

Responsabilidade Civil em Eventos Desportivos^{1 2}

André Gonçalo Dias Pereira³

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Desporto; Assunção do risco; Causas de exclusão da ilicitude; Danos a atletas; danos ao árbitro; Danos a espectadores; Responsabilidade objectiva.

Resumo: Neste artigo leva-se a cabo uma análise da jurisprudência nacional relativa à responsabilidade civil em eventos desportivos, tendo em conta as experiências do direito comparado. São abordadas as seguintes situações paradigmáticas: *i*) A responsabilidade dos praticantes de actividades desportivas face a outros praticantes, onde distinguiremos os diversos tipos de desportos e explicaremos a dirimente da ilicitude “*assunção do risco*”, propondo inovadores *critérios de ponderação* da (i)licitude do comportamento do atleta; *ii*) A responsabilidade do treinador desportivo; *iii*) A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores; *iv*) A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas; *v*) Responsabilidade dos organizadores de competições desportivas, onde distinguiremos os casos de danos causados a participantes no evento desportivo dos casos de danos causados a espectadores; *vi*) Casos de Responsabilidade objectiva.

Introdução

Neste trabalho iremos analisar a jurisprudência nacional, por vezes em contraponto com a jurisprudência de outros países, relativa à responsabilidade civil em eventos desportivos. Entendemos aqui eventos desportivos em sentido muito amplo, abrangendo quer as práticas profissionais com assistências massificadas, até ao mais simples acto de nadar ou manter actividades lúdicas num parque ou numa piscina.

Esta pesquisa será feita tendo em conta as diferenças entre os vários tipos de desportos e destacando os vários tipos de autores e vítimas do dano. Neste domínio podemos identificar diversas *situações paradigmáticas*. Olhando pelo prisma dos danos sofridos pelo desportista alguma doutrina identifica as seguintes *fontes de perigos*: (1)

¹ Texto publicado em *Direito & Desporto*, Revista Jurídica do Desporto, Ano V – N.º 14, Janeiro/ Abril 2008, 227-265.

² Grande parte da jurisprudência portuguesa citada neste artigo foi seleccionada pelo Senhor Prof. Doutor José Manuel Meirim. Agradeço o convite para esta publicação e a recolha de casos que teve a gentileza de me enviar.

³ Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-civilísticas.

Insegurança das instalações desportivas; (2) Falta de medidas de organização; (3) Conduta negligente de outro desportista e (4) Acidentes durante a aprendizagem desportiva.⁴ Algumas destas situações podem ser encontradas na nossa jurisprudência,⁵ noutros casos faremos referência à experiência estrangeira.

Propomo-nos, porém, percorrer este trilha seguindo o seguinte roteiro:

- I. A responsabilidade dos praticantes de actividades desportivas face a outros praticantes, onde distinguiremos os diversos tipos de desportos e explicaremos a dirimente da ilicitude “*assunção do risco*”, propondo inovadores *critérios de ponderação* da (i)licitude do comportamento do atleta;
- II. A responsabilidade do treinador desportivo;
- III. A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores;
- IV. A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas;
- V. Responsabilidade dos organizadores de competições desportivas, onde distinguiremos os casos de danos causados a participantes no evento desportivo dos casos de danos causados a espectadores
- VI. Casos de Responsabilidade objectiva.

Podemos destacar o facto de algumas decisões, inclusive do Supremo Tribunal de Justiça serem aqui analisadas criticamente, permitindo-nos sugerir, com a devida vénia, um enquadramento dogmático mais adequado, nomeadamente para os casos de lesões decorrentes de lesões ocorridas com atletas na disputa de uma bola num jogo de futebol de salão, em que defendemos o instituto da *assunção do risco*.

A discussão relativa à responsabilidade civil no desporto é possível e necessária na medida em que os tribunais comuns competentes para julgar uma acção de responsabilidade civil decorrente de uma prova ou treino desportivo. Com efeito, a Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, *Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto*, no seu art. 18.º, n.º 4 (Justiça desportiva)⁶ prescreve que “(...) as decisões e deliberações disciplinares relativas a

⁴ Cfr. Antonio ORTI VALLEJO, “La Jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, 2000, n.º 4, pp. 37 SS.

⁵ Para uma análise da jurisprudência menos recente, vide *O Desporto nos Tribunais*, pp. 274 e ss. Nesta obra destacam os seguintes grupos de questões: a) responsabilidade civil do praticante desportivo, responsabilidade civil do organizador de provas desportivas face aos participantes e face aos espectadores; e c) responsabilidade do proprietário de instalações destinadas à prática do desporto.

⁶ Este artigo mantém, em geral, os princípios orientadores da lei revogada. O art. 47.º 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 as infracções à *ética desportiva* ou da *violência* parece serem susceptíveis de recurso junto dos tribunais comuns. Cfr. a crítica de José Manuel MEIRIM, *Lei de Bases do Desporto Anotada*, 2005, que se baseia sobretudo no direito fundamental de acesso aos tribunais (art. 20.º CRP e o art. 268.º, n.º 4 CRP).

infracções à ética desportiva, no âmbito da violência, da dopagem, da corrupção, do racismo e da xenofobia não são matérias estritamente desportivas.”

Daqui resulta que os casos de infracções à *ética desportiva*, no âmbito da *violência*, entre outras, podem cair na alçada da jurisdição estadual, quer de natureza cível, quer criminal. Esta interpretação é, aliás, a que mais se encontra em conformidade com o art. 20.º da Constituição que prevê o direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva.⁷

I) A responsabilidade dos praticantes de actividades desportivas face a outros praticantes

1. Grupos de casos de danos causados em atletas por outros atletas

Debruçando-nos sobre os danos aos atletas causados por outros atletas, a doutrina distingue as seguintes hipóteses:⁸ a) Os desportos praticados lado-a-lado; b) Os desportos praticados por “atleta-contra-atleta”; c) Desportos “uns-contra-os-outros-com-perigo de lesão.”

a) São desportos praticados lado-a-lado os praticados por atletas que utilizam os mesmos locais cada um realizando separadamente a sua prestação e concorrendo ou não com os outros, de que são exemplos o ciclismo e o esqui.^{9 10}

Neste grupo de casos, entre nós, surgiram casos relacionados com acidentes de motas de água e embarcações de recreio, sendo de realçar a aplicação de presunções de culpa, ora pela *violação de uma disposição legal de protecção* (Art. 483, n.º 1 CC), ora pela *prática de uma actividade perigosa* (Art. 493.º, n.º2 CC).

⁷ Sobre este artigo, *vide* GOMES CANOTILHO/ Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

⁸ M. COSTA ANDRADE, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, in COSTA ANDRADE/ FARIA COSTA/ Anabela RODRIGUES (Org.), *Liber Disciplinarum Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 680.

⁹ Veja-se a evolução do direito norte-americano, em que se condenou 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. Con. 209).

¹⁰ O art. 493/2 estabelece uma presunção de culpa pela prática de actividades perigosas, o que se entende ser o caso do *esqui*, do *montanhismo* e do *rafting*, por exemplo.

Assim, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 8 de Outubro de 2002,¹¹ determinou que “a falta de carta de marinheiro ou de desportista marítimo *faz presumir a culpa* no acidente.” Ou seja, a violação de uma disposição legal que impõe a titularidade de carta de marinheiro¹² implica a culpa presumida do faltoso.¹³

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no Acórdão de 30 de Novembro de 2004 (Processo 04A3925), decidiu que “a prática desportiva consistente na circulação de motos de água é *actividade perigosa*, o que torna aplicável o disposto no art. 493º, n.º2 CC.”¹⁴ O STJ aplicou a presunção de culpa prevista na referida norma, tendo condenado o autor do dano a pagar uma indemnização ao lesado.

Entretanto, o legislador veio agravar a posição dos proprietários e comandantes de embarcações de recreio, ao impor-lhes o regime da responsabilidade objectiva, no DL n.º 124/2004, de 25 de Maio.

b) Em segundo lugar, temos os **desportos praticados por “atleta-contra-atleta”**, de que constituem exemplos paradigmáticos o boxe e as artes marciais. Neste grupo de casos é costumeado discutir-se o problema da licitude do consentimento, nomeadamente a questão de saber se há respeito pelos *bons costumes* e a *ordem pública*, como impõe os arts. 81.º e 340.º do Código Civil. Não nos alongando sobre este problema,¹⁵ podemos afirmar que na sociedade actual estas actividades são consideradas *lícitas* e *válidas* se afigura o consentimento para neles participar.

¹¹ *Colectânea de Jurisprudência*, 2002, Tomo IV, 19-22.

¹² Afirma o Tribunal da Relação de Coimbra: “O Réu não tinha a carta de marinheiro, o que constitui uma presunção de culpa, por violação aos regulamentos gerais da navegação e ao estatuído pelo já citado Regulamento que no seu art. 35.º dispunha: “É vedado o governo de qualquer tipo de embarcações de recreio a pessoas que não sejam portadoras das cartas de desportista náutico, independentemente de serem ou não proprietários das embarcações.””

¹³ Para o fundamento doutrinal da inversão do ónus da prova da culpa no caso de violação de uma disposição legal de protecção, vide Jorge SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989, 260 ss..

¹⁴ Afirma o STJ: “Atendendo às características das motos 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. 493/2 CC.”

¹⁵ Para mais desenvolvimentos, cfr. Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 409 e 410 e, sobre a autodeterminação em geral, Luísa NETO, *O Direito Fundamental a Dispor do Próprio Corpo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 337 e ss.

Podemos ainda afirmar – paradoxalmente – que, dada a agressividade e o intuito de causar lesões próprio destes desportos – diminuindo assim o âmbito da ilicitude – o espaço para acções de responsabilidade civil entre atletas afigura-se menor que noutras actividades desportivas.

c) São **desportos “uns-contra-os-outros-com-perigo de lesão”** o futebol, o hóquei, o basquetebol entre outros.¹⁶ Este é um grupo de casos em que apesar de o escopo principal do “jogo” não consistir em causar lesões a outros atletas, estas acontecem com alguma frequência, dada a virilidade e a velocidade com que se dão as jogadas.

