

RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE CRIMINAL EM MATÉRIA DE DESPORTO

PELO DR. ARNALDO CONSTANTINO FERNANDES.

§§ - 1) *Generalidades*; 2) *Responsabilidade criminal*; 3) *Responsabilidade civil dos desportistas*; 4) *Responsabilidade civil das associações desportivas*; 5) *Responsabilidade civil dos espectadores*; 6) *Desastres de trabalho*; 7) *Seguros*

§ 1.º — *Generalidades* — Os actos do homem podem produzir responsabilidade, a qual pode ser de natureza meramente civil ou de natureza criminal e, quando desta espécie, importa sempre, também, a existência da primeira. Por isto os actos de acção desportiva podem produzir responsabilidade criminal e conseqüentemente a civil ou só desta natureza conforme a causa.

A responsabilidade criminal nasce duma acção voluntária que a lei assim classifica e pune em defesa da ordem moral da sociedade (artigo 27 do Código Penal); acção que pode consistir na intenção de produzir determinado mal ou apenas no desleixo, na imprevidência ou na falta de observância de certas regras de prudência. No primeiro caso o delicto é intencional, no segundo é somente culposos.

É incompatível o conceito de desporto com o de crime intencional; infelizmente, porém, a atitude de certos desportistas (que o não são de verdade), obriga-nos a considerar a hipótese. Na verdade, certos indesejáveis que se dedicam à prática dos desportos, têm do adversário eventual numa competição desportiva a ideia de *inimigo* e, no propósito de o anular, praticam inten-

cional e disfarçadamente actos condenados pelas regras desportivas e pelas comuns, ofendendo-o corporalmente, ou por palavras atentatórias do brio e da sua dignidade — cometendo assim o crime de ofensas corporais voluntárias, ou o de injúria, ou o de difamação, ou todos.

Não temos conhecimento que algum caso dêstes tenha sido levado aos tribunais e é pena, mas têm-se verificado (1). A lei comina para êstes casos penas de prisão correcional (artigos 359, 360, 407, 410, 413, etc., do Código Penal) que pode elevar-se a prisão maior celular (artigo 361 do Código Penal) se da ofensa corporal resultar privação da razão ou impossibilidade permanente para a vítima.

O crime meramente culposo é consequência dos actos de negligência, falta de observância de certos regulamentos ou da falta de destreza do seu agente, que por virtude disso causem prejuízo às pessoas ou às coisas de outrem.

São actos do agente sem que a vontade dêste *quizesse* as consequências. Os accidentes de caça produzidos pelas armas de fogo, os das carreiras de tiro, e outros, são exemplos da espécie criminal em referência. Para que o acto do agente seja punível, torna-se necessário que proceda com culpa, isto é, que seja resultado da imperícia, inconsideração, negligência ou falta de destreza do agente, ou que falte à observância de algum regulamento (artigos 368 e 482 do Código Penal).

Quer nos delitos intencionais, quer nos simplesmente culposos, os seus autores são obrigados ao cumprimento da pena de prisão ou ao pagamento da multa cominada na lei penal e nos regulamentos infringidos e a satisfazer também ao lesado uma indemnização de perdas e danos, que é a responsabilidade civil.

Mas pode esta existir por si só, sem a precedência de delicto; basta que o acto produtor de danos seja imputável a alguém, embora não constitua crime.

(1) A Federação Portuguesa de Futebol estatuiu há pouco que o jogador que agrida outro, intencionalmente, além da responsabilidade disciplinar, tem de lhe pagar os salários perdidos e despesas de tratamento durante o período de incapacidade, sendo o clube a que pertença o agressor responsável solidário por esta obrigação.

Responsabilidade civil é uma expressão essencialmente de técnica jurídica que se não encontra no direito antigo, embora o instituto fôsse conhecido desde o velho direito romano — *ressarcimento* é o t rmo clássico, significando o ret rno do que o lesado perdeu (1).   bom salientar que a repara o do dano, sendo material   possível completamente, mas sendo nas pessoas há só uma compensa o pecuniária que não  , em rigor, *repara o*, mas *indemniza o*.

Foi o autor do projecto do Código Civil Português, o grande jurisconsulto Visconde de Seabra, que adoptou pela *primeira vez* a designa o «Responsabilidade Civil» para epigrafar um dos livros do Código Civil — artigos 2361 a 2403.

