítulo desta dissertação. Contudo, podemos afirmar que na sociedade atual estas atividades são consideradas lícitas e válido se afigura o consentimento em quem nelas participa.

O espaço para ações de responsabilidade civil entre atletas é considerado menor do que noutras atividades desportivas, apesar da agressividade e do

¹⁰⁴ No mesmo sentido, dispõe o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 30 de novembro de 2004 – Processo n.º 04A3925 – Relator: Lopes Pinto, disponível em www.dgsi.pt “Atendendo às características das motas de água, de modo particular à sua acentuada potência e rapidez, ao tipo de contacto com a água quando em circulação e à grande mobilidade, trata-se de meio em que os perigos que genericamente a navegação comporta se encontram em grau fortemente elevado; (...) deve considerar-se, como bem qualifica a sentença, como actividade perigosa, pela sua natureza, a prática desportiva consistente na sua circulação, o que torna aplicável o disposto no art.º 493 n.º 2 do CC”. O STJ aplicou a presunção de culpa prevista na referida norma, condenando o autor do dano a pagar a indemnização ao lesado.

¹⁰⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de setembro de 2012 – Processo n.º 7799/10.4TBVNG.P1 – Relator: Amaral Ferreira, disponível em www.dgsi.pt.

intuito de causar lesões, típico destes desportos, em que o âmbito da ilicitude é diminuto.

Na última e terceira categoria, havemos os desportos “uns-contra-os-outros-com-perigo de lesão” em que o objetivo do jogo não consiste em causar lesões a outros atletas, embora essas aconteçam com alguma frequência, dada a virilidade e a velocidade com que se dão as jogadas e o contacto físico inevitável. São exemplos deste grupo o futebol, o basquetebol, o hóquei, o andebol entre outros¹⁰⁶.

No que concerne aos danos ocorridos da prática desportiva neste tipo de atividade devemos analisar os vários interesses em jogo. Em primeiro lugar, destacamos a proteção dos direitos de personalidade (também constitucionalmente protegidos), tais como a integridade física e, nos limites, a vida. Em segundo, a nossa sociedade compreende que a prática da atividade desportiva deve ser competitiva, o que permite justificar certas lesões à integridade física, que noutra dimensão, não seriam consideradas como aceitáveis. O autor HEINRICH E. HÖRSTER¹⁰⁷ afirmava que “os praticantes de um desporto perigoso consentem nas lesões que possam acontecer não obstante a observação das respetivas regras”.

Neste sentido, e analisando os direitos fundamentais, podemos afirmar que o desporto constitui uma forma de expressão e desenvolvimento da personalidade, com proteção constitucional no direito do desenvolvimento da personalidade previsto no art.º 26º n.º 1 da CRP, e ao desporto, como já foi possível observar *supra*, foi concedida dignidade normativa ao constar no elenco dos direitos fundamentais – direitos e deveres culturais – com breves referências nos artigos 70º e 79º da CRP.

¹⁰⁶ Não podemos entender estes exemplos como vedados ou inflexíveis. Por exemplo, pode haver dúvidas quanto ao facto de classificar o rugby ou rúguebi como pertencente a este grupo ou ao anterior. Isto porque é característico deste desporto o contacto físico entre os atletas, quer nas formações de bola ao solo, quer no sistema de defesa através de placagem, o que não sucede, de forma lícita, no futebol, basquetebol, andebol ou outros desportos similares.

¹⁰⁷ HÖRSTER, HEINRICH E., *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 268.

1.4.2. A responsabilidade do treinador desportivo

O treinador de modalidades desportivas não é de qualificar como praticante desportivo, nos termos e para os efeitos previstos no regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva (CTPD - Lei n.º 28/98, de 26-06). Não obstante, as situações de aprendizagem desportiva podem conduzir a uma afirmação possível do instituto da responsabilidade civil, na figura do treinador desportivo. Neste seguimento, iremos elencar alguns exemplos de jurisprudência nacional e estrangeira, onde estes casos se ressalvam.

Em Itália, a Corte de Cassação Italiana¹⁰⁸, sentenciou um treinador de esgrima pela prática de um golpe profundo: “utilizou uma força de penetração anómala e heterodoxa em relação a este tipo de competição” (*forza di penetrazione anomala ed eterodossa rispetto a detto tipo di competizione*). Noutra atividade desportiva, nomeadamente artes marciais, na presença de níveis diferentes, colocaram de um lado um “principiante” e do outro lado “um cinturão negro”, caso em que o Tribunal Civil de Génova¹⁰⁹, afirmou no seu acórdão de 4 de maio de 2000, que deve ser exigido um especial dever de cuidado por parte do treinador do “cinturão negro” mais rigoroso do que o simples respeito pelas regras da competição.

Em Espanha, a Audiência Provincial de Málaga, no acórdão de 5 de dezembro de 1995, respeitante a um caso de Taekwondo, condenou o treinador por uso excessivo de violência. No mesmo contexto, a Audiência Provincial de Salamanca condenou o treinador de equitação, considerado este como negligente por não ter tomado as medidas preventivas e adequadas para evitar a queda do jovem atleta.

Pelo nosso país também temos vários acórdãos respeitantes à figura do treinador desportivo e do professor de educação física. Assim, o Acórdão do

¹⁰⁸ Cassation 12 de novembro de 1999.

¹⁰⁹ Rivista di Diritto Sportivo, 2000, N.º 3-4, pp. 690 e ss.

Supremo Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 2010¹¹⁰, analisou um caso de alegada responsabilidade civil contratual e violação do dever de vigilância e prevenção do perigo por parte de um professor de educação física para com uma aluna de quinze anos, sendo por tal passível do juízo de censura ético-jurídico que exprime a culpa. Fundamenta o STJ a sua decisão nos seguintes termos:

“Tendo o Réu um contrato de trabalho com o Colégio que a Autora, como aluna frequentava, e competindo-lhe no exercício das suas funções, ministrar aulas de ginástica e acompanhar os alunos praticantes nos exercícios que executavam sob a sua orientação e fiscalização, há que considerar que, em relação à entidade empregadora, existe responsabilidade contratual, mas já não em relação aos educandos; em relação a estes, competia-lhe o dever de vigilância e prevenção de perigo durante a execução dos exercícios. (...) ao não acompanhar de modo proficiente a execução os exercícios, mormente o que competia à Autora executar, um salto mortal mediante a utilização de um trampolim e de um colchão no solo, o Réu não podia deixar de ter presente que lhe estava cometida uma obrigação de resultado; assegurar que os exercícios executados sob a sua vigilância não poriam em causa a saúde dos alunos. (...) Tratando-se de uma actividade perigosa, em concreto, a prática de salto mortal numa aula de ginástica por uma aluna de quinze anos de idade que caiu e se lesionou fisicamente, sem que a sua atuação estivesse a ser vigiada e assistida pelo Réu, professor de ginástica, que se encontrava distante cerca de cinco metros do local do salto, não elidiu ele a presunção de culpa que

¹¹⁰ Acórdão do STJ, de 30 de novembro de 2010 – Processo n.º 1166/04.6TBLSD.P1.S1, Relator: Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

sobre si impendia, nem cumpriu o dever de vigilância a que estava obrigado, sendo por tal passível do juízo de censura ético-jurídico que exprime a culpa”.

Com efeito, por existir culpa por parte do professor de educação física, que não almejou ilidir a presunção de culpa que sobre ele impendia, a pretensão indemnizatória só poderia ter sucesso.

Por outro lado, a hipótese de culpa presumida que prescreve o artigo 491º sobre a responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outras, poderá facilitar a imputação de culpa aos treinadores relativamente a danos causados por atletas a terceiros.

1.4.3. A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores

Nesta espécie de responsabilidade civil abarcam as situações paradigmáticas das provas de rallys e de kartings. Na nossa jurisprudência, temos em consideração o Acórdão do STJ de 17 de novembro de 2005¹¹¹, que acabou por condenar o detentor de um veículo de rally pelo atropelamento de espetadores, considerando esta situação cair no âmbito da responsabilidade objetiva prevista no artigo 503º do CC. Nesta decisão, o tribunal considerou que uma *“prova desportiva de velocidade (um “rally”) mais do que um acidente de viação (que não deixa de ser) é um acidente desportivo”, (...)* *Precisamente porque é um “acidente desportivo” é que, para além dos mais responsáveis em matéria de acidentes de viação, são também responsáveis civilmente por eventuais danos sua consequência os organizadores de tais provas desportivas”,* e, por ser considerada uma atividade perigosa, aplica-se o disposto no número 2 do artigo 493º do CC.

¹¹¹ Acórdão do STJ de 17 de novembro de 2005, Processo n.º 04B4372, Relator: Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, no Acórdão do STJ de 6 de junho de 2002¹¹², o tribunal considerou uma corrida de *Karting* como “*uma atividade perigosa*”, justificando a aplicabilidade do artigo 493º do CC, recaindo a presunção de culpa. Para além disto, atentou “*a entidade organizadora responderá pelos danos causados pelo atropelamento de um intruso peão entrado na pista para assistir a um concorrente seu filho acidentado se não provar ter usado de todas as providências exigidas pelas circunstâncias para prevenir o sinistro*”. Neste caso, o Tribunal acabou por condenar a Ré ao pagamento de uma indemnização aos espetadores que sofreram lesões durante uma prova: “*resulta que a ré não provou, e a ela competia fazê-lo, que usou de todas as providências exigidas pelas circunstâncias, para evitar o atropelamento*”.

Na mesma atividade desportiva, numa corrida de *Karting*, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de dezembro de 2009¹¹³, considerou que o condutor do Kart “*infringiu as regras de segurança lhe impunham a permanência nesse veículo*”, existindo “*culpa da sua parte na produção do acidente, pelo que não pode ser imputada à recorrente a responsabilidade pelos danos que aquele sofreu*”. Posto isto, entendemos que esta situação poderia enquadrar-se na espécie de responsabilidade civil do organizador de eventos desportivos. Contudo, o Tribunal não o considerou.

1.4.4. A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas e de espetadores

Nesta espécie de responsabilidade civil integramos os casos paradigmáticos de agressões ao árbitro por parte de atletas e, em certos casos, também de espetadores.

¹¹² Acórdão do STJ de 6 de junho de 2002, Processo n.º 02B1620, Relator: Abel Freire, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de dezembro de 2012, Processo n.º 2321/05.7TBVCT.G1, Relator: Conceição Bucho, disponível em www.dgsi.pt.

Com efeito, o Acórdão do STJ de 28 de setembro de 2010¹¹⁴, evidencia um caso de uma agressão a um árbitro, durante a realização de um evento desportivo, nomeadamente, de um jogo de futebol, ocorrida no túnel de acesso aos balneários do recinto de jogos, por arremesso de um pedaço de cimento por parte de adeptos. Estando em causa uma agressão a um árbitro por parte dos espectadores “*face ao disposto no artigo. 483.º, n.º 1, do CC, cumpre apurar da existência de normas regulamentadoras relativas aos dispositivos especiais de segurança que devem equipar os recintos desportivos*”. Ficou provado que o túnel de acesso aos balneários era descoberto, sendo que esta ocorrência se mostrou “violadora do preceituado no DL n.º 270/89, de 18-08, diploma vigente à data e onde se estabelecem medidas destinadas a prevenir a ocorrência de manifestações de violência nos recintos desportivos, consagrando a obrigatoriedade de cobertura dos túneis dos recintos onde se realizem competições desportivas oficiais, exigível desde agosto de 1992”. A atuação omissiva por parte do clube, mostrou-se, não só manifestamente culposa pelas potenciais situações de violência a que poderia conduzir, como efetivamente conduziu, como também violadora da apontada regulamentação legal, que, à data, se mostrava exigível, o que conduziu a que a mesma fosse passível de sancionamento legal (artigo 486.º do CC), decorrendo a responsabilidade do incumprimento das normas legais vigentes destinadas à prevenção da violência nos recintos desportivos. O Tribunal acabou por condenar o clube ao pagamento de uma indemnização ao árbitro, pois não cumpriu com as normas regulamentares vigentes.

Noutro contexto, mais precisamente, um caso de agressão a um árbitro por parte de um jogador de futebol, o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu Acórdão de 13 de dezembro de 2000¹¹⁵, condenou o jogador em causa, obrigando este ao pagamento de uma indemnização ao lesado (o árbitro de futebol). O Tribunal fundamentou a sua decisão, atentando “no facto do arguido ter afrontado uma base essencial do desporto de competição (a não violência) e

¹¹⁴ Acórdão do STJ de 28 de setembro de 2010, Processo n.º 2206/03.1TVPR.T.P1.S1, Relator: Sousa Leite, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de dezembro de 2000, Processo n.º 2971/2000, Relator: Rosa Maria Ribeiro Coelho, disponível em www.dgsi.pt.

ter desautorizado publicamente o árbitro, ora assistente, enquanto autoridade máxima do encontro”.

Num caso mais hodierno, o recente Tribunal Arbitral do Desporto (doravante designado por TAD) foi competente para dirimir o litígio entre um jogador de futebol e um árbitro, mais propriamente, o recurso do Acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol (FPF) – Secção não Profissional, datado de 4 de novembro de 2016, Processo n.º 12 (2016/2017). Nesta situação, o jogador de futebol, num jogo-treino, após receber ordem de expulsão pelo árbitro, agrediu o árbitro assistente, atingindo-o com a mão na cara. O Conselho de Disciplina da FPF acabou por condenar o jogador ao pagamento de uma multa e à suspensão da atividade desportiva por 9 meses. O TAD¹¹⁶, na sua decisão de 3 de março de 2017, diz o seguinte: “Pelo exposto acorda o colégio arbitral em conceder parcialmente provimento ao recurso interposto pelo Demandante, condenando o mesmo nas seguintes sanções, que se avaliam como proporcionais e adequadas à sua conduta: a) suspensão pelo período de 6 (seis) meses a ser cumprida de forma contínua (art.º 131, n.º 3 e art.º 28, n.ºs 4 e 5, ambos do RDFPF); b) multa no valor de 122,40 €, correspondente a 1,2 UC (art.º 131, n.º 3 com a redução imposta, quanto aos limites da sanção, na al. g) do n.º 5 do art.º 25, ambos do RDFPF)”.

1.4.5 A responsabilidade dos organizadores de eventos desportivos

Nesta última espécie de responsabilidade civil podemos distinguir dois tipos de casos: os de má organização ou falta de condições de segurança que provocam danos na esfera jurídica dos espectadores e as situações danosas causadas aos participantes/atletas nos eventos desportivos.

Nos casos respeitantes a danos causados aos participantes/atletas de atividades desportivas em eventos desportivos, na maioria das vezes, são chamados a juízo os organizadores desses eventos. Por exemplo, no Acórdão

¹¹⁶ Decisão do Tribunal Arbitral do Desporto, de 3 de março de 2017, Processo n.º 27/2016, disponível em https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisoes/TAD_27-2016.pdf, consultado no dia 16-04-2018.

do Tribunal da Relação do Porto de 10 de dezembro de 2012¹¹⁷, um participante de uma prova de motocross, organizada por uma Ré, num terreno de outra Ré, sofreu um grave acidente que lhe provocou danos irremediáveis. O autor veio alegar que a prova veio a decorrer num recinto sem as mínimas condições de segurança e que este circunstancialismo foi causa direta e necessária do acidente que, por si sofrido, lhe provocou uma incapacidade total. Acrescentou, que o 1.º réu não tinha seguro da prova, quando tal era obrigatório para as provas desportivas abertas ao público. Neste contexto, o Tribunal veio afirmar que “as entidades que organizem ou promovam provas desportivas abertas ao público têm, por força da lei que celebrar um contrato de seguro temporário de acidentes pessoais a favor dos participantes na prova”. A 1ª Ré ao não ter celebrado seguro veio violar uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios. O Tribunal na douda decisão veio condenar os Réus ao pagamento solidário de uma indemnização ao lesado.

Ainda dentro deste grupo de casos, podemos lançar mão da inversão do ónus da prova prevista no artigo 493º n.º 1 do CC, que prevê uma presunção de culpa do possuidor de coisa móvel ou imóvel relativamente aos danos causados por este, *salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua*. Neste sentido, o Acórdão do STJ de 26 de fevereiro de 2006¹¹⁸ remete-nos para a queda de uma baliza¹¹⁹ no decorrer de um jogo de futebol. O Tribunal enuncia que *“Um clube desportivo com um campo de futebol acessível a crianças tem de manter as balizas do campo fixadas por forma a não caírem (...) Caindo uma baliza e atingindo uma criança que foi praticar futebol para o campo e não provando o dono do campo a falta de culpa, responde pelos danos sofridos”*, assim o prevê o 493º n.º 1 do CC. Adianta, ainda, que *“a suspensão e o balanço na barra superior de uma baliza de futebol são atitudes razoavelmente*

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de dezembro de 2012, Processo nº 2261/06.2TJVNF.P1, Relator: José Eusébio Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Acórdão do STJ de 26 de fevereiro de 2006, Processo n.º 05B3834, Relator: Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁹ Cfr. Decreto-Lei n.º 100/2003, de 23 de maio, que criou um “Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança a Observar na Conceção, Instalação e Manutenção das Balizas de Futebol”

previsíveis (...) que qualquer clube ou escola deve prever, para assegurar que uma baliza não caia". O Tribunal decidiu pela responsabilidade civil do Réu, uma vez que se verificaram os pressupostos previsto no artigo 483º n.º 1 do CC.

Noutro sentido, o Supremo Tribunal Administrativo¹²⁰, em 26 de abril de 2012, considerou que "uma baliza de futebol colocada num recinto desportivo de uma escola secundária, para utilização pelos alunos, não pode ser considerada equipamento perigoso, por não estar fixada ao solo, se, pelas suas características de pesada estrutura em ferro, não necessita de tal fixação para manter equilíbrio e estabilidade, em condições de normal utilização". Assim, "a ausência de tal fixação dessa baliza ao solo não correspondia a violação de regra de ordem técnica a observar pelos responsáveis da escola, que não assumiram, por isso, conduta omissiva ilícita, à luz do disposto no artigo 6, do DL 48 051, de 21.11.67, nem violaram regras de prudência comum que, em tais circunstâncias, lhes impusessem o dever de impedir que os alunos utilizassem tal baliza ou dela se aproximassem". O Tribunal entendeu que não houve violação do dever de cuidado, vigilância e diligência necessários para a emissão de um juízo de censura, e decidiu "julgar improcedente a ação proposta contra o Estado, para efetivação de responsabilidade civil extracontratual por alegada conduta omissiva ilícita dos seus agentes (docentes e funcionários da escola), relativamente aos danos patrimoniais e não patrimoniais, resultantes de acidente sofrido por aluno da referida escola que, num intervalo das aulas, jogava futebol com outros colegas e, para festejar um golo, que marcou e dava vantagem à sua equipa, se dependurou na 'trave' da indicada baliza, que tombou sobre ele, projetando-o contra o solo".

Em solo italiano, a *Corte di Cassazione*, na sua decisão de 28 de outubro de 1995, condenou um vigilante de um campo de ténis, pois este apresentava irregularidades no piso que provocaram lesões num atleta. Neste acórdão, a

¹²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de abril de 2012, Processo n.º 0738/10, Relator: Adérito Santos, disponível em www.dgsi.pt.

Corte suportou-se no artigo 2051 do *Codice Civile*¹²¹ Italiano, norma que o nosso legislador de 1966 se inspirou para formular o artigo 493º n.º 1 do CC português.

Nos casos de danos na esfera jurídica dos espectadores, o nosso julgador tem vindo a conceder indemnizações aos lesados.

Neste cenário, encontramos um caso de responsabilidade do clube por falta de condições de segurança face ao público. O Supremo Tribunal de Justiça, em 29 de novembro de 2005¹²², devido ao facto de uma bola ter agredido um espectador durante um jogo de hóquei em patins, condenou um clube (também responsável pelo pavilhão) ao pagamento de uma indemnização à pessoa lesada nos termos gerais da responsabilidade civil, pela violação de um dever de segurança. O Tribunal considerou que:

“o facto de uma bola impulsionada pelo stick de um jogador na direção da baliza adversária haver embatido na trave ou no poste e tomado a direção de uma bancada e atingido lá uma pessoa não é caso fortuito porque a lesão podia ter sido evitada pela existência no respetivo enfiamento de meios materiais adequados de barragem”.

À data dos factos a legislação ainda não impunha redes de proteção nesta modalidade.

Noutra situação, o Tribunal da Relação de Guimarães, na decisão de 25 de fevereiro de 2016¹²³, numa prova de gincana de automóveis em que um condutor de um veículo participante atropela, por falta de destreza e habilidade, um espectador, acabou por imputar concorrência de responsabilidade quer ao condutor de automóvel, quer à entidade organizadora desse evento:

¹²¹ Cfr. Artigo 2051 do Codice Civil (Danno cagionato da cosa in custodia): “Ciascuno e responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”.

¹²² Acórdão do STJ, de 29 de novembro de 2005, Processo n.º 05B3678, Relator: Salvador da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

¹²³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25 de fevereiro de 2016, Processo n.º 11/13.6TBCBT.G1, Relator: Francisca Micaela, disponível em www.dgsi.pt.

“existe concorrência de títulos de imputação de responsabilidade, responsabilidade civil extra-contratual por ofensa da personalidade, na vertente de ofensa à integridade física por parte do condutor do automóvel, e responsabilidade *ex lege*, por falta de celebração de seguro obrigatório de provas desportivas pela entidade organizadora desses eventos”.

Por último, referir um dos casos mais paradigmático e bem conhecido do nosso público por tudo o que dele adveio, o caso do “*very-light*”. Nesta circunstância, um espetador atirou um petardo (*very-light*) sobre a bancada da equipa adversária ocasionando a morte de um adepto. O Tribunal da Relação de Lisboa, na sua decisão de 12 de fevereiro de 2004¹²⁴, acabou por condenar a FPF pela má organização e pela omissão ilícita do dever jurídico de tomar medidas para evitar que se sucedessem disparos daqueles foguetes, considerando a sua conduta culposa:

“a Federação Portuguesa de Futebol, ao não ter imposto - como lhe incumbia enquanto entidade organizadora da Final da Taça de Portugal, por força do artigo 12.º, n.º 1, DL n.º 270/89, de 18 de agosto - todas as medidas especiais de segurança reconhecidamente adequadas à situação concreta – tratava-se de um jogo de alto risco, num Estádio cujas condições não foram pensadas para as exigências de segurança que os tempos atuais impõem - violou aquela previsão legal, nomeadamente, por não ter aplicado as medidas de vigilância e controlo adequadas, nem efetuado o obrigatório controlo efetivo no acesso, de modo a impedir a introdução de

¹²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de fevereiro de 2004, Processo n.º 04A2070, Relator: Ponce de Leão, disponível em www.dgsi.pt.

objetos suscetíveis de possibilitarem atos de violência”¹²⁵.

Como foi possível observar, o Desporto, tal como um adepto, após a “revista exigida legalmente pelos regulamentos por parte dos meios de segurança”, não consegue ficar à porta de nenhum recinto desportivo, nem de nenhum pavilhão, nem de nenhum evento. A jurisprudência da responsabilidade civil por danos causados nas atividades desportivas vai sucedendo em Portugal, assim como noutras jurisdições. A responsabilidade civil e o direito dos seguros desportivos vão merecer “guarda de honra” sempre que as circunstâncias os chamarem a intervir. Mas será que todas as situações que se enquadram no domínio da reparação dos danos merecem a tutela do direito?

Deixemos essa tarefa para o próximo capítulo...

¹²⁵ Trata-se de um caso de responsabilidade pela má-organização de uma prova de massas, matéria desenvolvida pelo Conselho da Europa, nomeadamente, através da Recomendação n.º R (84) 8 sobre a Redução da Violência dos Espectadores nas Manifestações Desportivas e particularmente nos Encontros de Futebol, adotada pelo Comité de Ministros em 19 de março de 1984, e da Convenção Europeia sobre a Violência e os Excessos dos Espectadores por Ocasão das Manifestações Desportivas e nomeadamente de Jogos de Futebol, de 19 de agosto de 1985, esta aprovada, para ratificação, no nosso país pela Resolução da Assembleia da República n.º 11/87, publicada em Diário da República, Séria I, de 10 de março de 1987.

CAPÍTULO II

CrITÉrios de Ponderação da (I)licitude

§ 2 – CrITÉrios de Ponderação da (I)licitude. 2.1. O dever de vigilância e de cautela. **2.2.** O instituto da assunção do risco. **2.1.1.** Assunção Expressa do Risco. **2.1.2.** Assunção Implícita do Risco. **2.3.** O consentimento do lesado. **2.2.1.** O consentimento expresso. **2.2.2.** O consentimento tácito.

§ 2 – CrITÉrios de Ponderação da (I)licitude

No presente capítulo irão ser discutidas as questões nucleares que me levaram à realização desta dissertação, nomeadamente, a ponderação da (i)licitude no âmbito da prática e organização de atividades desportivas.

Neste segmento, iniciaremos o tratamento desta temática pela análise dos deveres de vigilância e cautela, particularmente, a previsão destes deveres nas normas civilísticas, os seus fundamentos, o seu conteúdo e a sua natureza, e a sua íntima relação com a ilicitude da omissão e o dever jurídico de agir, sem nunca olvidar as referências jurisprudenciais e doutrinárias que lhes estão subjacentes.

Em face de diversas situações de risco e perigosidade que se desenvolvem no decorrer de determinadas atividades ou do comportamento de certos indivíduos, defenderemos, a par da mais moderna doutrina europeia, o instituto da assunção do risco como uma dirimente da ilicitude nos casos em que se verifiquem danos na esfera jurídica própria ou de outros sujeitos, dividindo o seu conceito entre a assunção expressa e implícita do risco. No mesmo sentido,

procederemos ao estudo de outra causa de justificação de factos danosos¹²⁶, máxime o consentimento do lesado, materializado na subdivisão entre consentimento expresso e tácito.

No epílogo deste capítulo, avançaremos com o nosso entendimento e posição a respeito destas matérias, apoiando essa sabedoria na jurisprudência nacional e estrangeira que serão dignas da nossa apreciação. No final, faremos os prognósticos.

2.1. O dever de vigilância e de cautela

A atividade humana comporta na sua gênese vários riscos, equiparando-se a esta, a atividade desportiva, onde se desenvolvem vários comportamentos que podem originar danos na esfera jurídica de diversos sujeitos. Em face da particular perigosidade que determinadas ações podem provocar, o nosso ordenamento jurídico impõe, em concretas circunstâncias, um dever de vigilância explícito ou implícito, àqueles que, por via de regra, surgem em melhor situação para gerir certos riscos. Antes de recorrermos às normas civilísticas para explicar a previsão destes deveres, iremos procurar estabelecer uma íntima ligação entre estes preceitos e a ilicitude da omissão e o dever jurídico de agir.

Num sistema jurídico como o nosso, em que se dá primazia à liberdade, as ações são, em princípio, lícitas. Só serão ilícitas se o sistema jurídico excecionalmente as proibir. Neste sentido tem razão o Autor PAUL ESMEIN¹²⁷ quando afirma que não existe significativa diferença no que respeita a ilicitude entre ação e omissão, isto é, que o problema da ilicitude na ação e na omissão é paralelo e semelhante. Pois, se é verdade que a omissão só é ilícita quando a ação é imposta (e a omissão consequentemente proibida), a ação também só é ilícita quando a ação é proibida (e a omissão consequentemente imposta). Com efeito, a doutrina costuma assinalar que, se é verdade que a ação é ilícita sempre que se violem direitos ou interesses juridicamente protegidos de outrem e não existe uma causa de exclusão de ilicitude, já a omissão que violar direitos ou

¹²⁶ ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO, *Direito das Obrigações*, 10^o edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 519.

¹²⁷ ESMEIN, PAUL, *Aubry e Rau – Droit Civil Français*, tomo VI, 6^o ed., p. 429 e 430.

interesses juridicamente protegidos de outrem na ausência de causa de exclusão de ilicitude, não será necessariamente ilícita. É ainda necessário que sobre o omitente incidisse o dever jurídico de agir¹²⁸. Cremos que o fundamento desta disparidade de tratamento é aquele que indica o Autor SIDÓNIO RITO:

“A obrigação de não lesar outrem é obrigação de justiça elementar: *neminem ledere*. A obrigação de defender outrem é obrigação de ordem mais elevada, imposta por uma compreensão do princípio da solidariedade social”¹²⁹.

No nosso entendimento, podemos afirmar que a violação de direitos ou de interesses juridicamente protegidos de outrem, em consequência de uma omissão, só seria injustificada (e por isso ilícita) se existir o dever jurídico de agir.

O Professor ALMEIDA COSTA¹³⁰, ao debruçar-se sobre o artigo 486º do CC, salienta que as “omissões só geram responsabilidade civil, desde que – além

¹²⁸ Esta é a técnica da exposição da matéria seguida por ANTUNES VARELA, em *Direito das Obrigações em Geral*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2000, p. 520; ALMEIDA COSTA, em *Direito das Obrigações*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 366; RUI DE ALARCÃO, em *Direito das Obrigações*, Ler & Escrever, 1999, p. 240; VAZ SERRA, em *Obrigações de Indemnização*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 84, março, 1959, p. 108, sendo igualmente sugerida pela lei, prevista no artigo 486º do Código Civil, inserido na matéria da responsabilidade civil por factos ilícitos, sob a epígrafe “Omissão” estabelece o seguinte: “1. As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”. Quanto a este preceito, realçamos dois objetivos: por um lado, pretende esclarecer que as omissões podem ser fonte de responsabilidade civil, por outro lado, pretende assinalar que no domínio das omissões a ilicitude tem uma particularidade: só existe se se verificar a violação do dever (jurídico) de praticar o ato omitido. A referência aos “outros requisitos legais”, reporta-se aos restantes pressupostos da responsabilidade civil, que se encontram previstos no preceito genérico do art.º 483º n.º 1 do Código Civil. Sobre este último preceito, MENEZES CORDEIRO escreve: “Aparentemente, poderia, face a tal preceito, parecer que o delito omissivo requereria, na sua verificação, todos os requisitos geralmente previstos no artigo 483º n.º 1 e, ainda, a existência, legal ou convencional do dever de praticar o ato omitido. Mas não: porque entre os requisitos gerais, já se compreendia a violação; ora como pode uma omissão implicar violação, fora da hipótese da existência de norma que mande praticar a atividade omitida?”, em *Direito das Obrigações*, 2º vol., Coimbra, Almedina, 2014, p. 347. Estamos de acordo com a opinião de MENEZES CORDEIRO, pois não se concebe a hipótese de uma omissão violar ilicitamente direitos ou interesses juridicamente protegidos de outrem e não existir violação de norma que mande praticar a atividade omitida. Mas não se pretende aqui estabelecer mais um pressuposto da responsabilidade civil, mas, além de se esclarecer que as omissões podem ser pressupostas do dever de indemnizar, estabelecer as especificidades no domínio das omissões de um dos pressupostos previstos no preceito genérico do artigo 483º n.º 1: a ilicitude.

¹²⁹ RITO, SIDÓNIO PEREIRA, *Elementos da Responsabilidade Civil Delitual*, Separata do “Jornal do Fôro”, ano 10.º, Lisboa, 1946, p. 52.

¹³⁰ ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO, *Direito das Obrigações*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 366-367. O dever jurídico de atuar não constitui propriamente um pressuposto específico da responsabilidade, mas antes uma especificidade do pressuposto ilicitude.

dos restantes requisitos legais – se verifique um pressuposto específico: que exista o dever jurídico da prática do ato omitido”. E, ainda, exemplifica: “Imagine-se o negócio de que resultaria o dever jurídico de ação era nulo, como, por exemplo, o contrato celebrado entre o professor de natação e o instruendo. Ora, desde que o aludido professor com a celebração do contrato nulo não só excluiu o recurso a outro meio para obstar à produção do resultado danoso ou gerando uma relação de confiança, mas também se encontravam na posição de, sem riscos pessoais, serem os únicos em circunstâncias de evitá-lo, parece igualmente de admitir a sua responsabilização nos termos do artigo 486^o”.

Este autor, sente a insuficiência da doutrina expressa no presente artigo, sugerindo o seu alargamento. Não nos diz, contudo, expressamente, qual a forma de proceder a esse alargamento, embora nos forneça desde logo uma pista: a figura da relação de confiança.

O Autor ANTUNES VARELA¹³¹ refere que as omissões constituem “formas de comportamento antijurídicos apenas quando haja o dever (imposto por lei ou decorrente de negócio jurídico) de praticar o ato omitido e este pudesse normalmente ter evitado a verificação do dano”¹³², mas acrescenta em nota que “na Alemanha há uma forte corrente no sentido de levar, mais longe, a responsabilidade fundada nas omissões, obrigando nomeadamente aquele que cria uma certa situação ou fonte de perigo (...) a tomar providências necessárias para que o perigo se não concretize”¹³³.

¹³¹ VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10^a edição, Coimbra, Almedina, 2000, p. 551.

¹³² Refira-se que não estamos inteiramente de acordo com as palavras de ANTUNES VARELA, quando refere que “as omissões constituem formas de comportamento antijurídicos apenas quando haja o dever (...) de praticar o ato omitido e este pudesse normalmente ter evitado a verificação do dano”. Julgamos que há aqui que distinguir dois problemas distintos: a existência do dever de praticar o ato omitido, por um lado, e a possibilidade, em termos de normalidade, da prática deste ato ter evitado a verificação do dano, por outro lado. Ora, quanto a nós, este último aspeto inscreve-se no tema do nexa de causalidade, e não da ilicitude. Só o primeiro aspeto constitui, em rigor, problemas específicos da ilicitude, e por isso, só ele deve ser analisado nesta sede.