No âmbito dos danos ocorridos no âmbito da prática desportiva devemos equacionar vários interesses em jogo. Por um lado, a protecção dos direitos de personalidade (também constitucionalmente protegidos), tais como a integridade física e, no limite, a vida. Por outro lado, a sociedade entende que a prática desportiva deve ser viril e competitiva, o que permitirá justificar certas lesões à integridade física que noutra contexto não seriam aceitáveis.¹⁷

Com efeito, e numa análise de direitos fundamentais, podemos confirmar que o desporto constitui uma forma de expressão e desenvolvimento da personalidade, com arrimo constitucional no *direito ao desenvolvimento da personalidade* (art. 26.º, n.º1 Constituição da República Portuguesa (CRP)), e com elevado valor social e comunitário: ao desporto foi concedida a dignidade normativa de constar entre o leque direitos fundamentais (direitos e deveres e culturais), com referência nos artigos 70.º e 79.º da CRP.¹⁸

2. A assunção do risco

¹⁶ Não podemos entender estes grupos de casos como estanques ou rígidos. Por exemplo, pode haver dúvidas relativamente a classificar o rãguebi como pertencendo a este grupo ou ao anterior. Isto porque é próprio deste desporto o contacto físico intenso entre os atletas, quer nas *formações de bola ao solo*, quer no sistema de *defesa através de “placagem.”* O que não acontece – de forma lícita – no futebol, basquetebol, andebol, ou outros desportos semelhantes.

¹⁷ Heinrich E. HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, 268, afirma: “os praticantes de um desporto perigoso consentem nas lesões que possam acontecer *não obstante a observação das respectivas regras.*”

¹⁸ Sobre a importância do *subsistema desporto*, vide COSTA ANDRADE, “As lesões corporais (e a morte) no desporto,” cit., p. 685 e ss.

Para que o facto seja considerado ilícito (na sua primeira modalidade) exige-se não apenas a violação de um direito absoluto (v.g., direito de personalidade), mas ainda que não se verifique uma “*causa de justificação do facto danoso*.”¹⁹

A doutrina vai aprofundando a dogmática das causas de justificação da ilicitude. Tradicionalmente lançava-se mão, sobretudo, das seguintes dirimentes da ilicitude: exercício de um direito, cumprimento de um dever, acção directa (art. 336.º CC), legítima defesa (art. 337.º CC), estado de necessidade (art. 339.º CC), consentimento do lesado (art. 340.º CC) e consentimento presumido (art. 340.º/3 CC). Hodiernamente, a doutrina lança mão de institutos tais como: a “adequação social”, o “risco permitido”, a “prosecução de interesses legítimos”, a “heterocolocação-em-risco-consentida” e a “*assunção do risco*”.

Com efeito, a mais moderna doutrina europeia aceita e promove o instituto da “*assunção do risco*”,²⁰ a qual tem a sua base na antiga máxima “*volenti non fut iniuria*”.²¹

Nesse sentido o *European Group on Tort Law (Grupo Europeu do Direito da Responsabilidade Civil)*²² propõe a seguinte norma no que se refere às causas de justificação:

¹⁹ ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 2001, 519.

²⁰ Cfr. Antonio ORTI VALLEJO, “La Jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, 2000, n.º 4, pp. 38 apresenta vários casos em que a jurisprudência espanhola reconhece e aplica esta causa de justificação, que resultam quer de jogos de futebol, quer de acidentes de parapente e de esqui.

²¹ Erica K. ROSENTHAL, “Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safety-Based Rule Violations on the Level of Play,” *Fordham Law Review*, 72, 2631.

²² Este grupo era constituído por juristas de vários Estados membros da União Europeia (o Prof. Doutor Sinde Monteiro integrou este Grupo) e contou também com a participação de juristas de outras jurisdições importantes no plano do estudo do direito comparado: Suíça, África do Sul, Israel e Estados Unidos da América. O direito privado da África do Sul tem raízes históricas simultaneamente no direito romano e holandês e no direito da *common law* e o direito privado de Israel é um sistema misto continental e de *common law*. Uma vez que o direito delitual europeu deverá contar com o contributo da tradição continental (romano-germânica e napoleónica) bem como do direito inglês, é importante analisar as experiências dos ordenamentos jurídicos mistos. A experiência norte-americana deve também merecer a nossa atenção uma vez que os seus desenvolvimentos têm vindo a influenciar algumas áreas do direito privado, incluindo no domínio da responsabilidade delitual, e porque gozam de uma experiência de décadas de elaboração dos *Restatements* que visam conferir alguma orientação e princípios comuns aos diferentes sistemas (estaduais) de responsabilidade civil. Os Princípios que o Grupo propõe são um compromisso entre as diferentes perspectivas e as diversas soluções dos ordenamentos jurídicos de formação dos seus membros. Os *Principles* pretendem ser o “*commom core*”, o lastro comum, entre tantas e tão diversas ordens jurídicas. Outro aspecto que influencia decisivamente os *Principles* é a adopção de um “*sistema flexível*” ou “*sistema móvel*”, que consiste em enumerar uma série de factores que devem ser tomados em consideração, quando uma regra simples e linear não se afigura uma boa opção. Este sistema pode aparentar criar alguma incerteza jurídica, mas na verdade mesmo os sistemas que se baseiam em regras e requisitos simples e rigorosos em termos abstractos, deparam-se com dificuldades práticas de aplicação.

Os objectivos dos Princípios do Grupo é o de servirem de base para o desenvolvimento e harmonização do direito delitual na Europa. Um grupo de Académicos, por si só, não poderia “criar” o direito europeu. Há desde logo o problema da legitimidade e a necessidade de tomar opções de política legislativa, que só poderão

“Artigo 7: 101. Causas de justificação:

- (1) A responsabilidade pode ser excluída se e na medida em que o agente actuou 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 (acção directa);
 - d. com o consentimento do lesado, *ou se este assumiu o risco da lesão*, ou
 - 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 excepcionais, a responsabilidade pode, em alternativa, ser reduzida.”²³

Um outro prestigiado grupo de juristas europeus, o *Study Group on a European Civil Code*,²⁴ apresenta um projecto relativo à responsabilidade civil (Tort Law: *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*) de que destacamos as seguintes normas²⁵

No Capítulo 5, relativo aos meios de defesa, veja-se o seguinte artigo:

“Article 5:101: Consent and Acting at own Risk

- (1) A person has a defence if the injured person validly consents to the legally relevant damage and is aware or ought to be 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 exposes himself to that risk and is to be regarded as accepting it.”**

Também no direito norte-americano esta figura está já bastante solidificada e tem vindo a ser densificada pela doutrina e pela jurisprudência.²⁶ O *Restatement of Torts (Second)* Section 496A define o princípio geral de “*assumption of risk*” da seguinte forma:

ser tomadas em sede política. Todavia, os Académicos podem ir discernindo as dificuldades, identificando os problemas e apontar caminhos ou direcções que lhes pareçam mais acertadas. A responsabilidade civil é talvez, de entre as várias áreas do direito privado, uma das que mais questões de opção política coloca.

²³ Cfr. J. SINDE MONTEIRO/ A. DIAS PEREIRA, “Princípios Europeus de Responsabilidade Civil”, EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law*, Springer, 2005, 251-257.

²⁴ Este grupo, liderado pelo Prof. Christian von Bar, apresenta a ambição de redigir um projecto de um Código Civil para Europa. A sua excelência científica e o método juscomparatístico e metodológico que utiliza também merece os melhores créditos enquanto fonte doutrinal da máxima relevância.

²⁵ Cfr. http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm

²⁶ Vide Alexander J. DRAGO, “Assumption of Risk: An Age-Old Defense Still Viable In Sports And Recreation Cases,” *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Winter 2002.

No domínio do desporto o mais relevante é a chamada *Implied Assumption of Risk*. Afirmar Alexander DRAGO: “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.”

“A plaintiff who voluntarily assumes a risk of harm arising from the negligent or reckless conduct of the defendant cannot recover for such harm.”

Segundo a doutrina norte-americana, a *assumption of risk* é “um conceito básico do direito da responsabilidade civil e é geralmente aceite quando o lesado sabia, *ou devia saber*, de um risco e voluntariamente assumiu-o. Este risco pode ser assumido expressamente ou tacitamente”²⁷ Considera-se que o atleta assumiu os riscos que são “*conhecidos, aparentes, ou que são consequências razoavelmente previsíveis da participação naquele desporto.*”²⁸ Por outro lado, este instituto também pode ser mobilizado em desportos “individuais”, como por exemplo o skate.²⁹

Estamos, assim, seguros de que, no direito comparado, e seguindo as melhores fontes científicas europeias do moderno direito da responsabilidade civil, podemos afirmar que a assunção do risco deve ser um instituto operacional neste domínio. Na doutrina nacional, seguimos BRANDÃO PROENÇA quando afirma:

“A assunção do risco pode ter um âmbito de aplicação mais geral que o consentimento, sendo relevante para os casos de danos sofridos pelos que participam em actividades ou jogos desportivos, ou assistem, como espectadores, a essas manifestações (...).” Este instituto “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.”³⁰

Como já afirmamos,³¹ no plano do direito civil, a norma na qual se insere a “assunção do risco” é o art. 81.º (limitação voluntária dos direitos de personalidade).³² Donde decorre que a limitação válida dos direitos de personalidade carece dos seguintes requisitos: (1) *capacidade* para dispor de direitos de personalidade; (2) *decisão voluntária* e

²⁷ Andrew F. BEACH, “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, Number 1, 280.

²⁸ *Clark v. Sachem Sch. Dist. At Holbrook*, 641 N.Y.S.2d 890, 892 (N.Y. App. Div. 1996) *apud* A. BEACH, *ob. Cit.*, 280.