O cont do econ mico-social da responsabilidade civil   o da repara o dos prejuízos   custa do patrim nio do autor do dano para colocar, quanto possível, a vítima ou os herdeiros desta no estado anterior ao da lesão; e, a sua formula o normativa nos códigos e legisla es modernas ocupa um lugar predominante, dada a importância do instituto. O eminente professor francês Josserrand disse até que o instituto da responsabilidade civil *atende a ocupar o centro do direito civil, tornando-se o ponto nevralgico comum de tôdas as nossas institui es* (2).

Responsabilidade civil   pois uma obriga o imposta por lei ao autor de qualquer dano causado a outrem de o indemnizar pelo valor necessário para a repara o dêsse dano, quer  ste resulte da falta de cumprimento de uma obriga o pre-existente, quer de um acto ou omissão ilícitos, embora estranhos a um contrato, mas que constituam infrac o a deveres emergentes das normas legais.

Esta defini o, que preferimos   do Dr. Cunha Gonçalves (3), habilita-nos a desde já verificar que a responsabilidade civil divide-se em dois ramos interdependentes que são: *responsabilidade civil contractual* e *responsabilidade civil extra-contractual*, divisão

(1) *Rupitias sarcito* da Lei das XII Tábuas. Art. 8. , n.  17, da Constitui o Política da República.

(2) No prefácio de *Rapports et domaines des responsabilit s contractuelle et d lictuelle*, de André Brum.

(3) *Tratado de Direito Civil*, pág. 346 do Vol. XII.

que alguns escritores de direito negam existir, defendendo a tese da unidade. A responsabilidade civil presuppõe a existência de um delito ou de um quasi-delito, ou seja, a existência de factos ilícitos, factos contrários ao direito, não obstante poderem ser alheios à repressão penal.

As duas espécies interessam à matéria versada neste capítulo, não sendo preciso indicar com minúcia os seus limites, difíceis, aliás, de precisar com rigôr. Basta referir os pontos essenciais de distinção, para o que nos habilita o preceituado no art. 2.393.º do Código Civil, embora a regra geral (1) do art. 2.361.º do mesmo diploma, pela qual as duas espécies têm elementos comuns que são : o acto ilícito, o dano e a relação de causalidade entre aquêlo e êste. Tal distinção pode assim fazer-se : quando exista um contrato, a não execução dêste, importando responsabilidade civil, é de natureza contratual ; a outra espécie é alheia à preexistência de qualquer contrato.

Discutem ainda os juriconsultos de quasi tôdas as nações civilizadas o fundamento da responsabilidade civil, originando duas correntes ou teorias : a da responsabilidade subjectiva ou culposa e a da responsabilidade objectiva ou sem culpa, também chamada a teoria do risco. Têm-se escrito dezenas de valiosos trabalhos na defesa de uma e outra posição. Sem tomar partido, incompatível com a índole dêste trabalho, pode resumir-se a diferença desta maneira : para que o autor de um dano possa ser responsabilizado é necessário que haja procedido com culpa, seja qual fôr o grau desta culpa ; ou basta a existência de uma relação de causa e efeito entre o acto do agente e o dano, para haver lugar à indemnização de perdas e danos.

A doutrina fundada na simples materialidade do dano, àlém de dizer-se oriunda do direito antigo, tem a sua razão principal no enorme desenvolvimento industrial creador de novos e constantes perigos, e decorre do princípio, que pode assim formular-se : *é obrigado a reparar o dano causado a outrém aquele que exerce,*

(1) Artigo 2361 — *Todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa.*

por si ou por meio de quem lhe está subordinado, uma actividade qualquer causadora dêsse dano. (1).

A doutrina da responsabilidade civil subjectiva assenta na culpa que é considerada seu elemento capital — é preciso que o facto causador do dano de outrém seja moralmente imputável a alguma pessoa, isto é, que haja resultado da sua vontade ou do exercício da sua actividade.

A teoria do risco domina a doutrina moderna e uma forte corrente jurisprudencial. Entre nós, porém, e mesmo contra a autoridade do eminente Professor que foi o Dr. José Tavares, defensor da tese de que a disposição genérica do art. 2.361.º do Código Civil formula a teoria do risco (2), ela só foi consagrada ainda, pelo Assento do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de Abril de 1933 e mesmo assim só pela maioria de um voto, para os accidentes de viação. Na tradição do nosso direito sempre se incluía a culpa no conceito de responsabilidade (3).