¹³³ Por exemplo, o empreiteiro que rasga um sulco ou abre um buraco na estrada; o proprietário que liga a corrente elétrica à vedação do seu terreno; o lavrador que utiliza produtos tóxicos na monda das ervas daninhas ou no combate à praga dos insetos, etc. cfr. VAZ SERRA, ADRIANO, *Obrigações de Indemnização*, no Boletim do Ministério Público, nº 84, março, 1959, p. 111.

O ilustre Professor ANTUNES VARELA ainda destaca a questão de saber se procede ou não ilicitamente a pessoa que se recusa a colaborar no salvamento de quem está prestes a afogar-se ou no ataque ao incêndio que deflagrou em certo prédio depende, assim, da resposta que o direito penal der quanto à existência do dever dessa colaboração. Especial interesse reveste o dever jurídico de prevenção do perigo para quem entenda que a pessoa que cria, por sua iniciativa, uma fonte especial de perigo para terceiros deve tomar todas as providências razoavelmente exigíveis dele, com vista à prevenção de consumação deste risco¹³⁴.

Por último, mas não menos importante, relativamente à temática da omissão e do dever de agir, o Autor MENEZES CORDEIRO¹³⁵ considera que o legislador deixou de fora do preceito do artigo 486º do CC, os casos de dano iminente em que existem pessoas em situação de intervir:

“O problema que se deve pôr é outro e resulta da questão de saber quando é que, face a determinado dano iminente, existe, para com as pessoas que possam intervir, a obrigação de o evitar ou, pelo menos, de desenvolver, nesse sentido, um esforço razoável. A resposta não pode ser dada em geral, uma vez que não existe qualquer norma explícita num sentido ou noutro”.

No nosso entendimento, se o dever jurídico de remover a situação criada se trata no fundo de uma situação de responsabilidade e se só existe responsabilidade civil independentemente da ilicitude e da culpa, nos casos excecionalmente especificados na lei, não nos parece coerente admitir que se constitua obrigação de remover o perigo pela imputação objetiva (independentemente da culpa) de um facto ao sujeito. Isto pelo menos no quadro da nossa ordem jurídica. Pensamos, pois, que à luz do Direito português vigente,

¹³⁴ VARELA, JOÃO ANTUNES, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de março de 1980, na Revista, 114, p. 79.

¹³⁵ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações*, 2ª vol., Coimbra, Almedina, 2014, p. 347.

só faz sentido falar em ingerência como fonte do dever de agir, se a situação de perigo foi ilícita e culposamente criada pelo sujeito. Isto não significa, porém, que o dever de agir não surja em hipóteses em que o facto que criou a situação de perigo não foi ilícito e culposo¹³⁶.

Na nossa jurisprudência, é possível observarmos, num dos casos mais paradigmáticos do universo desportivo nacional, a ocorrência de responsabilidade por omissão, prevista no artigo 486º do Código Civil, no qual o Tribunal da Relação de Lisboa¹³⁷ decidiu condenar a Federação Portuguesa de Futebol (FPF) pela má-organização de um evento desportivo e pela, conseqüente, omissão do dever jurídico de agir, por esta não ter atuado com diligência na adoção de normas de conduta com vista à obtenção do fim visado: a prevenção e o controlo das manifestações de violência associada ao desporto, prevista no artigo 1º do DL nº 270/89, de 18 de agosto¹³⁸. Esta contenda ocorreu durante a final da Taça de Portugal de Futebol, em 1996, no qual um espetador arremessou um petardo (“*very-light*”) sobre os espetadores da equipa adversária que veio provocar a morte de um adepto. A organização ficou a cargo da FPF “que emitiu os respetivos bilhetes de ingresso, recaindo sobre si o dever de classificar o jogo como sendo de alto risco, assegurando o policiamento do recinto desportivo, bem como as medidas de controle indispensáveis, designadamente, impedindo a entrada no recinto de inúmero material perigoso, como o pirotécnico”. Porém, tal não aconteceu, o que veio a originar a consumação do homicídio, perante a passividade organizativa da FPF que omitiu os deveres de cuidado que lhe competiam. Ao não impor a adoção de um sistema de controlo individual das entradas eficaz que permitisse a deteção de

¹³⁶ Assim, por exemplo, se A, ao limpar a sua arma, tomando todas as cautelas exigíveis, fazer com que ela mesmo se dispare e atinge B, que fica gravemente ferido, sem mais ninguém para o ajudar, pensamos que se impõe considerar que A tem o dever jurídico de o socorrer. Simplesmente, a fonte do dever jurídico de agir não é o facto de A, que não é culposo (não é, portanto, a ingerência), mas a situação independentemente do facto de A, pois que, estando B numa situação de perigo grave e tendo de A a possibilidade de o auxiliar sem sacrifício relevante ou minimamente comparável, a omissão desse auxílio apresenta-se como um abuso de liberdade à luz dos critérios para que remete o artigo 334º do nosso Código Civil.

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de julho de 2004, Processo n.º 04A2070, Relator: Ponce de Leão, disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁸ Decreto-Lei nº 270/89, de 18 de agosto, Diário da República n.º 189/1989, Série I de 1989-08-18, estabelece medidas preventivas e punitivas de violência associada ao desporto.

material perigoso, como os “*very light*”, nem impor a existência de um sistema de controlo por câmaras de vídeo que permitisse a imediata deteção e expulsão de indivíduos com condutas perigosas, não atuou com a diligência exigível e que veio a adotar em 1997, à qual uma entidade com as suas responsabilidades na segurança dos eventos, se julgaria obrigada, violando o preceito normativo, respeitante ao artigo 12º do DL nº 270/89, de 18 de agosto¹³⁹.

Por força da violação do referido normativo, a respetiva omissão é ilícita. O Tribunal, nesse sentido, considerou que “não tendo tomado tais medidas a FPF atuou com culpa”, “por omissão daquelas medidas preventivas que teriam evitado o ato violento”.

Ora, tal omissão configura, sem dúvida, uma violação do dever jurídico de agir: “Repare-se, antes de mais, que se fala em dever jurídico e não pura e simplesmente em dever. A intenção é a de excluir, desde logo, da qualificação como ilícitas as omissões que se traduzem na violação de deveres não jurídicos, como os deveres meramente morais ou de cortesia. Por outro lado, fala-se em dever jurídico e não em dever legal. E isto porque o dever pode ser jurídico, mas não ter por fonte imediata a lei¹⁴⁰”. Efetivamente, prevê o disposto no artigo 486º do Código Civil, sob a epígrafe “*Omissões*” que “as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido”. Assim sendo, dúvidas não resistem de que as omissões podem ser fonte de responsabilidade civil, desde que se verifique a violação do dever

¹³⁹ Artigo 12º do DL nº 270/89, de 18 de agosto - 1 - Quando se verificarem indícios da provável ocorrência de distúrbios em determinados jogos, deverá a federação respetiva classificá-los como «jogos de risco» ou «de alto risco», impondo aos clubes intervenientes medidas especiais de segurança adequadas à situação concreta, designadamente: a) O reforço do policiamento, quer em número de efetivos quer pela adoção de planos de atuação a concertar com as forças de segurança; b) A separação dos adeptos rivais, reservando-lhes zonas distintas; c) O controlo da venda de bilhetes, a fim de assegurar a referida separação; d) A aplicação de medidas de vigilância e controlo, de modo a impedir o excesso de lotação em qualquer zona do recinto e a assegurar que as vias de acesso estejam desimpedidas; e) A adoção obrigatória de controlo no acesso, de modo a impedir a introdução de objetos proibidos ou suscetíveis de possibilitarem atos de violência; f) O acompanhamento e vigilância de grupos de adeptos, nomeadamente nas deslocações para assistir a jogos disputados fora do recinto próprio. 2 - O incumprimento de qualquer das medidas determinadas pela federação será punido por esta com as sanções a estabelecer nos seus regulamentos, ainda que não ocorram distúrbios.

¹⁴⁰ CARVALHO, PEDRO PITTA E CUNHA NUNES DE, em *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Coimbra, 1999, pág. 139 e ss.

jurídico de praticar o ato omitido, sendo esta a particularidade da verificação da respetiva ilicitude.

Após esta nota introdutória relativa à responsabilidade por omissão e ao dever jurídico de agir, viramos os nossos holofotes para a conceptualização dos deveres de vigilância. Apesar dos tribunais superiores, assim como a doutrina se referirem a estes, constantemente, certo é que, dificilmente, a própria definição é materializada. A este propósito, podemos verificar no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça¹⁴¹, de 6 de maio de 2008, uma aproximação ao conceito dos deveres de vigilância, referenciados várias vezes nesse acórdão, no qual se distingue um dever de vigilância num domínio mais amplo orientado para uma apropriada formação de personalidade dos menores através da educação dos seus progenitores e um dever de vigilância numa visão mais restrita direcionada para os correspondentes cuidados e cautelas que devem ser adotados em cada circunstância e em cada situação, não constituindo, de todo o modo, uma definição conceptual.

O próprio acórdão refere que o dever de vigilância “no caso de filhos menores, incumbe aos pais, desde que não inibidos do poder parental, competindo-lhes o dever educar; a sua responsabilidade radica em ato próprio – a omissão culposa daquele poder-dever, cuja exigência e padrões são indissociáveis de concretas razões culturais e idiossincráticas”, evidenciando o âmbito mais amplo, mais explícito do conceito de dever de vigilância. E prossegue mencionando que o dever de vigilância “cuja violação implica responsabilidade presumida, *culpa in vigilando*, não deve ser entendido como uma obrigação quase policial dos obrigados (sejam pais ou tutores), em relação aos vigilandos porque seria contraproducente para a aquisição de regras de

¹⁴¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de maio de 2008, Processo nº 08A1042, Relator: Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt. Neste Acórdão, reafirmou-se o carácter subjetivo da responsabilidade dos vigilantes estabelecida no art. 491º do CC, e o entendimento de que o dever de vigilância não pode ser entendido em termos rigorosos de uma obrigação *quase policial*, mas ao invés deverá respeitar a margem de liberdade fundamental para o desenvolvimento dos menores. Vide também o Acórdão do STJ de 21 de abril de 2010, Processo nº 691/06.9TBAMT.P1.S1, Relator: João Bernardo, disponível em www.dgsi.pt, no qual se atribuiu à mãe de um menor de nove anos a culpa apenas na proporção de 20% no caso em que aquele atravessou a rua a correr sendo atropelado por uma motorizada.

comportamento e vivências compatíveis com uma sã formação do carácter e contenderia com a desejável inserção social”, plasmando desta forma o dever de vigilância numa vertente mais restrita, mais implícita. Neste Acórdão, supramencionado, o Tribunal optou por absolver os pais de um menor que conduzindo um motociclo acabou por intervir num acidente, causando lesões numa condutora de um ciclomotor. Posição que foi posteriormente confirmada pelo mesmo Tribunal no Acórdão de 3 de fevereiro de 2009¹⁴², num caso em que os pais foram absolvidos pelos danos causados por um menor que arremessou uma bola para a via pública provocando a queda do condutor de um ciclomotor.

A lei portuguesa, em matéria de responsabilidade civil das pessoas obrigadas à vigilância de outrem, optou por uma cláusula geral na definição dos sujeitos abrangidos por essa disciplina. Utiliza, para tanto, dois critérios autónomos, porém conjugados.

- (i) O primeiro atende à fonte de onde decorre esse dever de vigilância. Segundo o artigo 491º, são responsáveis “as pessoas que, por lei ou negócio jurídico¹⁴³, forem obrigadas a vigiar outras”.
- (ii) O segundo assenta no motivo da vigilância, limitando a responsabilidade a quem tenha o dever, decorrente das fontes

¹⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de fevereiro de 2009, Processo nº 08A3806, Relator: Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt. Neste Acórdão reitera-se que não se pode ser excessivamente rigoroso quanto ao cumprimento do dever de vigilância, nem quanto à possibilidade de ilidir a presunção legalmente estabelecida. Vide também o Acórdão do STJ de 20 de maio de 2010, Processo nº 10338/06.8TBOER.L1.S1, Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt, no qual se exonera os pais de um menor que sofreu ferimentos num “escorrega”, por se entender que não houve por parte destes culpa *in vigilando*.

¹⁴³ O negócio jurídico pode legitimar a aplicação da figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros em benefício do vigilando lesado. Assim ocorre, na Alemanha, a propósito de instituições de assistência a crianças e deficientes: a prestação principal do obrigado à vigilância é devida ao proprietário da instituição, competindo-lhe, porém, proteger e assistir as pessoas credoras desse direito perante o referido proprietário. MOTA PINTO (In *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, 1982 (reimpressão), pág. 425), afirma o seguinte: “O surgimento de deveres secundários de prestação (deveres de indemnização) entre o devedor e certos e determinados terceiros, não participantes no contrato, é uma extensão para terceiros da relação contratual, extensão limitada apenas aos chamados “deveres de comportamento”, “deveres de proteção” ou “deveres laterais”, visto que os referidos terceiros não estão legitimados para reclamar do devedor a prestação”. O lesado beneficiará, desse modo, de uma presunção de culpa do responsável, o que não aconteceria se a norma aplicável fosse o art. 486.º

assinaladas, “por virtude da incapacidade natural¹⁴⁴” das pessoas a vigiar. O artigo 491º, que derivou do sistema jurídico alemão, funciona como uma norma que “absolutiza” (*erga omnes*) os deveres legais de vigilância¹⁴⁵. Assim acontece relativamente aos pais. A vigilância por estes exercida destina-se a compensar a falta de capacidade do vigilando e em seu benefício. Este artigo pretende estender o dever de vigiar no sentido da proteção de terceiros. Nos termos da parte final deste artigo, exclui-se a responsabilidade dos obrigados à vigilância desde que estes demonstrem que cumpriram o seu dever de vigilância. A presunção legal estabelecida neste preceito é, pois, de natureza relativa ou *iuris tantum* podendo ser ilidida ou destruída, exonerando-se de responsabilidade as pessoas obrigadas à vigilância se estes conseguirem provar que cumpriram este dever.

No nosso Código Civil merecem destaque, desde já, o já referido artigo 491º, o artigo 492º e o artigo 493º, que estabelecem a responsabilidade por danos causados por outrem, por danos causados por animais e outras coisas e por danos causados no exercício de uma atividade. Estas previsões assentam na ideia de culpa (embora presumida) na vigilância dessas pessoas, animais e outras coisas, que normalmente se traduzirá numa omissão de um dever de vigilância.¹⁴⁶ Quanto à responsabilidade por danos causados no exercício de

¹⁴⁴ Debate-se o conceito de incapacidade natural do artigo 491º. Existem autores que identificam o conceito em causa com o da inimputabilidade (CAPELO DE SOUSA afirmava que “a noção de ‘incapacidade natural’ das pessoas objeto de vigilância, expressa no art. 491º do Código Civil, parece-nos que equivale à de ‘incapacidade de entender ou de querer’ do art. 488º n.1 do Código Civil”, in *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, pág. 372, nota 928), outros que defendem o seu alargamento à semi-imputabilidade e a “situações em que, tendo o agente entendimento e liberdade, não possui ainda a necessária maturidade e domínio de si” (PESSOA, JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1995, pág. 334), e ainda um setor da doutrina e posição também defendida pela jurisprudência que, por encarar a menoridade como um exemplo típico de incapacidade natural, parece não atender à efetiva maturidade do vigilando, antes bastando-se com presunções legais de incapacidade (cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2º vol., Lisboa, 1980, pág. 352 e ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, 9º ed., Coimbra, 1996, pág. 612). Na nossa opinião, afigura-se afastável a primeira posição, desde logo, como compreender que do artigo 488º ao artigo 491º o legislador utilizasse duas expressões diferentes por referência a um mesmo estado?.

¹⁴⁵MÚGICA, SANTIAGO CAVANILLAS, *La Transformación de la Responsabilidad Civil en la Jurisprudencia*, Pamplona, 1987, pág. 111.

¹⁴⁶ Por exemplo, se uma telha caiu do prédio sobre um automóvel de alguém e o danificou, o dono do prédio responde porque a lei presume que o mau estado do prédio que proporcionou a queda da telha resultou da omissão de dever de conservação do mesmo).

atividades, esta assenta na ideia de culpa no exercício das mesmas. Estes preceitos apreciam a contingência da presunção poder ser ilidida através da comprovação da inexistência de culpa por parte daqueles sujeitos, ou que, mesmo com a diligência apropriada, se não teriam evitado a produção de danos e que estes se teriam produzido, independentemente houvesse culpa ou não da sua parte. No entanto, caberá ao instituto da responsabilidade civil e não ao regime específico dos deveres de vigilância, estabelecer se um eventual incumprimento destes mesmos deveres terá repercussões.

Nesta perspetiva, conseguimos identificar algumas características comuns aos deveres de vigilância que estão inerentes ao seu próprio conteúdo e à sua natureza. Primeiramente, quando estão em causa este tipo de deveres, as relações jurídicas são tendencialmente complexas, não se restringindo apenas a dois sujeitos (vigilante e o vigiado). O exemplo paradigmático do menor que causa danos num veículo alheio por falta de vigilância dos seus pais. E, caso não implique sujeitos, pode pressupor um objeto externo aos indivíduos, por exemplo, um imóvel em ruínas. Num segundo ponto, através da sua análise, verificamos que o cumprimento destes deveres de vigilância se traduz numa obrigação de meios e não numa obrigação de resultados.

Numa leitura atenta pelos textos jurisprudenciais, deduzimos que nas obrigações de meios “cabe ao devedor provar que cumpriu a obrigação, porque é quem está em melhores condições de demonstrar que utilizou as diligências devidas”¹⁴⁷. Ou seja, são obrigações em que o devedor se obriga apenas a desenvolver uma atividade ou conduta diligente em direção ao resultado final, mas sem se assegurar que o mesmo se produza. Embora tido em vista pelas partes ao contratarem, o resultado final não está, nestas hipóteses, *in obligatione*, configurando antes um elemento exógeno ou, nas palavras de GIOVANNI D’AMICO “extrínseco”¹⁴⁸ à relação obrigacional.

¹⁴⁷ RIBEIRO, RICARDO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, pág. 110 e ss.; Acórdão da RL de 28/6/2012 (Proc. nº 2859/09), Relator: Ilídio Sacarrão Martins, em www.dgsi.pt.

¹⁴⁸ D’AMICO, GIOVANNI, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni “di mezzi” e “di risultato” – Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 170.

No que respeita às obrigações de resultado verificam-se quando se “conclua da lei ou do negócio jurídico que o devedor está vinculado a obter um certo efeito útil”¹⁴⁹, neste tipo de obrigações “bastaria ao credor demonstrar a não verificação do resultado para estabelecer o incumprimento do devedor, sendo este que, para se exonerar da sua responsabilidade, teria que demonstrar que a inexecução não é devida a uma causa que lhe é imputável”¹⁵⁰.

Na verdade, não haverá responsabilização sempre que se verificar meramente o dano que se tinha intenção de evitar com a vigilância. Por exemplo, no caso dos deveres de vigilância dos pais com os filhos, não será rigorosa a responsabilização dos pais em todos os episódios que um menor, sob a sua vigilância, produza danos em veículos alheios. Em todos os casos, solicita-se uma avaliação à conduta do agente na concreta produção de danos, ainda que o lesado possa beneficiar de uma presunção de culpa (*culpa in vigilando*) que se expande sobre a esfera jurídica do obrigado aos deveres de vigilância.

O Acórdão da Relação do Porto, de 4 de dezembro de 2008¹⁵¹, descreve a teoria “*culpa in vigilando*” como um:

“juízo de censura pela omissão do dever de vigilância reportado a um ato concreto e que se traduz na inobservância dos cuidados e cautelas que eram idóneos para evitar a prática daquele concreto ato danoso e que um bom pai de família adotaria naquelas circunstâncias concretas, em função da idade da pessoa a vigiar e em função da sua

¹⁴⁹ Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Almedina, 9ª ed., p. 971, acrescenta que constituem obrigações de meios as obrigações de prestação de facto positivo, sobretudo as que se relacionam com atividades profissionais ou artísticas, dando como exemplos, a obrigação do depositário quanto à guarda da coisa depositada, ou a do monitor de equitação pelo que toca a uma eventual queda e conseqüente ferimento do cliente – obra citada, p. 972, nota 1.

¹⁵⁰ VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações Em Geral*, Vol. II, Almedina, 4ª ed., p. 97.

¹⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de dezembro de 2008, Processo nº 0835295, Relator: Maria Catarina, disponível em www.dgsi.pt.

personalidade, sentido de responsabilidade e educação recebida”.

O fundamento desta teoria radica numa presunção de falta de cuidados. Este conceito, no caso da relação pais-filho, baseia-se no exercício das responsabilidades parentais, que atribui aos pais o exercício de determinados deveres, entre eles o de zelar pelos filhos que sujeitos ao poder paternal, que se traduz num dever de controlo e vigilância. Este dever de vigilância é exercido não só no interesse e proteção do filho, mas também reflexamente no interesse de terceiros, no sentido de evitar que o menor possa causar danos a outrem. O dano surge, assim, como uma infração do dever de vigilância, responsabilizando os pais por incumprimento desse dever. Os pais respondem porque, apesar de serem detentores desse poder-dever não evitaram que o dano se produzisse. O conceito de vigilância idônea para impedir a prática de fatos danosos não implica que esta tenha de ser imediatamente anterior à prática do facto. Esta vigilância pressupõe um trabalho reiterado e contínuo de educação adequadas às condições pessoais e sociais de cada ambiente.¹⁵²

De acordo com este princípio haverá *culpa in vigilando* sempre que se produza uma ação ou omissão culpável desta ação educativa.¹⁵³ De todo o modo, no nosso entendimento, cada situação deve ser analisada detalhadamente, casuisticamente, para não conduzir a situações injustas, em que, nestes casos, os pais teriam que responder com o seu património, ainda que tenham usado de toda a diligência. Obrigar os pais a responder, independentemente de qualquer culpa, é transformá-los numa companhia de seguros dos seus filhos, na salvaguarda do interesse do lesado, o que por si só, seria inaceitável. Terem de responder pelo simples facto de se ter produzido um dano, tenham ou não atuado com a máxima prudência e diligência só terá um efeito negativo, porque coloca em causa a função preventiva da responsabilidade civil. Se o sujeito é obrigado a indemnizar, independentemente

¹⁵² QUEIRÓS, RAIMUNDO, *A Responsabilidade Civil dos Menores, dos Pais e das Escolas: Menoridade, Imputabilidade, Responsabilidade por Equidade, Culpa in Vigilando-Educando, Quid Iuris*, Lisboa, 2012, pp. 235-248.

¹⁵³ VICENTE, F. GARCIA, *La Responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración*, en ADC, 1984, p. 1046.

da culpa, passa a ser irrelevante que tenha educado e vigiado os seus filhos com maior ou menor zelo.

Nesta conjuntura, observamos um caso que foi julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 11 de setembro de 2012¹⁵⁴, no qual foi condenado e responsabilizado um clube de hóquei em patins ao dever de indemnização e ressarcimento dos danos sofridos pelo autor (menor) em consequência do evento em causa. Nesta situação, durante um treino de hóquei em patins realizado nas instalações do clube, onde participavam o autor, menor de 9 anos de idade e o 1º réu, menor de 8 anos de idade, este levantou o *stick* acima da sua cintura e embateu com o mesmo, no olho esquerdo do autor, provocando-lhe extremas lesões ao nível da visão.

Os pais do 1º réu, em consequência da sua qualidade de pais de um menor, estavam adstritos ao dever da respetiva vigilância em função da incapacidade natural para certos atos. Segundo a teoria da *culpa in vigilando*, já referenciada, existe responsabilidade por facto próprio por parte dos pais, que decorre de uma presunção legal de omissão de vigilância adequada por parte de quem a ela está obrigada. A responsabilidade só pode ser afastada de duas formas: ilidindo a presunção legal de culpa ou demonstrando e provando que os danos teriam ocorrido mesmo que tivesse sido cumprido o dever de vigilância por quem estava obrigado por lei ou negócio jurídico. Tendo em conta esta conceção, os pais do 1º menor delegaram no clube (2º réu) a incumbência da vigilância do menor, encontrando-se ilidida a presunção de *culpa in vigilando* que impedia sobre eles e, como tal, excluída a respetiva responsabilização cível. Neste tipo de atividades, como é o caso do hóquei em patins (em que face ao tamanho desproporcionado dos sticks face à idade infantil dos praticantes, bola pesadíssima e com previsível e eventual impacto mortal, ausência de proteção adequada dos sticks e de uso obrigatório de máscara e/ou capacete protetor dos jogadores de campo), cuja lei civil considera uma atividade perigosa nos termos do artigo 493º n. 2 do CC, os detentores do dever de vigilância, neste caso em

¹⁵⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2012, Processo: 8937/09.5T2SNT.L1.S1, Relator: Fernandes do Vale, disponível em www.dgsi.pt.

particular – o clube, devem empregar as providências exigidas pelas circunstâncias de forma a prevenir tais danos.

O clube 2º réu, assim como a sua seguradora, foram considerados responsáveis e condenados por este tribunal por não terem sido empregues todas as cautelas exigidas, assim como pela omissão do dever de vigilância ligada ao dever genérico de prevenção do perigo pois devia ter presente que lhe estava cometida uma obrigação de resultado, que não foi cumprida. Em qualquer ocorrência, o dever de vigilância:

“deve ser analisado em relação com as circunstâncias de cada caso, casuisticamente, e tendo em conta as conceções dominantes e os bons costumes, não se podendo ser demasiado severo a tal respeito, tanto mais que as pessoas com dever de vigilância têm, em regra, outras ocupações; assim, não poderá considerar-se culpado a tal título quem deixe certa liberdade às pessoas cuja vigilância lhe cabe”¹⁵⁵.

Na análise da jurisprudência espanhola¹⁵⁶, o Tribunal Supremo de Espanha tem sido extremamente rigoroso com os vigilantes, pois estes praticamente nunca conseguem exonerar-se da sua responsabilidade. A conceção rigorosa imposta pela jurisprudência espanhola, não tem admitido os argumentos adiantados pelos titulares do dever de vigilância, conseguindo o lesado por regra obter ressarcimento à custa daqueles. O fundamento culpabilístico é mais aparente que real, pelo que a responsabilidade destes foi transformada numa responsabilidade praticamente objetiva. Neste sentido, os vigilantes respondem por culpa própria pelos factos danosos dos vigiados,

¹⁵⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de junho de 2015, Processo: 218/11.0TCGMR.G1.S1, Relator: Ana Paula Boularot, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁶ SAP de Islas Baleares de 25 de março de 2009 (AC 2009, 776), consagra a responsabilidade dos pais argumentando: “los padres responden del dano causado por sus hijos, salvo prueba que evidencie que no incurrieron en falta de diligencia en su labor de supervisión o educación del menor de edad, imponiendo la Ley a los padres la obligación de educarles y procurarles educación integral.”

submetidos à sua guarda e tutela, quando e porque o dano, embora diretamente praticado por estes, resulta também da falta de cuidado, seja na educação ou na vigilância.

Em jeito de conclusão, no que respeita a este primeiro ponto do segundo capítulo, podemos destacar algumas notas sobre esta temática, começando por referir que a nossa lei vigente acompanhou a solução alemã. Ou seja, é presumido culpado e, por isso, responsável pelo comportamento do incapaz/vigilando quem, por lei ou negócio jurídico, estiver obrigado à sua vigilância. Entende-se por incapacidade natural, pressuposto de aplicação do artigo 491º do CC, a falta ou impossibilidade de exercício pessoal da aptidão natural, traduzida na capacidade de entender e querer e disposição de conhecimentos suficientes, para o governo da sua pessoa e bens. Deve essa incapacidade ser apreciada no momento da ocorrência do dano. É condição essencial da responsabilidade do vigilante a prática de um facto danoso, abstratamente indemnizável, pela pessoa vigiada e não basta, para exonerá-lo do dever de indemnizar, uma conduta do vigilando de acordo com a diligência própria dos indivíduos com a mesma incapacidade. Contudo, na ponderação da responsabilidade civil por fatos ilícitos do próprio vigilando imputável, deve apreciar-se a diligência do seu comportamento em face do homem médio com a mesma idade. Se ao vigilando for imputada uma responsabilidade objetiva, nem por isso o vigilante está isento do dever de ressarcir os danos sofridos por terceiro. Para tanto, bastaria apurar a existência de uma ilicitude, prévia à lesão, na conduta do vigilando. No que concerne à vigilância dos pais aos filhos menores, bastaria para a sua exoneração e, conseqüente ausência de *culpa in vigilando*, a prova genérica de uma boa educação. A apreciação judicial do cumprimento do dever de vigilância tem-se limitado, maioritariamente, à conduta dos pais, apurando-se uma orientação jurisprudencial favorável aos progenitores, afastando a tendência verificável noutros ordenamentos jurídicos, de objetivação da responsabilidade, como é o caso do ordenamento jurídico espanhol.

Designadamente, a presunção de culpa *in vigilando*, embora referida a um momento anterior à lesão, não dever ser tomada em sentido absoluto, mas

proporcionada às circunstâncias de cada caso, reclama uma análise casuística. A par do afastamento da presunção de incumprimento do dever de vigilância, permite-se ao vigilante afastar a presunção de causalidade entre a omissão de vigilância e a lesão causada pelo vigilando. Todavia, uma causa virtual do dano não exclui, segundo o artigo 491º, o dever de indemnizar do obrigado à vigilância.

Por último, mencionar que no que diz respeito às atividades desportivas consideradas perigosas praticadas por menores, a vigilância será necessária se houver motivos que a justifiquem, designadamente quando o objeto manipulado pelo menor ou a atividade por si exercida revelar, excecional, perigosidade para os praticantes e as características de comportamento dos atletas de tenra idade reclamarem uma vigilância mais apertada.

2.2. O instituto da assunção do risco

Tradicionalmente, entendia-se que a ilicitude do comportamento era excluída quando o ato era levado a cabo no exercício de um direito¹⁵⁷ ou no cumprimento de um dever. Há que ter em conta que a consideração do simples exercício de um direito não é bastante para se excluir a ilicitude do ato. Na verdade, a consideração da pessoa, enquanto categoria ético-axiológica que se encontra no centro da dogmática delitual e a alicerça como pilar fundamental, impede-nos de ter uma visão redutora do direito subjetivo que, encerrando-nos na individualidade, justifique qualquer comportamento assumido no seu âmbito¹⁵⁸.

Há, portanto, que compreender com particular cautela a referência ao exercício do direito. ANTUNES VARELA entende que:

“de um modo geral, pode dizer-se que o facto, embora prejudicial aos interesses de outrem ou

¹⁵⁷ Assim, por exemplo, se alguém tiver uma licença de caça poderá caçar num determinado terreno em que tal lhe seja permitido, sem que o seu proprietário possa reclamar indemnização pelas peças de caça abatidas.

¹⁵⁸ BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais, Príncípia, 2017, p. 207.

violando o direito alheio, se considera justificado, e por consequência lícito, sempre que é praticado no exercício regular de um direito [...] ou no cumprimento de um dever”¹⁵⁹.

Ou seja, se alguém tem um direito subjetivo e o exerce, não deve responder pelos danos daí resultantes para outrem, de acordo com o princípio *qui suo iure utitur nemini facit iniuram*.

PESSOA JORGE afirma que “o titular não tem que indemnizar os prejuízos que, causados embora pelo exercício do direito, represente a frustração de interesses que, precisamente ao conceder esse direito, a lei postergou”¹⁶⁰.

No fundo, o agente apenas se exonerará da responsabilidade se se limitar a desfrutar das utilidades que correspondem ao exercício legítimo do seu direito, não deixando de responder, verificados os demais pressupostos da responsabilidade, por outros danos que provoque com a sua atuação. No que concerne à causa de justificação respeitante ao cumprimento de um dever¹⁶¹, para haver exclusão da ilicitude é, porém, necessário que o dever seja, efetivamente, cumprido, não bastando a simples colisão. Assim, se o agente em caso de conflito de deveres opta por não cumprir nenhum, naturalmente que será responsável pelo incumprimento dos dois.

O próprio número 1 do artigo 483º do Código Civil¹⁶², donde resulta que os pressupostos da responsabilidade aquiliana são o *facto humano* qualificável como ilícito, o nexo de imputação do facto ao agente, o nexo de causalidade e o

¹⁵⁹ VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em geral*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2003, p. 536.

¹⁶⁰ JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, reimp., Coimbra, Almedina, 1995, p.207.

¹⁶¹ Assim, por exemplo, o médico que apenas dispõe de um número limitado de unidades para efetuar transfusões de sangue pode, em caso de excesso de sinistrados, optar por privilegiar os doentes em maior risco, sem que atue ilicitamente.

¹⁶² Artigo 483º do Código Civil (Princípio Geral): “1. *Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*”

dano¹⁶³, pressupõe a possibilidade de violação *lícita* de direitos de outrem ou de normas dirigidas a proteger interesses alheios, o que corresponde à intervenção de uma causa justificativa. No direito português, ao contrário do francês e à semelhança do alemão, distingue-se claramente a ilicitude da culpa. Porém, o artigo 483º não descreve os bens jurídicos protegidos. Assim, numa análise de direito comparado, verifica-se que o sistema português se encontra mais próximo do § 823 BGB do que do artigo 1382 *Code Civil*¹⁶⁴.

Com efeito, a ilicitude, enquanto requisito autónomo, é a característica mais marcante do nosso sistema de responsabilidade civil. O Código Civil prevê três diferentes modalidades de ilicitude: em primeiro, a violação de *direitos de outrem*, que se entende abranger apenas os *direitos absolutos* (direitos de personalidade, direitos reais e direitos de propriedade intelectual), em segundo, a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios (ambas previstas no artigo 483º nº1, do Código Civil), e em terceiro, *o abuso do direito* (artigo 334º).