²⁹ Para um exemplo da assunção do risco no desporto “skateboarding”, vide David AMELL, “F@#%K Pads: The Assumption-of-Risk Doctrine, Liability-Limiting Statutes, and Skateboarding,” *Sports Lawyers Journal*, Volume 11, 2004, Number 1, 1-15.

³⁰ BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 619.

³¹ Cfr. André Gonçalo DIAS PEREIRA, “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.

³² Art. 81.º CC: “1. *Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios de ordem pública.* 2. *A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas.*”

livre; (3) a disponibilidade dos bens jurídicos; (4) o limite da *ordem pública* e (5) a livre *revogabilidade*. O art. 340.º relativo ao consentimento também poderá ser subsidiariamente aplicado por analogia.

Mas a mobilização da causa de justificação assunção do risco é muito exigente. Impõe-se abandonar os cânones positivistas do Direito e assumir uma postura *jurisprudencialista* (na esteira de CASTANHEIRA NEVES), que compreenda a importância dos *topoi*, dos valores, interesses e da teleologia da norma e do sistema em conjugação permanente com as exigências concretas do problema.³³

Nas páginas seguintes iremos procurar critérios e *topoi* que orientem o jurista na aplicação concreta deste instituto. Assim, para determinar da licitude ou ilicitude da lesão no domínio do desporto devemos tomar em conta os seguintes *critérios de ponderação*.³⁴

a) A modalidade desportiva em causa: o recurso a peritos

Naturalmente, a análise casuística que se deve realizar impõe que o julgador atenda, em primeiro lugar, à modalidade desportiva em causa. Isso implica que o julgador tenha conhecimentos sobre as regras da modalidade, que não se resumam a meras noções básicas de um leigo.

Este é um campo em que o recurso a peritos não deve ser levemente dispensado. Com efeito, determina o art. 388º do Código Civil que “a prova pericial tem por fim a percepção 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 objecto de inspecção judicial.”³⁵

³³ Procura-se, assim, seguir os mais modernos pensamentos em termos de Metodologia Jurídica, com os contributos do pensamento jurídico *tópico-argumentativo* (VIEHWEG, PERELMAN, WIEACKER) complementados com o pensamento de KRIELE, ESSER e GADAMER. Cfr. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, pp. 146 e ss. Toma-se também em consideração o melhor do ensinamento do pensamento metodológico de *índole decisório-casuística* (SCHAPP, GRÖSCHNER e Fernando BRONZE), cujo instrumento decisório por excelência radica na *analogia*. Cfr. Fernando BRONZE, *A Metodonomologia entre a Semelhança e a Diferença (Reflexão Problematizante dos Pólos da Radical Matriz Analógica do Discurso Jurídico)*, especialmente pp. 160-170 e pp. 394 e ss.

³⁴ Veja-se a lista de critérios apresentados por Mark SEIBERLING, “‘Icing’ on the Cake: Allowing Amateur Athletic Promoters to Escape Liability in *Mohney v. Usa Hockey, inc.*”, 9 Vill. *Sports & Ent. L.J.* 417: “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.”

³⁵ Cfr. tb., art. 568.º do Código de Processo Civil.

Certas agressões são justificadas, dentro do *risco tolerado, socialmente aceitável no subsistema desporto* (e que pode variar em função da modalidade), e para a definição dessa “adequação social” deve o tribunal recorrer a peritos, sempre que necessário.

b) Não violação das regras do jogo vs. violação das regras do jogo

Sempre que não haja violação das regras do jogo parece-nos muito difícil defender a responsabilidade do lesante. Com efeito, é no âmbito do cumprimento das regras do jogo que esta dirimente da ilicitude tem a sua expressão natural. Nesse sentido COSTA ANDRADE³⁶ afirma a *licitude* das lesões (por mais graves que sejam – *morte incluída*) que sejam causadas pela actuação do desportista *em conformidade com as regras do jogo*.

Por outro lado, a assunção do risco não está presa aos limites das regras do jogo. Ou seja, não basta que haja violação das regras do jogo para se afirmar a ilicitude de um comportamento. Neste sentido, o insigne jurista conimbricense afirma justificadas as “lesões causadas pela actuação do desportista *em violação das regras do jogo*, desde que *dentro do risco próprio da actividade desportiva*, mesmo que causadas com negligência ou com *dolo*³⁷.”³⁸ Necessário é, repita-se, que a lesão ocorra “*dentro do risco próprio da actividade desportiva*” e que seja tolerado pela “sociedade.”

c) Lesões negligentes vs. Lesões dolosas

O “sistema móvel” de Wilburg³⁹ tem aqui – na análise da eficácia da assunção do risco – mais um campo de aplicação. A ilicitude e a culpa podem ser consideradas num *juízo dialéctico*.

É isso também que propõe o *European Group on Tort Law*.⁴⁰ Donde, a prova de uma *culpa agravada*, nomeadamente o dolo directo ou o dolo necessário, *podem* acarretar a

³⁶ COSTA ANDRADE, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, *ob. cit.* pp.702.

³⁷ Todavia, temos dificuldade em aceitar a licitude de comportamentos que violem, com dolo directo ou necessário, as normas do jogo.

³⁸ COSTA ANDRADE, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, *ob. cit.*, pp. 702-703.

³⁹ A necessidade e a vantagem de estabelecer pontes entre os diversos institutos e ramos do direito (civil) em ordem à construção de um “*sistema móvel*” foram propostas por Walter WILBURG, *Die Elemente des Schadensrecht*, 1941; IDEM, *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*, 1950. Para uma análise deste pensamento, *vide*, Bernard KOCH, “*Wilburg’s Flexible System in a Nutshell*, in Helmut KOZIOL/ Barbara STEININGER (eds), *European Tort Law 2001, 2002*, pp. 545 e ss.

⁴⁰ Cfr. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law*, Wien-New York, Springer, 2005.

conclusão da existência de ilicitude. A simples negligência ligeira, consciente ou inconsciente, deverão conduzir – no âmbito do instituto da assunção do risco – à não contrariedade ao direito:

“Art. 2:102. Interesses protegidos

“1. A extensão da protecção de um interesse depende da sua natureza; quanto mais valioso e mais precisa a sua definição e notoriedade, mais ampla será a sua protecção. (...)”

4. A extensão da protecção poderá também ser afectada pela natureza da responsabilidade, de forma a que um interesse possa ser mais extensamente protegido face a lesões intencionais do que em outros casos.

5. Na determinação da extensão da protecção, devem também ser tomados em consideração os interesses do agente, especialmente na sua liberdade de acção e no exercício dos seus direitos, **bem como o interesse público.**”

Em sentido semelhante também o projecto do *Study Group on a European Civil Code* que 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.*”

Com efeito, a linha de fronteira entre a negligência e o dolo é relevante no direito civil português, especialmente nos termos do art. 494.^o⁴¹ Relativamente à assunção do risco podemos escalonar em termos tripartidos os diferentes graus de culpa (e sempre pressuposto que haja violação das “regras do jogo”): assim, (1) consideramos que as agressões dolosas, nomeadamente por *dolo directo ou necessário*, devem ser afastadas dos riscos normais da actividade; (2) já as agressões por *negligência leve* deverão estar incluídas nos riscos normais do desporto; e, finalmente, (3) mais duvidosas são as lesões causadas com *dolo eventual* ou *negligência consciente (maxime, negligência grosseira)*.⁴²

d) ‘Disputa com o adversário desportivo’ vs. ‘ataques à pessoa do adversário’.

⁴¹ Outras normas onde releva a lei confere relevo ao grau de culpa são os arts. 814/1, 815/1, 1323/4, 1681/1. Cfr. M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2001, 507.

⁴² Figuras que no direito anglo-americano são enquadradas unitariamente no conceito de “*recklessness*.” O Supremo Tribunal de Massachussets (Gaukin v. Clark [Mass. 1989]) afirmou que a violação de uma regra de segurança no contexto desportivo (hóquei no gelo) não era suficiente para afirmar a responsabilidade do lesante, antes se exigia uma *violação grosseira das regras de segurança* “*reckless disregard of safety*” (Cfr. Erica K. ROSENTHAL, “Inside the Lines: Basing Negligence Liability in Sports for Safety-Based Rule Violations on the Level of Play,” *Fordham Law Review*, 72, 2631).

Distinção importante é que se estabelece entre ‘ataques ao adversário desportivo’ e ‘ataques à pessoa do adversário’. Com este critério queremos vincar que na dinâmica de uma situação desportiva é frequente haver lugar a contactos entre atletas. O que se revela intolerável é utilizar o evento desportivo para “atacar a *pessoa* do adversário”!

Este critério encontra algum paralelo com a doutrina – em sede do conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra – que passa pela distinção entre ataques à “obra” da pessoa (um livro, uma sentença, uma ideia) e ataques à própria pessoa. A este respeito afirma COSTA ANDRADE, citando o Supremo Tribunal do Estado da Baviera (BayOLG): “uma coisa é criticar a obra, outra muito distinta é “agredir pessoalmente o autor, dar expressão a uma desconsideração dirigida à sua pessoa.”⁴³ Ora, no domínio do desporto, poderíamos aventar: uma coisa é atacar a pessoa do adversário, outra coisa é “*disputar*” uma situação de jogo infligindo, *sem culpa* ou com *mera culpa*, lesões ao adversário.

e) Desporto federado (*maxime* de competição) vs. Desporto lúdico ou recreativo:

Podemos traçar uma divisa entre o desporto federado e o de puro recreio.⁴⁴ O facto de o desporto federado se encontrar melhor regulamentado, quer ao nível das exigências da *medicina desportiva*, quer ao nível da *protecção dos seguros desportivos*, passando pela existência de *sistemas punitivos ligados à justiça desportiva*, e à *qualidade do equipamento utilizado*, conduz-nos à necessidade de defender um campo de intervenção mais amplo para o direito civil relativamente ao desporto de mero recreio. Semelhante critério tem vindo a ser defendido nos Estados Unidos⁴⁵ e em França.⁴⁶

⁴³ M. COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 240.