A responsabilidade meramente civil por factos ou omissão de factos, só pode nascer com excepção dos respeitantes à circulação de veículos, de acção imputável ao agente causador. Em qualquer caso, porém, mesmo na doutrina da responsabilidade objectiva, a culpa da vítima é circunstância a considerar e que pode até conduzir à exoneração total da responsabilidade, se foi essa culpa por si só a causa determinante de um accidente e conseqüente dano.

O caso fortuito ou o caso de fôrça maior são, também, em princípio, exoneradores de responsabilidade, desde que sejam alheios ao mecanismo do instrumento produtor do dano.

§ 2.º) — *Responsabilidade criminal* — Como já dissémos, os actos intencionais dos desportistas podem conduzir à responsabilidade criminal. A agressão voluntária no acto da competição desportiva é punida como ofensa corporal, nos têrmos do art. 369.º

(1) Vidé — Cunha Gonçalves — *Tratado Vol. XII — Pág. 367*; Labbé, *Le Fondement de la responsabilité*; Coviello — *Responsabilité senza colpa*.

(2) José Tavares — *Princípios Fundamentais do Direito Civil* — Vol. I — Pág. 531.

(3) Ordenações — Livro 4.º — Título 53; Coelho da Rocha — *Instituições*, § 126.

do Código Penal, com penas de prisão que variam de três dias a seis meses.

As palavras injuriosas e as obscenas podem dar lugar, conforme as condições, aos crimes de difamação, injúria ou de ultraje público ao pudor, punidos pelo preceituado nos arts. 407.º, 410.º e 390.º do mesmo diploma, com penas que vão desde a multa até seis meses de prisão.

Interessante é notar que alguns desportos, como, por exemplo, o *pugilismo*, têm como fundamento do exercício o da agressão e por isto, tempos houve, em que colocado o problema no quadro das soluções estritamente jurídicas teve de se proibir. Em 1914 o Ministro da Justiça da Bélgica, Carton de Wiard, publicou uma lei punindo os «*boxeurs*», mesmo que *desportistas*, o que equivalia à proibição da modalidade. Já anteriormente nos Estados Unidos da América existiram duas correntes, os Estados onde o pugilismo era permitido, outros em que se optava pela posição contrária.

Em 1912 o Tribunal de Douai estabeleceu que se havia de verificar uma tríplice condição para a irresponsabilidade criminal: observância das regras do jôgo, consentimento válido da vítima a sofrer as contingências daquele e inexistência de má-fé.

No entanto, nem sempre a vontade da vítima pode levar à irresponsabilidade desde que se verifique a competição em condições *perigosamente ilegais*, isto é: quando a vítima não tenha conhecimento perfeito das condições, o que envolve defeito de vontade. O Tribunal Civil de Valência, por aresto de 20 de Março de 1923, decidiu que as condições perigosamente ilegais provêm, mesmo que se observem as regras dos jogos, de estas regras não estarem de conformidade com o preceituado nos princípios gerais sobre prudência e segurança, não lhes devendo os tribunais aceitação porque não são leis.

A forma como se produzem os acontecimentos danosos pode não dar lugar a responsabilidade, mas esta é sempre exigível quando os factos são classificados como delitos, porque a responsabilidade criminal importa sempre responsabilidade civil pela regra dos arts. 2.363.º e 2.365.º do Código Civil.

A responsabilidade criminal, consistindo na obrigação do seu autor se submeter a certas penas que são a reparação do dano causado na ordem moral da sociedade, é de natureza estritamente

pessoal, ao passo que a responsabilidade civil é obrigação pecuniária transmissível com a herança (arts. 2.364.º e 2.366.º do Código Civil).

Os casos emergentes de delitos e que dão lugar à responsabilidade civil encontram-se enumerados desde o art. 2.367.º ao 2.392.º do mesmo Código Civil.

Há casos, porém, em que a responsabilidade civil existe sem qualquer dependência de factos delituosos. É a responsabilidade meramente civil, como acima dissémos, emergente de quaisquer outras obrigações impostas por lei ou por contrato.

§ 3.º) — *Responsabilidade civil dos desportistas* — Os desastres ou accidentes desportivos podem provir de factos ou omissão de factos que não sejam punidos penalmente. São os emergentes de *factos ilícitos*, quer pela abstenção dos actos que *se devem praticar*, quer pela prática dos que *não lícito, expressa ou tácitamente, praticar*.