Para além das duas causas justificativas já referidas, o *regular exercício de um direito* e o *cumprimento de um dever jurídico*, sem disciplina expressa na lei civil, encontram-se certas causas de justificação dos factos¹⁶⁵: *a ação direta, a legítima defesa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado*. Todavia, no caso de danos ocorridos no âmbito de atividades desportivas, podemos estar perante outra causa de justificação, a chamada “*assunção do risco*”, que justifica a conduta do lesante tornando o facto lícito. Neste subcapítulo iremos abordar de forma mais pormenorizada este instituto que não está escrito no direito português, mas que é reconhecido por parte da doutrina.

¹⁶³ MONTEIRO, SINDE, *Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de uma Disciplina de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2001, p.22. O Autor advoga a autonomização do “fim da proteção da norma”.

¹⁶⁴ Com efeito, podemos ordenar os diferentes sistemas fundamentais de responsabilidade civil aquiliana da seguinte forma: o da tipicidade dos factos indutores de responsabilidade (direito romano e direito inglês e norte-americano), o da atipicidade (direito francês, suíço e italiano) e os sistemas mistos (direito alemão e português). Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 188.

¹⁶⁵ JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, reimp., Coimbra, Almedina, 1995, pp. 167 e ss., VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em geral*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 552 e ss., e COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 567 e ss.

A figura da *assunção do risco*, ou *acceptation des risques*, foi criada, em meados do século passado, pela jurisprudência francesa, e posteriormente teorizada, segundo HONORAT¹⁶⁶, por DURAND e os irmãos MAZEAUD¹⁶⁷, e apresenta, atualmente, enorme destaque nas doutrinas europeias tais como a portuguesa, espanhola, italiana e, obviamente, na francesa. Este instituto heterogéneo pode ter um âmbito de aplicação mais geral que o consentimento, sendo relevante para os casos de danos sofridos pelos que participam em atividades ou jogos desportivos¹⁶⁸, ou assistem, como espetadores a essas manifestações, e traduz, essencialmente, a “atitude do lesado de se expor conscientemente a um perigo típico ou específico conhecido, sem a isso ser obrigado, mas conservando a esperança de o perigo não se concretizar em dano”,¹⁶⁹ que tem como seu alicerce a figura do *volenti non fit iniuria*^{170 171}.

A preclusão do consentimento na própria lesão e a demarcação fundamento negocial de exclusão da responsabilidade, fazendo sobressair o dado objetivo da ação do lesado, condição *sine qua non* para uma

¹⁶⁶ HONORAT, JEAN., *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris, 1969, pp. 67 e ss., na primeira parte da sua obra, considera a “aceitação dos riscos” como uma forma de consentimento no ato danoso.

¹⁶⁷ DESCHIZEAUX, JEAN, *Influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle*, tese, Grenoble, 1934, pp. 78 e ss.

¹⁶⁸ Incluem-se neste âmbito não só o chamado “jogo de grupo”, como o futebol e o andebol, mas também os desportos onde o contacto físico está presente (como no *squash* ou no judo) ou pode ocorrer, como nas corridas de cavalos, de automóveis ou de bicicletas. Para a menor particularidade do “desporto individual” (como o esqui, a natação, a vela, a patinagem e o atletismo), cfr. SCHEFFEN, ERIKA, *Zivilrechtliche Haftung im Sport*, NJW, 1990, pp. 2658-2659, e a relevância do dever de cuidado em relação a outros desportistas (o que tem interesse para evitar a colisão entre esquiadores. Quanto ao *squash*, o Oberlandesgericht (OLG) München – (Tribunal Regional Superior de Munique), em 30 de outubro de 1991 (in *VersR* 1993, pp. 237-238), aceitou uma pouco definida “aceitação de uma exclusão de responsabilidade”, num caso em que os danos sofridos por um jogador tiveram a ver com a violação (pouco grave) das “regras de jogo” por parte de um jogador inexperiente. Por outro lado, este instituto também pode ser chamado a intervir em desportos “individuais”, como por exemplo o skate.

¹⁶⁹ PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 615.

¹⁷⁰ ROSENTHAL, ERICA K., *Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safety-Based Rule Violations on the Level of Play*, *Fordham Law Review*, 72, 2631. Não se faz injúria àquele que consente. Axioma jurídico segundo o qual a vítima não se deve queixar em juízo de uma ofensa por ela consentida.

¹⁷¹ PACCHIONI, GIOVANNI, *Diritto civile italiano, Parte Seconda*, vol. IV (Dei delitti e quasi delitti), Padova, 1940, p. 156, faz assumir pelo proprietário de um escravo, que tenha consentido na luta com um homem livre, o risco da morte do mesmo escravo. O jurista italiano não deixa, contudo, de conceber a “*assunção do risco*” em termos clássicos, ligando-a à regra *volenti non fit iniuria* e acabando, até, por defender, romanisticamente, a exclusão da responsabilidade do transportador, pela circunstância causal de o “convidado” ter assumido o risco de viajar com um condutor “pouco experiente ou excessivamente imprudente”.

autonomização da assunção do risco, nem sempre foram assumidas pelo pensamento jurídico mais sensibilizado com esta figura.

O instituto da *assunção do risco* é reconhecido como causa de justificação pelo Grupo Europeu do Direito da Responsabilidade Civil (*European Group on Tort Law*¹⁷²), na norma respeitante às causas de justificação, Artigo 7:101¹⁷³. Do mesmo modo, o Grupo de Estudos do Código Civil Europeu (*Study Group on a European Civil Code*)¹⁷⁴, num dos seus projetos sobre a temática da responsabilidade civil – *Tort Law: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*¹⁷⁵ – também destaca num dos seus preceitos a figura da assunção do risco. Com efeito, este instituto tem uma aceitação forte por parte do direito norte-americano, onde tem vindo a ser impulsionado pela doutrina e pela jurisprudência¹⁷⁶.

¹⁷² O Grupo Europeu do Direito da Responsabilidade Civil foi fundado em 1992 e é composto por vários juristas da União Europeia ligados à área da responsabilidade civil. Reúnem-se regularmente para debates e conclusões com o objetivo de harmonizar e desenvolver o direito delitual na Europa. No seu site: <http://www.egtl.org/>, podem ser encontrados vários artigos e publicações destes juristas.

¹⁷³ Capítulo 7. Das Causas de Exclusão ou Limitação em Geral: Art. 7:101. Causas de justificação (1) A responsabilidade pode ser excluída se e na medida em que o agente atuou legitimamente: a. em defesa do próprio interesse protegido contra um ataque ilícito (legítima defesa); b. em estado de necessidade; c. devido à impossibilidade de recorrer em tempo útil ao auxílio da autoridade (ação direta); d. **com o consentimento do lesado, ou se este assumiu o risco da lesão**, e. em virtude de um poder legalmente conferido, por exemplo, uma autorização. (2) **A exclusão da responsabilidade depende da ponderação, por um lado, do peso destas causas de justificação e, por outro lado, dos fundamentos da responsabilidade.** (3). Em casos excecionais, a responsabilidade pode, em alternativa, ser reduzida. Cfr. SINDE MONTEIRO, JORGE FERREIRA/ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *Princípios Europeus de Responsabilidade Civil, EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principles of European Tort Law*, Springer, 2005, 251-257.

¹⁷⁴ O Grupo de Estudos do Código Civil Europeu é liderado pelo Professor CHRISTIAN VON BAR e é composto por vários académicos europeus com o objetivo de redigirem um projeto de um Código Civil para a Europa, privilegiando a unificação de princípios e regras para todos os Estados.

¹⁷⁵ No Capítulo 5 deste projeto, no que concerne aos meios de defesa, o artigo 5:101 refere o seguinte: Consent and acting at own risk (1) A person has a defence if the injured person validly consented to the legally relevant damage and was aware or could reasonably be expected to have been aware of the consequences of that consent. (2) **The same applies if the injured person, knowing the risk of damage of the type caused, voluntarily incurred exposure to that risk and is to be regarded as having accepted it.** Consentir e Agir por sua conta e risco: (1) Uma pessoa tem um meio de defesa se a pessoa lesada validamente consentir com o dano legalmente relevante e estava ciente ou poderia razoavelmente esperar que estivesse ciente das consequências desse consentimento. (2) **O mesmo aplica-se, se a pessoa lesada, que conhecendo o risco de dano do tipo causado, voluntariamente se expõe a esse risco e o considera como tendo sido aceite.** (Traduzido nosso).

Cfr. o artigo em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AC_MA_5463.pdf.

¹⁷⁶ Cfr. DRAGO, ALEXANDER J., *Assumption of Risk: An Age-Old Defense Still Viable in Sports And Recreation Cases*, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Winter, 2002, p. 590-592, o Autor refere o seguinte:

Segundo a doutrina norte-americana, a *assumption of risk* diz respeito a um conceito básico da responsabilidade civil que age quando o lesado sabia, ou devia saber, de um determinado risco e assumiu-o voluntariamente. Este risco pode ser assumido expressamente ou tacitamente. A doutrina americana considera que o atleta assumiu os riscos que são “conhecidos, aparentes, ou que são consequências razoavelmente previsíveis da participação naquele desporto.” Podemos afirmar que, através da análise do direito comparado, a figura da *assunção do risco* deve ser considerada um instituto operacional no domínio da responsabilidade civil.

Porquanto no direito penal espanhol, o Autor MANUEL MELIÁ¹⁷⁷ para se referir a esta figura, utiliza a expressão “autorresponsabilidade pelo risco criado pelos outros”.

No direito português, a norma na qual se integra a *assunção do risco* diz respeito ao artigo 81.º do Código Civil (limitação voluntária dos direitos de personalidade)¹⁷⁸. Da análise deste preceito resultam os seguintes requisitos para limitar os direitos de personalidade:

“Therefore, courts often hold as a matter of law that a plaintiff who voluntarily participates in a sporting or recreational activity is owed no duty of care with respect to the obvious risks associated with the activity. As Judge Cardozo stated in these circumstances, “The timorous may stay at home”. Viewed from this “no duty” perspective, the assumption of risk doctrine may act as a complete defense by negating the defendant’s duty of care. Liability attaches, nonetheless, where the defendant intentionally injures or engages in reckless, willful or wanton misconduct beyond the scope ordinarily contemplated for the activity. The doctrine is based on the public policy that one who voluntarily takes a risk should not be permitted to recover money damages from those who might otherwise have been liable. Additionally, imposing a duty of care upon participants of sport and recreation would deter people from vigorous participation in such activities”.

¹⁷⁷ MELIÁ, MANUEL CANCIÓN, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 180.

¹⁷⁸ Artigo 81.º do Código Civil (Limitação voluntária dos direitos de personalidade): “1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.”

- (1) capacidade para dispor de direitos de personalidade, onde devemos ter em conta o direito constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º n.1 da Constituição)¹⁷⁹;
- (2) decisão voluntária e livre, que deve implicar que o sujeito em causa tenha manifestado a vontade de limitar os direitos de personalidade e que esteja isenta de coação ou outros vícios da vontade;
- (3) a disponibilidade dos bens jurídicos;
- (4) o limite da ordem pública e
- (5) livre revogabilidade, corolário da plena liberdade de atuação, devendo assinalar-se que a liberdade negativa é a expressão última do princípio da incolumidade pessoal.

A limitação voluntária dos direitos de personalidade é normalmente realizada através do instituto do consentimento do ofendido. Todavia, no caso dos danos ocorridos no âmbito das práticas desportivas, a doutrina lança mão da causa de justificação da assunção voluntária de um risco, cujos limites são a ordem pública (prevista no art. 81º nº 1 do CC) e os bons costumes (por aplicação analógica do artigo 340º do CC, referente ao consentimento).

Com efeito, no domínio das atividades desportivas, a ideia de um consentimento do lesado para os danos futuros não é a mais adequada, uma vez que aqui os concretos danos nem são previsíveis, nem são desejados. Deixaremos esta distinção para o próximo subcapítulo.

O relevo da assunção do risco não é, todavia, consensual na doutrina portuguesa. Segundo o Autor PINTO MONTEIRO¹⁸⁰:

¹⁷⁹ Este princípio impõe que em matéria de atos pessoais se reconheça toda a autonomia possível aos menores e incapazes. Deste modo, podemos defender que, em determinadas circunstâncias, uma criança pode assumir os riscos de certas atividades.

¹⁸⁰ MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, Separata do BFD XXVIII, 1985, pp. 130 e ss. e 401-402. O instituto da assunção do risco não é unanimemente aceite pela doutrina portuguesa. Para PINTO MONTEIRO, esta doutrina pode relevar em sede de culpa do lesado (570º do CC) ou de limitação da responsabilidade nos termos do artigo 494º do CC. Segundo a sua tese, a assunção do risco não tem

“o facto de o lesado ter conhecido de antemão o risco a que voluntariamente se expunha não significa, por si só, que ele tenha consentido na lesão, ou que tenha aceite tacitamente a irresponsabilidade do lesante. Muito menos que o lesado liberte o lesante dos deveres de cuidado que este deve observar”.

O autor sustenta que a *assunção do risco* poderá, porém, ter relevo no âmbito do artigo 570º do CC (culpa do lesado) ou do artigo 494º do CC (redução do montante da indemnização em caso de mera culpa).

Chegamos a este ponto, parece-nos pertinente questionar se o nexo entre os interesses do lesado e a exposição voluntária ao perigo, bem com a necessidade de uma correta repartição danosa parecem justificar uma exclusão da responsabilidade pelos riscos típicos relacionados com a generalidade das atividades desportivas perigosas inseridas ou não numa estrutura profissional? Será aceitável este ponto de vista?

Sem os desenvolvimentos aqui impensáveis, e aduzindo apenas algumas considerações, para lá da deslocação que pode e dever ser feita de certos desportos mais violentos para a zona do consentimento do lesado, podemos aceitar a ideia sustentada por CUNHA GONÇALVES¹⁸¹ e CONSTANTINO FERNANDES¹⁸², e “bebida” na doutrina francesa da *acceptation des risques*, de que os jogadores (ou os concorrentes) aceitam voluntariamente os riscos normais do desporto que praticam? Ou por outro lado, devemos aderir antes ao

eficácia, por si mesma, como causa de justificação, embora o resultado final possa ser uma exclusão ou diminuição do montante indemnizatório. Cfr. ainda ANA PRATA, *Cláusulas de Exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, Coimbra, 1985, pp. 154 e ss., para quem este instituto é “construção fictícia e perigosa”, uma “teoria fluida e mal demarcada”.

¹⁸¹ GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra, 1937, p. 776.

¹⁸² FERNANDES, ARNALDO CONSTANTINO, *Responsabilidade civil e responsabilidade em matéria de desporto*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 5º, 1-2, 1945, p.203.

pensamento generalizado, e dominante¹⁸³, de um *consentimento tácito* na lesão? E por que não justificar a exclusão da responsabilidade com uma ausência de ilicitude ou de culpa, aferidas, respetivamente, pelo cumprimento de regras protetoras da conduta desportiva e pela inexistência de uma conduta descuidada?

Em resposta a estas questões, BRANDÃO PROENÇA¹⁸⁴ defende, no concreto domínio da assunção do risco no decurso de atividades desportivas, a utilidade prática deste instituto. Afirma o autor que “parece-nos razoável ver o problema na perspetiva da imputação do dano sofrido e dizer que os participantes na competição assumem, à margem de qualquer intenção “declarativa” o “risco desportivo”, os riscos normais ou típicos implicados na prática desportiva e que são fruto, quer do contacto físico mais permanente (como no futebol e no rãguebi), menos intenso (como no andebol e no hóquei) ou mais eventual (corridas de cavalos, de automóveis, de bicicletas), quer da possível ação danosa dos instrumentos utilizados (como no ténis, no *squash* e no jogo do pau).” Pressuposto dessa “assunção do risco”, é naturalmente o respeito pelos “usos e regras coligidos em códigos...” como refere o autor CUNHA GONÇALVES, ou a existência de um pequeno ilícito praticado sem intenção lesiva ou sem o cometimento de uma culpa grosseira. Relacionando-se a lesão com a ultrapassagem das balizas do “risco desportivo”, e não podendo falar-se, rigorosamente, de “assunção do risco” no perigo criado ilícita e culposamente, então só pela via da culpa do lesado (ou de uma “assunção” imprópria) é que poderá ser partilhado o dano”¹⁸⁵.

¹⁸³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *O consentimento do ofendido no novo Código Penal*, in *Para uma nova justiça penal*, Coimbra, 1983, pp. 121-123, na perspetiva penal em que coloca a questão, o Autor critica a tese do consentimento e adere à *adequação social* (mesmo no boxe) como forma integrante do conceito mais lato de “assunção do risco”.

¹⁸⁴ PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 632.

¹⁸⁵ GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra, 1937, p.776. O Autor considera, quanto a nós mal, “imprudente” o boxeur, vítima dos “golpes culposos” do seu adversário, só pela circunstância de ter participado a troco de dinheiro, na luta. Já seria culposa a atitude do pugilista que, apesar de ter sido aconselhado pelo seu médico a abandonar a modalidade, não seguiu essa indicação. Cfr. também ROVELLI, ROBERTO, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1965, p. 254, refere uma decisão do tribunal de Turim de 21 de junho de 1957, em que se considerou haver culpa do lesado por este ter esgrimido, sem máscara protetora, com outro esgrimista, igualmente sem máscara. Não é muito diferente do praticante de Taekwondo que não utilize sapatos

Todavia, para os desportos mais violentos (por exemplo, o boxe) entende-se que o consentimento do lesado é a causa de justificação mais adequada.

No tocante aos danos causados aos espetadores pelos participantes na atividade desportiva, só poderá falar-se de uma verdadeira assunção do risco nas lesões relacionadas com aquelas situações inevitáveis decorrentes da competição, cuja ocorrência “escape” ao conteúdo da rígida conduta de segurança, canalizada para a organização do espetáculo (como sucederá se o espetador for atingido acidentalmente por uma bola pontapeada por um jogador de futebol), independentemente de o risco permanecer na organização, atenta a possibilidade danosa ou a particular periculosidade da atividade desportiva (o que tem conexões com o seguro de provas desportivas de veículos terrestres a motor).

Por vezes, a factualidade assume uma conduta culposa do espetador, quando este não afasta certos riscos pelos quais não devem responder nem o participante desportivo, nem a organização que tenha observado as disposições regulamentares e predisposto meios de afastamentos dos riscos típicos da atividade em causa¹⁸⁶.

Como é perceptível, a causa de justificação da assunção do risco tem um âmbito de aplicação muito exigente. Nesse sentido, iremos desenvolver critérios

apropriados, do judoca que não se oponha a uma técnica de arremesso desconhecida e posta em execução sem o seu aval e do tenista que, em vez de devolver a bola, se baixou para apanhar uma outra, sendo então atingido com gravidade num dos olhos (cfr. sentença do OLG Köln de 30 de dezembro de 1993 e decisão do OLG München de 23 de abril de 1970 in VersR 1993-1994, pp. 795 e ss.)

¹⁸⁶ Neste sentido, a sentença do Juiz Presidente do Círculo Judicial de Aveiro de 5 de janeiro de 1980, publ. na CJ, ano VIII, tomo 1, 1980, pp. 323 e ss., perante o despiste de um concorrente numa prova de perícia automóvel para amadores e provada a inobservância pela organização das condições de segurança (“na zona de início e chegada... não existia qualquer vedação metálica, nem fardos de palha, nem sacos de areia”, estando as pessoas aglomeradas junto à faixa de rodagem, “em cima de um lancil com a altura de 15 centímetros”, e os três lesados “encontravam-se sobre o passeio... a cerca de 20 metros da linha de partida e... de chegada... em local inteiramente desprotegido”) imputou-se a responsabilidade aos organizadores e ao concorrente (que acabou por invadir o referido passeio). Já serão de imputar ao lesado, a título de culpa exclusiva, os danos sofridos pelo espetador, que acesse a correr a pista da corrida de cavalos, que se coloque, por sua vontade, num local perigoso (a decisão de *Cour de Cassation* de 17 de maio de 1965, in RTDC 1965, p. 183, versou sobre um caso em que uma pessoa, colocando-se na primeira fila, foi atingida por uma bola de rugby na sua única vista sã) ou que assiste a um treino de lançamento de martelo (hipótese descrita na sentença da *Cour d'Appel* de Paris de 28 de novembro de 1961).

que auxiliem o jurista e o legislador na aplicação deste instituto. Deste modo, propomos alguns critérios de ponderação¹⁸⁷⁻¹⁸⁸ para determinar a licitude ou a ilicitude da lesão no domínio desportivo.

Em primeiro lugar, o julgador deve ter em conta a modalidade desportiva em causa, nomeadamente, possuir conhecimentos essenciais sobre as regras da modalidade, não chegando o domínio das noções básicas. Caso seja necessário, o recurso a peritos não deve ser dispensado.

Veja-se que “a prova pericial tem por fim a perceção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objeto de inspeção judicial”, assim prevê o artigo 388º do CC¹⁸⁹. Em cada modalidade desportiva existem agressões que são justificadas, dentro do risco tolerado e do que é socialmente aceite no sistema desportivo (que pode variar em conformidade com a modalidade) e para a definição do conceito indeterminado da “adequação socia”, o tribunal, sempre que necessário, deve recorrer à prova pericial.

Na mesma orientação, o julgador deve distinguir as lesões que foram causadas através da violação das regras do jogo com aquelas em que não houve violação das regras de jogo. Naturalmente, entendemos que quando não haja violação das regras do jogo, parece-nos muito difícil, até mesmo complicado, sustentar a responsabilidade do lesante. Na prática, é no contexto do

¹⁸⁷ DIAS PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO, em Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos, em Direito & Desporto, Revista Jurídica do Desporto, Ano V – N.º 14, janeiro/ abril 2008, pp. 236 e ss.

¹⁸⁸ O Autor MARK SEIBERLING na sua obra *Icing' on the Cake: Allowing Amateur Athletic Promoters to Escape Liability in Mohney v. Usa Hockey, inc.*, 9 Vill. *Sports & Ent. L.J.* p. 417, propõe alguns critérios específicos: “the specific game involved, the ages and physical attributes of the participants, their respective skills of the game and their knowledge of its rules and customs, their status as amateurs or professionals, the type of risks which are inherent in the game and those which are outside the realm of reasonable anticipation, the presence or absence of protective uniforms or equipment, and the degree of zest with which the game is being played.” Ou seja, o autor ressalva que o específico jogo envolvido, a idade e os atributos físicos, as respetivas habilidade e conhecimento das regras, o seu estatuto como amadores ou profissionais, a presença ou ausência de uniformes ou equipamentos de proteção e o grau de entusiasmo em que atividade é disputada, são alguns dos critérios que se deve ter em conta para apreciação da (i)licitude em cada atividade desportiva.

¹⁸⁹ Cfr. Ainda o artigo 467º do Novo Código Processo Civil.

cumprimento das regras do jogo que o instituto da assunção do risco como dirimente da ilicitude, tem mais expressão.

O Autor COSTA ANDRADE¹⁹⁰ defende a licitude das lesões (por mais graves que sejam, morte incluída) que sejam causadas pelo comportamento do desportista em conformidade com as regras do jogo. De outro modo, a assunção do risco não está subordinada aos limites das regras do jogo, não basta que haja violação das regras do jogo para se comprovar a ilicitude de uma atuação. O mesmo autor afirma que se justificam “as lesões causadas pela atuação desportista em violação das regras do jogo, desde que dentro do risco próprio da atividade desportiva, mesmo que causadas com negligência ou com dolo”¹⁹¹. Contudo, não suportamos totalmente esta ideia, pois não conseguimos aceitar a licitude de comportamentos que violem as normas de jogo com dolo direto ou necessário.

Em terceiro lugar, a questão de verificar se a lesão provocada foi negligente ou dolosa é essencial para a compreensão da assunção do risco.

Na análise da eficácia deste instituto, o sistema móvel proposto por WILBURG¹⁹² tem aqui mais um campo de aplicação, em que a culpa e a ilicitude podem ser consideradas num juízo dialético. No mesmo sentido, o Grupo Europeu do Direito da Responsabilidade Civil (*European Group on Tort Law*)¹⁹³

¹⁹⁰ COSTA ANDRADE, MANUEL, *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, LIBER DISCIPULORUM PARA JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra 2003, pp. 702.

¹⁹¹ COSTA ANDRADE, MANUEL, *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, LIBER DISCIPULORUM PARA JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra 2003, pp. 702-703.

¹⁹² WILBURG, WALTER, *Die Elemente des Schadensrecht*, 1941, o autor propõe a construção de um sistema móvel em que os fundamentos de determinado efeito jurídico assumirão, entre si, diversa ponderação ou peso e interferirão também com a medida da consequência. Ou seja, o autor pretende estabelecer pontes entre os diversos institutos e ramos do direito (civil).

¹⁹³ Cfr. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law*, Wien-New York, Springer, 2005. **Art. 2:102. Protected interests** (1) The scope of protection of an interest depends on its nature; the higher its value, the precision of its definition and its obviousness, the more extensive is its protection. (2) Life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty enjoy the most extensive protection. (3) Extensive protection is granted to property rights, including those in intangible property. (4) Protection of pure economic interests or contractual relationships may be more limited in scope. In such cases, due regard must be had especially to the proximity between the actor and the endangered person, or to the fact that the actor is aware of the fact that he will cause damage even though his interests are necessarily valued lower than those of the victim. (5) **The scope of protection may also be affected by the nature of liability, so that an interest may receive more extensive protection against intentional harm than in other cases.** (6) In determining the scope of protection, the interests of the actor, especially in liberty of action and in exercising his rights, as

propõe uma norma, onde a prova de uma culpa agravada, especialmente o dolo direto ou o dolo necessário, podem suscitar a existência de ilicitude. No âmbito da figura da assunção do risco, a simples negligência ligeira, consciente ou inconsciente, devem conduzir à não contrariedade do direito. No direito civil português é relevante a fronteira existente entre a negligência e dolo, principalmente nos termos do artigo 494^o do CC (*Limitação da Indemnização no caso de mera culpa*). No respeitante à *assunção do risco* podemos elencar de forma tripartida os diferentes graus de culpa, pressupondo sempre que houve violação das regras do jogo: (1) agressões dolosas, nomeadamente por *dolo direto ou necessário*, que devem ser afastadas dos riscos normais da modalidade desportiva; (2) agressões por *negligência leve*, que estão integradas nos riscos normais do desporto; e (3) as lesões causadas com *dolo eventual* ou *negligência consciente (negligência grosseira)*.

Outra distinção, não menos importante, que se devia estabelecer seria a da atuação desportiva em que existiu “ataque ao adversário desportivo” e aqueles casos em que existiu “ataques à pessoa do adversário”. Este critério pretende confirmar que existem situações desportivas em que o contacto entre os atletas é frequente, mas que é inaceitável utilizar uma atividade desportiva para “atacar a pessoa do adversário”. Neste sentido, o Autor COSTA ANDRADE afirma, citando o Supremo Tribunal de Munique (OLG München): “uma coisa é

well as public interests also have to be taken into consideration. Art. 2:102. Interesses protegidos: (1) A extensão da proteção de um interesse depende da sua natureza; quanto mais valioso e mais precisa a sua definição e notoriedade, mais ampla será a sua proteção. (2) A vida, a integridade física ou psíquica, a dignidade humana e a liberdade gozam da proteção mais extensa. (3) Aos direitos reais, incluindo os direitos sobre coisas incorpóreas, é concedida uma ampla proteção. (4) Os interesses puramente económicos ou as relações contratuais poderão ter menor proteção. Nestes casos, deve tomar-se em consideração, especialmente, a proximidade entre o agente e a pessoa ameaçada, ou o facto de o agente estar consciente de que causará danos, apesar de os seus interesses deverem ser necessariamente considerados menos valiosos do que os do lesado. (5) **A extensão da proteção poderá também ser afetada pela natureza da responsabilidade, de forma a que um interesse possa ser mais extensamente protegido face a lesões intencionais do que em outros casos.** (6) Na determinação da extensão da proteção, devem também ser tomados em consideração os interesses do agente, especialmente na sua liberdade de ação e no exercício dos seus direitos, bem como o interesse público. (Traduzido por Jorge Ferreira Sinde Monteiro and André Gonçalo Dias Pereira). No mesmo sentido, o Grupo de Estudantes do Código Civil Europeu (*Study Group on a European Civil Code*) apresenta a seguinte norma: “**Article 2:101: Meaning of Legally Relevant Damage** (3) In considering whether it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention regard is to be had to the **ground of accountability**, to the nature and proximity of the damage or impending damage, to the **reasonable expectations of the person who suffers or would suffer the damage**, and to **considerations of public policy.**”

criticar a obra, outra muito distinta é “agredir pessoalmente o autor, dar expressão a uma desconsideração dirigida à sua pessoa”¹⁹⁴. Aplicando por analogia esta expressão, podemos reconhecer que uma coisa é disputar uma competição desportiva causando, sem culpa ou mera culpa, lesões no adversário, outra muito diferente seria utilizar um evento desportivo para “atacar a pessoa do adversário”.

O julgador ainda deve ter em consideração se estamos na presença de um desporto federado ou um desporto lúdico ou recreativo¹⁹⁵. Não é de espantar que no desporto federado, por se encontrar regulamento, quer ao nível da proteção dos seguros desportivos, das exigências da medicina desportiva, assim como da qualidade do equipamento utilizado, passando pela existência de sistemas punitivos ligados à justiça desportiva, leva-nos a defender um campo de intervenção mais amplo para o direito civil no que concerne ao desporto de puro recreio¹⁹⁶. Esta distinção pode ser observável, desde logo, na Lei de Bases

¹⁹⁴ ANDRADE, MANUEL DA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspetiva jurídico-criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 240.

¹⁹⁵ ROSENTHAL, ERICA K., *Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safety-Based Rule Violations on the Level of Play*, *Fordham Law Review*, 72, 2631, a autora afirma que o diverso nível de jogo (profissional, universitário, escolar ou recreativo) deveria servir como critério para os tribunais ajuizarem sobre a licitude de uma atuação danosa durante um evento desportivo.

¹⁹⁶ Nos Estados Unidos tem vindo a ser defendido o mesmo critério. Cfr. HERBERT, TERESA, *Are Player Injuries Compensated?*, *Sports Lawyers Journal*, Volume 7, 2000, Number 1, 246-278, a autora destaca as situações de abuso físico e de lesão da saúde a que os desportistas profissionais são frequentemente sujeitos pelos seus clubes, que têm como único objetivo o resultado, não cumprindo com o seu dever de zelo pela saúde dos atletas. A autora critica os sistemas de compensação dos danos dos atletas, já que são estes que garantem a imunidade dos dirigentes dos clubes desportivos face aos danos causados aos atletas. CALDARONE, JUSTIN P., *Professional Team Doctors Money, Prestige and Ethical Dilemmas*, *Sports Lawyers Journal*, Volume 9, 2002, Number 1, 131-152, coloca em destaque o facto de, muitas vezes, ser o atleta a pressionar os médicos para voltar a jogar mesmo quando não tem condições físicas para o fazer. Em França, esta distinção também tem vindo a ganhar relevância. Cfr. MOULY, JEAN, *Les paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives*, *La Semaine Juridique, Édition Générale*, nº 18-19, 4 mai 2005, em que o autor, após análise da jurisprudência francesa, conclui: “Os desportistas amadores são mais responsáveis que os desportistas profissionais.”

da Atividade Física e Desporto (LBAFD), que prevê várias normas de proteção dos agentes desportivos, referentes à medicina desportiva¹⁹⁷ e aos seguros¹⁹⁸.

Na prática desportiva recreativa/lúdica, por não ter enquadramento institucional numa federação desportiva, nem no desporto escolar, os praticantes estão sujeitos a uma menor proteção da sua integridade física. No desporto de puro recreio, os atletas não federados não estão abrangidos por um sistema de seguro desportivo obrigatório, ou seja, o desportista não federado não está protegido por seguro obrigatório que cubra os danos sofridos em eventos.

Não olvidando, ainda, a qualidade do equipamento utilizado nos desportos federados, principalmente em competições profissionais, é muito superior ao utilizado no desporto meramente lúdico, servindo como meio preventivo de lesões à integridade física dos atletas.

Por último, o desporto federado está sujeito a responsabilidade disciplinar desportiva, em que os atletas sabem de antemão que estão sujeitos a sanções disciplinares, para além da responsabilidade civil inerente em caso de lesões. No caso do desporto de mero recreio, obriga a uma intervenção mais alargada, por parte do direito civil, onde não existe outro ramo que sancione os ilícitos cometidos, ao contrário do desporto profissional. Todavia, no caso do desporto profissional, existem situações lesivas que não chegam a ser relevantes para o

¹⁹⁷ Cfr. Artigo 40º da Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD): “Medicina desportiva 1 - O acesso à prática desportiva, no âmbito das federações desportivas, depende de prova bastante da aptidão física do praticante, a certificar através de exame médico que declare a inexistência de quaisquer contra-indicações, a regulamentar em legislação complementar. 2 - No âmbito das actividades físicas e desportivas não incluídas no número anterior, constitui especial obrigação do praticante assegurar-se, previamente, de que não tem quaisquer contra-indicações para a sua prática.” O número 1 diz respeito aos atletas federados, que têm de demonstrar a sua aptidão física dependente de prova, nomeadamente, exame médico que declare a inexistência de quaisquer contra-indicações. O número 2 refere-se aos atletas não federados que, apenas, têm a obrigação de assegurar-se que não tem quaisquer contra-indicações para a sua prática.