⁴⁴ No mesmo sentido se tem pronunciado a doutrina e a jurisprudência norte-americanas – vide Erica K. ROSENTHAL, *ob. cit.*. A Autora afirma que o diverso nível de jogo – isto é, profissional, universitário, escolar ou recreacional – deveria servir como parâmetro para os tribunais ajuizarem sobre a licitude de um comportamento danoso durante um evento desportivo.

⁴⁵ Cfr. Teresa HERBERT, “Are Player Injuries Adequately Compensated?”, *Sports Lawyers Journal*, Volume 7, 2000, Number 1, 246-278. A Autora põe em destaque as situações de abuso físico e de lesão da saúde a que os atletas profissionais são frequentemente sujeitos pelos clubes, os quais têm em mira apenas o resultado, muitas vezes com desleixo dos deveres de zelo pela saúde dos atletas. A Autora retira uma conclusão crítica dos 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. Por seu turno, Justin P. CALDARONE, Professional Team Doctors, Money, Prestige, and Ethical Dilemmas,” *Sports Lawyers Journal*, Volume 9, 2002, Number 1, 131-152. coloca em realce o facto de ser, muitas vezes, o atleta que pressiona o médico no sentido de lhe possibilitar jogar mesmo quando não tem condições físicas para tanto.

⁴⁶ Cfr. Jean MOULY, « Les paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives », *La Semaine Juridique, Édition Générale*, n.º18-19. 4 mai 2005, em que o autor afirma, após uma

Esta distinção tem suporte legal, desde logo, na Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, que na Secção III prevê normas de *protecção dos agentes desportivos*, das quais destacamos, o art. 40.º, referente à *medicina desportiva* e o art. 42.º, relativo aos *seguros*.

Na prática desportiva de puro recreio, sem enquadramento institucional numa Federação desportiva, nem no desporto escolar,⁴⁷ os praticantes estão pois sujeitos a uma menor protecção da sua *integridade física*, quer a montante, quer a jusante.

A montante porque não se exige um atestado médico que garanta a sua aptidão física e que certifique a ausência de contra-indicações. Com efeito, segundo o art. 40º/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. Ao passo que o art. 40º/2 determina apenas que “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*”.

A jusante, pois enquanto o art. 42º/1 garante “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,”⁴⁸ o atleta não federado não está abrangido por um sistema de seguro obrigatório, apenas se prevendo, nos números 2 e 3 do art. 42.º que seja “*assegurada a institucionalização de um sistema de seguro obrigatório para: a) Infra-estruturas desportivas abertas ao público; b) Provas ou manifestações desportivas.*”⁴⁹ Ou seja, o desportista não federado nem é obrigado a recorrer aos serviços

análise da recente jurisprudência gaulesa: “Les sportifs amateurs sont plus responsables que les sportifs professionnels.”

⁴⁷ Sobre o seguro escolar veja-se o Acórdão do STA, de 04-10-2006. No plano legislativo, *vide*: DL n.º 35/90, de 25/01; Portaria n.º 413/99, de 8/06 e a Portaria n.º 760/85, de 4/10.

⁴⁸ Verifica-se aqui o fenómeno da ‘socialização do risco’ – cfr. Rui de ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1984. Este conceito tem vindo a ser utilizado pela jurisprudência quer ao nível dos acidentes de viação (cfr. Ac. STJ de 21/01/2003), quer dos acidentes de trabalho (cfr. Ac. STJ de 29/06/2005).

⁴⁹ Cfr. Portaria 737/93 – regulamenta o seguro desportivo; Portaria 392/98 – regulamenta o seguro desportivo especial em alta competição; Lei 8/2003 – Regime específico de reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho dos praticantes desportivos profissionais; Portaria 1049/2004 – Regulamentação do seguro de responsabilidade civil.

de medicina desportiva, nem está protegido por um seguro obrigatório que cubra os danos ocorridos no evento desportivo.

Por outro lado ainda, ao reflectirmos sobre a responsabilidade civil, não devemos deixar de tomar com consideração que existem outros ramos que visam sancionar um determinado ilícito. Neste particular, assume especial importância a *responsabilidade disciplinar desportiva*, no âmbito das competições federadas. Mais uma vez o desporto de mero recreio se distingue do federado, fazendo pender para o lado do direito civil uma necessidade acrescida de intervenção no âmbito do primeiro (de mero recreio), já que, do lado do desporto federado, o atleta sabe estar sujeito a sanções disciplinares.

COSTA ANDRADE⁵⁰ fala da “*assimetria* entre as “leis do jogo” e as normas de direito estadual”. Esta assimetria justifica que um mesmo comportamento possa (e deva) ser punido no domínio federativo e disciplinar, mas não seja relevante para o direito estadual (penal ou civil). Ora, precisamente no desporto não federado – onde só o direito estadual intervém – justifica-se que o seu [do direito estadual] raio de acção se possa ampliar.

Não esqueçamos ainda que a qualidade do equipamento utilizado no desporto federado, sobretudo nas competições profissionais, é muito superior, o que em si demonstra um meio preventivo lesões à integridade física dos atletas que não se verifica, com o mesmo grau de intensidade, no desporto meramente lúdico.

f) Lesões ligeiras vs. Lesões graves?

As lesões ligeiras ou leves serão normalmente suportadas por quem as sofreu no âmbito da actividade desportiva. São os casos de lesões graves que poderão suscitar no lesado o ânimo de reclamar responsabilidade e poderão levantar a dúvida sobre se caem ou não no âmbito da assunção do risco. Todavia, pensamos que a gravidade da lesão em si não deve ser considerada critério relevante da ilicitude. Com efeito, um comportamento não culposo ou com mera culpa no âmbito da assunção do risco, em que se respeite as regras do jogo, pode originar danos graves.⁵¹

⁵⁰ COSTA ANDRADE, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, *ob. cit.*, p. 690.

⁵¹ Assim se têm pronunciado os tribunais e a jurisprudência alemã – cfr. COSTA ANDRADE, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, *ob. cit.*, p. 699.

g) Situações de competição vs. Situações de treino?

Podemos perguntar se as situações de competição podem justificar maior benevolência de apreciação do que as situações de treino, em que a responsabilidade civil poderia ser afirmada com maior amplitude.

Porém, se assim fosse não se estimularia a *entrega* e a *dedicação* dos atletas no período de treino. Pelo que não nos parece ser um critério relevante, visto que contrariaria o sentido axiológico e teleológico do subsistema desporto.

h) Síntese

Afirmar que a assunção do risco é ou não operativa enquanto dirimente da ilicitude envolve, em primeiro lugar, um profundo conhecimento da modalidade em análise, pelo que em muitos casos será aconselhável o recurso a peritos.

Importa ainda afirmar que houve infracção às regras da modalidade e que essa violação foi *intencional*. Distinção marcante é também a que se estabelece entre ‘ataques ao adversário desportivo’ e ‘ataques à pessoa do adversário’. Admitimos ainda com maior facilidade a responsabilidade civil no caso de desporto meramente lúdico do que o desporto federado. Pelo contrário, parece-nos ser irrelevante a distinção entre situação de treino ou de competição e a gravidade da lesão.

Cruzando estas coordenadas, pensamos que se enquadram no domínio da *ilicitude os ataques intencionais à pessoa do adversário, com violação grosseira das regras da modalidade*, mesmo por ocasião de um evento desportivo.

Assim, a assunção do risco não justifica toda e qualquer lesão. Bem pelo contrário. Vejamos hipóteses de **comportamentos não justificados** e portanto **ilícitos**:

1) *Lesões de atletas “por ocasião do jogo”, mas fora do âmbito da finalidade do jogo.* As ofensas corporais fora do contexto do jogo acontecem quando estas ocorrem enquanto o jogo está interrompido ou não se verifica uma acção com escopo desportivo. Assim, por exemplo, se durante a pausa no ténis um jogador agride o outro com a raquete, o comportamento é obviamente ilícito. Ou se durante uma pausa num jogo de futebol de salão, um atleta desfere um forte pontapé no tornozelo do outro. O mesmo se diga se numa parte do campo distante da acção do jogo e sem qualquer conexão com a disputa leal um futebolista agride um adversário.

2) Relativamente a *ofensas dolosas mesmo que “durante” e “a propósito” do jogo*, afirma COSTA ANDRADE: “Se as regras do jogo visam, *inter alia*, 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”. 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 uma partida de ténis, enquanto se disputa um ponto o atleta atira a raqueta contra o adversário.”⁵²

Na mesma linha argumentativa, na jurisprudência italiana, o *Tribunale di Monza*, na decisão de 5 de Junho de 1997, condenou solidariamente o atleta e a sociedade desportiva, uma vez que, durante uma partida de hóquei, o atleta fez um gesto violento fora “dala dinamica del gioco e diretto a ledere l’avversario”.⁵³

3. Análise crítica do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2004

Neste contexto, justifica-se levar a cabo uma análise crítica do Acórdão do STJ de 17 de Junho de 2004.⁵⁴ Afirmou o Supremo Tribunal, em sumário:

“I – Um jogo de futebol de salão *não envolve risco de lesões graves nos respectivos jogadores*, pelo que a intervenção dum participante não implica a *aceitação tácita* de lesões corporais.

II – Neste tipo de competição age com culpa o jogador que atinge o outro com um pontapé no tornozelo causando-lhe lesões graves.”

Convém começar por enunciar os factos mais importantes: no decurso de um jogo de futebol de salão, “por não ter conseguido executar de forma normal uma manobra de alcançar e pontapear a bola, o Réu desferiu um forte pontapé na parte traseira do pé direito do recorrido.” Verifica-se, sem dúvida, a violação de um direito absoluto (a integridade

⁵² Costa Andrade, “*As lesões corporais (e a morte) no desporto*”, cit., pp. 675720.