Por isso a responsabilidade civil extra-contractual se denomina, também, responsabilidade delitual. Mesmo quando o facto é punido criminalmente, a absolvição do agente, não o liberta da responsabilidade civil, porque em acção civil pode provar-se a *culpa* do autor do dano. Facto ilícito é assim tôda a acção ou omissão de que resulte prejuízo dos direitos ou interesses de outrém, contra o preceituado na lei ou à finalidade dos direitos subjectivos conformes à ordem jurídica. Para existir a responsabilidade civil, basta que se verifiquem: um facto ilícito, um prejuízo de outrém e uma relação de causa e efeito entre os dois elementos mencionados. A culpa presume-se na prática ilícita do acto, culpa que, como foi dito, na teoria da responsabilidade civil objectiva, não é elemento a considerar.

A responsabilidade civil dos desportistas pode ser encarada sobre o duplo aspecto, de cada um para com os outros interveientes na competição e, de cada um ou de todos para com os espectadores.

Neste aspecto do problema tem maior interêsse a vontade na aceitação do risco, de que falámos, pois tanto os desportistas como os espectadores sujeitam-se voluntariamente aos riscos da competição que conhecem.

Daqui conclue-se, como fêz Demogue (1), a existência de uma cláusula tácita de *não responsabilidade* para os actos que possam ter característica de ilicitude, o que tem razão de ser na prática de exercícios fundamentalmente perigosos e produtores, por isto, de riscos inerentes e até quasi normais. A admitir-se um rigor de apreciação teríamos com isso um elemento perturbador que poderia impossibilitar os exercícios desportivos.

No conceito de desporto, quer encaremos as definições de *Littré*, de *Larousse* ou de *Jean Loup*, quer a essencialmente técnica e artística do *Barão Pierre de Coubertin*, encontramos por necessidade do exercício o *perigo* e, portanto, o risco imanente que livremente se aceita.

Há no desporto o desprêso do perigo eventual.

A responsabilidade só pode nascer, conseqüentemente, da culpa na prática dos exercícios desportivos. Para a apreciação destes factos têm de se examinar os usos e regras das várias modalidades desportivas constantes das suas *leis* e dos regulamentos das provas. Estas regras, embora não sejam leis, no sentido técnico do termo, indicam os meios de evitar a deslealdade e os excessos, bem como condicionam os meios de prudência, cuja violação constitue *culpa*. A culpa é um conceito de direito que consiste na violação voluntária de *deveres* que assim se transgridem, com a concomitância de um nexó psicológico entre o agente e o facto causado pelo comportamento contrário a êsses deveres (2).

Mas como já dissémos, o jogador, por não estar adstricto àquelas regras, pode decidir que os ditos regulamentos e códigos de leis desportivas, não estabeleceram as regras de prudência suficientes e eficazes e concluir pela existência de *culpa* e por conseguinte, de responsabilidade. Certo é que, nestes casos, a jurisprudência francesa inclina-se para a responsabilidade de quem elaborou as leis — a associação ou federação respectiva (3). Seja como fôr, o cumprimento das regras dos jogos e dos regulamentos

(1) Demogue — *Traité des obligations* — Vol. IV — Pág. 537.

(2) Ac. do S. T. J., de 3 Março de 1944 — Bol. Of. — Ano IV — Pág. 188.

(3) Mazeaud et Mazeaud — *Traité Resp. Civile* — Vol. I — § 523.

das competições, é o sinal de prudência razoável que impede, geralmente, o nascimento da obrigação de indemnizar.

As corridas de ciclistas, a caça, o foot-ball, o pugilismo, a luta, etc. ; desde que os seus praticantes não façam manobras anormais, não disparem tiros sem atenção à natureza do terreno, situação dos vizinhos e transeuntes, não lancem a bola com escusada violência para lugares fóra do campo de jôgo e não empreguem golpes desleais ou exerçam *brutalidade*, não dão lugar a responsabilidade civil mesmo que causem danos, sendo observadas as regras das competições e as leis das modalidades. E no caso de responsabilidade há sempre que atender à culpa da vítima, existente na voluntariedade com que se submeteu à prática de um exercício onde os riscos são possíveis, também, por excessos dos companheiros ou adversários.