¹⁹⁸ Cfr. Artigo 42º da Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD): “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. 2 - Tendo em vista garantir a protecção dos praticantes não compreendidos no número anterior, é assegurada a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório para: a) Infra-estruturas desportivas abertas ao público; b) Provas ou manifestações desportivas.”

direito estadual (penal ou civil) e são resolvidas no domínio federativo e disciplinar de cada competição.

A distinção entre lesões ligeiras e lesões graves pode ser um critério relevante no âmbito da assunção do risco. Em princípio, as lesões leves ou ligeiras são suportadas por quem as sofreu no âmbito de qualquer atividade desportiva. No caso das lesões graves que despertam no lesado maior animosidade, levanta-se a dúvida da aplicação da dirimente da ilicitude. No entanto, entendemos que a gravidade da lesão não deve ser considerada como critério de ponderação da ilicitude. Todavia, um comportamento não culposo ou com mera culpa, em que haja respeito pelas regras do jogo, pode acarretar danos graves e ter em consideração a assunção do risco.

Por último, questionar se as lesões ocorridas em situações de competição deveriam ter por parte do julgador maior consideração do que as lesões sofridas em situações de treino. Na nossa opinião, não se deve fazer qualquer distinção pois iria ter repercussões no objetivo e na teleologia do desporto, o que afetaria a estimulação e a dedicação dos atletas.

Em súmula, quanto aos critérios de ponderação que enunciamos, podemos garantir que o instituto da assunção do risco como dirimente da ilicitude opera, em primeiro lugar, através de um conhecimento alargado sobre a modalidade desportiva em causa, pelo que em muitos casos, o recurso a perito será recomendável. Em seguida, importa analisar se houve alguma infração às regras da modalidade e se essa foi intencional. Além do mais, deve-se distinguir se houve um “ataque ao adversário desportivo” ou um “ataque à pessoa do adversário”. Finalmente, admitimos que a responsabilidade civil tem, seguramente, um âmbito mais alargado no desporto de mero recreio ou lúdico do que no desporto federado e rejeitamos qualquer distinção entre situação de competição e de treino, assim como quanto à gravidade da lesão. No fundo, enquadrámos no domínio da ilicitude os ataques com intenção à pessoa do adversário, com violação grosseira das regras da modalidade, mesmo em caso

de evento desportivo¹⁹⁹, casos estes, em que a figura da assunção do risco não pode intervir e dirimir a ilicitude.

Na mesma linha de raciocínio, podemos encontrar algumas situações na jurisprudência nacional e estrangeira, em que a figura da *assunção do risco* é operativa ou apenas inoperante.

Em Espanha, uma decisão de 19 de outubro de 2004 ditada pelo Tribunal Provincial de Huesca, reconhece a relação da assunção do risco com uma atividade desportiva, no caso, saltos para a água, organizada por uma empresa de Turismo:

"Não há evidências para confirmar que na realização do salto houve um risco maior do que o assumido por qualquer um que decida praticar este desporto, que é de risco, o que não significa que, às vezes, sem intervenção de ninguém, esse risco se materializa em ferimentos mais ou menos graves, que o acaso dita, porém acompanhado de um guia, que é obrigado a minimizar os riscos, mas que não pode fazer nada para neutralizá-los completamente a partir do momento em que o atleta decide entrar no canal da ravina, que por sua própria natureza é um meio inóspito. Também não devemos esquecer que, antes do apelante, os outros participantes da excursão já haviam saltado, os quais, como o autor, foram explicados a eles de que maneira tinham que pular para atenuar a penetração. na água, e é claro que o

¹⁹⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *As lesões corporais (e a morte) no desporto, LIBER DISCIPULORUM PARA JORGE DE FIGUEIREDO DIAS*, Coimbra 2003, pp. 675-720, relativamente a ofensas dolosas mesmo que “durante” e a “propósito” do jogo, afirma o autor: “Se as regras do jogo visam, a preservação da vida e da integridade física dos atletas, não parece que elas possam ser invocadas para, ao arrepio da sua própria teleologia, legitimar as agressões”. Ou seja, são ilícitas as agressões praticadas “durante o jogo” e “a propósito do jogo” mas “sem conexão com o jogo”, isto é, com a teleologia da prática desportiva em si. Por exemplo, se durante um jogo de ténis, enquanto se disputa um o atleta atira a raquete contra o adversário.

apelante poderia ver todos os participantes que pularam antes, o que lhe permitiu apreciar por si mesmo, antes de saltar, as características do salto e da queda, de modo que o apelante assumiu livre e voluntariamente os riscos que o salto teve, ficando claro, finalmente, que contratar um guia não pode ser um tipo de seguro a todo risco para ser compensado por quaisquer danos que possam ser desencadeados durante a prática de uma atividade de risco livre e escolhido voluntariamente ²⁰⁰.

O Tribunal entendeu, assim, que “cada um é responsável pelo risco que assume”.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Espanhol, na decisão de 22 de outubro de 1992²⁰¹, que se converteria em “*leading case*” na lei desportiva espanhola, afirma o seguinte: “em matéria de jogos ou desportos deste tipo, a ideia do risco que cada um deles pode implicar (raturas de ligamentos, fraturas ósseas, etc.) é limitada a eles e, conseqüentemente, aqueles que se dedicam a isso. Assumir, sempre claro é que o comportamento dos participantes não exceda os limites normais e que, se assim for, poderia até mesmo entrar no domínio de comportamento criminoso doloso ou negligente”. Após este caso, os Tribunais espanhóis determinaram uma espécie de “*Teoría da Assunção do Risco*” nas atividades desportivas, onde se verificam várias características.

A primeira, diz respeito à *participação real numa atividade que origina os danos*, em que o participante tem a opção de participar ou não. A *assunção do risco* como causa de justificação tem sido aplicada, em alguns casos, a espectadores de competições e eventos desportivos. Se eles conhecem o risco que enfrentam quando participam de um evento em massa, por que deixá-los de

²⁰⁰ SÁNCHEZ, LÓPEZ, *Responsabilidad civil y deporte. Aproximación jurídica al deporte como actividad de riesgo*, Revista Española de Educación Física y Deportes, 405, 65 - 76.

²⁰¹ A sentença do Supremo Tribunal Espanhol de 22 de outubro de 1992, resolve a controvérsia entre dois jogadores de futebol em que, durante o decorrer de um jogo, um deles sofre a perda de um olho como resultado de um remate.

fora? A este respeito, o Tribunal Provincial de Las Palmas no Julgamento de 25 de janeiro de 2003²⁰², pronunciou-se da seguinte forma:

"É um facto conhecido e familiar para quem já viu um jogo de futebol [...] em numerosas ocasiões durante um jogo a bola vai parar aos adeptos (e, assim, o público que está nele), como resultado de um remate desleixado ou qualquer outro lance do jogo, geralmente, sem consequência. Sabe-se também que isso ocorre com muito mais frequência e com maior intensidade nos lugares atrás das balizas, porque esta é a direção que as equipas se movimentam e rematam mais, com a intenção de fazer golo. Portanto, cada espectador que vai a um estádio de futebol, e aqueles que se sentam atrás das balizas, devem assumir que a bola pode ir ter com eles e venha a afetá-los com maior ou menor força".

Mas o espetador, como acontece com o atleta, nem sempre assume o risco derivado da prática desportiva voluntariamente, apesar de conhecer o perigo.

A segunda característica prende-se com o facto de *ser necessário que exista um risco claro*, palpável e suficiente para produzir danos. O risco pode ser assumido e gerido de forma autónoma, ou desenvolvido sob a proteção de uma organização comercial (negócios) ou social (clube desportivo ou associação desportiva). O risco tem que existir, seja por própria ação ou por uma fonte gerada por um organismo, e deve poder causar dano.

A *vontade consciente na realização de determinada atividade* ("Volenti non fit injuria") corresponde à terceira característica desta teoria. A vítima deve conhecer os riscos da atividade desportiva praticada e deve tê-la aceito

²⁰² ALCOZ, MARÍA MEDINA, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004.

voluntariamente, em consequência do respeito pela autonomia da vontade, que está implícito no direito desportivo. Daí a consequente obrigação do atleta de passar pelo que foi voluntariamente assumido, mesmo que essa ação resulte em lesões. A este respeito, vale a pena mencionar o julgamento do Tribunal Provincial de Madrid de 16 de abril de 2008, que resolve uma reivindicação em uma atividade canyoning:

“Não compartilhamos a ideia de que sempre há um terceiro que, necessariamente, deve responder pelas lesões ou danos que possamos sofrer, de modo que a parte lesada seja sempre uma pessoa irresponsável e perfeita, que possa exigir responsabilidade de terceiros, como causa eficaz da sua lesão; (...) Foi explicado e informado perfeitamente qual é a situação, é equipado com equipamento adequado, e é indicado que o salto não é problemático; ele realizou o salto antes de uma criança, houve a opção de descer com corda ou saltar, e é o lesado que decide livremente o que quer fazer. Não parece que a informação do monitor de não ser arriscado o salto, embora ou porque, o fez antes de um menino, é suficiente para induzir um adulto a tomar a decisão de saltar para a água. É a parte interessada que deve adotar as decisões apropriadas de autoproteção e de prudência necessária, dada a sua altura e peso; ninguém melhor do que ele conhece seu estado e forma física, e suas possibilidades”.

Pode haver casos em que o participante não saiba qual é o risco da atividade ou, até mesmo, que tenha sido forçado pela violência ou pela coerção a fazê-lo. A contratação servirá de base fundamental para a comprovação, embora, infelizmente, na maioria dos casos, seja por preguiça ou por ignorância, o praticante não demonstra a discordância com um contrato de consentimento informado e, menos ainda, com as condições da atividade.

O que acontece nos casos em que o atleta ou praticante é menor de idade? Na maioria dos casos, os menores são legalmente incapazes de realizar certos atos legais. Eles precisam de um complemento de capacidade. Os detentores de autoridade parental ou, conforme o caso, detentores de guarda e custódia, responsáveis pela criança, ativa ou passivamente. No contexto de uma relação contratual e comercializada, a parte contratante não será, portanto, o menor. *A assunção de risco* não seria transmitida a ela, mas seria limitada à vontade, por exemplo, dos pais. Estes são os que devem conhecer a atividade e assumir o risco inerente ao desporto. No caso de relações extracontratuais, o atleta menor, sem plena capacidade jurídica, não teria autonomia suficiente para avaliar seu risco. No entanto, a modulação de culpa seria maior dependendo da idade e da capacidade volitiva.

Por último, *a sujeição a um risco normal adequado ao desporto praticado* é um dos requisitos mais importantes e que, na maioria das vezes, imune o organizador de eventos desportivos da sua responsabilidade. Os riscos devem fazer parte das regras do jogo ou de seu catálogo de regras ou regulamentos. O problema vem com os desportos que não estão sujeitos a padrões, quais são as regras, por exemplo, em desportos de aventura? Como observou o jurista Mazeaud²⁰³ francês, referindo-se a uma luta de boxe, onde um dos adversários decidiu morder a orelha ao outro: "O atleta corre o risco de enfrentar um canibal". Em desportos de risco recíproco, como futebol ou basquetebol, esse risco normal tem sido chamado de "*game play*", uma vez que é protegido e disciplinado pelos próprios regulamentos desportivos. Um amador não pode ser obrigado a ter o mesmo nível de conhecimento de um especialista. Uma posição determinante, diz respeito, à informação que é fornecida ao praticante no caso de atividades organizadas, pois será objeto de profícua prática probatória, especificar quais as regras que o desportista conhecia e que riscos assumiu. Caso surjam maiores riscos, além dos habituais da prática desportiva normal, a "*teoria da assunção do risco*" não pode ser valorada.

²⁰³ MAZEAUD, HENRI, *La "faute objective" et la responsabilité sans faute*, D., 1985, chronique, pp. 13 e ss.

Na jurisprudência italiana, o Tribunal di Monza²⁰⁴, na decisão de 22 de julho de 1997, absolveu o réu num caso relativo a uma partida de squash, em que se provou a falta de intencionalidade do réu na causação dos danos. Pelo contrário, o mesmo Tribunal, na decisão de 5 de junho de 1997, condenou solidariamente o atleta e o clube desportivo, uma vez, que durante uma partida de hóquei, o atleta fez um gesto violento fora da dinâmica do jogo, provocando lesões no adversário.

Na jurisprudência nacional, na decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de maio de 2016²⁰⁵, o coletivo de juízes decidiu não responsabilizar delitualmente o clube de futebol. Nesta situação, o Autor intentou contra o grupo desportivo X uma ação, demandando uma indemnização pelos danos sofridos na sequência de um acidente ocorrido no decurso de um jogo de futebol em que participava, na qualidade de atleta daquele grupo. De facto, um jogador da equipa contrária deu um pontapé na bola, que foi embater na cara do A (lesado), o que lhe causou lesões que determinaram uma incapacidade permanente para o trabalho. Foi também demandada uma seguradora, que cobria o risco de ocorrência de acidentes durante os eventos desportivos. O tribunal de 1ª instância deu provimento ao pedido, mas a Relação, no Acórdão de 9 de julho de 2015, absolveu o grupo desportivo, tendo alterado a sentença no que se refere ao montante indemnizatório devido pela seguradora. O STJ começou por configurar se o futebol integrava a categoria de atividade perigosa prevista no artigo 493.º n.2 do CC²⁰⁶. O Tribunal estabeleceu um comparativo entre desportos praticados por “*atleta-contra-atleta*”, “particularmente agressivos e que têm por objetivo causar lesões no adversário”, como por exemplo, o boxe - e o futebol, que se poderia integrar nos “desportos “*uns-contra-os-outros* com perigo de lesão”, em que duas equipas adversárias se confrontam, em que o objetivo

²⁰⁴ Rivista di Diritto Sportivo, 1997, N.º4, p. 758.

²⁰⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de maio de 2016, Processo n.º 108/09.7TBVRM.L1.S1, Relator: Fernanda Isabel Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁶ O n.º 2 do art. 493.º do CC, situado no domínio da responsabilidade aquiliana, consagra uma presunção de culpa no domínio das actividades perigosas, impondo a quem as exerce o ónus da prova da falta de culpa para excluir a sua responsabilidade. As actividades perigosas são aquelas que envolvem uma maior probabilidade de causação de danos do que aquela que se verifica nas restantes actividades, seja pelas características da actividade em si, seja pelos meios utilizados para a desenvolver.

principal não é causar lesões no adversário, por regra, conduta negligente de um atleta da mesma equipa ou da equipa adversária na disputa pela posse da bola e, bem assim, na projeção desta durante as jogadas”. Assim, “o grau de perigosidade que lhe está associado não é, contudo, comparável ao inerente a atividades como (...) o boxe e as artes marciais, bem como a alguns desportos aquáticos, automobilísticos e praticados na neve (cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal de 30.11.2004, proc. 04A3925, acessível em www.dgsi.stj.pt, que julgou a circulação de motas de água uma prática desportiva perigosa subsumível à previsão do artigo 493º nº 2 do Código Civil), os quais pela sua natureza e pelos meios envolvidos revelam maior suscetibilidade ou aptidão para provocarem lesões de gravidade nos seus praticantes e mais frequentes do que sucede noutras modalidades desportivas”. É claro que, como reconhecem, ao participar-se num jogo de futebol, é possível que uma pessoa saia lesada na sua integridade física até com alguma gravidade. A prática do futebol como desporto federado, não lhe confere um maior grau de perigosidade, como já analisamos. Contudo, consoante esclarece o Supremo Tribunal de Justiça, a perigosidade da atividade não se afere com base na gravidade da lesão sofrida ou, sequer, com base na possibilidade de ocorrer uma lesão. Por estas razões, o futebol não constitui na aceção daquele normativo uma actividade perigosa, ficando afastada a aplicação da regra de inversão do ónus probatório nele consignada. Conclui, portanto, que não é possível responsabilizar delitualmente o grupo desportivo X. Num segundo momento, o coletivo de juízes debruça-se sobre a causa de exclusão da ilicitude do *consentimento do lesado*, colocando-o no mesmo patamar analógico com a figura da *assunção do risco*. A este respeito, o STJ consagra o entendimento segundo o qual a lesão não pode pela sua gravidade ir além do risco próprio da atividade desportiva, sob pena de se considerar que o consentimento é nulo, por ser contrário à ordem pública, decidiu que a responsabilidade extracontratual do réu devia ser afastada por ausência de facto ilícito e culpa:

“Não estando alegado e demonstrado que as lesões sofridas pelo recorrente foram ocasionadas pela inobservância, por parte do recorrido – cuja equipa

integrava –, de regras de segurança que devesse cumprir ou por qualquer evento estranho que devesse prevenir, não lhe podem os inerentes danos ser imputáveis, sob pena de se incorrer numa condenação em responsabilidade objetiva num caso imprevisto pela lei.”

Se não se verificassem os pressupostos da assunção do risco, a conduta do agente seria considerada ilícita, pelo que se coloca a questão do montante da indemnização. O direito português, à semelhança do direito suíço, não seguiu a regra de conceder a indemnização numa base do “tudo ou nada”, ou da regra “*tout le dommage mais rien que le dommage*”. O artigo 494º do CC permite a limitação da indemnização no caso de mera culpa. Por seu turno, o artigo 570º do CC prevê o regime da culpa do lesado.

Em jeito de balanço necessariamente sinóptico, parece confirmar-se a ideia de que a *assunção do risco* é uma figura em busca de identidade própria. Na verdade, ressalvando o dado adquirido de que estamos perante uma forma de conduta que não pressupõe (mas não afasta) a culpa, verificamos nas situações enunciadas que não é líquido poder defender-se uma imputação do dano, fundada numa exposição consciente do lesado a uma fonte de perigos. Efetivamente, mesmo nos casos em que parece avultar uma assunção *tout court* ou o dado objetivo da opção livre do lesado, consistente numa sua exposição a riscos típicos (lesões decorrentes da prática desportiva), há que saber se a conduta do lesado implica em si mesma um critério de repartição do dano, apto para circunscrever a autorresponsabilidade, ou se a *assunção do risco* é uma mera fórmula, mais ou menos cómoda, mais ou menos impressiva, de traduzir um certo relacionamento do potencial lesado com a fonte do perigo, mas em que o efeito liberatório se conexas decisivamente com a filosofia da responsabilidade objetiva, com o favorecimento do responsável, com a ausência de ilicitude ou com a contenção dos deveres de diligência do criador do perigo. Mesmo que se queira autonomizar o instituto da *assunção do risco*, avocando fatores (não propriamente a presença ou ausência de culpa, mas a motivação da exposição, o domínio do risco, a utilidade da conduta e outros) que parecem

favorecer essa valoração independente, não se pode esquecer que, na exposição ao perigo, o potencial lesado não se confirma antecipadamente com a possibilidade danosa²⁰⁷, ao contrário do que sucede com o *consentimento do lesado*, como veremos de seguida. Por toda esta análise, defendemos que no domínio do desporto a *assunção do risco* deve ser um instituto operacional nos casos em que o lesado assumiu o risco de sofrer determinadas lesões não intencionais, próprios da modalidade desportiva em causa, sendo certo que o lesado limitou voluntariamente os seus direitos de personalidade (81º do CC) ao aceitar participar numa atividade desportiva, dentro do risco assumido, ou como diria melhor o autor COSTA ANDRADE: “dentro do risco próprio da atividade desportiva”²⁰⁸.

Mas é claro que, em muitos casos, a *assunção do risco* não será considerada uma causa de justificação suficiente para isentar de responsabilidade os danos às instituições ou aos participantes envolvidos. Então, torna-se necessário analisar as circunstâncias em que o evento prejudicial ocorreu para saber se foi verdadeiro acidente desportivo ou, pelo contrário, é um facto que pode forçar a responsabilidade civil para um ou mais agentes ligados à atividade.

²⁰⁷ De salientar que a *assunção do risco* não se confunde com a renúncia previa à responsabilidade civil, ou com as cláusulas de exclusão de responsabilidade. O artigo 809º proíbe em absoluto as cláusulas de exclusão da responsabilidade. Porém, a doutrina, admite essas cláusulas desde que limitadas a danos causados por *culpa leve* (cfr. MONTEIRO, PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da responsabilidade civil*, pp. 234 e ss.). Ora, este lugar paralelo no sistema jurídico lança o alerta para alguma cautela e exigência na delimitação da aceitação do risco quando estão em causa riscos de danos corporais. Porém, embora as situações sejam paralelas, não são idênticas, já que na *assunção do risco* em práticas desportivas tem-se em vista favorecer um elevado valor social que é a prática de desporto em competição, o treino desportivo e o desenvolvimento das capacidades dos atletas; nas cláusulas de exclusão de responsabilidade o contraente que as propõe procura apenas tutelar os seus interesses económicos e, porventura, descurar os seus deveres de cuidado, o que se revela inadmissível em sede de danos pessoais. A exclusão de indemnização por danos pessoais é considerada contrária à ordem pública.

²⁰⁸ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *As lesões corporais (e a morte) no desporto, LIBER DISCIPULORUM PARA JORGE DE FIGUEIREDO DIAS*, Coimbra 2003, pp. 675-720.

2.3. O consentimento do lesado

“nulla iniuria est quae in volentem fiat”

Ulpiano

A dirimente da ilicitude da *assunção do risco* não se confunde com o *consentimento*, embora tenha com este instituto fortes pontes de contacto²⁰⁹. Assim, ambos pressupõem o respeito pela *ordem pública* e pelos *bons costumes*, os dois institutos exigem que o “lesado” tenha capacidade específica para limitar os direitos de personalidade, consentindo num caso, e assumindo riscos noutro caso, e que a decisão de limitar os direitos de personalidade seja livre e voluntária.

Qualquer uma destas causas de justificação de factos danosos apenas justifica comportamentos que se enquadrem no âmbito das “regras do jogo” ou das “leis da arte”. Assim, por exemplo, o consentimento para intervenções médicas justifica a intervenção, desde que esta respeite as *leges artis* da medicina. Também a assunção dos riscos desportivos, justifica as lesões que ocorram no âmbito dos riscos normais de determinada prática desportiva e desde que as agressões ocorram num contexto de respeito pelas regras do jogo ou, havendo violação das regras desportivas *proprio senso*, se encontre ainda no âmbito da “adequação social”. 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, prevista, determinada e de autoria identificável,

²⁰⁹ Os conceitos de autocolocação em perigo (*Selbstgefährdung*) e heterocolocação em perigo consentida (*einverständliche Fremdgefährdung*) têm merecido especial atenção por parte da doutrina penal portuguesa, em especial por COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 271 e ss. e COSTA ANDRADE, anotação ao artigo 149º, in FIGUEIREDO DIAS (Org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 277 e ss.

enquanto que a segunda visa abranger lesões prováveis, indeterminadas, e geralmente de autoria relativamente indefinida.

O nosso Código Civil regula especialmente o consentimento no artigo 340º do CC²¹⁰²¹¹, ao passo que a assunção do risco não é referida pelo legislador, pelo que deveremos enquadrar esta figura na normal geral do artigo 81º relativa à limitação voluntária dos direitos de personalidade. Efetivamente é doutrina tradicional de que, destinando-se a responsabilidade civil à tutela de interesses privados e, portanto, normalmente, disponíveis, o seu titular poderá renunciar a essa tutela. Exige-se, no entanto, que os atos consentidos não se apresentem como contrários a uma proibição legal ou aos bons costumes (artigo 340º n.2 do CC). Assim, o facto de alguém consentir na sua morte por outrem, não exclui a responsabilidade do autor do ato, atento o facto de a lei criminalizar esse comportamento (artigo 134º do CP).

Diversamente do que sucede no seio da exclusão convencional de responsabilidade, com esta renúncia antecipada do lesado a fazer valer o seu direito secundário de indemnização, a evidência do consentimento no ato lesivo retira ao próprio facto a sua natureza ilícita, segundo o princípio *in volenti non fit iniuria*,²¹² privando a responsabilidade subjetiva de um seu pressuposto básico. Comparativamente ao que ocorre no quadrante do artigo 570º, ao consentir na lesão danosa é o próprio lesado que valora juridicamente a sua vontade dispositiva, dotando-a de um sentido legitimador da lesão efetiva de interesses seus, mas sem poder ser identificada com uma conduta “culposa” concorrente para o dano e, muito menos, com uma interferência numa esfera alheia potencialmente perigosa²¹³. A autodisposição *consciente e voluntária*, aproximando-se, em certa medida, do dano em que o lesado causa a si mesmo

²¹⁰ Artigo 340º n.1 do Código Civil: “O acto lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão.”

²¹¹ No Código Penal, cfr. os artigos 38º e 149º.

²¹² Segundo o princípio *volenti non fit iniuria* não há nenhum ilícito se a intervenção na esfera jurídica alheia está em concordância com a vontade do seu titular: nenhuma injustiça se faz contra quem quer o ato. Cfr. MOURA, BRUNO DE OLIVEIRA, *Ilicitude Penal e Justificação, Reflexões a partir do ontologismo de Faria da Costa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p- 206. Na fórmula de Ulpiano “*nulla iniuria est quae in volentem fiat*.”

²¹³ Expressamente, para a separação do consentimento e da culpa do lesado, ver ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 8ª edição, Coimbra, 1994, p. 570 e CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, 1995, p. 412.

ou que tolera que lhe seja causado, de forma temporária ou precária, ao permitir o aproveitamento económico dos seus bens, não é plenamente arbitrária já que está sujeita ao limite, de concretização delicada, da valoração social e legal do direito, bem ou interesse a dispor.²¹⁴

O consentimento do lesado deve anteceder o ato.²¹⁵ Depois da prática deste, apenas pode verificar-se uma renúncia aos efeitos da ilicitude da lesão. Existe, contudo, uma *presunção de consentimento*. Como determina o artigo 340º n.3 do CC: “tem-se por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível.”²¹⁶ Quer dizer, admite-se o consentimento, desde que, de acordo com um critério objetivo, seja presumível que o titular do interesse lesado, perante a situação concreta, teria permitido o ato lesivo. Confirme se indica, o primeiro critério de que se lança mão para determinar a vontade presumível revesta natureza objetiva, coincidindo com o juízo do homem médio. Se, porém, o agente sabe que, nessa situação, o titular do bem se teria manifestado em sentido diverso, então deve prevalecer este último critério subjetivo. O problema deixa de se pôr, evidentemente, quando o lesado exteriorizou a sua vontade, hipótese em que se passa ao âmbito do consentimento real. Cabem na órbita do n.3 do artigo 340º do CC, por exemplo, as intervenções cirúrgicas indispensáveis ao tratamento de pessoas em estado de não poderem manifestar a sua vontade. Contudo, não parece que aí se incluam os casos de danos resultantes da participação do lesado nalgumas actividades particularmente perigosas (boxe, artes marciais, automobilismo), mas deixemos esta distinção para mais adiante.

Noutro plano, o artigo 44º n.1 do Código suíço das Obrigações, ao considerar o consentimento “impuro” como forma de culpa própria, terá representado o sinal legislativo mais patente de uma mistura conceitual própria do seu tempo. A receção que a jurisprudência alemã voluntarista teve em autores

²¹⁴ PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 612.

²¹⁵ JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 273 e ss., admite um consentimento com carácter retroativo.

²¹⁶ Este preceito coordena-se com o disposto nos artigos 465º al. a) e 468º n.1, para a gestão de negócios. É claro que não faria sentido referir-se agora a vontade real do lesado, pois ela consubstancia-se no seu consentimento.

como ENNECCERUS e LEHMANN²¹⁷ para justificar as lesões decorrentes de atividades sintonizadas com riscos típicos ou com uma reconhecida perigosidade²¹⁸, encontrou eco favorável na nossa doutrina dominante, sufragadora, para a atividade desportiva praticada sem atitudes dolosas e com respeito das *leges artis*, de uma aceitação tácita e recíproca dos riscos de acidentes.

Diga-se, para já, que esta sustentação volitiva, igualmente recebida noutras doutrinas, não é pacífica, e não pode ser justificada com a existência excecional, no eventual lesado, de uma decisão orientadora da lesão efetiva. Na verdade, desde que não se valere a própria regularidade da atividade e se dê primazia ao pensamento do Autor ORLANDO DE CARVALHO²¹⁹, se o boxe e a luta livre continuam a ter o escopo (*de ledere alterum*²²⁰), comportando a atribuição de um poder de lesão, que, no entanto, e concomitantemente, se julga não concretizável, já não parece que os danos relacionados com a “violência-base”, própria do jogo, ou com os riscos normais derivados da (menor) perigosidade de outros desportos com contacto físico (como o judo, a luta greco-romana, o futebol, as corridas de automóveis e mesmo do karaté) tenham uma justificação baseada numa pretensa manifestação psicológica do lesado ou numa aceitação do risco de dano.

ORLANDO DE CARVALHO²²¹ enriqueceu a dogmática jus-civilística portuguesa ao decantar dentro da figura geral do consentimento três sub-tipos: *o tolerante, o autorizante e o vinculante*.

O consentimento tolerante exclui a ilicitude de uma agressão, legitimando-se um poder factual de agressão, mas não outorgando um direito de agressão,

²¹⁷ ENNECCERUS/LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15ªed., Tübingen, 1958.

²¹⁸ Como exemplos aduzidos por ENNECCERUS/LEHMANN, destacam-se a participação em manifestações desportivas (como o futebol), o transporte gratuito, a participação numa caçada e a presença numa corrida de automóveis.

²¹⁹ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1981, p. 49. No mesmo sentido, LANGE, HERMANN, *Schadensersatz*, 2ª ed., Tübingen, 1990, p. 644, onde indica uma sentença do OLG Köln, onde se negou o consentimento nas lesões sofridas por um professor de karaté).

²²⁰ Este vocábulo latino significa: “não lesar a outrem”.

²²¹ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1981, pp.183-199.

nos termos do artigo 340º do CC, de que são exemplos as intervenções jurídicas consentidas em benefício próprio.

O *consentimento vinculante* é irrevogável unilateralmente, nos termos gerais dos negócios jurídicos (artigos 230º e ss. do CC e artigo 406º do CC). Neste caso, não há atribuição de um poder de lesão, mas tão só uma disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduzem numa limitação ao exercício desses direitos nos termos do artigo 81º n.2 do CC.

Finalmente, o instituto que merece a nossa especial atenção no que concerne as atividades desportivas é o do *consentimento autorizante*. Segundo o seu regime é atribuído um poder jurídico de agressão, mas com poder de revogar o consentimento livremente e a todo o tempo, embora com uma certa obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 81º n.2 do CC. São exemplo desta figura, as intervenções em benefício alheio ou geral. Não nos parece, todavia, que se deva compreender, neste âmbito, quer o caso do consentimento para um ensaio clínico ou uma investigação não terapêutica, quer o consentimento numa doação de órgão ou tecidos. Pensar que a revogação do consentimento, em qualquer destes casos, pode levar à obrigação de indemnizar o prejuízo causados pelas legítimas expectativas da outra parte, ainda que cingindo ao dano da confiança, iria inibir a livre revogabilidade desse consentimento, que é algo de fundamental. Pelo menos, estas intervenções em benefício geral ou alheio (doação de órgão e participação em ensaios clínicos) devem estar também sujeitas ao regime do consentimento tolerante (artigo 340º CC). O regime do *consentimento autorizante* poderá valer para outros direitos de personalidade como, por exemplo, a imagem ou privacidade.²²² Quanto à limitação do direito à integridade física, o *consentimento autorizante* poderá valer para certas práticas circenses ou certas práticas desportivas especialmente perigosas (por exemplo, o boxe)²²³.

²²² PINTO, PAULO MOTA, *Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in FIGUEIREDO DIAS/ CABRAL BARRETO/ PIZARRO BELEZA/ PAZ FERREIRA, *Estudos de Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II, pp. 552-553.

²²³ Defender que estes exemplos deveriam cair no âmbito do *consentimento vinculante* e sujeitar a este regime, mesmo salvaguardando o princípio *nemo precise ad factum potest* (ninguém poderá ser coagido a prestar um facto), seria uma

Constata-se, com efeito, que muitos dos sistemas em relação aos quais o consentimento tem sido mais insistentemente invocado, são, em rigor, inconciliáveis com o regime desta causa de justificação. Na parte em que não faz emergir ficções de consentimento, a invocação conseqüente desta figura poderia induzir a paralisação daqueles sistemas de ação. É o caso do que se passa com o desporto, nomeadamente as modalidades de alta competição, assentes no confronto de duas equipas: futebol, rugby, andebol, hóquei, etc., onde a impunidade das frequentes e, muitas vezes, graves lesões é correntemente levada à conta do consentimento do lesado. É nesta esteira que o autor COSTA ANDRADE²²⁴ afirma que “o desporto e o consentimento constituem realidades dificilmente compagináveis”. Conclui-se, segundo a teoria sociológica, que tal interpretação redundaria na paralisação e inviabilização de praticamente toda a atividade desportiva. Quanto a este último aspeto, bastará recordar que o consentimento implica sempre uma área circunscrita de legitimação da heterolesão. Uma área que se define pela identificação do sujeito ativo, das circunstâncias relevantes de tempo ou lugar, das modalidades de conduta e, sobretudo, das cotas de risco ou da dimensão das lesões que o portador dos bens jurídicos se dispõe a tolerar. Ora só o portador dos bens jurídicos poderá modelar, no seu conteúdo e dimensão, a área de consentimento e, por essa via, balizar a medida da sua renúncia à tutela jurídica. Dificilmente, com efeito, poderia qualquer outra solução se harmonizar com a autonomia de que o consentimento é, por definição, expressão.