⁵³ Pelo contrário, o mesmo *Tribunale di Monza*, em 22/7/1997 (*Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, N.º4, p. 758) 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. É este o sumário: “In caso di infortunio occorso ad un atleta durante una competizione sportiva (nella specie, una partita di squash), i danni per le lesioni riportate non sono normalmente risarcibili, a meno che non venga dimostrata *l’intenzionalità della condotta* o *quantomeno la colpa grave dell’agente*, soto il profilo di una violazione delle regole di gioco, perpetrata con la coscienza di mettere a repentaglio l’incolumità fisica dell’avversario”.

⁵⁴ [2004] *CJ-STJ*, Ano XII, Tomo II, 90-92.

física, tutelada nos arts. 25.º CRP e 70.º CC). Mas para afirmar a ilicitude é necessário investigar se não se verifica uma *causa de justificação*.

Os réus (lesante e sua seguradora) invocaram como defesa o “*consentimento presumido*” do lesado. Essa causa de justificação não foi acolhida. Tem razão o STJ já que a figura prevista no art. 340º/3 exige que a lesão se dê “*no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumida*.” Só com muita imaginação argumentativa se pode afirmar que alguém desejaria sofrer um pontapé que o constrange a uma intervenção cirúrgica... Nem mesmo se verifica o consentimento *tácito*, já que a lesão cai “fora das regras do jogo.”⁵⁵

Mas, por outro lado, da matéria de facto provada, verifica-se que *não há dolo* na lesão e muito menos se pode falar num ataque à pessoa do adversário. O que ocorreu foi um *incidente de lesão do adversário desportivo, causado por negligência, com violação (não grosseira) das regras do jogo*.

Um pontapé forte no pé do adversário é um risco *típico e previsível* da prática de futebol de salão, mesmo que com carácter lúdico, não federado, e em situação de mero treino. O facto de a lesão ser grave – como vimos – não deve ser tido em consideração na apreciação da ilicitude da conduta e da verificação da causa de justificação “*assunção do risco*”.

O STJ explora o caminho da “*heterocolocação em risco consentida*”. Todavia, o STJ parece reservar esses institutos aos casos de boxe, luta livre ou karaté, entendendo que no caso de futebol de salão, “as regras não envolvem o risco de lesões graves nos respectivos jogadores, pelo que não é configurável que o recorrido, ao nele aceitar participar tacitamente consentisse na grave lesão que o afectou.” Acrescenta ainda que “o consentimento (...) na lesão corporal em causa, pela sua gravidade, contrariaria os bons costumes”.

⁵⁵ No mesmo sentido, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 529 afirma: “não parece que aí [no n.º 3 do art. 340.º] se incluam os casos de danos resultantes da participação do lesado nalgumas actividades particularmente perigosas (ex: provas desportivas de boxe, artes marciais, automobilismo ou futebol).” O Autor entende tratar-se de situações de *consentimento tácito*. “A simples participação nas mencionadas actividades envolve, necessariamente, o consentimento do lesado, excluídos os casos de dolo do lesante e de inobservância das regras do jogo.” Todavia, já antes (em “A Assunção do Risco em Actividades Desportivas...”, *D&D*, Ano III, N.º 9, 425-426) tive oportunidade de afirmar que o *consentimento* não consegue explicar a não ilicitude de algumas lesões causadas no decurso de actividades desportivas, nomeadamente aquelas que ocorram com violação das regras do jogo, mas ainda no âmbito da “*adequação social*”.

Não vemos razão para separar de forma tão radical o futebol enquanto *desporto* “*uns-contra-os-outros-com-perigo de lesão*”, dos desportos “*atleta-contra-atleta*”. Tal destrinça e a negação da possibilidade de justificar a lesão em casos como o decidido pode criar um *efeito social negativo*. A entrega e a virilidade do futebol de salão poderão diminuir por receio de uma decisão deste tipo por parte dos tribunais.⁵⁶

Atentemos à apreciação que o tribunal faz dos factos do caso, afirma-se:

“A. C. (o réu) desferiu um forte pontapé na parte traseira do pé direito do recorrido (lesado) por não ter conseguido executar de forma normal a manobra de alcançar e pontapear a bola, não distinguindo esta do corpo do segundo.(...) *Os jogadores devem, naturalmente, movimentar-se com cuidado no espaço do campo e na envolvimento de todos eles, isto é, de modo a que não resulte qualquer lesão em algum.*” (!)

E acrescenta: “Uma pessoa de diligência normal, jogadora de futebol de salão, em pleno jogo, poderia ter agido da mesma forma, procurando captar, para rematar, a bola com o pé, sem atingir o recorrido, pela forma violenta como A.C. o atingiu.” “Como assim não sucedeu no caso espécie, ao desferir forte pontapé no tornozelo do recorrido *por não ter conseguido executar normalmente o passo de alcançar e pontapear a bola*, certo é que A.C. não agiu de harmonia com o que faria um jogador normal de futebol de salão, isto é, operou sem a cautela que as circunstâncias impunham.” E conclui o STJ: “Agiu, por isso, com culpa *stricto sensu*, pelo menos na vertente inconsciente, ou seja, de modo censurável do ponto de vista ético-jurídico.”

Ou seja, não se provou a *intenção*, o futebolista *não agiu com dolo*, mas apenas não conseguiu – no calor de uma partida de futebol de salão – “*executar normalmente o passo de alcançar e pontapear a bola*”...

Será que o tribunal se deixou impressionar pela *gravidade* dos danos? Ou pelo facto de o autor da lesão estar coberto por um *contrato de seguro*? A teoria do “*deep pocket*” (bolso fundo) terá sido um critério relevante, ou mesmo decisivo?⁵⁷

Com que vigor, com que energia, com que paixão poderão – a partir destes ensinamentos – os atletas portugueses praticar desporto? Não se prova uma violação grosseira ou dolosa das regras do jogo. O réu foi condenado com base em *mera culpa inconsciente*...

Permitimo-nos discordar da decisão do STJ. Entendemos que o lesado *assumiu o risco* de sofrer uma lesão *não intencional*, causada *no decorrer de um lance fortuito*, típico de uma partida de futebol de salão, em que não se prova um ataque à pessoa do jogador, mas apenas que o réu “*não conseguiu executar normalmente o passo de alcançar e pontapear a bola.*”

⁵⁶ Reitera-se que a dinâmica axiológica do subsistema desporto goza de consagração constitucional, no art. 70.º CRP.

⁵⁷ Cfr. as reflexões astutas de P.S. ATIYAH, *The Damages Lottery*, Oxford, Hart Publishing, 1997; e de H. COUSY, “Tort Liability and Liability Insurance: A Difficult Relationship,” in H. Koziol and B. Steininger (eds.), *Yearbook European Tort Law 2001, 2002*, Wien, Springer-Verlag, 18-55.

Donde, malgrado as graves lesões causadas ao autor, e na ausência de um sistema de responsabilidade objectiva ou de reparação colectiva dos danos, seria necessário que se provasse a ilicitude da conduta do autor para o condenar a pagar uma indemnização.

O mero facto de o “lesante” deter um seguro de responsabilidade civil desportiva não deverá bastar para fundamentar a condenação.⁵⁸ Lembremos que o autor limitou voluntariamente os seus direitos de personalidade (art. 81.º CC) ao aceitar jogar uma partida de futebol de salão e aquela lesão ocorreu no dentro do “risco assumido”, ou, nas palavras de COSTA ANDRADE “*dentro do risco próprio da actividade desportiva.*”

No direito italiano encontra-se um caso muito semelhante a este, mas com uma decisão diametralmente oposta. Afirma, num sumário que sintetiza com brilhantismo toda a doutrina que vimos procurando expor relativamente à justificação garantida pela assunção do risco face a lesões decorrentes de eventos desportivos, o Tribunal de Milão, na sentença de 20/12/1999:⁵⁹

“Os participantes numa partida de futebol de salão, decidindo ir para o campo assumem o risco de condutas violentas dos outros adversários não conformes às regras do jogo, as quais não são fonte de responsabilidade civil na medida em que não sejam tomadas com *intenção de lesar a outra pessoa* ou que todavia *não denotem desprezo pela incolumidade do adversário* e sejam *adequados à finalidade do jogo e inspirados na racionalidade desportiva.*”⁶⁰

II) A responsabilidade do treinador desportivo

As situações de aprendizagem desportiva conduzem a uma afirmação possível da responsabilidade civil, nomeadamente do treinador desportivo. Fazendo um périplo pela jurisprudência de alguns países verificamos vários casos deste género.

⁵⁸ Diferente seria a solução se o lesado fosse titular de um seguro de acidentes pessoais. O seguro desportivo – que é obrigatório para os desportistas federados – visa precisamente compensar este tipo de danos que ocorrem típica e previsivelmente no desporto. Na falta dessa *socialização do risco*, não se pode pedir à responsabilidade civil o que ela não pode dar, sob pena de se prejudicar gravemente o subsistema social desporto, nomeadamente o futebol de salão onde o perigo fortuito de lesão é conhecido de qualquer pessoa que o pratique.

⁵⁹ Cfr. *Rivista di Diritto Sportivo*, 2000, N.1-2, 189, com comentários de Giuseppe CHINÈ e de Francesco AGNINO.