Na hipótese da existência de responsabilidade há um problema interessante quando se trata de uma competição desportiva por «*équipes*» e se não conhece qual o componente desta, causador do dano. Pode responsabilizar-se o grupo? A jurisprudência estrangeira tem optado pela negativa e pela negativa (art. 2.372.º do Código Civil) o caso tem de ser resolvido pela nossa lei. Só o facto imputável a alguém pode originar responsabilidade e para existir, então, a responsabilidade do grupo, necessário seria provar a imputabilidade de todos. A lei portuguesa só estabeleceu uma excepção a esta regra (art. 2.371.º do Código Civil), preceituando que os encarregados de vigiar pela segurança pública que, sendo prevenidos, deixarem perpetrar algum atentado, ficarão responsáveis por perdas e danos solidariamente com os perpetradores do delicto.

Os desportistas podem, também, ser responsáveis para com os espectadores cometendo imprudência da qual resulte dano para estes ; mas tem de atender-se à imprudência do próprio espectador que quando se aproxime demasiadamente do terreno do jôgo ou de um circuito de ciclismo, de pedestrianismo ou outro, comete falta que lhe é imputável e que pode, quando por si só produza o dano, tornar irresponsáveis aqueles.

Em face de terceiro (espectador ou não) não é a regra do jôgo que tem de ser considerada apenas, mas qualquer falta de precaução ou brutalidade é que origina a obrigação. O Tribunal de

recurso de *Poitiers* decidiu em 25 de Outubro de 1926 que não cometia falta o jogador de *ténis* que batendo a bola no terreno com demasiada fôrça, a fêz saltar além da rêde de protecção e ferir um espectador, visto ter procedido na convicção de resultado diverso e observando os preceitos normativos da modalidade.

§ 4.º — *Responsabilidade civil das associações desportivas* — As organizações das provas dependem dos clubes, das associações ou das federações, conforme a natureza e extensão, com o acôrdo da Direcção Geral dos Desportos e a licença da autoridade administrativa, esta em certos casos.

Essa organização em desportos perigosos cria riscos para os outros que podem ser aumentados por falta das necessárias precauções. A autorização superior dos competentes órgãos do Estado não garante a inexistência do perigo, não relevando, por consequência, a responsabilidade civil.

Os organizadores de jogos de «*foot-ball*» serão responsáveis se não estabelecerem um espaço suficiente de protecção entre o recinto do jôgo e os lugares destinados ao público, de maneira a evitar danos pela projecção violenta da bola. Igualmente o são os organizadores de uma corrida de automóveis não prevenindo um rigoroso serviço de ordem e as causas e efeitos de uma viatura se despistar ou «*derrapar*», etc.

A jurisprudência estrangeira (a portuguesa é inexistente) tem considerado responsáveis para com as vítimas, os organizadores de torneios de luta ou de pugilismo, por não fazerem o prévio exame dos desportistas ou por porem frente a frente indivíduos de manifesta desproporção física, resultando a doença ou morte do mais fraco; os organizadores de batidas com formações perigosas ou com a inclusão de desportistas inexperientes e de menor idade, etc. etc.

Esta responsabilidade não podem os organizadores engeitá-la, mesmo que façam essa declaração nos cartazes de propaganda ou nos bilhetes de entrada, porque não é lícita, por exclusiva vontade de qualquer, essa libertação, contra o preceituado na lei geral.

As associações desportivas ou organizadores eventuais compete o rigoroso cumprimento dos preceitos ou condições de segurança

do público, de protecção dos desportistas e da obtenção das necessárias licenças cuja falta é fonte de obrigação se, porventura, deflagra algum acidente. Os defeitos de organização criando condições de perigo que produzam dano tornam as associações responsáveis *directamente*.

Este advérbio sublinhado chama-nos a atenção para outro assunto, o qual é o da sua responsabilidade indirecta, isto é, a obrigação nascer da acção positiva ou negativa de um seu representante desportivo. Novamente se coloca o aspecto do profissionalismo em desporto. Se formos considerar que o representante desportivo pago exerce uma função ou serviço de interesse para o clube que representa e éste de tal recebe benefício, podemos encontrar-nos em frente de um contrato de empresa, responsabilizando a associação desportiva solidariamente com o autor do dano.

Em regra para a existência de tal solidariedade torna-se preciso um laço de subordinação entre o clube e o desportista e por parte deste a prestação de um serviço em que o clube é o comitente, e o desportista o proposto (art. 2.380.º do Código Civil).