Projetando este entendimento sobre modalidades desportivas como, por exemplo, o futebol: a persistir-se na tese do consentimento e a pretender-se que de autêntico consentimento se trate, terá de assistir a cada interveniente singular a possibilidade de demarcar autonomamente a área de consentimento, que pode

degradação de um direito de personalidade essencial (a integridade corporal), a nosso ver injustificada e indigna. Se aceitássemos o regime do *consentimento vinculante*, deveríamos aceitar a inserção de cláusulas penais, o uso de sanções pecuniárias compulsórias (embora o artigo 829º A do CC já se mostre cauteloso relativamente às “especiais qualidades científicas e artísticas do obrigado”, devemos interpretar extensivamente e incluir as qualidades desportivas). A solução justa só pode ser, pois, a de sujeitar estas práticas perigosas e limitativas do direito à integridade física ao regime do *consentimento autorizante*, segundo o qual a contraparte verá as suas legítimas expectativas salvaguardadas pela indemnização prevista no artigo 81º n.2 do CC.

²²⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, p. 319.

ser diferenciada em relação a cada um dos demais praticantes. O que, como bem se representa, significaria a atomização e dispersão do universo de sentido, dos modelos de ação, papéis e expectativas que suportam o meio de comunicação que é o futebol. Isto é, a complexidade resultante do policentrismo de áreas de consentimento, impossibilitaria a prática da modalidade desportiva.

Neste sentido, o Autor alemão MÜNZBERG²²⁵, no que concerne ao desporto automóvel, figurou a hipótese de alguém organizar uma realização que comporta os riscos de uma corrida automóvel, adotando as medidas de segurança. Se um terceiro estranho à organização se expõe, consciente e voluntariamente, nesta área de risco, então, refere o autor que “não subsiste por princípio, nenhuma conexão juridicamente relevante entre a vontade do terceiro e a conduta perigosa (do organizador). Esta é empreendida e juridicamente valorada independentemente da vontade do terceiro. Se ela é permitida, então a vontade do terceiro – esteja ou não de acordo com a referida prática ou mesmo com o possível resultado lesivo – não assume qualquer significado para ditar o carácter permitido da conduta do organizador. Se, inversamente, ela é de qualquer modo, ilícita, então de nada valerá o consentimento do terceiro.”²²⁶

Neste contexto, o Autor COSTA ANDRADE²²⁷ entende que a interpretação do fenómeno desportivo como assente numa malha de expressões individualizadas e centrífugas de consentimento criaria uma situação embaraçosa, ou inviabilizaria a prática do desporto ou, inversamente, obrigaria a tratar como consentimento meras ficções de consentimento. No sentido

²²⁵ MÜNZBERG, WILLI, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit and Haftung*, Frankfurt, 1966, p. 308 e ss. No mesmo sentido, mas em relação às disciplinas desportivas que põem frente a frente duas equipas: “o âmbito em que cada um dos singulares desportistas renuncia à tutela jurídica pode ser muito desigual; ora, com diferentes áreas de consentimento deixaria de ser possível a normal prática da modalidade desportiva.”

²²⁶ Se, por exemplo, acrescenta MÜNZBERG, um entre os milhares de espetadores numa corrida de automóveis, cuja organização não respeita as necessárias medidas de segurança e não pode, por isso, considerar-se permitida, declara expressamente estar de acordo com as condutas dos corredores e com as consequências lesivas que o venham a atingir “nunca este consentimento pode assumir qualquer relevo, face à ilicitude da conduta.” Seria “errónea a ideia de que uma e mesma prática no contexto da corrida de automóveis (por exemplo, uma falta de atenção aos fardos de palha) pudesse ser lícita em relação ao autor do consentimento e ilícita em relação aos restantes espetadores”, in MÜNZBERG, WILLI, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit and Haftung*, Frankfurt, 1966, p. 308 e ss.

²²⁷ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal, (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 319-320.

contrário, os adeptos da tese com consentimento lançam mão de fórmulas que constituem generalizações normativas, que não permitem espaço à expressão da autonomia pessoal. É o que demonstra a doutrina alemã em que, por exemplo, MAHLING²²⁸ entende que o desportista deve consentir em todas as consequências resultantes da observância ou mesmo da violação das regras da modalidade, excetuados os atos de grande dureza e as violações dolosas das regras da modalidade. Para SCHAFFSTEIN²²⁹: “o futebolista consente – como é lícito supor-se – não nas lesões dolosas, mas nas lesões ligeiras negligentes, tais como elas podem resultar duma prática correta da modalidade. Quanto a lesões mais graves como, por exemplo, uma perna partida, apenas se poderá partir da existência de um consentimento na criação do perigo, mas já não de um consentimento na lesão.” Para o mesmo autor, é o desvalor da ação, correspondente à violação do dever de cuidado, que constitui o “verdadeiro núcleo do ilícito dos delitos negligentes.” Para o Autor JESCHECK²³⁰ “estão cobertas por consentimento” as lesões negligentes resultantes de práticas conformes às regras ou que configurem ligeiras e não intencionais violações das mesmas regras. Já escaparão à justificação as lesões resultantes de violação dolosa ou grosseiramente negligente das regras específicas da modalidade em causa. O âmbito da justificação a título de consentimento volta a conhecer um novo e significativo alargamento às mãos de GÜNTHER²³¹, que reporta o

²²⁸ MAHLING, GÜNTHER, *Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen*, Berlim, 1940, p. 68 e 73.

²²⁹ SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH, *Handlungsunwert, Erfolgsunwert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten*, Fest. *Welzel*, p. 564. As coisas serão diferentes, acrescenta SCHAFFSTEIN, em práticas como o boxe: o consentimento abrangerá aqui também as agressões dolosas desferidas com observância das regras da modalidade. Nos casos frequentes de morte no boxe (de cuja possibilidade o praticante profissional tem naturalmente consciência) o problema do consentimento não se suscitará em relação à morte, mas sim à criação de perigo para a vida. O que sempre ilibará o praticante, que dá o golpe mortal, da responsabilidade por homicídio por negligência.

²³⁰ JESCHECK, HANS-HEINRICH, *Lerbuch des Strafrechts*, 4^o ed., Berlim, 1988, p. 533. O autor SCHRODÉR, em sentido convergente, contrapõe a um consentimento expresso (possível, mas extremamente raro no contexto das práticas desportivas), um consentimento outorgado “de forma concludente” e indiciado pela participação nas modalidades desportivas. Um consentimento cuja ocorrência e alcance são definidos em termos normativos e generalizados, sem consideração direta da postura real do lesado. E cujo regime é estruturado a partir de distinções relativas, ao caráter doloso ou negligente da agressão, a gravidade da negligência, o significado das lesões, etc., in SCHRODÉR, FRIEDRICH, *Sport and Strafrecht, Sport und Recht*, Berlim, 1972, p. 28 e ss.

²³¹ GÜNTHER, H., *Strafrettswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, Köln, 1983, p. 350. O autor sustenta, ainda, que o desportista dá o consentimento para as violações das regras para as quais as leis desportivas preveem sanções adequadas como: grande penalidade, cartão amarelo ou admoestação (no boxe). Sendo certo que o determinante para tanto não é a decisão *in actu* do árbitro, mas o juízo objetivo. Estas ações justificadas pelo consentimento, “não são

consentimento à “situação de risco criada pela participação num evento desportivo”, em que sustenta que a sua eficácia justificativa se estende às lesões que resultam das próprias “faltas intencionais”, porque em desportos como o futebol, também elas pertencem “aos riscos cuja realização o praticante desporto tem de contar.” Esta tendência para maximizar o alcance justificativo do consentimento levou a soluções exasperadas como a sustentada por MEHL²³², segundo o qual “o âmbito do consentimento declarado pelo desportista tem de ser, em todos os casos tão grande que garanta a prática da modalidade sem atritos.” Já se sustentou, numa postura extremadamente restritiva que o consentimento só cobre as lesões corporais ou as mortes causadas por ações conformes às regras do jogo²³³.

No universo das lesões toleráveis, podemos realizar um enquadramento dogmático, iniciando, em primeiro lugar e pela negativa, por afastar as lesões que por não pertencerem ao risco típico do desporto ou à realidade normal e inevitável da competição, não podem acolher-se à eficácia legitimadora do desporto como instituição, assim como da teoria do consentimento e devem, por isso, ser tomadas como ilícitas e puníveis, salvaguarda a devida valoração em sede de culpa. Tal vale, para as ofensas infligidas (por atletas) a árbitros ou a espetadores, que, por não pertencerem à relação agónica específica do

puníveis *sub specie* lesões corporais, mesmo que, em concreto, elas produzam lesões corporais graves.” Diferentemente, o consentimento já não justificará as violações das regras que, segundo o mesmo juízo objetivo, determinariam a desqualificação ou expulsão (cartão vermelho). Posição idêntica é sustentada pela doutrina italiana, por RIZ. Para este autor, o consentimento pode justificar as lesões mais graves (mesmo a morte) desde que quem as sofre tenha representado o “risco derivado da atividade desportiva.” O consentimento já não cobrirá, pelo contrário, os casos em que o agente ultrapassa a conduta média, isto é, aquela que normalmente tem lugar naquele desporto e em que, por isso, se superam os limites do que o lesado pode representar, in RIZ, ROLAND., *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 250.

²³² DÖLLING, DIETER, *Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle*, ZStw, 1984, p.46.

²³³ Assim, por exemplo, NOLL, PETER., *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besonderen die Einwilligung des Verletzten*, Basel, 1955, pp. 97 e ss., em que limita a eficácia justificativa do consentimento às lesões corporais ligeiras com exclusão das lesões graves e da morte. Por considerar que o lesado não consentiu nelas, porquanto se as tivesse previsto, ele não teria seguramente participado no jogo. O que, acrescenta o autor, não implica necessariamente a ilicitude, já que ela pode ser excluída em sede de “elementos subjetivos do tipo”. Será assim para todas as lesões negligentes, com exclusão expressa das dolosas, ocorridas no respeito das regras, hipótese em que nem sequer se pode falar da negligência. Em síntese, o respeito pelas regras afasta a ilicitude: já *in nomine* do consentimento já por falta de negligência.

desporto, devem ser enquadrados segundo os princípios do direito estadual²³⁴. O mesmo valerá para as lesões de atletas a atletas “no” jogo ou “durante” o jogo, mas que não estão finalisticamente inseridas na partida, ou seja, sempre que a violação das regras não tem nenhuma conexão com o decorrer do jogo. Como acontece quando um guarda-redes, que acaba de lançar a bola para o meio-campo adversário, agindo nas costas do árbitro, se dirige a um avançado adversário que está próximo, atingindo-o com uma joelhada nas costas; ou quando dois futebolistas adversários, que não participam diretamente na disputa da bola, até porque o jogo se disputa longe deles, se agridem entre si²³⁵. Igual dever ser o tratamento das lesões produzidas quando o jogo está parado. Por exemplo, a agressão de um avançado que, vendo frustrada a sua tentativa de ir para a baliza, depois de um defesa adversário ter afastado a bola, o agride com um murro. Também não estão cobertas pelo regime privilegiado do consentimento, as lesões dolosamente causadas. Isto salvaguardadas apenas aquelas modalidades – boxe, por exemplo – em que a agressão do adversário configura precisamente a finalidade da atuação do desportista. E mesmo aqui, pressuposto sempre que a agressão se mantenha no limiar do risco próprio da modalidade e das regras que a disciplinam. Descontadas estas disciplinas, a lesão dolosa é ilícita, mesmo que praticada a coberto da observância das regras do jogo, pois se as regras do jogo visam a preservação da vida e da integridade física dos atletas, não parece que elas possam ser invocadas para legitimar as agressões.

Pela positiva, podemos também referir um conjunto de lesões típicas tidas como lícitas. Em primeiro lugar, será assim com as *pequenas lesões* (ligeiras escoriações, arranhões, hematomas, contusões) inevitavelmente associadas, por exemplo, à disputa da bola numa modalidade. Será naturalmente, assim

²³⁴ Assim, por exemplo, a sentença do Tribunal OLG Karlsruhe, segundo o qual não há consentimento para a lesão corporal de um jogador a um espetador, durante uma pausa de jogo. *NJW* 1982, pp. 394 e ss.

²³⁵ Assim, na fundamentação da Suprema Corte Italiana, refere-se que a violência, que não pertence ao desenvolvimento regular do jogo, só pode merecer o tratamento privilegiado duma agressão “desportiva” quando a conduta está “conexionada com o exercício da atividade desportiva em desenvolvimento, sendo uma ação finalisticamente inserida no desenrolar do jogo (...) configurando, por isso, uma ação do jogo. In RIZ, ROLAND., *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 246 e ss.

sempre que as lesões, regular ou irregularmente provocadas “não atinjam o limiar mínimo de relevância que é próprio da incriminação geral das ofensas corporais”²³⁶. Em segundo lugar, hão-de ter-se como lícitas e não puníveis as *lesões – morte incluída – causadas pela atuação do desportista em conformidade com as regras do jogo*. Em terceiro lugar, o nódulo especificamente problemático da disciplina jurídica, hão-de ainda considerar-se lícitas muitas *lesões causadas pela atuação desportiva em violação das regras do jogo*. E isto, independentemente do caráter negligente ou doloso daquela violação. Como acontece com o defesa que para evitar um golo, derruba intencionalmente o avançando causando-lhe uma fratura; o futebolista que salta à bola com os cotovelos abertos, atingindo o adversário no rosto e fraturando-lhe os ossos do nariz ou o maxilar; aquele que procura alcançar a bola com o “pé em riste” atingindo o adversário e fraturando-lhe o perónio.

Na jurisprudência nacional, encontramos duas decisões que beneficiaram os lesantes porque o Tribunal considerou como causa de justificação, a figura do consentimento do lesado. Assim, no Acórdão do STJ de 12 de maio de 2016²³⁷ e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de julho de 2015²³⁸ foram decididas duas situações cuja modalidade desportiva em causa eram respeitantes ao futebol. Nas duas sentenças, começou por se averiguar se a atividade desportiva em causa constituía uma atividade desportiva perigosa com um regime específico previsto no artigo 493^o n.2 do Código Civil, onde concluiu-se que:

“O futebol, em princípio, não se reveste de uma especial perigosidade, quer pela sua própria natureza (embora haja frequentes lesões), quer porque não são utilizados meios em si especialmente perigosos. O futebol é disputado entre duas equipas e tem como objetivo

²³⁶ FARIA, PAULA, Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, 2^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 207.

²³⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de maio de 2016, Processo nº 108/09.7TBVRM.L1.S1, Relator: Fernanda Isabel Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de julho de 2015, Processo nº 108/09.7TBVRM.L1-7, Relator: Pimentel Marcos, disponível em www.dgsi.pt.

principal o jogo (sendo, porém, possível a ocorrência de lesões, devidas, em regra, à negligência na disputa da bola ou na sua projeção), não lhe estando associada qualquer ideia de particular perigosidade na sua prática (ainda que ocorra no âmbito federado) ou nos meios envolvidos. O contacto corporal é frequente e pode até envolver alguma violência ligada à competitividade que rodeia o jogo, mas as lesões daí advenientes, desde que ligeiras e conquanto a sua causação não ultrapasse o limiar da mera culpa, são socialmente toleráveis. Considerar-se que um jogo de futebol é uma actividade perigosa para este efeito, equivaleria a aceitar-se a responsabilidade civil objetiva, pois o Clube não tem a mínima hipótese de ilidir a presunção de culpa, sendo certo que há situações que sendo consideradas actividades perigosas, o lesante pode, com maior ou menor dificuldade, ilidir a presunção.”

Por isso, deve considerar-se que, para os efeitos do 493.º número 2 do Código Civil, que a prática do futebol não é uma actividade perigosa. Com efeito, nas duas decisões determinou-se que um “jogador lesado num desafio de futebol sabia, ou devia saber, que, ao aceitar participar no jogo corria o risco de vir a sofrer alguma lesão (de maior ou menor gravidade)”, assumindo assim, voluntariamente, esse risco, e o consentimento do lesado (anterior à lesão) constitui causa justificativa desse facto nos termos do artigo 340º do C. Civil, afastando a ilicitude da lesão cometida.

Em lançamento de conclusão, podemos afirmar que o consentimento do lesado é uma figura muito discutida quer na doutrina como na jurisprudência de vários países, apesar de ter o apoio maioritário dos autores e dos tribunais. Na sua expressão tradicional: ao decidir-se pela participação no evento desportivo, o atleta assume o risco das lesões, o que vale como uma manifestação concludente de consentimento nas lesões. O consentimento reporta-se ao desencadear da causação do resultado e nessa medida à ação do agente e ao

seu resultado. Quem consente na ação que cria o risco tem também de assumir todas as suas consequências. Como foi possível de observar, enquanto existem alguns autores a circunscreverem a eficácia justificativa do consentimento aos limites da disponibilidade (com a exclusão das lesões corporais graves), já a generalidade leva a justificação a qualquer resultado, até morte incluída. No âmbito desportivo, admitimos como certo, que qualquer desportista, seja um jogador de futebol, seja um praticante de boxe, em qualquer caso, só consentem nas lesões ligeiras e adequadas à respetiva modalidade, para além disso, só consentem na colocação em risco e não nas lesões graves e menos ainda na morte. Porquanto, os riscos associados ao desporto não são socialmente adequados porque o desportista assume ele próprio, consente, o risco, e a adequação social das condutas que provocam lesões é antes determinada segundo as regras de comportamento e de jogo reconhecidas para a respetiva modalidade. Haverá sempre um momento de consentimento que constitui um pressuposto necessário da legitimação do jogo e das lesões: é a decisão livre de participação e aceitação das regras.

Como últimas notas desta visão sumária do consentimento do lesado, há que dizer que a validade declarativa não elimina, necessariamente, o surgimento de uma obrigação de indemnização, atendendo à possibilidade de ocorrerem danos anormais, e que a sua irregularidade, não afastando a culpa do lesado, co-causador do seu dano, o sujeita, por consequência, à incidência do critério do artigo 570º no conteúdo indemnizatório.

Antes de encerrar o capítulo, deixaremos uma breve distinção entre a figura do consentimento expresso e do consentimento tácito.

2.2.1. O consentimento expresso e o consentimento tácito.

Entre nós vigora o princípio da liberdade declarativa.²³⁹ Assim, o consentimento relevante para excluir a ilicitude da lesão poderá ser expresso ou tácito, considerando-se como tal aquele que resulte de um comportamento concludente do lesado e que se reportem à específica e concreta lesão

²³⁹ ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vols. I e II, 7ª reimp., Coimbra, Almedina, 1987.

consentida²⁴⁰, para além de deduzir-se de factos que “com toda a probabilidade” revelem tal consentimento (artigo 217º do CC). No caso de lesões causadas em práticas desportivas perigosas (boxe, artes marciais, rãguebi ou futebol) é de considerar que a participação nelas envolve uma aceitação tácita e recíproca dos riscos de acidentes, pelo que, desde não haja atitudes dolosas e sejam respeitadas as regras do jogo, será excluída a ilicitude da lesão.²⁴¹ . Neste sentido, aplicar-se-á também a restrição do artigo 340º n.2 do CC pelo que não haverá exclusão da ilicitude se o jogo praticado for ilegal ou contrário aos bons costumes.²⁴² Haverá, portanto, uma efetiva formação e manifestação de vontade, ao invés do que sucede com o consentimento presumido (artigo 340º n.3 do CC), que é ficcionado em função das circunstâncias concretas e da vontade hipotética do lesado, no quadro de idênticas circunstâncias. Uma vez que o consentimento tácito pressupõe uma conduta concludente, torna-se irrelevante uma vontade contrária.²⁴³

Há alguns casos, na legislação portuguesa, em que se exige um consentimento expresso, ou explícito, afastando-se, pois, a regra geral que admite o valor declarativo das declarações tácitas. O Autor MANUEL DE ANDRADE²⁴⁴ refere que “quando a lei obriga a uma declaração expressa parece

²⁴⁰ ALMEIDA, CARLOS FERREIRA, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 704 e ss., Afirma o Autor que “o critério adotado para a distinção entre o expresso e o tácito baseia-se pois na avaliação objetiva da finalidade do enunciante, isto é, na compreensão dessa finalidade segundo os cânones definidos pelos artigos 236º e ss..” Não se estranhe o facto de se estar a aplicar as normas relativas aos negócios jurídicos ao consentimento (*tolerante*) que, como vimos, é um simples ato jurídico. O artigo 295º do CC permite este método, na medida em que analogia das situações assim o justifique, até porque estamos perante quase negócios jurídicos.

²⁴¹ VARELA, JOÃO DE ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2000, p. 562, e ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p.577-578. A exclusão da ilicitude não ocorre sempre que a lesão seja intencional (exemplo: jogador de futebol que atinge deliberadamente a perna do adversário) ou praticada com violação das regras do jogo (exemplo: jogador de boxe que aplica ao adversário golpes não permitidos).

²⁴² Pense-se, por exemplo, na prática de um duelo ou da roleta russa.

²⁴³ PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 421 e ss., afirma que a assimilação do consentimento tácito ao expresso (artigo 217º) tem um equivalente em direito penal através da chamada “teoria da direção da vontade”, segundo a qual o que importa não é a declaração ou manifestação da vontade, mas a existência de uma direção da vontade no sentido do consentimento, independentemente da forma por que ela se manifesta. Sobre o problema do consentimento na esfera penal, cfr. COSTA ANDRADE, MANUEL, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra, 1991.

²⁴⁴ ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vols. I e II, 7ª reimp., Coimbra, Almedina, 1987, p. 130. O autor apresenta as doutrinas que permitem distinguir a declaração expressa da tácita.

de entender que ela quis referir-se a uma declaração tanto quanto possível inequívoca – a uma declaração que se preste a poucas dúvidas, a uma declaração explícita e segura.” A prestação de um consentimento expresso significa, a obtenção de uma manifestação de vontade inequívoca decorrente da declaração correspondente do agente que pretende consentir, através de um meio direto e explícito.²⁴⁵

O legislador impõe este tipo de declaração nos casos de intervenções médicas mais graves, por exemplo, que correspondem, em grande parte, a intervenções não terapêuticas, ou que se revestem de riscos graves ou de possíveis consequências laterais muito desvantajosas. O legislador privilegiou, pois, a segurança jurídica, como instrumento de reflexão, decisão amadurecida e de prova fácil. Existem certas atividades desportivas onde os organizadores de determinado evento permitem que os praticantes declarem o seu consentimento expresso para realizar determinada atividade, assacando, assim, qualquer tipo de responsabilidade (por exemplo: *canyoning*, *bungee jumping*).

²⁴⁵ “A declaração é expressa quando feita por palavras, escrito ou quaisquer outros meios diretos, frontais, imediatos de expressão da vontade e é tácita quando do seu conteúdo direto se infere um outro, isto é, quando se destina a um certo fim, mas implica e torna cognoscível, *a latere*, um autorregulamento sobre outro ponto, em via oblíqua, mediata, lateral”, cfr. PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 425.

CAPÍTULO III

O seguro desportivo obrigatório nas atividades desportivas

§ 3 – O seguro desportivo obrigatório nas atividades desportivas. **3.1.** O contrato de seguro (breve introdução). **3.2.** Seguro Desportivo Obrigatório - Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro. **3.3.** Âmbito de cobertura do seguro desportivo e produção de efeitos. **3.4.** Os principais seguros obrigatórios na atividade desportiva. **3.5.** A não contratualização do seguro desportivo obrigatório – o incumprimento do dever de segurar e a Responsabilidade das federações desportivas face ao sinistrado

§ 3 – O seguro desportivo obrigatório nas atividades desportivas

O desporto é uma atividade predominantemente física, exercitada com carácter competitivo. Cobrir os riscos, através da instituição do seguro obrigatório, é uma necessidade absoluta para a segurança dos praticantes.

Esta necessidade levou à instituição da obrigatoriedade de existência de seguros desportivos, com regimes diferenciados consoante se trata de desporto federado em geral ou de desporto profissional, atendendo que este segundo envolve uma responsabilidade de âmbito mais alargado, comungando características com o seguro de acidentes de trabalho.

Neste capítulo, iremos desenvolver toda a concetualização que gira em volta da temática do seguro desportivo, desde a sua obrigatoriedade ao seu

incumprimento, ressalvando que as federações desportivas, enquanto entidades reguladoras das modalidades e competições desportivas, desempenham um papel fundamental no controlo e garantia da existência de seguros adequados aos praticantes desportivos sob a sua jurisdição. Por último, referir que o regime do seguro desportivo tem ainda em consideração a circunstância de que a proteção dos praticantes, sendo um dever das entidades promotoras do desporto, é do interesse especial do cidadão desportista e, como tal, reveste natureza de questão de interesse público.

3.1. O contrato de seguro (breve introdução)²⁴⁶

É usual dizer-se que o seguro é um contrato social e legalmente típico. Socialmente típico, na medida em que, no nosso entendimento, a realidade sócio-económica do seguro precedeu largamente o seguro enquanto figura jurídica legalmente reconhecida e regulada. Legalmente típico, porque o seu regime se encontra autonomizado na lei.²⁴⁷

Em direito dos contratos, a análise tipológica substituiu em toda a linha a análise concetual, cuja excessiva rigidez é em muitas circunstâncias amplamente demonstrada pela constatação de que o princípio da liberdade contratual dá vida a uma multiplicidade de situações, de muito variada coloração, insuscetíveis de reprodução fiel com os pincéis a preto e branco dos conceitos. O estudo doutrinário do contrato de seguro configura um bom exemplo da possibilidade de coexistência, mais ou menos pacífica, entre ambas as espécies de análise.

No que respeita ao conceito e ao tipo do contrato de seguro, estes não estão em rígida contraposição, admitindo antes alguns pontos de comunicação. De forma

²⁴⁶ Em 16 de abril de 2008 foi publicado o Decreto-Lei nº 72/2008, que constitui uma inovação no quadro regulatório do seguro em Portugal, pondo fim a uma situação, ímpar, de ausência de uma lei do contrato. Até então o regime jurídico do contrato de seguro encontrava-se repartido por legislação avulsa e pelo velho Código Comercial de 28 de junho de 1888 (Artigos 425º e 462º).

²⁴⁷ Lei do Contrato de Seguro (LCS) - Regime Jurídico do Contrato de Seguro – Lei nº 147/2015 de 09/09.

muito sumária, o primeiro define-se, o segundo, descreve-se, o primeiro é uma noção sobre si mesma fechada, que se opõe à abertura do segundo.

A análise tipológica tem desempenhado um papel de algum relevo, designadamente, na identificação de elementos próprios do seguro em contratos que não são (exclusivamente) de seguro. No entanto, o mais das vezes, não é essa a questão que se coloca ante o juiz ou, em geral, o intérprete-aplicador do direito. Muitas vezes, quer-se mesmo saber se um dado contrato é um seguro, ou se configura algo diverso, ainda que com elementos próprios do contrato de seguro. Procura traçar-se a fronteira entre o domínio do seguro e o domínio do não-seguro.

Ora, focando os nossos olhares no contrato de seguro podemos afirmar que é um dos poucos, senão mesmo o único, em que a prática recorre a expressões distintas para fazer referência, por um lado, ao contrato de seguro e, por outro lado, ao documento de que as partes fazem uso para celebrar o contrato ou em que este se reduz a escrito, a que se usa chamar “apólice de seguro”²⁴⁸. A apólice é, assim, o documento escrito que exprime um contrato de seguro e desempenha para o tomador de seguro uma função informativa sobre o teor do contrato e uma função facilitadora da sua execução.^{249 250}

Não existe, na ordem jurídica nacional, uma definição legal de contrato de seguro.²⁵¹ Ainda que assim não fosse, o contrato de seguro pode assumir distintas feições, consoante os efeitos para que é definido ou descrito. O seguro nasceu e desenvolveu-se numa luta constante contra algumas outras figuras de que urgia afastá-lo ou pelo menos delimitá-lo – entre as quais sobressai largamente o

²⁴⁸ O uso não é constante, sendo frequentes os diplomas legais em que o termo “apólice” é usado sem rigor. Assim não sucede na LCS. Por vezes, recorre-se ao termo “apólice” para fazer referência ao ato ou ao seu conteúdo, mas o inverso é raro: a referência ao documento faz-se em regra com o termo “apólice”.

²⁴⁹ Cfr. o artigo 362º do CC (2ª parte).

²⁵⁰ Centrando-nos na função facilitadora da execução do contrato, em abstrato podemos conceber a apólice como documento probatório, como título de legitimação e como título de crédito.

²⁵¹ O artigo 5º alínea i) do DL nº 144/2006, de 31 de julho, que contém o novo regime jurídico da mediação de seguros, parece propor uma definição, mas logo se verifica que apenas a pressupõe, ao afirmar que, naquele diploma, as referências ao contrato de seguro deverão ser entendidas como incluindo, para além do contrato de seguro propriamente dito – que não define – as demais operações nessa sede indicadas. PEDRO ROMANO MARTINEZ in *Lei do Contrato de Seguro* – Anotada, 2ª ed., Coimbra, 2011, anotação ao artigo 1º, p. 40, considera “prudente a omissão de um conceito de seguro, seguindo a máxima *omnis definitio in iure periculosa est*”.

jogo.²⁵²²⁵³ Isto explica a particular acuidade com que se fez sentir, ao longo da história, a necessidade de definir, ou de algum modo descrever, o que se entende por seguro. Todavia e, tendo em vista, apenas o direito contratual dos seguros, ensaiou-se, noutra sede, a seguinte definição: seguro é o contrato pelo qual uma parte, mediante retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se a dotar a contraparte ou terceiro dos meios adequado à supressão ou atenuação de consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto.²⁵⁴

Porém, apesar de não dispormos de nenhuma definição legal para o contrato de seguro, podemos recorrer a uma que nos é proposta por um estudioso da matéria e um dos mais relevantes juristas portugueses especializados em direito dos seguros, MOITINHO DE ALMEIDA²⁵⁵, que define contrato de seguro como sendo aquele “em que uma das partes, o segurador, compensando segundo as leis da estatística um conjunto de riscos por eles assumidos, se obriga, mediante o pagamento de uma soma determinada a, no caso de realização do risco, indemnizar o segurado pelos danos sofridos ou, tratando-se de evento relativo à vida humana, entregar um capital ou renda, ao segurado, dentro dos limites convencionalmente estabelecidos, ou a dispensar o pagamento de prémios tratando-se de uma prestação a realizar em data determinada.” Outras definições poderiam ser apresentadas, mas ficaremos por esta, que, embora longa, tem o grande mérito de ser muito completa e explicitar claramente do que se trata.

²⁵² Os contratos de “jogo” e de “aposta” – o que quer que eles sejam – encontram-se (parcamente) regulados nos artigos 1245º e 1247º do Código Civil. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos Cívís*, BMJ, 1959, pp. 181-183, explica que os contratos de jogo e de aposta não foram definidos “pela grande dificuldade de o fazer em termos precisos”. Afirma que do seu regime se exclui “a lotaria, sobre que existem leis especiais”. Cfr. ainda PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado II*, 4ª ed., Coimbra, 1987, pp. 926-928. Estes Autores fazem notar a dificuldade de definição das duas figuras. Sustentam, no entanto, que o jogo estaria fora do direito, e que, quando se alia ao jogo um interesse económico, a saber, a perda para um lado e um ganho para o outro, este se transforma em aposta. Seria esta a atribuir juridicidade ao ato.

²⁵³ Cfr. o já defunto artigo 31º do Decreto de 21 de outubro de 1907: “Não poderão celebrar-se contratos de seguro por via de sorteio, nem se assegurar por esta forma quaisquer lucros aos segurados”.

²⁵⁴ REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de Seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2000, p. 66. Salvo na referência, menos rigorosa, ao segurado, a autora não se distancia muito da definição oferecida no Ac. TJCE de 25 de fevereiro de 1999: “[C]omo é geralmente aceite, uma operação de seguros caracteriza-se pelo facto de o segurador, mediante o pagamento de um prémio pelo segurado, se comprometer a fornecer a este último, em caso de realização do risco coberto, a prestação acordada por ocasião da celebração do contrato”.

²⁵⁵ ALMEIDA, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, 2009, pp. 89-90.

Por fim, tal como em qualquer outro contrato, o de seguro tem características próprias, que o distinguem de outros instrumentos jurídicos e que, pelo menos nas suas linhas gerais, interessa conhecer. Assim, há que reter que o contrato de seguro é *bilateral (ou sinalagmático)*, pois dele decorrem obrigações recíprocas para ambas as partes – segurador e tomador de seguro; *oneroso*, envolve, para ambas as partes, obrigações de natureza patrimonial; *aleatório*, na medida em que o risco pode ou não verificar-se, a seguradora pode ou não ser chamada a intervir e o tomador pode ou não ser afetado; de *mera administração*, porque se trata de assegurar uma mera gestão patrimonial limitada, comedida e prudente; *consensual*, pois basta que as partes estejam de acordo para que seja válido; *formal*, embora a sua validade não dependa da observância de uma forma especial, o segurador é obrigado a formalizar o contrato num documento escrito – a apólice – a entregar ao tomador do seguro; de *execução continuada*, em que o contrato ao longo da sua vigência é de execução permanente; de *adesão*, porquanto as condições gerais (e especiais) não podem ser negociadas e o tomador não tem outra alternativa senão a elas aderir; *típico*, visto que está especificadamente regulado pela Lei, mas as partes são livres de configurar o seu conteúdo; e, por último, é um contrato de *boa-fé*, uma vez que se baseia nas declarações que o tomador faz à seguradora, que as aceita sem as questionar e, com base nelas, analisa o risco e estabelece as condições em que o pode subscrever²⁵⁶.