⁶⁰ Tradução livre. No original: “I partecipanti ad una partita di calcetto, decidendo di scendere in campo assumono il rischio di condotte violente degli altri competitori non conformi alle regole del gioco, le quali non sono fonte di responsabilità civile qualora sianbo poste in essere *senza l'intenzione di ledere la persona altrui* o comunque *non denotino disprezzo per l'incolumità del concorrente* e siano *adeguate alla finalità del gioco oltre che ispirate a razionalità sportiva.*”

A Corte de Cassação italiana⁶¹ condenou o treinador de esgrima pela prática de um golpe profundo, com uma “*forza di penetrazione anomala ed eterodossa rispetto a detto tipo di competizione.*” Num caso envolvendo artes marciais na presença de níveis diferentes, de um lado um “cinturão negro” contra um “principiante”, o *Tribunale Civile di Génova* (4/5//2000)⁶² afirmou que se exige um especial dever de cuidado por parte do treinador “cinturão negro” mais rigoroso que o simples respeito pelas regras da competição. Por outro lado, o Tribunal de Latina, por sentença de 17 de Março de 1994, absolveu o professor de educação física e o clube que organizou um torneio pelo facto de um aluno, no decurso de um jogo de futebol que decorria num campo de asfalto, ter caído e ter sofrido lesões.⁶³

Em Espanha, a decisão de 5 de Dezembro de 1995 da Audiência Provincial de Málaga, num caso do Taekwondo, condenou o treinador por uso excessivo de violência. Também uma decisão da Audiência Provincial de Salamanca condenou o treinador de equitação, considerando-o negligente por não ter tomado as medidas preventivas adequadas a evitar a queda do jovem atleta.

Em França tem havido uma tendência para ampliar a responsabilidade dos treinadores desportivos, havendo jurisprudência da *Cour de cassation* que pretende afastar a figura da assunção do risco do domínio do treino desportivo escolar.⁶⁴ O que nos parece um caminho pouco fundamentado.

Nos Estados Unidos, no âmbito do hóquei sobre o gelo, cerca de 25,000 pessoas por ano chegam às urgências dos hospitais em virtude de danos sofridos durante jogos de hóquei no gelo. Se alguns desses danos são inevitáveis, outros ficam directamente a dever-se a erros do promotor da actividade desportiva (v.g., o clube). Contudo, os clubes costumam “impor” cláusulas de exclusão de responsabilidade.⁶⁵ Parece-nos que tais cláusulas dificilmente seriam consideradas válidas na nossa ordem jurídica. Assim pelo menos no caso de “contratos de adesão”, já que nos termos do art. 18.º, al. a) do DL 446/85, de 25 de Outubro, que regulamenta as *Cláusulas Contratuais Gerais*, “são em absoluto

⁶¹ Cass. 12.11.1999; no mesmo sentido já o Tribunal de Roma de 4.4.1996.

⁶² *Rivista di Diritto Sportivo*, 2000, N.º3-4, pp. 690 e ss. (com comentário de Paolo LAGHEZZA)

⁶³ *Rivista di Diritto Sportivo*, 1995, N.º2, p. 410 e ss.

⁶⁴ Cfr. *Cour de Cassation*, 2e Civ., 4 juillet 2002, (*Recueil Dalloz* 2003, Jur. Comm., p. 519 ss., Cfr. as anotações de direito comparado na *ERPL*, Volume 12, No1, 2004.)

⁶⁵ Mark SEIBERLING, “‘Icing’ on the Cake: Allowing Amateur Athletic Promoters to Escape Liability in *Mohney v. Usa Hockey, inc.*”, 9 *Vill. Sports & Ent. L.J.* 417.

proibidas as cláusulas que excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, integridade moral ou física ou à saúde das pessoas.”

Como vimos, a assunção do risco é aceite no direito norte-americano, mesmo no domínio do desporto escolar. Todavia, os treinadores devem ter os conhecimentos e a preparação necessárias para facilitar e monitorizar competições desportivas de forma a prevenir lesões nos jovens atletas. Por outro lado, o treinador pode ser responsabilizado pela agravação de uma lesão (pré-)existente, bem como pela não imposição de usar o equipamento desportivo adequado à modalidade ou a disponibilização de equipamento desadequado (pequeno ou estragado) para o atleta.⁶⁶

Na jurisprudência nacional, o Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão de 4 de Outubro de 2006 (Processo: 01760/03), analisou um caso de alegada responsabilidade civil do Estado por culpa de um Professor de Educação Física, nos termos do art. 2.º do DL 48051. A Autora alegava que o professor ordenou a prática de um exercício muito difícil para a qual ela não estaria preparada e do qual resultaram danos à sua integridade física. O tribunal considerou que o professor *não* agiu ilicitamente e com culpa. Fundamenta o STA a sua decisão nos seguintes termos:

“(…) não havendo normas legais e regulamentares que impeçam os professores de obrigarem os alunos a tais exercícios, a estes cumprirá acatar as ordens, fazendo-os. No caso em apreço, portanto, não houve ilicitude por parte do acto do professor em mandar a autora realizar o exercício na barra fixa. (...) não vemos que ele haja infringido regras de ordem técnica e de prudência comum que devessem ser tidas em consideração. Com efeito, a recorrente era uma aluna da “área curricular de desporto”, “aplicada”, com “bom aproveitamento”, nada fazendo prever que não conseguisse realizar o exercício na barra fixa. É certo que ela mostrou “algum receio quanto à sua execução” (matéria de facto). Porém, não deixou de o executar. Por outro lado, de acordo com a matéria de facto provada, ficou por demonstrar que o exercício físico fosse de «elevado grau de dificuldade» (art. 2º da base instrutória), que tivesse pedido ao professor «para não efectuar tal exercício» (art. 2º, b.i.), que «se o professor tivesse permanecido junto da aluna ou da barra ele poderia ter impedido a violência do embate» (4º, b.i.). Ou seja, *não está demonstrado que tivesse havido violação de regras técnicas por parte do professor*, tal como *não se provou que ele tivesse incorrido em incúria, negligência ou em falta de prudência comum com a ordem dada a esta aluna para a execução do referido exercício*. (...) não se vê como possa dizer-se que a atitude do professor fosse censurável, especialmente perante uma aluna aplicada da área de desporto, e que pretendia, inclusive, seguir uma carreira militar. O acidente terá, então, ocorrido por uma qualquer *causa estranha à atitude do professor* e, talvez mesmo, ligada à própria aluna. O que significa que o facto danoso não é directamente imputável ao professor.”

Com efeito, não se tendo produzido prova da culpa do Professor, a pretensão indemnizatória só poderia decair.

⁶⁶ Cfr. A. BEACH, *Dying to play, ob. Cit.*, 283 ss..

Por seu turno, a hipótese de *culpa presumida* prevista no art. 491.º que prescreve 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.

III) A responsabilidade dos praticantes desportivos face a espectadores

Neste domínio seleccionamos dois casos. O Acórdão do STJ de 17/11/2005 condenou – considerando cair no âmbito da responsabilidade objectiva (art. 503.º CC) – o *detentor de um veículo* de rally que atropelou espectadores.

Por seu turno, numa corrida de Karting, em que a responsabilidade objectiva não se aplicava, o Acórdão do STJ de 6 de Junho de 2002,⁶⁷ lançou mão do art. 493/2 considerando uma *actividade perigosa* sobre a qual recai a presunção de culpa. Ordenou, assim, o pagamento de uma indemnização aos espectadores feridos durante uma prova.

IV) A responsabilidade face a agressões ao árbitro por parte de atletas;

Um caso evidente de *violência no desporto* foi julgado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2000. O tribunal condenou um jogador de futebol pela prática do *crime de ofensa à integridade física* bem como a pagar uma *indemnização* ao lesado, o próprio árbitro de futebol. Segundo o Tribunal, o arguido “afrontou uma base essencial do desporto de competição (a não violência)”.

V) Organização de Eventos Desportivos

Pela análise da jurisprudência podemos discernir aqui dois grupos de casos: os de má organização ou falta de condições de segurança que causam danos a espectadores e os casos de danos causados a participantes (atletas) no evento desportivo.

i) danos causados a participantes no evento desportivo

Os organizadores de eventos desportivos são amiúde chamados à responsabilidade por danos causados aos participantes no decurso dessa actividade. Nos Estados Unidos,

⁶⁷ CJ-STJ, X, T-II (2002), 98.

após alguns excessos,⁶⁸ começa a assistir-se ao movimento de limitação da responsabilidade dos organizadores de eventos desportivos.⁶⁹

Distinguiremos os casos de responsabilidade por inversão do ónus da prova da culpa (art. 493:º 1 e 2), dos casos “puros” de responsabilidade por má organização do evento

Dentro deste grupo de casos, podemos começar por lançar mão da inversão do ónus da prova da culpa prevista no art. 493º/1. Esta norma prevê uma presunção de culpa do possuidor de coisa móvel ou imóvel relativamente aos danos causados por esta. Nestes termos o Acórdão do STJ de 26/2/2006 condenou⁷⁰ o *detentor de coisa imóvel* onde decorreu um jogo de futebol pela *queda de uma baliza*. Afirma o STJ:

“Um clube desportivo que mantém instalações acessíveis a crianças dessa faixa etária, necessariamente tem que vigiar as balizas que lhes põe ao dispor por forma a que elas não possam cair, seja pelas incidências do próprio jogo, seja pela natural irreverência dos utilizadores do campo desportivo – sejam sócios sejam não sócios, ainda que o campo se destine ao uso dos sócios e seja não sócia a criança atingida pela queda de uma das balizas. É que a lei – art.493º, nº1 do CC – faz quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar..., responde/r| pelos danos que a coisa causar. (...)

A suspensão e o balanço na barra superior de uma baliza de futebol são atitudes *razoavelmente previsíveis*. Que qualquer clube (incluindo o Réu) ou escola deve prever, para assegurar que uma baliza não caia.”

Em Itália, a *Corte di Cassazione*, na decisão de 28/10/1995,⁷¹ condenou o obrigado à vigilância campo de ténis que apresenta *irregularidades no piso* que causam lesões a um

⁶⁸ Cfr. Peter W.HUBER, *Liability: The Legal Revolution and Its Consequences*, New York: Basic Books, Inc., 1988 e a crítica de Vincent R. JOHNSON, “Liberating Progress and the Free Market from the Specter of Tort Liability,” *Northwestern University Law Review*, Summer, 1989 (83 Nw. U. L. Rev. 1026). Sobre o problema de fundo do direito norte-americano, vide ainda Robert A. Kagan, *On Surveying the Whole Legal Forest*, 28 *Law & Soc. Inquiry* 833, 839 (2003).