Poder-se-à dizer que não prestando o desportista um serviço, o clube não pode ser o seu comitente, por lhe faltar, mesmo ocasionalmente, aquele laço de subordinação a que nos referimos, que importa uma fiscalização e um poder de acção obstando à liberdade do desporto. No conceito de amador é impossível encontrar esse nexos de subordinação e a associação desportiva não pode ser responsável em relação aos seus associados e aos desportos que estes praticam; mas no profissionalismo pode dizer-se que, sendo o desporto um meio de ganhar a vida, estabeleceu-se um nexos de subordinação efectiva entre aquele que paga e o que presta o *serviço*, interessando ao clube e que por isso lhe paga. Desde que possa considerar-se o clube como comitente ou empresário — e neste caso não é difficil tal classificação — a responsabilidade solidária entre éste e o desportista causador do dano, estabelece-se pelo preceito legal acima enunciado.

Então neste caso e admitida a responsabilidade civil da associação desportiva, pode um terceiro responsabilizá-la por qualquer dano proveniente da prática do desporto pelos seus associados e que a estes possa ser imputável, quer esse terceiro seja um

assistente gratuito, quer tenha pago a sua entrada, caso em que pode invocar a responsabilidade civil contratual, presumendo no contrato de espectáculo pago a segurança de todos os elementos dêsse espectáculo, o que implicitamente a associação desportiva se obrigou a estabelecer. Há quem entenda, porém, que a responsabilidade é só delitual (1) e não contratual, pois a direcção do clube permite, simplesmente, o acesso ao seu parque de jogos não se responsabilizando pela sua segurança. Já em face do antigo direito francês, o jurista Donat, concluíra de forma idêntica pela aplicação das regras gerais. Seja como for, a responsabilidade civil do clube pode existir por facto de outrém que se lhe possa considerar subordinado.

A responsabilidade a que nos estamos referindo, gerando uma obrigação solidária é insusceptível de controvérsia quando o dano seja produzido por qualquer empregado do clube no exercício das funções do seu cargo. Os porteiros, arrumadores, serviços ou moços dos parques de jogos, guardas, etc., podem pela prática ou omissão de actos, no exercício do seu trabalho, produzir danos susceptíveis de reparação quando lhes sejam imputáveis.

§ 5.º — *Responsabilidade civil dos espectadores* — É interessante este aspecto do problema. O espectador pode ser a causa, por facto ou omissão de facto, do nascimento de uma obrigação de responsabilidade civil.

A assistência a qualquer espectáculo ou competição desportiva e a presença do espectador em local diverso daquele que deveria ocupar e que lhe foi indicado, se produzir algum acontecimento do qual derive dano, responsabiliza êsse espectador. O acto dêste é assim um acto ilícito por revelar culpa, a qual não pode deixar de se lhe *imputar* mesmo alegando distracção ou embaraço, pois é seu dever cumprir as instruções verbais que lhe dão, ou as indicações escritas quer nos lugares apropriados, quer nos bilhetes de entrada. Tal responsabilidade tanto pode ser perante outro espectador, um desportista ou perante a entidade organizadora ou proprietária do recinto onde se realiza a competição.

(1) Jean Azema — *La Resp. em Matière de Sport.*

Era infelizmente vulgar — (hoje não se verifica tão frequentemente) a agressão ou tentativa de agressão aos árbitros dos desafios de «*foot-ball*» por parte de espectadores e o lançamento de objectos contundentes para o lugar onde aqueles se encontravam; não falando nas expressões injuriosas com que eram mimoseados por vezes. O facto, quando possa determinar-se o seu agente, é punido criminalmente nos têrmos legais e dá lugar a indemnização de responsabilidade civil. Esta verificação não é de todo fácil e por isto o legislador do decreto-regulamentar n.º 32.946 estabeleceu no seu art. 88.º a interdição temporária dos locais de desporto em que se verifiquem factos contra a ordem e disciplina desportiva. É, por assim dizer, uma sanção colectiva que fere a entidade ocupante do recinto interditando. O legislador não obstante os inconvenientes da incerteza de justiça da norma, entre êsses inconvenientes e a necessidade de provocar por parte das associações desportivas uma rigorosa medida de vigilância e a imposição de cuidadosas e severas advertências aos seus associados e ao público em geral, optou por esta sanção de carácter penal.

O legislador entendeu que êsse elemento produziria um benefício em favor da disciplina desportiva.