3.2. Seguro Desportivo Obrigatório - Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro

Com o objetivo de cobrir os riscos no âmbito da prática desportiva, e no desenvolvimento da Lei n.º 1/90, de 12 de janeiro, Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD), foi publicado o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, diploma que instituiu o regime jurídico do seguro desportivo, enquanto seguro obrigatório.

²⁵⁶ Neste elenco taxativo de características do contrato de seguro, seguimos a linha de raciocínio do autor MANUEL GUEDES – VIEIRA, *Introdução aos Seguros*, Vida Económica, Porto, 2012, pp. 108-110.

Um sistema de seguros não evita os riscos, mas pelo menos previne o perigo de as vítimas não usufruírem de um ressarcimento.

A doutrina já vinha apontando uma variedade de riscos suscetíveis de serem abrangidos pelo seguro desportivo, nomeadamente, os riscos (claros) sobre a integridade física dos praticantes, sobre a integridade física dos espetadores ou terceiros, os riscos dos recursos humanos que estão afetos a qualquer evento desportivo, assim como os riscos nas deslocações para o local onde se realiza a manifestação desportiva. Por um lado, era necessário delimitar materialmente o seu âmbito, que, inevitavelmente, apenas abrangeria os riscos para a saúde, resultantes da prática de uma modalidade desportiva, excluindo-se do seguro, os riscos praticados em modalidades diversas. Por outro, não seriam incluídos no domínio do seguro desportivo toda a lesão derivada da prática desportiva, como por exemplo os processos degenerativos progressivos que não tenham sido originados por um evento fortuito, externo, violento e súbito.

Assim, nos anos noventa, e com a publicação da Lei de Bases do Sistema Desportivo (Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro, posteriormente alterada pela Lei n.º 19/96, de 25 de junho, e revogada pela Lei n.º 30/2004, de 21 de julho – Lei de Bases do Desporto), a matéria do seguro desportivo foi abordada, uma vez que a citada Lei atribuiu, nas palavras do preâmbulo do DL n.º 146/93, de 26 de abril: “a tarefa de promover a institucionalização e a regulamentação de um sistema de seguro desportivo” e determinou “a respetiva obrigatoriedade para os praticantes enquadrados na prática desportiva formal e para os agentes sujeitos a situações especiais de risco”. A LBSD, no entanto, versava “apenas” sobre a atividade desportiva no âmbito das federações desportivas prevendo a implementação de um sistema de seguro obrigatório para os praticantes desportivos, com o objetivo de cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos. Tal sistema visava proteger, em primeira linha, o praticante desportivo de alta competição e acrescentava que outras categorias de agentes desportivos, cuja atividade comportasse “situações especiais de risco”, poderiam ser abrangidas no regime de seguro desportivo obrigatório. Nesse sentido, foi regulamentado o seguro desportivo obrigatório (através do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril) considerando-se que este deveria cobrir “os riscos de acidentes pessoais inerentes à atividade desportiva,

incluindo os decorrentes de transportes e viagens em qualquer parte do mundo”, com exceção “dos riscos verificados no domínio do desporto escolar” e prevendo-se para os “praticantes não profissionais de alta competição” a cobertura de um seguro de doença, de um seguro de invalidez para a prática do desporto e de um seguro de vida. Alguns meses depois, surgiu a Portaria n.º 757/93, de 26 de agosto, que estabeleceu normas necessárias à fixação dos capitais mínimos obrigatórios para o seguro desportivo, nas suas várias modalidades. O regime vigente viria a ser adotado pela LBD embora com roupagem diversa e com uma inovação: o carácter facultativo do seguro para os praticantes desportivos profissionais, cujos riscos sejam cobertos por seguro de acidentes de trabalho. Por outro lado, a abrangência do sistema de seguro passou a estar prevista para os “agentes desportivos” (e não apenas para os praticantes) inscritos em federações desportivas.

Com a urgência da revisão do sistema de seguros e com a entrada em vigor da LBAFD, o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril foi revogado, e deu lugar ao – atual - Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro (adiante referido por “LSD”), que revogou igualmente as Portarias n.º 757/93, de 26 de agosto e a Portaria n.º 392/98, de 11 de julho. O citado diploma pretendeu dar corpo à Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto - LBAFD²⁵⁷ que dispõe no seu artigo 42º²⁵⁸ “a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório dos agentes desportivos inscritos nas federações desportivas” destinados “a cobrir os particulares riscos a que estão sujeitos”. O mesmo preceito ainda determina um seguro obrigatório para as instalações desportivas, nomeadamente, infra-estruturas desportivas abertas ao público e um seguro para as provas ou manifestações desportivas, com vista a garantir a proteção dos praticantes. Também o artigo 43º da LBAFD, ao referir-se às obrigações das entidades prestadoras de serviços desportivos, que organizam eventos ou manifestações desportivas ou que exploram instalações desportivas abertas ao público, estabeleceu a existência obrigatória de seguros relativos a acidentes ou doenças decorrentes da prática desportiva.

²⁵⁷ Lei nº 5/2007, de 16 de janeiro – Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD).

²⁵⁸ Artigo 42º n.º1, da Lei nº 5/2007, de 16 de janeiro. Anteriormente à sua entrada em vigor, predominava o artigo 70º da Lei nº 30/2004, de 21 de julho – Lei de Bases do Desporto (LBD). O normativo refere ainda que o sistema deverá “protege[r] em termos especiais o praticante desportivo de alto rendimento”.

Desta forma, a LSD prevê que os agentes desportivos, os praticantes de atividades desportivas em infra-estruturas desportivas abertas ao público e os participantes em provas ou manifestações desportivas devem, obrigatoriamente, beneficiar de um contrato de seguro desportivo²⁵⁹. A responsabilidade pela celebração do contrato de seguro desportivo²⁶⁰ cabe às federações desportivas, às entidades que explorem infra-estruturas desportivas abertas ao público e às entidades que organizem provas ou manifestações desportivas. De salientar que as entidades que organizem provas ou manifestações desportivas, ainda que as mesmas não sejam abertas ao público, são responsáveis pela celebração do contrato de seguro desportivo. É o que resulta deste novo regime. Na vigência do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, o Tribunal da Relação do Porto, no seu Acórdão de 15 de abril de 1997²⁶¹ considerou que “nas provas desportivas, não abertas ao público, não é exigível seguro desportivo por parte da entidade organizadora”. No que concerne ao incumprimento da obrigação de celebrar e manter vigente o contrato de seguro, iremos deixar essa abordagem para um dos próximos subcapítulos.

O presente decreto-lei deixa de fora da cobertura do seguro desportivo, todos os riscos decorrentes da prática de atividades desportivas desenvolvidas no âmbito escolar²⁶². Por outro lado, aplica o regime jurídico do seguro obrigatório a todos os agentes desportivos com deficiência ou incapacidades, tendo em vista a sua plena integração e participação sociais, em igualdade de oportunidades com os demais agentes²⁶³.

²⁵⁹ Cfr. artigo 2º nº 1, da LSD, que estabelece o âmbito da respetiva obrigatoriedade de abrangência do seguro desportivo de grupo.

²⁶⁰ Cfr. artigo 2º nº 2, da LSD, que estipula a quem incumbe a responsabilidade pela celebração do contrato de seguro desportivo, condensando as previsões já estabelecidas nos artigos 3º (federações desportivas), 7º (praticante profissional e clube ou sociedade com fins desportivos ou seus agrupamentos) e 9º (entidades que promovam ou organizem provas desportivas abertas ao público) do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril.

²⁶¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15 de abril de 1997, Processo nº 9621132, Relator: Armindo Costa, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶² Cfr. artigo 3º da LSD.

²⁶³ Cfr. artigo 4º da LSD.

Em suma, o seguro desportivo obrigatório “cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à atividade desportiva”²⁶⁴, logo MARGARIDA LIMA REGO afirma que é, pois, um seguro de acidente pessoais²⁶⁵.

O Instituto de Seguro de Portugal, entidade que regula a atividade seguradora, não aprovou nenhum normativo a fixar cláusulas uniformes para o seguro desportivo obrigatório. A LSD (Decreto-Lei 10/2009, de 12 de janeiro) fixou as suas coberturas mínimas²⁶⁶. Estas coberturas possibilitam-nos qualificar o seguro desportivo como uma figura híbrida, tendencialmente vocacionado para um seguro de capitais, porque determina um pagamento de um capital por morte ou invalidez (permanente, total ou parcial), cuja fixação não se aplica o princípio indemnizatório, caso em que limitava a prestação do segurador ao valor do dano que decorreria do sinistro.²⁶⁷ E, por outro lado, um seguro desportivo vocacionado para um seguro de danos, na medida em que cobre as despesas de tratamento e de repatriamento, onde, por contrapartida, se aplica o princípio indemnizatório a estas coberturas²⁶⁸.

O seguro desportivo obrigatório representa um seguro de grupo em sentido estrito²⁶⁹, visto que da celebração de um único contrato entre o segurador e uma federação desportiva, que desempenha, enquanto parte desse contrato, a posição de tomadora do seguro, parece proporcionar uma cobertura para uma diversidade

²⁶⁴ Artigo 5º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro (Lei do Seguro Desportivo Obrigatório). Este diploma substituiu o Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, que, por sua vez, substituiu o Decreto-Lei n.º 162/87, de 8 de abril (diploma que instituiu o seguro desportivo obrigatório).

²⁶⁵ É uma classificação comum ao direito contratual dos seguros – *cfr.* a definição de seguro de acidentes pessoais constante do artigo 210º da Lei do Contrato de Seguro aprovada pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril (adiante LCS); e ao direito institucional dos seguros – *cfr.* a classificação deste contrato no ramo de “acidentes” e modalidades de “acidentes pessoais”, que integram o elenco de ramos “não vida” constante do artigo 123º do Regime Geral das Empresas Seguradoras e Resseguradoras – RGES. Os contratos de seguro de acidentes pessoais são especialmente regulados, enquanto tais, pelo disposto nos artigos 210º a 212º da LCS, sendo-lhes ainda aplicáveis os preceitos relativos aos seguros de vida para os quais remete o artigo 211º n.1 da LCS. Em tudo o que não se encontre especialmente regulado, os contratos de seguro regem-se ainda, naturalmente, pelo disposto na lei comercial e na lei civil – *cfr.* artigo 4º da LCS.

²⁶⁶ *Cfr.* artigos 5º, 16º e 18º da LSD.

²⁶⁷ *Cfr.* artigo 128º da LCS.

²⁶⁸ *Cfr.* artigo 175º n. 2 da LCS.

²⁶⁹ Assim o expressa o artigo 8º a 10º da LSD. Quanto ao regime dos seguros coletivos e de grupos, *cfr.* MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e terceiros. Estudos de direito civil*, Coimbra 2010, pp. 777.

de segurados. Todavia, este seguro poderá ainda qualificar-se como um seguro por conta de outrem, dado que os sujeitos passivos do dever de segurar, *in casu* as federações desportivas, não correspondem com a pessoa dos segurados, titulares da cobertura do seguro, *in casu*, os agentes desportivos²⁷⁰.

Ao longo deste capítulo, ao analisarmos o regime jurídico do seguro desportivo, apoiado sempre pela jurisprudência, iremos verificar se corresponde a um verdadeiro seguro de grupo.

3.3. Âmbito de cobertura do seguro desportivo e produção de efeitos

O seguro desportivo cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à respetiva atividade desportiva, nomeadamente os que decorrem dos treinos, das provas desportivas e respetivas deslocações, dentro e fora do território português, assim prescreve o artigo 5º da LSD²⁷¹, sendo que a cobertura dos riscos inerentes às deslocações apenas abrange os agentes desportivos.

O conceito de seguro desportivo é clarificado passando, a abranger “os treinos” e as “provas desportivas”, o que não resultava particularmente claro da anterior redação que se limitava a enunciar a cobertura de acidentes pessoais “inerentes à atividade desportiva”. Em idêntico sentido segue a parte final do número um do artigo 5º da LSD quando menciona a questão das deslocações. A legislação anterior incluía no seguro os acidentes “decorrentes de transportes e viagens em qualquer parte do mundo”, porquanto a atual redação esclarece que a abrangência inclui as “deslocações, dentro e fora do território nacional”. A questão assume relevância e foi já, aliás, discutida na vigência do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, em que se confrontaram duas conceções de “ato desportivo”, recaindo a respetiva análise sobre a atividade de pesca desportiva. No Acórdão do

²⁷⁰ Para efeitos o disposto no Decreto-Lei 10/2009, de 12 de janeiro, prevê o artigo 7º do mesmo diploma que são agentes desportivos, nomeadamente: a) Praticantes desportivos federados; b) Árbitros, juízes e cronometristas; c) Treinadores de desporto; d) Dirigentes desportivos.

²⁷¹ Artigo 5º da LSD. O n.º 1 do presente artigo corresponde, com algumas alterações ao n.º 2 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril.

STJ de 11 de março de 2003²⁷², discutiu-se uma conceção “mais restritiva que o limitava ao conjunto de atuações, definidoras da prática de um certo desporto. No caso, a competição de pesca integrada pelos atos de pescar e de verificação do seu resultado. Outra mais ampla que incluía naquele ato todas as atuações que visam a realização do desporto propriamente dito, bem como aquelas que são a consequência de se o haver praticado. A opção por qualquer delas depende da conclusão a que se chegar sobre a vontade dos contraentes, tal como resulta das cláusulas da apólice. Ora, como bem se assinala na decisão em recurso, nestas cláusulas, ao incluir-se nos riscos cobertos a utilização dos meios de transporte – necessariamente de deslocação ao local da atividade desportiva e de regresso desse local -, opta-se, claramente, pelo conceito mais alargado de ato desportivo.” E, assim sendo, numa prova de pesca à linha com boia, a posterior recolha destas boias, inclui-se no ato desportivo, porque é uma consequência normal de se haver praticado a dita pesca. Apesar da maior parte dos praticantes não tentar recuperar as boias, não afeta o carácter de normalidade do ato daquelas que as recolhem. Logo, o acidente tratado neste acórdão, inclui-se no conceito de sinistro previsto no contrato de seguro que tinha sido contratualizado, para efeitos de se estabelecer a obrigação de prestar por parte da recorrente.

A grande dúvida permanece: será que estamos na presença de um seguro de grupo em sentido estrito ou referimo-nos ao seguro desportivo como um seguro por conta de outrem? A Autora MARGARIDA LIMA REGO²⁷³ considera quem um seguro de grupo em sentido estrito²⁷⁴ deve reunir as seguintes características: deve ser a) um contrato; b) um contrato de seguro; c) celebrado por um único tomador; d) por conta de vários segurados; e) ligados ao tomador por um vínculo distinto do de

²⁷² Acórdão do STJ de 11 de março de 2013, Processo nº 03B2984, Relator: Bettencourt de Faria, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷³ REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra, 2010, p. 7.

²⁷⁴ O seguro de grupo tem hoje previsão legal (artigos 76º a 85º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril) sendo que esta define como sendo o contrato que “cobre riscos de um conjunto de pessoas ligadas ao tomador de um seguro por um vínculo que não seja o de segurar”. O tomador tem, neste regime um amplo dever de informar os beneficiários individuais das coberturas contratadas e suas exclusões, as obrigações e os direitos em caso de sinistro, as alterações no contrato e o regime de designação e alteração do beneficiário (cfr. artigos 78º nº 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril). De salientar que é ao tomador de seguro que incumbe a prova de que estas informações foram fornecidas ao beneficiário a não ser que o contrato em causa estabeleça uma previsão de que esse dever de informação deve ser efetivado pelo segurador (cfr. artigo 78º nº3 e 5, do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril).

segurar; f) cobrindo cumulativamente; g) riscos homogêneos de todos os segurados; h) com perfeita separabilidade e i) sem uma correlação positiva forte entre os riscos dos vários segurados. Parece-nos óbvio que a grande maioria destas características está presente no seguro desportivo obrigatório. No seguro em apreço, não tem aplicação a exigência legal de consentimento das pessoas seguras porque, embora a lei não o diga de forma clara, conclui-se que os beneficiários do seguro desportivo de grupo serão os próprios agentes desportivos ou, em caso de morte, os beneficiários contratualmente designados ou, na falta de designação contratual válida e eficaz, os que resultam da aplicação do regime legal supletivo²⁷⁵. A necessidade da intervenção dos agentes desportivos é resultado de uma outra exigência legal: a da sua “adesão” ao seguro. Se dúvidas existissem quanto à qualificação do seguro desportivo, a LSD dissipava-as nos seus normativos legais.

Nesse sentido, dispõe no seu artigo 8º que as federações desportivas instituem um seguro desportivo de grupo, mediante contrato celebrado com os seguradores, ao qual é *obrigatória*²⁷⁶ a adesão dos agentes desportivos, conferindo carácter vinculativo ao seguro desportivo, em vez do *poderão aderir* previsto na redação anterior. Com efeito, cabe às federações desportivas a responsabilidade do pagamento do prémio do seguro de grupo aos seguradores. Todavia, poderá haver adesão individual dos agentes desportivos ao seguro desportivo de grupo aquando da sua inscrição nas federações desportivas, sendo a participação devida por cada aderente definida por deliberação dos órgãos competentes da respetiva federação²⁷⁷. Esta prestação deve ser paga no momento da inscrição ou

²⁷⁵ Cfr. o artigo 198º n.º2 por remissão do artigo n.º 211 n.º 1 da LCS. Quanto à interpretação do diploma legal institutivo deste seguro obrigatório, veja-se o artigo 2º da LSD, que refere que “os agentes desportivos devem obrigatoriamente, beneficiar de um contrato de seguro desportivo.”

²⁷⁶ Cfr. artigo 8º da LSD.

²⁷⁷ Cfr. artigo 9º da LSD. Está aqui em causa a participação no pagamento do prémio de seguro, entendido este como a “contrapartida da cobertura acordada” que inclui, neste caso particular, uma parte do que seja contratualmente devido pelo tomador de seguro, designadamente os custos da cobertura de seguro, os custos da aquisição, da gestão e da cobrança e os encargos relacionados com a emissão da apólice. A estes acrescem os encargos fiscais e parafiscais a suportar pelo tomador de seguro. O regime geral do prémio está previsto nos artigos 51º a 57º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril. A decisão de considerar que os praticantes desportivos têm de suportar uma parte do prémio de seguro torna o mesmo, de acordo com a definição legal, em seguro de grupo contributivo. Caso os praticantes não tenham de suportar parte do prémio sendo este assumido pela respetiva federação, o seguro de grupo é não contributivo (cfr. a distinção no artigo 77º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril).

respetiva renovação na federação desportiva. Ficam isentos da obrigatoriedade de adesão ao seguro desportivo de grupo, os agentes desportivos que façam prova, mediante certificado emitido por um segurador, de que estão abrangidos por uma apólice que garanta um nível de cobertura igual ou superior ao mínimo legalmente exigido para o seguro desportivo²⁷⁸.

No que respeita às entidades prestadoras de serviços desportivos²⁷⁹, públicas ou privadas, estas celebram um contrato de seguro desportivo a favor dos utentes ou clientes desses serviços, sendo que a sua adesão se realiza no ato de inscrição ou contratualização junto destas entidades²⁸⁰. Relativamente às coberturas dos riscos inerentes às deslocações, apenas estão abrangidos os praticantes federados, excluindo-se os utentes ocasionais ou sem vínculo federativo. Pretende-se abranger nesta disposição a prestação de serviços desportivos, por entidades públicas ou privadas, que não estejam diretamente relacionados com provas ou manifestações desportivas. É, por exemplo, o caso de uma entidade que permite, em instalações cuja gestão e exploração lhe incumbe, a prática desportiva, ou treino de atletas. Na mesma perspetiva, as entidades que promovam ou organizem provas ou manifestações desportivas abertas ao público devem celebrar um contrato de seguro desportivo temporário a favor dos

²⁷⁸ Quanto ao tema da isenção da obrigatoriedade de adesão ao seguro desportivo de grupo, o autor ALEXANDRE MESTRE aborda a “exigência, por uma determinada federação, de que o agente desportivo, para se inscrever, pague uma taxa única de filiação, que inclui o pagamento do seguro (sem, todavia, se discriminar, contabilisticamente, o seu valor), mesmo quando o agente desportivo invoque e demonstre já ter contratualizado um seguro com (pelo menos) as mesmas coberturas que o seguro federativo de grupo.” Na prática, semelhante conduta “implica que o agente desportivo, sob pena de não conseguir inscrever-se (e participar nas competições federadas), pague duplamente. E como isso pode custar/afastar certos praticantes, árbitros, treinadores ou dirigentes, que não se conformam ou não têm capacidade financeira. Por conseguinte, qualquer federação desportiva cumpre o seu dever de segurar aceitando um outro seguro que proporcione aos segurados coberturas iguais ou superiores às coberturas mínimas fixadas na lei para o seguro desportivo, mas, à inversa, já incumpe a lei se exigir o seguro pago ‘em dobro’.” O Autor termina o seu artigo de opinião revelando que “não se pode exigir mais ... quando basta o menos.” (MESTRE, ALEXANDRE, *Lex Sportiva: Seguro Desportivo: nem mais... nem menos*, Revista Sábado, 14-03-2017)

²⁷⁹ O conceito de entidades prestadoras de serviços desportivos aqui introduzido encontra-se definido no artigo 43º da LBAFD esclarecendo esta que as mesmas “proporcionam atividades físicas ou desportivas, que organizam eventos ou manifestações desportivas ou que exploram instalações desportivas abertas ao público”. Uma das obrigações previstas (alínea c) do citado artigo) a que as mesmas se devem vincular é “à existência obrigatória de seguros relativos a acidentes ou doenças decorrentes da prática desportiva”.

²⁸⁰ Cfr. artigo 14º da LSD.

participantes que não estão cobertos pelo seguro dos agentes desportivos ou pelo seguro escolar²⁸¹. Este tipo de seguro²⁸² garante os riscos verificados no decurso da competição e nas deslocações inerentes e a sua adesão realiza-se no momento da inscrição na prova ou manifestação desportiva. Na atual redação do Código da Estrada, “a autorização para realização na via pública, de provas desportivas de veículos a motor e dos respetivos reinos oficiais depende da efetivação, pelo organizador, de um seguro, que cubra a sua responsabilidade civil, bem como a dos proprietários ou detentores dos veículos e dos participantes, decorrente dos danos resultantes de acidentes provocados por esses veículos” – cfr. artigo 151º do Código da Estrada – Decreto-Lei n.º 44/2005, de 26 de fevereiro. Todavia, o seguro desportivo aqui previsto não cobre os riscos do público que assiste. Isso não significa, porém, que não exista responsabilidade das entidades organizadoras. A propósito desta questão, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de junho de 2004²⁸³, refere o seguinte:

“I - A lei civil consagra um alargado campo de responsabilidade civil que aglutina uma responsabilidade por frustração de condutas confiáveis, e onde se nos apresenta como modalidade de proteção da confiança que é realmente experimentada pelo sujeito, distinta daquela que emerge da violação de deveres de agir, depurando requisitos de proteção como a razoabilidade e o investimento da confiança.

II - Permite responsabilizar nesses termos o clube automobilístico organizador de uma prova de motorismo durante a qual um espectador foi atingido e ficou ferido, por ter sido projetado contra ele um agente da Autoridade atropelado no circuito, em exercício de funções.”

²⁸¹ Cfr. artigo 15º da LSD.

²⁸² O citado seguro deve abranger o pagamento de um capital por morte ou invalidez permanente, total ou parcial, por acidente decorrente da atividade desportiva e o pagamento de despesas de tratamento, incluindo internamento hospitalar e de repatriamento.

²⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de junho de 2004, Processo nº 0452504, Relator: Santos Carvalho, disponível em www.dgsi.pt.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2002²⁸⁴, considera-se fundamental a prova de que a entidade organizadora utilizou todos os meios para prevenir o sinistro:

“I- É de considerar como "actividade perigosa" nos termos e para os efeitos do n. 2 do art. 493 do Código Civil a realização, na via pública, de uma prova desportiva de "karting".

II- A organização de um tal tipo de provas desportivas com veículos terrestres motorizados só pode ser efetuada mediante a realização de um seguro específico, extensivo aos proprietários desses veículos e aos respetivos participantes.

III- A entidade organizadora responderá pelos danos causados pelo atropelamento de um intruso peão entrado na pista para assistir a um concorrente seu filho acidentado se não provar ter usado de todas as providências exigidas pelas circunstâncias para prevenir o sinistro.”

As decisões em causa, sobretudo à luz atual do regime previsto no artigo 6º da LSD (Exclusões) colocam na diligência dos tomadores a necessidade de adotarem redobradas cautelas na celebração dos contratos de seguro.

Na LSD também estão previstas coberturas mínimas abrangidas pelo seguro desportivo²⁸⁵, nomeadamente, o pagamento de um capital por morte ou invalidez permanente, total ou parcial, por acidente decorrido da atividade desportiva, assim como o pagamento de despesas de tratamento, incluindo internamento hospitalar, e de repatriamento. O contrato de seguro a que se refere o número 2 do artigo 5º da LSD²⁸⁶, garante que os montantes mínimos de capital são de 25.000€ quanto ao

²⁸⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2002, Processo nº 02B1620, Relator: Abel Freire, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸⁵ Artigo 5º n.º 2, alíneas a) e b) da LSD. Estas alíneas correspondem, sem alterações, ao artigo 4º n.º 1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril.

²⁸⁶ Artigo 16º, alíneas a), b) e c) da LSD.

dano morte, 2.000€ por despesas de funeral e, por fim, 25.000€ nos casos de invalidez permanente absoluta.

O seguro desportivo dos praticantes abrangidos pelo regime de alto rendimento tem cobertura e valores mínimos diferenciados, nos termos do disposto no artigo 11º da LSD. O contrato de seguro a que se refere este artigo, garante aos praticantes no regime de alto rendimento os seguintes montantes mínimos de capital²⁸⁷: a) seguro de saúde: i) assistência hospitalar – 15.000€; ii) assistência ambulatoria – 1.500€; b) invalidez permanente absoluta – 50.000€; c) Invalidez permanente parcial – 50.000€. O mesmo artigo considera, desde logo, a existência de uma diferenciação, o que representa uma alteração em relação ao regime anterior. Aquele limitava-se a referir que as coberturas, os riscos e os valores do seguro podiam ser diferenciados, relativamente, aos praticantes desportivos, em função da sua inserção ou não inserção no percurso de alta competição²⁸⁸. Em caso de acidente decorrente da atividade desportiva, os praticantes desportivos no regime de alto rendimento são ainda obrigatoriamente abrangidos por um seguro garantindo um capital por invalidez permanente com valores mínimos fixados no DL 10/2009. A invalidez respeita à modalidade ou especialidade desportiva pela qual o praticante se encontra integrado e é aferido por uma comissão tripartida²⁸⁹. No que concerne ao praticante em regime de alto rendimento, o legislador alterou a terminologia utilizada na legislação anterior considerando agora que os praticantes desportivos se encontram integrados num regime de alto rendimento quando a lei apenas define o que seja o regime de alta competição. Assim, o artigo 2º do Decreto-Lei n.º 125/95, de 31 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 123/96, estabelece a definição do conceito de alta competição sem se referir ao que seja o alto rendimento: “Considera-se de alta competição a prática desportiva que,

²⁸⁷ Artigo 17º da LSD.

²⁸⁸ Artigo 4º n.º 2 do Decreto-Lei nº 146/93, de 26 de abril. O regime ficava, assim, em aberto, aguardando a regulamentação que o artigo 12º do Decreto-Lei nº 146/93, de 26 de abril, remetia para a “portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Educação”. O regime viria a ser concretizado somente quatro meses depois através da Portaria n.º 757/93, de 26 de agosto, sendo certo que apenas esta concretizou a diferenciação que se mencionava no citado n.º 2 do artigo 4º.

²⁸⁹ A comissão tripartida tem a seguinte composição: um médico designado pelo Instituto Nacional de Medicina Legal, I.P., que preside; um médico em representação da entidade responsável pela reparação do acidente e um médico designado pelo praticante, ou, se for menor, pelo seu legal representante. Cfr. Artigo 12º da LSD.

inserida no âmbito do desporto-rendimento, corresponde à evidência de talentos e de vocações de mérito desportivo excecional, aferindo-se os resultados desportivos por padrões internacionais, sendo a respetiva carreira orientada para o êxito na ordem desportiva internacional.” É, por sua vez, a Portaria n.º 947/95, de 1 de agosto²⁹⁰, que define os critérios técnicos para a qualificação como praticante de alta competição e praticante integrado no percurso de alta competição. Cabe ao Instituto do Desporto de Portugal, I.P. (IDP, I.P.), a responsabilidade pela celebração e pagamento dos prémios dos contratos de seguro previstos.

As apólices de seguro não podem conter exclusões que sejam contrárias à natureza da atividade desportiva ou provoquem um esvaziamento do objeto do contrato de seguro²⁹¹, considerada como uma alteração inovadora face ao antigo regime. Tradicionalmente o contrato de seguro é estabelecido sem que às partes seja conferida grande margem para a discussão das respetivas cláusulas que surgem padronizadas e com mera hipótese de adesão. O objetivo desta nova disposição é reiterar que não podem as apólices excluir a natureza da atividade cujo o risco pretende salvaguardar ou de alguma forma afetar o respetivo objeto do contrato.

Relativamente às coberturas mínimas abrangidas pelo seguro desportivo para todos os agentes desportivos, assim como para os praticantes no regime de alta competição, as partes estabelecem livremente a introdução de franquias²⁹² e fixam o respetivo valor, sendo esta suportada pelo segurado.

²⁹⁰ Cfr. Portaria 947/95, de 1 de agosto, que determina que “São praticantes com estatuto de alta competição, quando alcançam: a) Resultados desportivos compreendidos no 1º terço da tabela classificativa nos Jogos Olímpicos, Campeonatos da Europa ou do Mundo, no escalão absoluto, em modalidades individuais. Em modalidades coletivas, resultados desportivos compreendidos no 1º terço da tabela classificativa nos Jogos Olímpicos ou fases finais do Campeonatos da Europa ou do Mundo; b) Classificações até ao 3º lugar, em competições internacionais de elevado nível, de modalidades individuais e coletivas; c) Classificações até ao 3º lugar, em Campeonatos do Mundo ou da Europa, no escalão etário precedente ao absoluto, de modalidades individuais e coletivas. São praticantes no percurso de alta competição, quando: a) Participam em competições internacionais, de reconhecido prestígio, em representação da seleção nacional do respetivo escalão etário; b) Participam nos Campeonatos da Europa ou do Mundo, em representação da seleção nacional no escalão etário precedente ao absoluto; c) Obtêm resultados desportivos indicativos de probabilidade de sucesso no plano internacional.”

²⁹¹ Cfr. artigo 6º da LSD.

²⁹² As franquias são a parte do sinistro que ficam a cargo do segurado. A doutrina considera que as franquias se justificam pelo estímulo à atitude prudente do segurado que uma indemnização total poderia atenuar, são elementos de cálculo do prémio uma vez que, da globalidade do montante do sinistro, um determinado valor ou uma certa percentagem ficarão a

No que diz respeito à produção de efeitos²⁹³²⁹⁴, relativamente a cada agente desportivo, a cobertura do seguro desportivo de grupo produz efeitos desde o momento da inscrição na federação e mantém-se enquanto esta vigorar. O contrato de seguro vigorará durante o período indicado nas respetivas condições particulares, nas quais se fixará “o tempo em que começam e acabam os riscos.” Era esta solução do artigo 426º n.º 5, do Código Comercial entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril. O citado diploma introduziu a regra de que, a não ser que as partes acordem de modo diverso “(...) o contrato de seguro produz efeitos a partir das 0 horas do dia seguinte ao da sua celebração”. A solução adotada pela lei geral difere a produção de efeitos para o dia seguinte. A LSD, porém, refere que o início da vigência coincide com o “momento da inscrição na federação”. Admite-se a dificuldade de fixar qual é o “momento” em causa, embora a questão possa não assumir relevância em termos práticos. A solução é assumir que a produção de efeitos inicia-se às zero horas da data de início, não se aplicando a regra do artigo 279º, alínea b) do Código Civil segundo a qual na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora se o prazo for de horas, em que

cargo do segurado e funcionam como elemento técnico-administrativo, eliminando a responsabilidade de o segurador se ocupar de sinistros de pequeno valor. O valor da franquia é deduzido do montante indemnizatório apurado. Cfr. JOSÉ VASQUEZ, *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, 1999, p. 309.

²⁹³ Cfr. Artigo 10º da LSD.

²⁹⁴ A questão da produção de efeitos já foi objeto de apreciação nos tribunais a propósito da anterior redação do artigo 6º do DL n.º 146/93, de 24 de abril, tendo-se questionado de forma expressa se a falta de comunicação da federação desportiva à seguradora poderia, ou não, afetar a garantia legal de cobertura do beneficiário do seguro. O Supremo Tribunal de Justiça concluiu de forma negativa em Acórdão de 11 de março de 2003 considerando que “uma vez que o seguro coletivo subsiste, a falta cometida situa-se no plano das relações entre as partes do contrato – a seguradora e a tomadora do seguro -, não podendo afetar o seu beneficiário. A sua garantia de cobertura advém-lhe da lei. No Acórdão deste Supremo de 13 de abril de 1994 – BMJ 436, 339 – a propósito dos seguros de adesão entendeu-se que os princípios de boa-fé que regem todos os contratos impõem que não existam alterações ao contrato sem o acordo dos beneficiários. Por isso, se acolhe aquilo que ficou consignado no acórdão em apreço: “Inaceitável, pois, qualquer reflexo de efeitos, prejudicial ao terceiro que a lei visa especialmente proteger, radicado, porventura, no deficiente cumprimento das regras procedimentais estabelecidas entre a seguradora e a tomadora do seguro de grupo. Que fique para se discutir, entre os principais contraentes, isso sim, uma tal questão, fazendo valer, entre si (isto é, “inter partes”) eventuais, direitos de regresso ou indemnizações por perdas e danos; mas nada se opondo ao aderente individual, afetando as garantias do seu direito (automaticamente definido, uma vez acolhido o seu propósito de adesão), sob pena de cair no domínio do artigo 334º do CC.” Pelo que a obrigação de cobrir o sinistro mantinha-se”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de março de 2003, Processo nº 03B2984, Relator: Bettencourt de Faria, disponível em www.dgsi.pt.

ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr, pela simples razão que as partes não fixam um prazo mas um dia certo para o início do contrato²⁹⁵²⁹⁶.

E como se deve proceder no caso de incumprimento da obrigação de celebrar e manter vigente o contrato de seguro e qual a responsabilidade da federação desportiva face ao sinistrado? São circunstâncias que vão merecer a nossa atenção, mas antes, enumeramos alguns dos principais seguros obrigatórios na atividade desportiva.

3.4. Os principais seguros obrigatórios na atividade desportiva

A ordem jurídica portuguesa estabelece para certas atividades desportivas, bem como para determinadas atividades de lazer, a sujeição obrigatória à realização de um seguro que cubra os danos pessoais do agente desportivo ou os danos causados a bens ou a terceiros derivados do risco inerente a essas atividades. Neste último caso, estaremos perante um seguro de responsabilidade civil, no primeiro perante um seguro pessoal ou sobre pessoas.

No seguro sobre pessoas (pessoal) pretende-se segurar a vida ou integridade física das pessoas, subdividindo-se em quatro grandes grupos: (1) seguros de vida; (2) seguros de doença (também conhecidos por seguros de saúde); (3) seguros de acidentes pessoais; e (4) seguros de acidentes de trabalho.

Porquanto nos seguros de responsabilidade civil, mediante o qual se salvaguarda a responsabilidade dos segurados pelos prejuízos de ordem corporal ou material, que possam ser causados, involuntariamente, a bens, a animais ou terceiros.

Resulta, ainda, que em determinadas situações é obrigatória a existências cumulativa dos dois tipos de seguros, uma vez que o praticante desportivo de

²⁹⁵ PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Coimbra, Vol. I, p. 257.

²⁹⁶ ALVES, PAULO FARINHA, *Comentários ao Decreto-Lei nº 10/2009, de 12 de janeiro, Regime Jurídico do Seguro Desportivo Obrigatório, A Nova Legislação do Desporto Comentada*, Lisbon: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, Coleção PLMJ, 2010, pp. 153-186.

atividades perigosas tem sempre de constituir um seguro pessoal a seu favor, assim como constituir um seguro que cubra os eventuais danos causados pela prática dessa atividade considerada perigosa ou relativamente perigosa, a qual pode ser causadora de danos a bens ou pessoas. Em qualquer das situações, a indemnização só é devida quando o dano tenha sido causado involuntariamente, porquanto a conduta culposa ou criminal do segurado não obriga a companhia de seguros a efetuar o pagamento da indemnização, ou melhor, o seguro fica sem efeito, conforme determina o artigo 437º n.º 3 do Código Comercial. Refira-se, igualmente, que a obrigatoriedade do seguro só pode efetivamente funcionar quando as Companhias de Seguros sejam realmente obrigadas a celebrar um contrato de seguro com o tomador.

Uma das questões que pode ser discutida seria a necessidade de disporem a favor das Companhias de Seguros os mais diversos elementos sobre as atividades a segurar, para estas poderem efetuar um cálculo médio das indemnizações a pagar em caso de acionamento da apólice, uma vez que daqui decorre o valor do prémio de seguro a pagar pelo tomador. O Estado ao impor a “obrigatoriedade de realização de determinado seguro”, deveria, ao mesmo tempo, disponibilizar estudos e estatísticas sobre o grau de risco inerente às atividades que obrigam à constituição de um seguro. Sem base de trabalho, as Companhias de Seguros não sabem verdadeiramente qual o grau de risco das atividades envolvidas e, em regra, cobram um valor mais elevado como forma de acautelar possíveis indemnizações sobre danos causados por atividades cujo grau de risco desconhecem. Pode ainda acontecer, o caso em que as Companhias de Seguros se recusem a celebrar qualquer contrato de seguro para algumas atividades pelo facto de não disporem de elementos suficientes ou por considerarem que o risco é demasiado elevado. Numa situação destas, os interessados deverão solicitar a intervenção do Instituto de Seguros de Portugal, o qual, mediante ato administrativo, obrigará uma companhia a celebrar um contrato de seguro²⁹⁷.

²⁹⁷ Como acontece com qualquer ato administrativo, o mesmo é sindicável judicialmente junto dos Tribunais Administrativos, situação que não costuma ser usual, porquanto as companhias costumam realizar os contratos de seguros após indicação daquele Instituto para esse feito: não obstante não existir previsão expressa na legislação que confira competência para que o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) possa obrigar administrativamente à celebração dos contratos de seguros em análise nesta dissertação.

Saliente-se, ainda, que dos contratos de seguro celebrados para realização de um seguro sobre pessoas ou do seguro de responsabilidade civil, resulta que, na maioria das vezes, o tomador não é o beneficiário do respetivo seguro. É o que sucede nas modalidades desportivas que se encontram sob a égide de uma organização desportiva, sendo esta a tomadora do seguro (e como tal responsável pelo pagamento do prémio) e os praticantes e demais agentes desportivos, os beneficiários do seguro sobre pessoas ou, na situação do seguro de responsabilidade civil, os terceiros relativamente às atividades desportivas.

As organizações desportivas – em regras as federações - mas nalgumas situações também as associações desportivas – celebram contratos que já foram referenciados nesta dissertação: os chamados seguros de grupo. Os seguros de grupo devem abranger, pelo menos, 75% do total das pessoas seguradas. Por seu turno, o seguro de grupo pode ser contributivo ou não contributivo, consoante os segurados contribuam, no todo ou em parte no pagamento do prémio, ou seja, apenas o tomador a contribuir na totalidade para este pagamento. Por sua vez, o tomador do seguro deve obrigatoriamente informar os segurados sobre as coberturas e exclusões, obrigações e direitos em caso de sinistro e alterações contratuais.

Porém, quanto aos principais seguros na atividade desportiva começaremos por enunciar os *seguros pessoais*, também designados como seguros sobre pessoas, têm o objetivo de cobrir os riscos que incidam sobre a integridade física ou corporal das pessoas, sendo fundamentalmente seguros de capitais, o que significa que a indemnização não é calculada em função do dano concreto. Nas atividades desportivas, na maioria das vezes, o seguro que deve ser legalmente contratado compreende várias modalidades de seguros, como seja o seguro de vida, acompanhado de um seguro de doença, bem assim como de um seguro de acidentes pessoais, precisamente porque nestas atividades o risco de ocorrer um acidente é superior ao que se verifica na vida quotidiana dos cidadãos. É que usualmente designa-se o seguro desportivo como um seguro de acidentes pessoais, embora o mesmo esteja acompanhado de seguros de outro tipo. O seguro de pessoas, na modalidade de seguro de vida, pode ser contratado numa

das seguintes formas²⁹⁸: cobertura da morte e invalidez permanente (duas coberturas) ou cobertura da morte ou invalidez permanente (uma cobertura). Tecnicamente falando, são os seguros de vida²⁹⁹ que garantem a cobertura da morte e/ou invalidez permanente; sendo as modalidades de seguros de doença, seguros de acidentes pessoais e de acidentes de trabalho (quando seja o caso), que garantem a assistência hospitalar, a assistência ambulatoria, despesas de tratamento e repatriamento.

A obrigatoriedade de celebração de um seguro sobre pessoas, que já foi discutida, encontra-se consagrada na LBAFD no seu artigo 42º, a qual o designava como seguro desportivo, tendo sido regulamentada (para efeitos de seguros) pelo Decreto-Lei 10/2009, de 12 de janeiro³⁰⁰.

Relativamente ao praticante desportivo, o legislador distingue diversas situações a segurar (designadamente o montante mínimo de capital segurado) conforme se trate de beneficiar *praticante profissional, não profissional, de alto rendimento ou participante em prova desportiva aberta ao público*. É necessário, desta forma, distinguir entre praticante desportivo profissional, não profissional ou de alta rendimento, que se encontra prevista na nossa legislação.

²⁹⁸ Na primeira situação, os capitais (a indemnização) são cumuláveis, ou seja, contrata-se um capital para a cobertura de cada risco (por isso se diz duas coberturas), sendo que, em caso de sinistro, paga-se a percentagem de capital correspondente à invalidez permanente e o capital em caso de morte, desde que esta se verifique em consequência do mesmo sinistro e dentro do espaço de dois anos. Na segunda situação, os capitais não são cumuláveis, ou seja, o capital é único para cobertura de dois riscos, pelo que o capital pago por invalidez permanente é deduzido ao capital por morte a pagar em consequência do mesmo acidente. Exemplificando, se for contratado um seguro que cubra a morte e a invalidez permanente, por exemplo com uma cobertura de capital contratada de 1.000€ para a situação de invalidez permanente e outros 1.000€ para o dano morte; resultando do acidente uma invalidez permanente de 70% e, posteriormente ocorra a morte da pessoa segura, a indemnização será calculada da seguinte forma: dano de invalidez permanente (70% x 1000) indemnização igual a 700; dano morte, indemnização igual a 1000. O valor total da indemnização será igual a 1700. Por sua vez, se for contratado um seguro que cubra a morte ou a invalidez permanente, sendo a cobertura de capital contratada de 1.000€ (para a morte ou a invalidez), resultando do acidente uma invalidez permanente de 70% e, posteriormente a morte da pessoa segura, a indemnização será calculada da seguinte forma: invalidez permanente (70% x 1000), a indemnização para a invalidez permanente será igual a 700; dano morte, a indemnização será igual a 300; sendo o valor total da indemnização de 1000. Cfr. MOURA, PAULO CARDOSO DE, *Seguros Obrigatórios nas atividades desportivas e de lazer*, in *Revista Jurídica do Desporto - Direito & Desporto*, nº 8 Ano III, Coimbra Editora, abril 2006, pp. 226-227.

²⁹⁹ Sobre o seguro de vida vejam-se os artigos 455º a 462º do Código Comercial.

³⁰⁰ Cfr. artigo 2º da LSD: "Obrigatoriedade: 1 - Os agentes desportivos, os praticantes de atividades desportivas em infra-estruturas desportivas abertas ao público e os participantes em provas ou manifestações desportivas devem, obrigatoriamente, beneficiar de um contrato de seguro desportivo."

O praticante de alta competição³⁰¹ ou integrado no percurso de alta competição é aquele que alcance determinados resultados em competições internacionais reconhecidas como de elevado nível pelo Instituto do Desporto de Portugal. A classificação dos praticantes não profissionais é feita por exclusão de partes, ou seja, serão aqueles praticantes que não se encontrem reconhecidos como profissionais (muito embora possam ser praticantes de alta competição uma vez que esta não implica necessariamente a atividade profissional do praticante, mas antes que este atinja determinados objetivos internacionais. No que respeita ao participante em prova desportiva aberta ao público³⁰², é indiferente a sua condição de praticante, podendo mesmo ser um praticante ou competidor ocasional, inscrito ou não em federação desportiva.

Conforme já se referiu, é obrigatória a celebração de um seguro desportivo a favor dos *agentes desportivos* (árbitros, juízes, cronometristas, treinadores dirigentes desportivos, praticantes desportivos federados), dos praticantes de atividades desportivas em infra-estruturas desportivas abertas ao público e dos participantes em provas ou manifestações desportivas, assim o prevê o artigo 2º da LSD. No caso do *praticante desportivo profissional*, o seguro desportivo de grupo tem natureza complementar relativamente ao seguro de acidentes de trabalho³⁰³. Desta forma, o praticante desportivo pode constituir a seu favor um seguro de acidentes de trabalho e um seguro dito desportivo³⁰⁴³⁰⁵. No cenário dos *praticantes de alto rendimento*, a LSD determina que estes estão abrangidos por um seguro de saúde com as coberturas e capitais mínimos fixados no DL n.º 10/2009. Por fim, os participantes de provas ou manifestações desportivas abertas ao público devem

³⁰¹ Decreto-Lei n.º 123/96, 10 de agosto - Altera o Decreto-Lei n.º 125/95, de 31 de maio (Regulamenta as medidas de apoio à prática desportiva de alta competição).

³⁰² Daí o legislador referir participante e não praticante.

³⁰³ Cfr. artigo 13º da LSD.

³⁰⁴ Cremos que numa situação desta será de aplicar o disposto no artigo 433º do Código Comercial, ou seja, a apólice mais antiga paga o valor até ao qual foi contratada e assim sucessivamente. No caso das apólices terem sido celebradas ao mesmo tempo, a indemnização será efetuada segundo a proporção dos valores contratados até à concorrência do valor global a indemnizar.

³⁰⁵ A Lei n.º 8/2003, de 12 de maio, estabelece um regime específico dos danos emergentes dos acidentes de trabalho dos praticantes desportivos profissionais.

celebrar um contrato de seguro desportivo temporário como garante dos riscos verificados no decurso da competição e nas deslocações inerentes³⁰⁶.

Para além dos seguros pessoais já enunciados, existe também a obrigação de celebrar seguro de acidentes pessoais a favor dos *participantes em atividades de campo de férias*, em iniciativas organizadas em Portugal continental, Açores e Madeira, segundo o DL n.º 304/2003, de 9 de dezembro.

O DL n.º 385/99, de 28 de setembro, veio estabelecer a obrigatoriedade de as instalações desportivas disporem de um contrato de seguro de acidentes pessoais, constituído a favor dos *utentes [de instalações desportivas]*, que cubra os riscos inerentes às atividades desenvolvidas nessas instalações³⁰⁷.

No capítulo dos *seguros de responsabilidade civil*, também designados simplesmente como seguros de responsabilidade, que pretendem salvaguardar os danos de ordem corporal ou material que os segurados involuntariamente possam causar, por ação ou omissão, a pessoas, animais ou coisas. Existem vários tipos de seguros na área da responsabilidade, nomeadamente: a denominada responsabilidade civil particular, responsabilidade civil de exploração, responsabilidade civil de produtos, responsabilidade civil profissional, entre outros. Nas atividades desportivas e de lazer, o legislador entendeu obrigar os interessados na prática desportiva, os disponibilizadores de área de lazer ou os organizadores de eventos desportivos, a celebrar um contrato de seguro que possa ressarcir os danos eventualmente causados pela conduta do agente desportivo, pelos aparelhos, materiais fixos, máquinas, veículos ou arma usados, mau funcionamento de instalações, suscetíveis de causarem danos, derivado da sua perigosidade.

O DL n.º 82/2004, de 14 de abril, para efeitos de celebração de contrato de seguro, veio aprovar o Regulamento das Condições Técnicas de Segurança a Observar na Conceção, Instalação e Manutenção das Balizas de Futebol, Andebol,

³⁰⁶ Cfr. artigo 15º da LSD.

³⁰⁷ Este diploma é aplicável a todas as instalações desportivas abertas ao público e respetivas atividades aí desenvolvidas, abrangendo desde os ginásios, às instalações desportivas especializadas, às piscinas e às instalações das coletividades desportivas.

Hóquei e de Pólo Aquático e dos Equipamentos de Basquetebol Existentes nas Instalações Desportivas de Uso Público, por outras palavras, seguro para *utilizador de equipamentos desportivos*.

O DL n.º 5/97, de 31 de março, veio aprovar o Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos com Diversões Aquáticas, mais conhecidos por *aquaparkes*, com vista a proporcionar condições de segurança adequadas aos utentes, limitar os riscos da ocorrência de acidentes e facilitar a evacuação dos ocupantes. Este Regulamento obriga a entidade exploradora do empreendimento a promover e manter atualizado um seguro obrigatório de responsabilidade civil, que cubra os normais riscos de funcionamento, incluindo os acidentes dos utentes.

Através do DL n.º 379/97, de 27 de dezembro, foi aprovado o Regulamento que estabelece as condições de segurança a observar na localização, implantação e organização funcional dos espaços de jogo e de recreio, respetivo equipamento e superfícies de impacto, destinados a crianças, com o objetivo de garantir a diminuição de riscos de acidentes. Este regulamento obriga a entidade responsável pelo espaço de jogo e recreio a celebrar um seguro de responsabilidade civil por danos corporais causados aos utilizadores em virtude de deficiente instalação e manutenção dos *espaços de jogo e recreio, destinados a crianças*.

No que respeita a *provas com veículos a motor ou treinos oficiais*, o DL n.º 522/85, de 31 de dezembro, determina que quaisquer provas desportivas de veículos terrestres a motor e respetivos treinos oficiais só podem ser autorizados mediante a celebração prévia de seguro de responsabilidade civil que garanta os danos causados pelos veículos. Ficam excluídos deste seguro os danos causados aos participantes, respetivas equipas de apoio, aos próprios veículos usados na competição ou treino, bem como causados à entidade organizadora.

No mesmo sentido, o DL n.º 124/2004, de 24 de maio, aprovou o Regulamento da Náutica de Recreio, o qual no seu artigo 42º determina a obrigatoriedade de celebração de um seguro de responsabilidade civil que cubra os danos causados a terceiros pelas *embarcações de recreio*.

Por último, as atividades cinegéticas encontram-se regidas pela Lei de Bases Gerais da Caça, aprovada pela Lei n.º 173/99, de 21 de setembro, diploma que obriga no seu artigo 25º à celebração de um seguro de responsabilidade por danos causados a terceiros no *exercício da caça*.

3.5. A não contratualização do seguro desportivo obrigatório – o incumprimento do dever de segurar e a responsabilidade das federações desportivas face ao sinistrado

As entidades que incumpram a obrigação de celebrar e manter vigente os contratos de seguro desportivo previstos no DL n.º 10/2009, de 12 de janeiro, respondem, em caso de acidente decorrente da atividade desportiva, nos mesmos termos em que responderia o segurador, caso o seguro tivesse sido contratado, assim prevê o artigo 20º da LSD, que se aplica sem dificuldades práticas. Com efeito, nos casos em que a federação, simplesmente, não cumpre o seu dever de segurar, ou seja, não celebra nenhum contrato de seguro desportivo, dificilmente serão evidentes os “termos em que responderia o segurador, caso o seguro tivesse sido contratado”. A disposição legal já não deve aplicar-se, aos casos em que o seguro é celebrado com uma cobertura inferior à legalmente exigida, nomeadamente por empregar uma exclusão que não respeite as coberturas mínimas legalmente fixadas, porque esta é uma falha imputável ao segurador, autor das cláusulas contratuais gerais aplicáveis. Já no caso específico de seguro de entidades prestadoras de serviços desportivos e entidades que promovam ou organizem provas ou manifestações desportivas abertas ao público em que lhes cabe outorgar um contrato de seguro, na falta de adesão ao seguro que deve ser efetuada no ato ou momento da inscrição, a resposta das entidades incumpridoras ocorrerá nos termos gerais desde que se demonstre o nexo entre o facto e a ação (ou omissão das mesmas).

Para além da responsabilidade pelo pagamento das respetivas indemnizações, o incumprimento da obrigação de celebrar e manter vigente o contrato de seguro implica, também, responsabilidade contraordenacional. A falta de contrato de seguro desportivo obrigatório constitui contraordenação muito

grave³⁰⁸, punida com coima mínima de 500€ e máxima de 3.000€, por cada agente não segurado, sendo a negligência também punível. Estando prevista a punição da entidade incumpridora de acordo com o número de agentes não segurados, a intenção do legislador foi a de multiplicar o montante da coima, no momento da verificação do incumprimento, pelo nº de agentes não segurados. Os montantes máximos da punição encontram-se previstos no artigo 17º do Regime Geral das Contra- Ordenações e Coimas (RGCO) – Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

No capítulo da responsabilidade das federações face aos sinistrados a jurisprudência nacional alcançou duas decisões divergentes na análise de dois casos relacionados com estas matérias. No primeiro caso, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de março de 2009³⁰⁹, concluiu que:

“A Federação Portuguesa de Futebol desrespeita a lei quando subscreve um contrato de seguro desportivo de grupo que não garante os sinistros que originam incapacidades permanentes iguais ou inferiores a 10%, incapacidades que estava, nos termos da lei, obrigada a segurar (ver artigos 2.º, 4.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 146/93, de 26-04).

A sua responsabilidade face ao agente desportivo sinistrado não decorre do facto de a FPF estar obrigada à prestação de cuidados de saúde aos atletas, mas da inobservância daquela obrigação legal, impondo-se-lhe, por força de sanção prescrita na própria lei (art. 10.º do DL n.º 146/93) responder, em caso de

³⁰⁸ O autor ALEXANDRE MESTRE, mais uma vez, comenta a temática do seguro desportivo obrigatório, referindo-se ao incumprimento do dever de segurar, mencionando que “há entidades privadas prestadoras de serviços desportivos que não contratualizam o seguro desportivo, por vezes (mas nem sempre) sem o utente disso se aperceber, colocando um e outro à mercê de coimas (de €500 a €3000 por cada agente não segurado) e responsabilizando aquelas entidades, em caso de acidente decorrente da actividade desportiva, nos mesmos termos em que responderia o segurador caso o seguro tivesse sido contratado (cf. artigos 20.º e 21.º). Mas mais preocupante do que isso: esta omissão de um dever pode gerar sérios danos para a saúde e segurança dos praticantes.” Termina, a sua crónica, desabafando que “não se pode ficar pelo menos quando a lei exige o mais”. (MESTRE, ALEXANDRE, *Lex Sportiva: Seguro Desportivo: nem mais... nem menos*, Revista Sábado, 14-03-2017).

³⁰⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de março de 2009, Processo nº 08A4004, Relator: Salazar Casanova, disponível em www.dgsi.pt.

acidente desportivo, nos mesmos termos que responderia a empresa seguradora, caso houvesse seguro.”

O tribunal concluiu que o seguro não contemplava as coberturas mínimas fixadas na lei³¹⁰ e, dessa forma, a federação violara o seu dever de segurar, por conseguinte, deveria responder perante o agente desportivo em causa nos termos em que responderia o segurador, por aplicação do artigo 20º da LSD.

Doutro modo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de setembro de 2009³¹¹, estabeleceu que a lei obriga à subscrição, por parte das federações desportivas de um contrato de seguro desportivo de grupo que garanta os sinistros que causem incapacidades permanentes iguais ou inferiores a 10%. O caso era congênere ao anterior, mas agora a protagonista era a Federação Portuguesa de Basquetebol, mas a exclusão em análise era a mesma: a exclusão da cobertura de incapacidades permanentes iguais ou inferiores a 10%. E refere, o ACTRC que “A circunstância deste “seguro obrigatório da actividade desportiva” abranger acidentes *in itinere* para os treinos e as competições implica que a obrigação de segurar se refere à actividade desportiva em sentido amplo, abrangendo atividades preambulares e sequenciais do treino e da competição.” Assim, finaliza, “uma cláusula inserta num contrato de seguro desportivo que cubra a obrigação de segurar estabelecida na lei (e que, por isso, se traduz num “seguro obrigatório”) não pode excluir a indemnização de desvalorizações funcionais permanentes inferiores a 10%.”. Entendeu o tribunal que a cláusula que continha a exclusão era nula, pois contrariava uma norma imperativa.³¹² Aplicou a esta situação a regra geral do artigo 294º do Código Civil, compreendendo o tribunal que os problemas que foram suscitados por esta nulidade se revolviam com “projeção direta no contrato da norma imperativa (..) que manda indemnizar todas as incapacidades permanentes gerais, a qual passa a “integrar” o contrato, em substituição do trecho violador dessa disposição legal, aproveitando-se o restante da cláusula e do contrato”. Ou seja, o contrato não pode subsistir como se a

³¹⁰ Cfr. artigo 6º da LSD.

³¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 8 de setembro de 2009, Processo nº 165/06.8TBGVA.C1, Relator: Teles Pereira, disponível em www.dgsi.pt.

³¹² Neste caso, a norma prevista no artigo 5º nº 2 a) da LSD.

cláusula nula não existisse, aplicabilidade da eficácia imediata das normas imperativas³¹³.

Em conformidade com a decisão do primeiro acórdão, o segurador é absolvido do pedido, cabendo à federação responder, em caso de acidentes desportivo, nos termos em que a seguradora responderia, ou seja, pagar ao agente desportivo coberto pelo seguro a correspondente indemnização. De acordo com a conclusão do segundo acórdão, o segurador é condenado no pedido. Ao analisarmos casuisticamente esta situação, tendo por base que as condições gerais ou especiais do seguro são elaboradas previamente pelo segurador, concluíamos que a solução seria não penalizar o tomador de seguro, neste caso, a federação desportiva. Na realidade, se as partes tivessem contratualizado um seguro de acidentes pessoais, a federação só incumpriria o seu dever de segurar se o seguro não proporcionasse aos segurados coberturas iguais ou superiores às coberturas mínimas fixadas na lei para o seguro desportivo. Em todo caso, ao ser apresentado um dado clausulado como o seguro desportivo, o segurador remete para a lei que o regula (neste caso o DL nº 10/2009, de 12 de janeiro), devendo interpretar-se que em caso de contrariedade de alguma estipulação com as coberturas mínimas legalmente fixadas, aquela será nula, devendo o julgador, substituí-la pela norma legal violada. Mas cada caso é um caso...

Em conclusão, e em termos gerais, se a lei estabelecer categoricamente uma cobertura mínima do seguro, o concreto contrato de seguro celebrado não pode limitar-se a garantir incapacidades superiores a 10%. Assim, havendo violação da lei neste âmbito, a Federação responde, em caso de acidente desportivo, nos termos em que a seguradora responderia, pois só assim, conseguiríamos manter os agentes desportivos mais “seguros”.

³¹³ SANTOS, SANDRA PEREIRA DOS, *Notas sobre o seguro desportivo, O desporto que os tribunais praticam, Coordenação de José Manuel Meirim*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 227-236.

CONCLUSÕES

A nossa investigação permitiu-nos compreender como se devem traçar as linhas orientadoras para imputar responsabilidade civil aos vários agentes desportivos, de acordo com a ponderação da licitude e ilicitude dos vários atos danosos. Por outro lado, verificar em que termos se deve contratualizar o seguro desportivo obrigatório e os casos em que existe incumprimento do dever de segurar.

Percebemos, pois, que o desporto é considerado um dos fenómenos de carácter social, económico, cultural e político com mais relevância na história da humanidade, especialmente devido à sua profissionalização e consequente mercantilização. O desporto-espetáculo dos tempos atuais proporciona, evidentemente, a presença constante de danos, ora derivados pelo perigo que determinadas atividades desportivas naturalmente possuem, ora pelo interesse e fascínio do público em relação a grandes eventos, dilatando as possibilidades de materialização de certos riscos, que devem ser tutelados pelo direito.

Observamos que, ao nível nacional, a maior expressão de importância do desporto está expressa no quadro do texto constitucional, nomeadamente, no seu artigo 79º CRP, onde ficou consagrado o direito à cultura física e ao desporto como um direito fundamental de todos os cidadãos.

O século XX foi o século do desporto, a última década do século terá sido a década do direito do desporto.

Examinamos a intervenção legislativa que surgiu no universo desportivo, principalmente, a análise da Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro, a Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD) que deve ser registada como o marco que determinou a construção e o desenvolvimento de um Direito do Desporto pátrio. Se nos fosse pedida alguma conclusão sobre o teor e os padrões essenciais da LBSD, concluíamos que esta lei permitiu a adoção formal da ideia de sistema

desportivo, assim como a generalização da atividade desportiva como finalidade primária no sistema desportivo, como fator cultural indispensável na formação plena da pessoa humana e no desenvolvimento da sociedade, o sublinhar das valências educativa e cultural do desporto e a sua projeção nas políticas de saúde e de juventude, o carácter prioritário das escolas e o especial papel das associações, das coletividades e das autarquias locais como manifestações nucleares de um princípio geral de colaboração na edificação e sedimentação do sistema desportivo, a valorização da ética desportiva, o reconhecimento do atleta de alta competição, o surgimento das sociedades com fins desportivos, a criação de um novo modelo de relacionamento entre o Estado e as federações desportivas e o reconhecimento do exercício de poderes públicos por parte destas e, por fim, a construção de um sistema de justiça desportiva.

No mesmo segmento, exploramos o “aparecimento” da Lei nº 30/2004, de 21 de julho, a Lei de Bases do Desporto (LBD), que se tivéssemos que condensar numa frase o nosso sentir sobre o valor e a eficácia da LBD, diríamos, seguramente, que se tratou de uma oportunidade perdida, de desperdício de tempo e de esforços individuais e coletivos.

Por fim, estudamos a atual Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro, a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto (LBAFD) que merece o nosso aplauso, no seu discurso de maior rigor no financiamento público e subsequente utilização de dinheiros públicos por entidades privadas, assim como na introdução de princípios de garantia da ética desportiva. Não temos dúvidas que o preceito constitucional plasmado no artigo 79º e a Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto são o complemento um do outro.

Verificamos que no capítulo da responsabilidade civil, a capacidade de assumir responsabilidades e de a elas se obrigar é um dos traços mais característicos da condição humana. A responsabilidade civil surge, precisamente, para permitir ao lesado imputar a lesão sofrida a terceiro de modo a que este deva “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”, como prescreve o artigo 562º do Código Civil.

Nesta dissertação contemplamos a discussão relativa à responsabilidade civil em eventos desportivos, sendo esta necessária na medida em que os tribunais comuns são competentes para dirimir litígios e para julgarem ações de responsabilidade civil decorrentes de uma prova ou de um treino desportivo. Os casos de infrações à ética desportiva, no âmbito da violência, entre outras, podem ser da competência da jurisdição estadual, quer de natureza cível, quer criminal.

Através da análise da nossa jurisprudência, assim como da jurisprudência estrangeira, conseguimos identificar ao longo desta investigação vários tipos de responsabilidade que vivenciamos no universo desportivo: a) Responsabilidade dos praticantes de atividades desportivas face a outros praticantes; b) Responsabilidade do treinador desportivo; c) Responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores; d) Responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas e de espetadores; e) Responsabilidade dos organizadores de eventos desportivos.

Por conseguinte, antes de analisarmos as causas justificativas de factos danosos, constatamos que não existe significativa diferença no que respeita a ilicitude entre ação e omissão. No nosso entendimento, podemos afirmar que a violação de direitos ou de interesses juridicamente protegidos de outrem, em consequência de uma omissão, só seria injustificada (e por isso ilícita) se existisse o dever jurídico de agir. À luz do Direito português vigente, só faz sentido falar em ingerência como fonte do dever de agir, se a situação de perigo foi ilícita e culposamente criada pelo sujeito.

Por estar intimamente ligado à temática de estudo, apreciamos as particularidades inerentes aos deveres de vigilância, e as situações em que o nosso ordenamento jurídico impõe, em concretas circunstâncias, um dever de vigilância explícito ou implícito, àqueles que, por via de regra, surgem em melhor situação para gerir certos riscos. Verificamos que quando estão em causa este tipo de deveres, as relações jurídicas são tendencialmente complexas, não se restringindo apenas a dois sujeitos (vigilante e o vigiado) e que o cumprimento

destes deveres de vigilância se traduz numa obrigação de meios e não numa obrigação de resultados.

Concluimos que não haverá responsabilização sempre que se verificar meramente o dano que se tinha intenção de evitar com a vigilância. Em todos os casos, solicita-se uma avaliação à conduta do agente na concreta produção de danos, ainda que o lesado possa beneficiar de uma presunção de culpa (*culpa in vigilando*) que se expande sobre a esfera jurídica do obrigado aos deveres de vigilância. A *culpa in vigilando* não deve ser tomada em sentido absoluto, reclama uma análise casuística. A par do afastamento da presunção de incumprimento do dever de vigilância, permite-se ao vigilante afastar a presunção de causalidade entre a omissão de vigilância e a lesão causada pelo vigilando.

Contudo, no tocante à responsabilidade civil por factos ilícitos no exercício de atividades (desportivas perigosas) do próprio vigilando imputável, deve apreciar-se a diligência do seu comportamento em face do homem médio com a mesma idade. Se ao vigilando for imputada uma responsabilidade objetiva, nem por isso o vigilante está isento do dever de ressarcir os danos sofridos por terceiro. Para tanto, bastaria apurar a existência de uma ilicitude, prévia à lesão, na conduta do vigilando.

Em relação ao nosso núcleo duro da dissertação, podemos confirmar que a ilicitude, enquanto requisito autónomo, é a característica mais marcante do nosso sistema de responsabilidade civil.

Na nossa lei civil encontramos várias causas de exclusão da ilicitude tais como: o regular exercício de um direito, cumprimento de um dever jurídico, a ação direta, a legítima defesa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado. Todavia, no caso de danos ocorridos no âmbito de atividades desportivas, podemos estar perante outra causa de justificação, a chamada “*assunção do risco*”, que justifica a conduta do lesante tornando o facto lícito, e que aqui defendemos.

O instituto da assunção do risco não está escrito no direito português, mas é reconhecido por parte da doutrina, foi criado, em meados do século passado, pela jurisprudência francesa. Este instituto heterogéneo pode ser relevante para os casos de danos sofridos pelos que participam em atividades ou jogos desportivos, ou assistem, como espetadores a essas manifestações, e traduz, essencialmente, a “atitude do lesado de se expor conscientemente a um perigo típico ou específico conhecido, sem a isso ser obrigado, mas conservando a esperança de o perigo não se concretizar em dano”, que tem como seu alicerce a figura do *volenti non fit iniuria*.