⁶⁹ Segundo Terence J. CENTNER, “Equestrian Immunity and Sport Responsibility Statutes: Altering Obligations and Placing Them on Participants,” *Villanova Sports and Entertainment Law Journal*, 2006 (13 *Vill. Sports & Ent. L.J.* 37): “More than fifty specialized “sport responsibility statutes” regarding skiing, roller skating, snowmobiling, sport shooting, outfitters and guides, and other risky sport activities have been enacted. Providers of risky sport activities have garnered legislative dispensation that changes tort rules for accidents involving the inherent risks of the sport. Participants assume responsibility for obvious and necessary dangers. This is similar to the doctrine of primary assumption of risk that exists in some states, including California and New York. Operators retain liability for negligence outside the scope of the statutory protection. These provisions potentially reduce the number of accidents that will lead to successful lawsuits. In this manner, the statutes help facilitate participation in risky sport activities.”

⁷⁰ Cfr. Acórdão do STJ de 30/9/2003 ([2003], *CJ-STJ*, Ano XI, Tomo III, 66-67), absolveu o Estado, por prescrição do direito. Nesta ação os Autores fundavam o seu direito a uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes da morte do seu filho em virtude da queda de uma baliza, na ausência de legislação regulamentar dos recintos desportivos, especialmente no que toca à segurança e fixação das balizas ao solo.

Entretanto foi aprovado o Decreto-Lei nº100/2003, de 23 de Maio, que cria um “Regulamento das Condições Técnicas e de Segurança a Observar na Concepção, Instalação e Manutenção das Balizas de Futebol”.

⁷¹ *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996, N.º1, p. 87 e ss. (com comentário de Paolo LAGHEZZA)

atleta. A *Corte* lançou mão do art. 2051 do *Codice Civile*⁷², norma que serviu de inspiração ao legislador português de 1966, relativamente ao art. 493/1.

Em sentido contrário, o *Tribunale di Roma* (decisão de 4/1/1997),⁷³ negou a responsabilidade do obrigado à vigilância de um campo de futebol de cinco, pelas lesões decorrentes de uma embate contra o muro lateral.

Na jurisprudência espanhola encontramos casos de *danos causados por coisas* no domínio do esqui e de futebol.

O art. 493/1 abrange ainda uma presunção de culpa pela *detenção de animais*, norma que se pode revelar decisiva em desportos como a equitação.⁷⁴

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Abril de 2005, julgou um caso relativo a uma prova de rally, considerando que o organizador tem apenas uma *obrigação de meios* e absolveu o réu do pedido indemnizatório formulado pelo Autor.

Este alegou que se inscreveu e competiu em prova de automobilismo organizada e dirigida pelo R. e que no decurso dela sofreu um acidente do qual resultaram os danos, sendo que o mesmo se ficou a dever a *omissão do R. de regras de segurança próprias da competição em causa, nomeadamente por ele não haver evitado a entrada de uma manada de vacas no troço onde decorreu a prova.*⁷⁵

Afirma o Tribunal da Relação de Lisboa:

“Nas obrigações de meios, o devedor apenas se compromete a desenvolver prudente e diligentemente certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem se assegurar que o mesmo se produza.” Provou-se que, antes de se iniciar o troço de rally, o R. assegurou-se que não existiam obstáculos no local do início da prova, tendo esse troço sido encerrado uma hora antes da passagem do primeiro concorrente, durante esse período e antes do início da prova passou um carro da polícia, e outros carros de segurança com avisos sonoros, e, finalmente, que existiam agentes de autoridade e pessoal de organização a fechar todos os ramais de acesso dentro do itinerário do troço. Assim, “(...) a *actuação do R. não pode ser catalogada como ilícita* – não há desconformidade entre a conduta devida e o comportamento observado –, antes, pelo contrário, *ele cumpriu todas as obrigações a que*

⁷² Art. 2051 (Danno cagionato da cosa in custodia): “Ciascuno e responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito.”

⁷³ *Rivista di Diritto Sportivo*, 1995, N.º3, p. 504 ss. (com comentário de Luigi LAMBO)

⁷⁴ Registe-se, todavia, que a maioria dos Estados norte-americanos criaram “imunidades” para o caso de danos causados por equinos por mera culpa – vide Terence J. CENTNER, “Equestrian Immunity and Sport Responsibility Statutes: Altering Obligations and Placing Them on Participants,” (13 *Vill. Sports & Ent. L.J.* 37). Para o direito italiano, vide várias decisões e comentário em *Rivista di Diritto Sportivo*, 1998, N.º3-4, pp. 450 e ss.

⁷⁵ O acidente referido ocorreu quando circulava pelo troço referido, a subir a última lomba em direcção às rectas finais dele, a cerca de 150 Km/h., altura em que se deparou com uma manada de vacas no caminho, razão pela qual não conseguiu dominar a viatura *indo embater nas vacas e contra um dos muros de pedra que separavam o caminho dos terrenos de pasto.*

se comprometeu – obrigações de meios, que não de resultados – pelo que podemos dizer que cumpriu a sua obrigação (cfr. art. 762º do C. Civil).”

O Acórdão do STJ, de 8/3/2005, decidiu um caso de ***afogamento numa piscina aberta ao público***. O filho dos Autores, um menor, faleceu por afogamento numa piscina da ré, por omissão do dever de vigilância e ausência de meios de salvamento.⁷⁶ Segundo o STJ:

“a exploração comercial de uma piscina aberta ao público onde, independentemente da idade ou de uma eventual incapacidade, qualquer pessoa pode entrar mediante o pagamento de certa importância, *impõe especiais cuidados por parte de quem usufrui dos proventos que a mesma proporciona*. A utilização da piscina por todos aqueles que pagarem o ingresso é, quando em funcionamento, uma *actividade perigosa*, nos termos do art. 493.º, n.º2. A responsabilidade do proprietário só será assim excluída se provar que empregou todas as providências, todas as medidas e meios exigidos, para impedir um afogamento evitável na piscina de que é dono.”

Tratando-se de piscina aberta ao público em geral há que ter em conta o risco que a ausência de vigilância da sua utilização pode causar. “São relativamente vulgares os acidentes ocorridos em piscinas públicas, sendo de considerar tal actividade como perigosa por sua própria natureza, para os efeitos no disposto no citado artigo 493º nº2.”⁷⁷

Neste caso provou-se que:

“O menor permaneceu cerca de 5 minutos submerso na água da piscina, tendo sido retirado por um utente da mesma, depois de alertado por gritos, sendo assistido por um utente que tentou restabelecer a respiração e a batida cardíaca do menor. Chamados os meios de salvação, a equipa do INEM demorou cerca de quinze minutos. (...) Desde o momento em que a vítima foi retirada da piscina até ao da chegada do INEM, a mesma permaneceu sem assistência médica de qualquer espécie, não se encontrando no local quaisquer vigilantes credenciados para operações de salvamento e primeiros socorros. Foi dado ainda como assente que *“se no local estivesse pessoal especializado e existissem meios técnicos de salvamento seria evitada a morte do menor.”*⁷⁸

⁷⁶ Este caso configura uma *actividade desportiva* em sentido muito lato do termo.

⁷⁷ O STJ entende tratar-se de uma actividade perigosa, para efeitos do art. 493/2, porque são “relativamente vulgares os acidentes em piscinas.” Se este critério, aparentemente com base estatística (embora não revelada), se puder aplicar a outras áreas da vida social, então muitas outras actividades passarão a enquadrar-se no mesmo art. 493/2, como por exemplo a condução de veículos motorizados ou a actividade médica... (Cfr. sobre esta última problemática, André DIAS PEREIRA, “Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, N.º 7, 2007, 53-67.

⁷⁸ O Acórdão do STJ de 4/7/06 decidiu um caso semelhante. Um menor de 9 anos faleceu quando frequentava um *jacuzzi* de um empreendimento turístico. As instâncias e o Supremo qualificam “o exercício de exploração de piscinas de jacuzzi abertas à utilização do público como *actividade perigosa* para efeitos do art. 493.º, n.º2,” tendo condenado o réu a pagar uma compensação por danos não patrimoniais aos autores (pais da criança) no valor de €49.879,79.

Sendo sensíveis ao sofrimento dos pais, permitimo-nos – no plano jurídico – avançar com uma interrogação que nos suscita a tese acolhida neste Acórdão.⁷⁹ Numa leitura teleonomológica e que tome em consideração os efeitos da decisão, pode resultar deste Acórdão que toda e qualquer pousada, estalagem ou hotel com *piscina aberta ao público* terá que ter um nadador-salvador junto da piscina. Ora, num país onde há milhares de piscinas em pequenos hotéis, pousadas, parques de campismo, residências de férias, em que o turismo é uma actividade da maior importância, quais as consequências económicas deste *dever de cuidado no tráfico*?

Considera-se neste Acórdão que a utilização de uma piscina, uma simples piscina, sem qualquer equipamento ou maquinaria especial, constitui uma actividade perigosa. Que deveria estar sempre presente – em qualquer piscina, em qualquer hotel – um salvador-nadador. E qual o lugar – perguntamos nós – para a *responsabilidade dos pais* relativamente ao dever de vigilância dos menores? Lembremos que segundo o art. 1878.º: “*compete aos pais (...) velar pela segurança e saúde destes (...).*”

Por outro lado, não será suficiente satisfazer os deveres de cuidado no tráfico através da produção de *avisos de segurança* face ao perigo, à profundidade, ou à temperatura da piscina? Não poderíamos considerar que o controlo da entrada na piscina como o cumprimento suficiente deste dever de prevenção do perigo, na medida em que se a criança entra acompanhada pelos pais ou outros adultos se pode presumir que está devidamente vigilada?