Como já dissémos acima, desde que os agentes autores de desacatos de que provenham danos, não possam ser identificados, não pode existir contra um grupo indeterminado acção de indemnização. Só o autor ou autores a quem o acto ilícito possa ser imputável são devedores da obrigação.

O espectador é responsável só quando lhe possa ser imputável um facto causador de dano.

§ 6.º) — *Desastres no trabalho* — Êste aspecto não poderia, em rigor, ser aqui considerado. O desporto não é trabalho no conceito económico-social do termo, mas porque já foi debatida judicialmente a questão, tem interêsse o seu estudo, embora ligeiro.

As entidades patronais quando um seu operário ou empregado é vítima de um desastre no trabalho, são obrigadas ao pagamento de uma indemnização que pode revestir, pela lei portuguesa, a forma do pagamento de uma pensão vitalícia nos casos de incapacidade permanente parcial ou absoluta, ou o pagamento de

uma pensão a certos herdeiros, no caso de morte, obrigação que é um capítulo especialíssimo da responsabilidade civil.

Nesta espécie, a teoria clássica da responsabilidade subjectiva ou com culpa, cedeu o passo, em tôdas as legislações, às teorias da simples materialidade do dano, quer se chamem teoria do risco profissional, do risco da autoridade, ou do risco do trabalho.

A culpa do operário é de todo alheia à obrigação. A entidade patronal só não é responsável quando o desastre seja intencionalmente provocado pelo sinistrado, ou quando êste diminua as condições de segurança do trabalho estabelecidas pela entidade patronal ou exigidas pela natureza do próprio trabalho, ou quando resultar da privação permanente ou acidental do uso da razão do sinistrado, ou ainda quando provier de caso de força maior estranho à natureza do trabalho.

A formulação da teoria jurídica que responsabiliza objectivamente a entidade patronal e cuja elaboração levou dezenas de anos desde Sauzet (1) e da velha lei alemã de 1894 até à moderna lei portuguesa de 27 de Julho de 1936, pode resumir-se assim : *é encargo normal da empresa o risco dos accidentes de trabalho e suas conseqüências.*

*
* * *

Podem um desportista ser vítima de um desastre no trabalho ? O Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 22 de Dezembro de 1942, decidiu que um acidente vitimando um forçado durante uma corrida de toiros não responsabiliza a empresa organizadora. Os argumentos que alicerçam esta conclusão são em síntese os seguintes : o *desporto* não é um trabalho porque não constituem as actividades desportivas serviços prestados às empresas organizadoras ; a actividade desportiva exerce-se com inteira autonomia, independência e liberdade, não responsabilizando o pretense patrão (n.º 1.º do § único do art. 6.º da lei 1942) ; as leis de acidente de trabalho visam a garantia dos trabalhadores que no exercício da sua profissão correm determinados riscos e não dos que fazem dos riscos uma actividade ; toda a actividade pro-

(1) Sauzet — *Responsabilité du patron vis à vis des ouvriers* — 1883.

fissional, inclusivé a do bombeiro e a do official do exército, deve ser exercida com o menor perigo possível para aqueles e para os homens debaixo do seu comando ou direcção; a melhor técnica profissional consiste justamente em diminuir o mais possível os riscos ao passo que no desporto perigoso a melhor técnica será a do seu aumento; a lei classifica (Decreto 13.564, de 6 de Maio de 1927) como desporto a actividade de forçado; o acôrdo colectivo de trabalho dos toureiros portuguezes não faz referênciã aos forçados, o que exclue a sua categoria de profissional, concluindo-se que é actividade mèramente desportiva.

Neste pleito, tratado brilhantemente pelo illustre advogado Dr. Tito Arantes, que disse que a lei de accidentes cobre o *risco da profissão*, não abrange a *profissão do risco* (1), não se afrontam tôdas as hipóteses, mas só o caso do profissional de actividade desportiva *essencialmente* espectacular e que pouco tem com a educação física, isto é, o caso do *artista*.

Nas actividades desportivas — e são em grande número — com características de espectáculo, embora os representantes desportivos não devam considerar-se artistas no sentido popular do têrmo ainda que auferam salários ou prémios de jogos (profissionalismo e semi-profissionalismo), o problema tem outros aspectos que não alteram a conclusão do aresto mencionado.