Ademais, no concreto domínio da assunção do risco no decurso de atividades desportivas, defendemos a utilidade prática deste instituto. Parece-nos razoável ver o problema na perspetiva da imputação do dano sofrido e dizer que os participantes na competição assumem, à margem de qualquer intenção “declarativa” o “risco desportivo”, os riscos normais ou típicos implicados na prática desportiva, ou seja, aceitam a existência de pequeno ilícito praticado sem intensão lesiva ou cometimento de culpa grosseira e que são fruto, quer do contacto físico mais permanente (como no futebol e no râguebi), menos intenso (como no andebol e no hóquei) ou mais eventual (corridas de cavalos, de automóveis, de bicicletas), quer da possível ação danosa dos instrumentos utilizados (como no ténis, no *squash*).

No respeitante aos danos causados aos espetadores pelos participantes na atividade desportiva, justificamos a assunção do risco nas lesões relacionadas com aquelas situações inevitáveis decorrentes da competição, cuja ocorrência “escape” ao conteúdo da rígida conduta de segurança, canalizada para a organização do espetáculo, independentemente de o risco permanecer na organização, atenta a possibilidade danosa ou a particular periculosidade da atividade desportiva.

Pelo facto de a figura da assunção do risco ter um âmbito de aplicação exigente, elencamos alguns critérios de ponderação, para garantir a atuação deste instituto: em primeiro lugar, através de um conhecimento alargado sobre a modalidade desportiva em causa, pelo que em muitos casos, o recurso a perito

será recomendável. Em seguida, importa analisar se houve alguma infração às regras da modalidade e se essa foi intencional. Além do mais, deve-se distinguir se houve um “ataque ao adversário desportivo” ou um “ataque à pessoa do adversário”. Finalmente, admitimos que a responsabilidade civil tem, seguramente, um âmbito mais alargado no desporto de mero recreio ou lúdico do que no desporto federado e rejeitamos qualquer distinção entre situação de competição e de treino, assim como quanto à gravidade da lesão. Com estes critérios pretendemos auxiliar o julgador na aplicação prática do direito relativamente a estas questões.

Contrariamente, a figura da assunção do risco será inoperante e, com isso, não dirime a ilicitude, nos casos de ataques com intenção à pessoa do adversário, com violação grosseira das regras da modalidade.

Da análise jurisprudencial, verificamos que não é líquido poder defender-se uma imputação do dano, fundada numa exposição consciente do lesado a uma fonte de perigos. Contudo, defendemos que no domínio do desporto a *assunção do risco* deve ser um instituto operacional nos casos em que o lesado assumiu o risco de sofrer determinadas lesões não intencionais, próprios da modalidade desportiva em causa, sendo certo que o lesado limitou voluntariamente os seus direitos de personalidade ao aceitar participar numa atividade desportiva, dentro do risco assumido da própria atividade desportiva. Em muitos casos, a *assunção do risco* não será considerada uma causa de justificação suficiente para isentar de responsabilidade os danos às instituições ou aos participantes envolvidos. Então, torna-se necessário analisar as circunstâncias em que o evento prejudicial ocorreu para saber se foi um verdadeiro acidente desportivo ou, pelo contrário, é um facto que pode forçar a responsabilidade civil para um ou mais agentes ligados à atividade.

Como não poderia deixar de ser, distinguimos a dirimente da ilicitude da assunção do risco com o consentimento do lesado. Qualquer uma destas causas de justificação de factos danosos apenas justifica comportamentos que se enquadrem no âmbito das “regras do jogo” ou das “leis da arte”. Também a assunção dos riscos desportivos, justifica as lesões que ocorram no âmbito dos

riscos normais de determinada prática desportiva e desde que as agressões ocorram num contexto de respeito pelas regras do jogo ou, havendo violação das regras desportivas próprio senso, se encontre ainda no âmbito da “adequação social”. 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, prevista, determinada e de autoria identificável, enquanto que a segunda visa abranger lesões prováveis, indeterminadas, e geralmente de autoria relativamente indefinida. O consentimento do lesado deve anteceder o ato. Depois da prática deste, apenas pode verificar-se uma renúncia aos efeitos da ilicitude da lesão. Existe, contudo, uma presunção de consentimento.

No capítulo do consentimento do lesado, verificamos que alguns autores afirmam que o desporto e o consentimento constituem realidades dificilmente compagináveis. Concluem, que a interpretação do fenómeno desportivo como assente numa malha de expressões individualizadas e centrífugas de consentimento criaria uma situação embaraçosa, ou inviabilizaria a prática do desporto ou, inversamente, obrigaria a tratar como consentimento meras ficções de consentimento.

No sentido contrário, os adeptos da tese do consentimento entendem que o desportista deve consentir em todas as consequências resultantes da observância ou mesmo da violação das regras da modalidade, excetuados os atos de grande dureza e as violações dolosas das regras da modalidade. Quanto a lesões mais graves apenas se poderá partir da existência de um consentimento na criação do perigo, mas já não de um consentimento na lesão. Estão cobertas por consentimento as lesões negligentes resultantes de práticas conformes as regras ou que configurem ligeiras e não intencionais violações das mesmas regras. Já escaparão à justificação as lesões resultantes de violação dolosa ou grosseiramente negligente das regras específicas da modalidade em causa.

Relativamente a esta causa de exclusão da ilicitude, concluímos que ao decidir-se pela participação no evento desportivo, o atleta assume o risco das lesões, o que vale como uma manifestação concludente de consentimento nas lesões. O consentimento reporta-se ao desencadear da causação do resultado

e nessa medida à ação do agente e ao seu resultado. Quem consente na ação que cria o risco tem também de assumir todas as suas consequências. No âmbito desportivo, admitimos como certo, que qualquer desportista, seja um jogador de futebol, seja um praticante de boxe, em qualquer caso, só consentem nas lesões ligeiras e adequadas à respetiva modalidade, para além disso, só consentem na colocação em risco e não nas lesões graves e menos ainda na morte. Porquanto, os riscos associados ao desporto não são socialmente adequados porque o desportista assume ele próprio, consente, o risco, e a adequação social das condutas que provocam lesões é antes determinada segundo as regras de comportamento e de jogo reconhecidas para a respetiva modalidade. Contudo, haverá sempre um momento de consentimento que constitui um pressuposto necessário da legitimação do jogo e das lesões: a decisão livre de participação e aceitação das regras.

Por último, apreciamos o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório plasmado no Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro.

Quanto a esta matéria, percebemos que o seguro desportivo cobre os riscos de acidentes pessoais inerentes à respetiva atividade desportiva, nomeadamente os que decorrem dos treinos, das provas desportivas e respetivas deslocações, dentro e fora do território português, sendo que a cobertura dos riscos inerentes às deslocações apenas abrange os agentes desportivos. Ademais, as federações desportivas instituem um seguro desportivo de grupo, mediante contrato celebrado com os seguradores, ao qual é obrigatória a adesão dos agentes desportivos, conferindo carácter vinculativo ao seguro desportivo. No respeitante às entidades prestadoras de serviços desportivos, públicas ou privadas, estas celebram um contrato de seguro desportivo a favor dos utentes ou clientes desses serviços, sendo que a sua adesão se realiza no ato de inscrição ou contratualização junto destas entidades. Na mesma perspetiva, as entidades que promovam ou organizem provas ou manifestações desportivas abertas ao público devem celebrar um contrato de seguro desportivo temporário a favor dos participantes que não estão cobertos pelo seguro dos agentes desportivos ou pelo seguro escolar, como garante dos riscos verificados

no decurso da competição e nas deslocações inerentes e a sua adesão realiza-se no momento da inscrição na prova ou manifestação desportiva.

No que se refere à produção de efeitos relativamente a cada agente desportivo, a cobertura do seguro desportivo produz efeitos desde o momento da inscrição na federação e mantém-se enquanto esta vigorar.

Com efeito, as entidades que incumpram com esta obrigação de celebrar e manter vigente os contratos de seguro desportivo previstos no DL n.º 10/2009, de 12 de janeiro, respondem, em caso de acidente decorrente da atividade desportiva, nos mesmos termos em que responderia o segurador, caso o seguro tivesse sido contratado. O incumprimento da obrigação de celebrar e manter vigente o contrato de seguro implica, também, em certos casos, responsabilidade contraordenacional.

Pretendemos elaborar as conclusões de uma forma mais generalizada com o objetivo de conceber ao leitor uma súmula de todos os conceitos abordados, apoiados na sabedoria da doutrina e da jurisprudência, concedendo o nosso entendimento que nos parece o mais razoável, útil e atendível tendo em conta que estamos a falar de desporto, e como todos sabemos, quando se fala de desporto...

Da nossa parte, deixamos ao dispor da comunidade jurídica este contributo, saudando aqueles que nele vislumbrarem alguma pertinência para investigações futuras.

BIBLIOGRAFIA

A

- ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, com a colaboração de RIBEIRO, J. Sousa / MONTEIRO, J. Sinde / SÁ, Almeno de / PROENÇA, J. C. Brandão), Coimbra, 1983;

- ALCOZ, María Medina, *La assunción del riesgo por parte de la víctima, Riesgos taurinos y deportivos*, Madrid, Dykinson, 2004;

- ALMEIDA, Carlos Ferreira, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 704 e ss.;

- ALMEIDA, José Carlos Moitinho de, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, 2009, pp. 89-90;

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 2001, p. 519;

- ALVES, Paulo Farinha, “Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro, que estabelece o regime jurídico do seguro desportivo obrigatório”, *A nova legislação do desporto comentada*, AA. VV., Coimbra, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, pp.153-186;

- AMELL, David, "The Assumption-of-Risk Doctrine, Liability-Limiting Statutes, and Skateboarding," *Sports Lawyers Journal*, Volume 11, 2004, pp. 1-15;

- ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Almedina, Coimbra, 1987, Vol. I, pp. 126-127;

- ANDRADE, Manuel da Costa, *As lesões corporais (e a morte) no desporto*, in Costa Andrade/ Faria Costa/ Anabela Rodrigues (Org.), *Liber discipulorum Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 680;

- ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 271 e ss. e Costa Andrade, anotação ao artigo 149º, in Figueiredo Dias (Org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 277 e ss.;

- ANDRADE, Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspetiva jurídico-criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 240;

- ANDRADE, Manuel da Costa, *O consentimento do ofendido no novo Código Penal*, in *Para uma nova justiça penal*, Coimbra, 1983, pp. 121-123;

B

- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Lições de Responsabilidade Civil*, Cascais, Princípia, 2017, p. 207;

- BEACH, Andrew F., "Dying to Play: School Liability and Immunity for Injuries That Occur as a Result of School-Sponsored Athletic Events", *Sports Lawyers Journal*, Volume 10, 2003, p. 280-300;

- BENTO, Jorge Olímpio, *Novas motivações, modelos e conceções para a prática desportiva*, in *O Desporto no Século XXI – Os Novos Desafios*, pp. 113-146;

- BRILHA, Ana, "O novo regime do seguro desportivo – verdadeira inovação?" - Desporto & Direito, *Revista Jurídica do Desporto*, Ano VI, janeiro/abril 2009, nº17, pp. 293-299;

C

- CAILLAT, Michel. *Sport et civilisation: histoire et critique d'un phénomène social de masse*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1996;

- CALDARONE, Justin P., "Professional Team Doctors, Money, Prestige, and Ethical Dilemmas", *Sports Lawyers Journal*, Volume 9, 2002, pp. 131-152;

- CÂMARA, Carla, *A responsabilidade civil do organizador de evento desportivo* / In: *O desporto que os tribunais praticam* / coordenador José Manuel Meirim, Coimbra Editora, 2014, pp. 139-180;

- CANOTILHO, Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

- CANOTILHO, Gomes / MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.113;

- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;

- CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de, em *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*, Coimbra, 1999, pág. 139 e ss.;

- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1981, p. 49;

- CARZOLA PRIETO, Luis María. *Deporte y Estado*. In: Monografía de la Revista Aranzadi de Deporte y Entretenimiento 2.^a ed, 2013;

- CASTANHEIRA NEVES, António, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;

- CHABERT, José Manuel, *A Lei de Bases do Sistema Desportivo no contexto europeu e internacional*, na *Revista do Ministério Público*, n.ºs 35-36, 1988, pp. 31-54;

- CORDEIRO, António Menezes, *Teoria Geral do Direito Civil*, AAFDL, Lisboa, 1990, p. 146;

- CORREIA, Lúcio. *Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo*. Lisboa, Livraria Petrony, 2008;

- COSTA ANDRADE, Manuel/ FARIA DA COSTA, José/ RODRIGUES, Anabela Miranda, ANTUNES, Maria João (Orgs.), *As lesões corporais (e a morte) no desporto, Liber Disciplinorum Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;

D

- D'AMICO, Giovanni, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato" – Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, p. 170;

- DESCHIZEAUX, Jean, *Influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle*, tese, Grenoble, 1934, pp. 78 e ss.;

- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, "A Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos", *Direito & Desporto, Revista Jurídica do Desporto*, Ano V – N.º 14, janeiro/abril 2008, págs. 227-266;

- DIAS PEREIRA, André Gonçalo, "Assunção do Risco em Actividades Desportivas no Direito Português", *Desporto & Direito – Revista Jurídica do Desporto*, Ano III, n.º 9, maio/agosto 2006, pp. 421-435;

- DÖLLING, DIETER, *Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle*, ZStw, 1984, p.46;

- DRAGO, Alexander J., "Assumption of Risk: An Age-Old Defense Still Viable In Sports And Recreation Cases", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, pp. 583-608, Winter 2002;

- DUARTE, Cardozo, *Responsabilidade*, Polis, São Paulo, vol. V, coluna 462;

- DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p.26;

E

- ENNECCERUS/LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15ªed., Tübingen, 1958;

- ESMEIN, Paul, *Aubry e Rau – Droit Civil Français*, tomo VI, 6º ed., p. 429 e 430;

F

- FARIA, Paula, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 207;

- FERNANDES, Arnaldo Constantino, "Responsabilidade civil e responsabilidade criminal em matéria de desporto", *Revista da Ordem dos Advogados*, 1945, Ano 5, 1º e 2º trimestres, pp. 197-217;

- FERRER, Gabriel Real, *Derecho Publico del Deporte*, Civitas, 1991, pp. 115 e ss.;

G

- GIANNINI, Massimo Severo, “Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi”, In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, III, Milano, 1996, p. 71;
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. XII, Coimbra, 1937, p. 776;
- GONÇALVES, Pedro, A “soberania limitada” das federações desportivas, In: *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.59, Braga: CEJUR, 2006, p.19;
- GRAYSON, Edward, *The Historical Development of Sport and Law*, *Sport and the Law Journal*, Volume 19, issue 2|3, 2011, pp.61-67;
- GÜNTHER, H., *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, Köln, 1983, p. 350;
- GUTTMANN, Allen. *The Development of Moderns Sports*, In: *Handbook of Sports Studies*, Los Angeles: Sage Publications, 2008, pp.250-253

H

- HERBERT, Teresa, “Are Player Injuries Adequately Compensated?”, *Sports Lawyers Journal*, Volume 7, 2000, pp. 246-278;

- HONORAT, Jean., *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris, 1969, pp. 67 e ss.;

- HÖRSTER, Heinrich E., *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992;

J

- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts*, 4^o ed., Berlim, 1988, p. 533;

- JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1995, pág. 334;

L

- LANGE, Hermann, *Schadenersatz*, 2^a ed., Tübingen, 1990, p. 644;

- LEAL AMADO, João, *Vinculação versus liberdade: o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra, 2002, pp.16-81;

- LEAL AMADO, João, *Desporto e Direito: Aversão, indiferença ou atração? O Desporto para além do óbvio*, Instituto do Desporto de Portugal, Lisboa 2003, p.83;

M

- MADIOT, Yves, *Droit de l'Homme et Libertés Publiques*, Paris, 1976, p. 80 e ss.;

- MAHLING, Günther, *Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen*, Berlim, 1940, p. 68 e 73;

- MALCOM CLARKE/ JULIAN BURLING/ ROBERT PURVES, *Insurance Contracts*, Informa Law from Routledge, 2002, pp. 1-14;

- MARTINEZ, Pedro Romano, *Lei do contrato de seguro anotada*, 2.^a ed., Almedina, 2011;

- MAZEAUD, Henri, *La "faute objective" et la responsabilité sans faute*, D., 1985, chronique, pp. 13 e ss.;

- MEIRIM, José Manuel, *A Federação Desportiva como sujeito público do sistema desportivo*, Coimbra: Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 112;

- MEIRIM, José Manuel – *Lei de bases da actividade física e do desporto – estudo, notas e comentários*, 1.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 27-36;

- MEIRIM, José Manuel, *O Desporto nos Tribunais, Centro de Estudos e Formação Desportiva*, D.L., Lisboa, 2002, pp. 274 e ss.;

- MEIRIM, José Manuel, *Lei de Bases do Desporto Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- MEIRIM, José Manuel, *O Direito do Desporto perante outros direitos, Uma constelação normativa, Em Defesa do Desporto. Mutações e Valores em conflito*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 197-202;

- MELIÁ, Manuel Canción, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en el derecho penal*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 180.

- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações*, vol. I., Coimbra, Almedina, 14^a edição, 2017;

- MESTRE, Alexandre, “Lex Sportiva: Seguro Desportivo: nem mais... nem menos”, *Revista Sábado*, 2017;

- MIRANDA, Martinho Neves, “A responsabilidade civil nos espetáculos desportivos”, *Revista Carioca de Direito*, vol. I, n.º 1, janeiro-junho 2010, Rio de Janeiro, 2010;

- MONTEIRO, António Pinto, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 130 e ss. e 401-402;

- MONTEIRO, Jorge Sinde, *Relatório sobre o Programa, Conteúdo e Métodos de uma Disciplina de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2001, p.22;

- MONTEIRO, Jorge Sinde/ DIAS PEREIRA, André Gonçalo, *Princípios Europeus de Responsabilidade Civil, EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principles of European Tort Law*, Springer, 2005, pp. 251-257;

- MOULY, Jean, “Les paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives”, *La Semaine Juridique*, Édition Générale, n.º 18-19, 4 mai 2005;

- MOURA, Bruno de Oliveira, *Ilicitude Penal e Justificação, Reflexões a partir do ontologismo de Faria da Costa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p- 206;

- MOURA, Paulo, “O Desporto na Ordem Jurídica Portuguesa”, *Revista Jurídica Universidade Portucalense*, 1999, n.º3, pp. 148-196;

- MOURA, Paulo Cardoso de, “Seguros obrigatórios nas actividades desportivas e de lazer”, *Desporto & Direito, Revista Jurídica do Desporto*, Ano III, nº8, janeiro/abril 2006, pp. 251-257;

- MÚGICA, Santiago Cavanillas, *La Transformación de la Responsabilidad Civil en la Jurisprudencia*, Pamplona, 1987, pág. 111;

- MÜNZBERG, Willi, *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit and Haftung*, Frankfurt, 1966, p. 308 e ss.;

- NASCIMENTO, Augusto, *Responsabilidade civil por prática desportiva, O desporto que os tribunais praticam*, Coordenação de José Manuel Meirim, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 115-138;

- NETO, Luísa, *O Direito Fundamental a Dispor do Próprio Corpo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

- NOLL, Peter., *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besonderen die Einwilligung des Verletzten*, Basel, 1955, pp. 97 e ss.;

O

- ORTI VALLEJO, António, “La Jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, 2000, n. 94, pp. 37-45.;

P

- PACCHIONI, Giovanni, *Diritto civile italiano, Parte Seconda*, vol. IV (Dei delitti e quasi delitti), Padova, 1940, p. 156;

- PESSANHA, Alexandra, *As Federações Desportivas – contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p.42;

- PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª edição, 2005, p. 137;

- PINTO, Carlos Mota, *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, 1982 (reimpressão), pág. 425;

- PINTO, Paulo Mota, *Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in Figueiredo Dias/ Cabral Barreto/ Pizarro Beleza/ Paz Ferreira, *Estudos de Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II, pp. 552-553;

- PIRES, Gustavo, *Do Jogo ao Desporto, Para uma dimensão organizacional do conceito de desporto – Um projeto pentadimensional de geometria variável*, Ludens, 1994, Volume 14, nº 1;

- PRATA, Ana, *Cláusula de exclusão e limitação da responsabilidade contratual - Regime geral*, Coimbra, Almedina, 2005;

- PROENÇA, José Carlos Brandão, “Balizas perigosas e responsabilidade civil, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de fevereiro de 2006”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 17, janeiro/março 2007, pp. 34-42;

- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997;

Q

- QUEIRÓS, Raimundo, *A Responsabilidade Civil dos Menores, dos Pais e das Escolas: Menoridade, Imputabilidade, Responsabilidade por Equidade, Culpa in Vigilando-Educando, Quid iuris*, Lisboa, 2012, pp. 235-248;

R

- RAPHAEL, David D., "La Tradition libérale occidentale", in *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 1966, p. 33;

- REGO, Margarida Lima, *Contrato de Seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2000, p. 66;

- REGO, Margarida Lima, *O início da cobertura no seguro desportivo, O desporto que os tribunais praticam, Coordenação de José Manuel Meirim*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 221-226;

- RELÓGIO, Luís Paulo, *Um projeto de Lei de Bases do Desporto: reforma ou remake?*, no *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 31, março 2004, pp. 14-19;

- RIBEIRO, Ricardo, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, pág. 110 e ss.;

- RIGAUX, François, "Il Dritto Disciplinare dello sport", in: *Rivista di Diritto Sportivo*, Ano XLIX, n. º3, Milano: Giuffrè, 1997, pp.386-387;

- RITO, Sidónio Pereira, *Elementos da Responsabilidade Civil Delitual*, Separata do "Jornal do Fôro", ano 10.º, Lisboa, 1946, p. 52;

- RIZ, Roland., *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 246 e ss.;

- ROSÁRIO, Alberto Trovão do, *O Desporto em Portugal – Reflexo e projeto de uma cultura*, Lisboa, Instituto Piaget, 1996, pp. 370-371;

- ROSENTHAL, Erica K., “Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safety-Based Rule Violations on the Level of Play”, in *Fordham Law Review*, 72, p. 2631-2675;

- ROVELLI, Roberto, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1965, p. 254;

S

- SALGUERO, José Piñeiro, *Responsabilidade Civil. Práctica Deportiva y Assunción de Riesgos*, Madrid: Civitas, 2009;

- SÁNCHEZ, López, “Responsabilidad civil y deporte. Aproximación jurídica al deporte como actividad de riesgo”, *Revista Española de Educación Física y Deportes*, 405, pp. 65 – 76;

- SANTOS, Sandra Pereira dos, *Notas sobre o seguro desportivo, O desporto que os tribunais praticam, Coordenação de José Manuel Meirim*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 227-236;

- SAAVEDRA, Luciano Cordero, *El desportista profesional: aspectos laborales y fiscales*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2001, p. 53 e ss.;

- SCHAFFSTEIN, Friedrich, *Handlungsunwert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten*, Fest. Welzel, p. 564;

- SCHRODĚR, Friedrich, *Sport and Strafrecht, Sport und Recht*, Berlim, 1972, p. 28 e ss.;

- SEABRA, José Augusto, “Os Direitos e os Deveres Culturais”, in Estudos sobre a Constituição, Lisboa, Livraria Petrony, 1979, 3.º Volume, p. 362

- SEIBERLING, Mark, *Icing’ on the Cake: Allowing Amateur Athletic Promoters to Escape Liability in Mohny v. Usa Hockey, inc.*, 9 Vill. Sports & Ent. L.J. p. 417;

- SÉRGIO, Manuel, *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Polis, Volume 2, Verbo, pp. 213 e ss.

- SERRA, Adriano Vaz, Obrigação de Indemnização, In Boletim do Ministério da Justiça, nº 84, março, 1959, p. 108;

- SILVA, Manuel Gomes da, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944, p. 166;

- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2010;

- TERRET, Thierry, *História do desporto*, Tradução Luiza Mascarenhas, Sintra, Publicações Europa-América. 2008, pp. 14-23;

U

- URBAN, V. Claves, *A evolução do conceito de desporto e o fenómeno da participação/ não participação*, DGD, Desporto e Sociedade, n.º 3, p. 5;

V

- VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil anotado*, vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 1987;

- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição. Coimbra, Almedina, 2000;

- VASQUEZ, José, *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, 1999, p. 309;

- VICENTE, F. Garcia, *La Responsabilidad civil de los padres por actos del hijo menor: causas de exoneración*, en ADC, 1984, p. 1046;

- VIEIRA, Manuel Guedes, *Introdução aos Seguros*, Vida Económica, Porto, 2012, pp. 108-110;

- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, ed. Almedina, Coimbra, 1987, p. 49;

W

- WILBURG, Walter, *Die Elemente des Schadensrecht*, 1941;

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2002 (CJ – STJ, X, T-II, p. 98), Processo n.º 02B1620, Relator: Abel Freire (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.03.2003, Processo n.º 03B2984, Relator: Bettencourt de Faria (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.11.2004, Processo n.º 04A3925 – Relator: Lopes Pinto (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.11.2005, Processo n.º 4372/04, Relator: Pires da Rosa (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.11.2005, Processo n.º 05B3678, Relator: Salvador da Costa (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.02.2006 (CJ –STJ – 2006 – T - I – pp. 95 a 97), Processo n.º 05B3835, Relator: Pires da Rosa (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.05.2008, Processo n.º 08A1042, Relator: Fonseca Ramos (www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03.02.2009, Processo n.º 08A3806, Relator: Hélder Roque (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03.03.2009, Processo n.º 08A4004, Relator: Salazar Casanova (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2010, Processo n.º 691/06.9TBAMT.P1.S1, Relator: João Bernardo (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.05.2010, Processo n.º 10338/06.8TBOER.L1.S1, Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28.09.2010, Processo n.º 2206/03.1TVPRT.P1.S1, Relator: Sousa Leite (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.11.2010, Processo n.º 1166/04.6TBLS.D.P1.S1, Relator: Fonseca Ramos (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.09.2012, Processo n.º 8937/09.5T2SNT.L1.S1, Relator: Fernandes do Vale (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.03.2013, Processo n.º 03B2984, Relator: Bettencourt de Faria (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.2015, Processo n.º 218/11.0TCGMR.G1.S1, Relator: Ana Paula Boularot (www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.05.2016, Processo n.º 108/08.7TBVRM.L1.S1, Relator: Fernanda Isabel Pereira (www.dgsi.pt);

Supremo Tribunal Administrativo:

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26.04.2012, Processo n.º 0738/10, Relator: Adérito Santos (www.dgsi.pt);

Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.02.2004, Processo n.º 04A2070, Relator: Ponce de Leão (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12.02.2004 (CJ T I, p. 111-117), Processo n.º 1050/2002-6, Relator: Fernanda Isabel Pereira (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.06.2012, Processo n.º 2859/09, Relator: Ilídio Sacarrão Martins (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.06.2013, Processo n.º 467/11.1TBPNI.L1, Relator: Cristina Coelho (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09.07.2015, Processo n.º 108/09.7TBVRM.L1-7, Relator: Pimentel Marcos (www.dgsi.pt);

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15.04.1997, Processo n.º 9621132, Relator: Armindo Costa (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.06.2004, Processo n.º 0452504, Relator: Santos Carvalho (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04.12.2008, Processo n.º 0835295, Relator: Maria Catarina (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13.09.2012, Processo n.º 7799/10.4TBVNG.P1, Relator: Amaral Ferreira (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.12.2012, Processo n.º 2261/06.2TJVNF.P1, Relator: José Eusébio Almeida (www.dgsi.pt);

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13.12.2000, Processo n.º 2971/2000, Relator: Rosa Maria Ribeiro Coelho (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08.09.2009, Processo n.º 165/06.8TBGVA.C1, Relator: Teles Pereira (www.dgsi.pt);

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 03.12.2009, Processo n.º 2321/05.7TBVCT.G1, Relator: Conceição Bucho (www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25.02.2016, Processo n.º 11/13.6TBCBT.G1, Relator: Francisca Micaela (www.dgsi.pt);

Tribunal Arbitral do Desporto:

- Tribunal Arbitral do Desporto, de 3 2017, Processo n.º 27/2016;

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

- Decisão do Tribunal de Turim de 21.06.1957;
- Acórdão do *Cour d'Appel* de Paris de 28.11.1961;
- Acórdão do *Cour de Cassation* de 17.05.1965;
- Acórdão do Oberlandesgericht (OLG) München – Tribunal Regional Superior de Munique, de 23.04.1970;
- Acórdão do Oberlandesgericht (OLG) München – Tribunal Regional Superior de Munique, de 30.10.1991;
- Acórdão do Supremo Tribunal Espanhol, de 22.10.1992, Rafael Casares Córdoba;
- Acórdão do Oberlandesgericht (OLG) Köln – Tribunal Regional Superior de Colónia, de 30.12.1993;
- Acórdão da *Corte di Cassazione* de 28.10.1995, sentenza III del 1995 numero 11264, Paolo Laghezza;
- Acórdão da Audiência Provincial de Málaga, de 5.12.1995, Jurado Rodriguez;
- Acórdão do *Tribunale di Roma* de 04.01.1997, Luigi Lambo;
- Acórdão da *Corte di Cassazione* de 12.11.1999, Est. Grillo;
- Acórdão do *Tribunale di Milano* de 20.12.1999, Francesco Agnino;
- Acórdão do Tribunal Civil de Génova, de 04.05.2000, C. Gulmann;

- Acórdão do Tribunal Provincial de Huesca de 19.10.2004, Gonzalo Celma;
- Sentencia Audiencia Provincial das Islas Baleares de 25.03.2009, Rocío Hernández;
- Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 15 de dezembro de 1995, relativo ao processo número C/415/93 (o célebre caso *Bosman*);

LEGISLAÇÃO

- Carta Europeia do Desporto, de maio de 1992, aprovada pela Recomendação do Conselho de Ministros do Conselho da Europa;
- Código Comercial;
- Código Civil;
- Código Penal;
- Código Processo Civil;
- Constituição da República Portuguesa;
- Decreto-Lei nº 522/85, de 31 de dezembro, determina que quaisquer provas desportivas de veículos terrestres a motor e respetivos treinos oficiais só podem ser autorizados mediante a celebração prévia de seguro de responsabilidade civil;
- Decreto-Lei nº 270/89, de 18 de agosto, estabelece medidas preventivas e punitivas de violência associada ao desporto;
- Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de outubro, quanto à corrupção e ao uso de doping;
- Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de abril, regula o seguro desportivo;
- Decreto n.º 2/94, de 20 de janeiro, que aprovou, para ratificação, a Convenção contra o Doping, do Conselho da Europa;
- Decreto-Lei nº 123/96, 10 de agosto, regulamenta as medidas de apoio à prática desportiva de alta competição;

- Decreto-Lei n.º 5/97, de 31 de março, veio aprovar o Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança dos Recintos com Diversões Aquáticas, mais conhecidos por aquaparcos;
- Decreto-Lei n.º 379/97, de 27 de dezembro, foi aprovado o Regulamento que estabelece as condições de segurança a observar na localização, implantação e organização funcional dos espaços de jogo e de recreio, respetivo equipamento e superfícies de impacto, destinados a crianças;
- Decreto-Lei n.º 385/99, de 28 de setembro, veio estabelecer a obrigatoriedade de as instalações desportivas disporem de um contrato de seguro de acidentes pessoais, constituído a favor dos utentes de instalações desportivas;
- Decreto-Lei n.º 100/2003, de 23 de maio, que criou um “Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança a Observar na Conceção, Instalação e Manutenção das Balizas de Futebol”;
- Decreto-Lei n.º 82/2004, de 14 de abril, Regulamento das Condições Técnicas de Segurança a Observar na Conceção, Instalação e Manutenção das Balizas de Futebol, Andebol, Hóquei e de Pólo Aquático e dos Equipamentos de Basquetebol Existentes nas Instalações Desportivas de Uso Público;
- Decreto-Lei n.º 124/2004, de 24 de maio, aprovou o Regulamento da Náutica de Recreio;
- Decreto-Lei n.º 144/2006, de 31 de julho, que contém o novo regime jurídico da mediação de seguros;

- Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, que estabelece o Regime Jurídico do Contrato de Seguro;
- Decreto-Lei n.º 10/2009, de 12 de janeiro, que estabelece o Regime Jurídico do Seguro Desportivo Obrigatório;
- Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro - Lei de Bases do Sistema Desportivo;
- Lei n.º 173/99, de 21 de setembro, Lei de Bases Gerais da Caça, diploma que rege as atividades cinegéticas e o exercício de caça;
- Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas;
- Lei n.º 30/2004, de 21 de julho Lei de Bases do Desporto;
- Lei n.º 5/2007, de 16 de janeiro - Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto;
- Lei n.º 8/2003, de 12 de maio, estabelece um regime específico dos danos emergentes dos acidentes de trabalho dos praticantes desportivos profissionais;
- Resolução da Assembleia da República n.º 11/87, publicada em Diário da República, Série I, de 10 de março de 1987, que ratificou a Convenção Europeia sobre a Violência e os Excessos dos Espectadores por Ocasão das Manifestações Desportivas e de Jogos de Futebol, de 19 de agosto de 1985;

LISTA DE ENDEREÇOS ELETRÓNICOS CONSULTADOS

- www.dgsi.pt;
- <http://www.egtl.org/>;
- https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/AC_MA_5463.pdf;
- <http://www.idesporto.pt/DATA/DOCS/LEGISLACAO/Doc120.pdf>;
- https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisooes/TAD_27-2016.pdf;