Fica a dúvida.

ii) Danos a espectadores

No caso de danos a espectadores verifica-se que os tribunais têm concedido indemnizações aos lesados.

Em sentido contrário, o Acórdão do STJ, de 17 de Novembro de 2005,⁸⁰ julgou um acidente durante uma prova de rally, no qual um polícia ficou ferido. Proposta a acção contra os organizadores da prova, o STJ considerou esta actividade como *especialmente*

⁷⁹ A razão por que não se lançou mão da *responsabilidade contratual*, também não é clara.

⁸⁰ *CJ-STJ*, 2005, III 117–120.

perigosa, nos termos do art. 493.º (2) CC, condenando os *organizadores* por violação do dever de cuidado.⁸¹

Outro caso de responsabilidade do clube por falta de condições de segurança face ao público é o seguinte: durante uma partida de hóquei em patins uma bola agrediu um espectador. O STJ, no Acórdão de 29 de Novembro de 2005, condenou o *clube* a pagar uma indemnização pelos danos causados. O campo não tinha rede lateral de protecção, o que violaria um dever de segurança no tráfego (malgrado ainda não haver à data dos factos legislação a impor essas redes de protecção).⁸²

Um caso paradigmático de responsabilidade por omissão (art. 486.º) e consequente má organização encontra-se no *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa*, de 17/10/2002,⁸³ posteriormente repetido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/2/2004⁸⁴ (o caso do “*very-light*”). Nos infames acontecimentos da final da taça de Portugal (de 1996), em que um espectador atirou um petardo (*very light*) sobre a bancada adversária,⁸⁵ a Federação Portuguesa de Futebol foi condenada pela *má organização* e pela *omissão* do dever jurídico de tomar medidas para evitar que se sucedessem os disparos daqueles foguetes.^{86 87} Trata-se de um caso de responsabilidade por má-organização de uma

⁸¹ É este o sumário do Acórdão: “1 - Um acidente ocorrido com um veículo automóvel que participa numa prova desportiva de velocidade (um “rally”) mais do que um acidente de viação (que não deixa de ser) é um acidente desportivo. 2 - E porque tem esta diferente e mais perigosa natureza aplica-se-lhe o disposto no nº2 do art. 493 do C.Civil. 3 - 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. 4 - Mais do que a culpa ou o risco da circulação terrestre dos veículos, os organizadores garantem também a responsabilidade pelo risco acrescido da circulação terrestre como desporto de velocidade.”

⁸² Na argumentação o STJ lançou mão de uma Portaria publicada em data posterior aos factos, o que deixa dúvidas sobre se deve ser considerada como norma legal de protecção...

⁸³ [2002] *CJ*, IV, 97 ss..

⁸⁴ [2004] *CJ*, I, 111 ss..

⁸⁵ Um caso semelhante e outros incidentes ocorridos em estádios de futebol (e de futebol de salão) têm vindo a ser decididos em Espanha, sendo comuns as condenações dos organizadores de eventos desportivos por estes danos. Cfr. César DURO VENTURA, “De nuevo sobre la responsabilidad civil en el deporte. La complejidad de la diversidad de supuestos. El fenómeno de la violencia”, *Revista Jurídica del Deporte*, 203 – 2, Número 10, pp. 117-120.

⁸⁶ Cfr. André Gonçalo DIAS PEREIRA, “Country Report Portugal”, in KOZIOL, H. / STEININGER, B. (Eds.), *European Tort Law 2004*, Wien-New York, Springer, 2005, pp.479-509.

⁸⁷ Reproduzimos o sumário do Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Fevereiro de 2004: “Ao abrigo do Dec. Lei nº 270/89, de 18-8, a entidade organizadora de desafios de futebol tem o dever de garantir a segurança dos espectadores através de meios preventivos e repressivos. Tal dever não se considera cumprido se, deixando entrar no recinto desportivo adepto ou adeptos com dispositivos “*very light*” e depois ter sido efectuado um primeiro disparo de um desses dispositivos, foi omitida pela entidade organizadora - a Federação Portuguesa de Futebol - a reacção necessária a neutralizar esse perigo, de modo a impedir um outro disparo. A circunstância de a Ré, enquanto organizadora, ter requisitado o policiamento do evento desportivo

prova de massas, matéria em muito desenvolvida pelo Conselho da Europa, nomeadamente, através da Recomendação nº R (84) 8 Sobre a Redução da Violência dos Espectadores nas Manifestações Desportivas e particularmente nos Encontros de Futebol, adoptada 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 nº 11/87, publicada no DR I Série de 10 de Março de 1987.⁸⁸

Também em Itália, encontramos jurisprudência sobre responsabilidade dos organizadores de partidas de futebol por danos causados por incidentes entre adeptos O Tribunale Civile di Milano, na sentença de 21 de Setembro de 1998, considerou que a actividade de gestão de um estádio de futebol como uma *actividade perigosa*.⁸⁹

VI) Responsabilidade objectiva

Relativamente à *responsabilidade objectiva*, saliente-se a aplicação da *responsabilidade do produtor* por parte da jurisprudência norte-americana⁹⁰ em vários casos de capacetes dos jogadores de futebol americano.⁹¹

No âmbito dos *desportos motorizados* são várias as normas que impõem a responsabilidade objectiva. Assim, desde logo aos veículos de circulação terrestre aplica-se o regime da responsabilidade pelo risco previsto nos arts. 503.º e ss do CC.

não a libertava do dever de previsão e de manutenção dos meios adequados, nem a impedia de actuar. Ocorrendo um segundo disparo de “very light” que foi causa da morte de um espectador, a FPF incorre em responsabilidade civil culposa. É ajustada a indemnização de 5.000.000\$00 pela perda do direito à vida, de 5.000.000\$00 pela dores sofridas antes de morrer. A título de danos morais, ajusta-se a indemnização de 7.000.000\$00 a favor da viúva e 5.000.000\$00 a favor de cada um dos dois filhos menores. A título de lucros cessantes, tendo em conta a perda dos alimentos que o falecido lhes prestaria, é ajustada a quantia de 20.000.000\$00, repartidos por 10.000.000\$00 para a viúva e 5.000.000\$00 para cada um dos menores.”

⁸⁸ Cfr. María Luísa PALAZÓN GARRIDO, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por los actos violentos cometidos por las massas de espectadores en los espectáculos deportivos,” *Revista Jurídica del Deporte*, 2002, Número 8, 51 ss.

⁸⁹ *Rivista di Diritto Sportivo*, 1999, n.º2-3, pp. 556 e ss: “Sussiste la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell’organizzatore di un incontro di calcio professionistico per i danni subiti da uno spettatore colpito da oggetti lanciati da parte di altri tifosi in quanto *l’attività di gestione di uno stadio di calcio costituisce attività pericolosa in relazione alla sua stessa natura e per le caratteristiche dei mezzi adoperati.*”

⁹⁰ Cfr. Brian James MILLS, “Football Helmets and Products Liability,” *Sports Lawyers Journal*, Volume 8, 2001, Number 1, 153-205.

⁹¹ Entre nós *vide* o Decreto-Lei n.º 131/2001, de 24 de Abril (transpõe a Directiva 1999/34/CE, de 10 de Maio de 1999) e substitui o D.L. 383/89, de 6 de Novembro (que implementa a Directiva 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985).

Encontramos também a responsabilidade do proprietário e do comandante de embarcações de recreio (DL n.º 124/2004, de 25 de Maio), do proprietário ou explorador de aeronaves (Reg. CE n.º 2027/97, de 17 de Outubro, alterado pelo Regulamento CE n.º 889/2002, de 13 de Maio; cfr. DL n.º 321/89, de 25 de Setembro) e do proprietário ou piloto de aeródinos de voo livre e de ultraleves (DL n.º 238/2004, de 18 de Dezembro).

Finalmente, no domínio da *caça*, deparamos com uma hipótese de responsabilidade objectiva.⁹²

Conclusão

O Direito não fica à porta dos recintos desportivos. A “imunidade desportiva” não é mais uma regra inatacável. Pelo contrário, - e sem menosprezar a importância da justiça desportiva” no âmbito do desporto federado – a jurisprudência de responsabilidade civil por danos causados no decurso de eventos desportivos vai aumentando entre nós, como noutras jurisdições. A responsabilidade civil não esgota todo o domínio do direito da reparação dos danos e no domínio do desporto federado e escolar o direito dos seguros desportivos tem um lugar de destaque.

A investigação juscientífica nesta área vai dando os primeiros passos. O subsistema desporto exige que – sem abandonar os princípios clássicos do direito da responsabilidade civil – procuremos novos institutos e novos instrumentos para fazer justiça, respeitando e indo ao encontro das expectativas daqueles que praticam desporto. Uma actividade nobre que – sendo certo que causa muitos danos e lesões pessoais – promove um estilo de vida saudável, uma positiva confraternização comunitária, já reconhecida desde a Grécia antiga e que ocupa um lugar de altar e de catarse colectiva nas sociedades modernas.

Por isso, a nossa Constituição o colocou num elevado patamar, no mais nobre arauto do ordenamento jurídico, como um direito fundamental!⁹³

⁹² Decreto-Lei n.º 202/2004, de 18 de Agosto: artigo 63.º (Requisitos para o exercício da caça): “Salvo nos casos previstos na lei, só é permitido o exercício da caça aos titulares de carta de caçador, da respectiva licença de caça, *de seguro de responsabilidade civil por danos causados a terceiros* e dos demais documentos legalmente exigidos.” Artigo 76.º (Seguros): 1 — Para o exercício da caça, os caçadores devem celebrar um contrato de seguro de responsabilidade civil contra terceiros no montante mínimo de € 100 000, no caso de acto venatório com arma de caça, e de € 25 000, nos restantes casos.”

⁹³ Artigo 79.º (Cultura física e desporto): 1. Todos têm direito à cultura física e ao desporto. 2. Incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, *bem como prevenir a violência no desporto*.