A lei e tôdas as leis que protegem os trabalhadores em matéria de desastre no trabalho têm como razão a existênciã dum contrato de trabalho vinculando o patrão e o operário. O responsável tem sempre de ter a qualidade de patrão, ou seja, a pessoa que aproveita um benefício de natureza económica (art. 6.º da lei 1942). Ora o desportista, mesmo ligado por um compromisso desportivo tácito ou expresso (os compromissos desportivos formais são hoje proibidos), não está vinculado por um contrato de trabalho, porque nem o desporto é trabalho em sentido económico, nem a associação desportiva exerce uma actividade produtora de valores comerciais ou industriais, mesmo que se entenda, neste caso, que o desportista obedece à direcção da associação despor-

(1) *O Risco da Profissão e a Profissão do Risco* — Edição da Soc. Nac. Tip. — , 6 de Outubro de 1942.

tiva e esta goza da independência no mando, requisitos êstes que se encontram num contrato de trabalho.

O desporto, encarado embora, na função social e educativa, não perde a índole de entretenimento livre ou de recreio, ao passo que o trabalho é uma obrigação de utilidade económica indispensável (art. 21.º do Estatuto do Trabalho Nacional). É verdade que há quem ganhe exclusivamente a sua vida fazendo desporto, mas a natureza desta actividade não pode assimilar-se à do trabalho. Uma coisa é a expressão económica de uma actividade, outra coisa é o mero interêsse de um esforço com diferente objectivo. Aqui nasce a diferença entre o produtor de utilidades e o artista criador de emoção, perigo e beleza, ou a do simples desportista que se valoriza pela educação.

O profissionalismo, em desporto, teve origem na necessidade de guardar os melhores valores individuais para benefício de determinado clube, facilitando-lhe a conquista de títulos e maior popularidade, ou, como dizem alguns, para o progresso da modalidade. Se dêste facto resulta um benefício que se traduz num aumento de receitas, não pode dizer-se que tal benefício caracterize um produto de trabalho ou resulte da prestação de um serviço, pois é mero favor de circunstâncias de natureza diversa. Além do mais, o *professional* do desporto goza de independência técnica sem subordinação à entidade organizadora de um espectáculo desportivo, a não ser a da observância às normas da modalidade.

Se encararmos, porém, o desporto, como meio de acção essencialmente educativa sem objecto de interêsse pecuniário para o desportista ou para o clube que aplica as receitas no melhoramento dos elementos daquela acção, mostra-se nítida a diferença entre o desporto e o trabalho.

O desporto não é assim um serviço, utilizável pelo organizador das competições desportivas.

Logo, tanto no caso do profissionalismo, do semi-profissionalismo ou do amadorismo, a actividade desportiva não está abrangida pela lei de protecção às conseqüências dos desastres do trabalho.

Nem os dados do problema são alterados pela circunstância de haver desportos (as toiradas) profissionalizados e até organizados sindicalmente e com a obrigação para os artistas de possuí-

rem *carteira profissional* (Despacho do Sr. Sub-Secretário de Estado das Corporações, de Março de 1945); porque embora se designe o desporto, por profissão, aquêlê não toma característica de *serviço*, implícito no preceituado no art. 1.º da Lei 1942.

Mas se quisermos levar às últimas conseqüências um raciocínio baseado no princípio (admissível como hipótese para discussão) de que um desportista presta um serviço por conta de outrem, então cairíamos, como muito bem diz o Dr. Tito Arantes, no trabalho citado, na disposição do n.º 2.º do art. 2.º da dita Lei, que diz que não é acidente de trabalho aquele que provier de acto do trabalhador em que «se diminuem as condições de segurança do trabalho, estabelecidas pela entidade patronal, ou exigidas pela *natureza particular* do trabalho». Isto é, o legislador responsabiliza a entidade patronal pelos riscos normais de certa actividade e não pelos actos temerários do que exerce a actividade. Ora no desporto o perigo é quasi condição do seu exercício e nos desportos perigosos a *competência no perigo* é o motivo do entusiasmo que desperta; *competência* que é pessoal e não está adstrita a ordens da emprêsa.

Por outro lado ainda, dentro do mesmo princípio hipotético, o desportista tem uma liberdade de acção e independência técnica inconciliável com a subordinação à autoridade, direcção ou fiscalização da entidade patronal; o que isentaria esta da responsabilidade, nos têrmos do n.º 1.º do § único do art. 6.º da mesma lei 1942. Além do mais que se poderia dizer, é decisivo o argumento de que no desporto profissional, os profissionais são precisamente os melhores e a quem se dão condições pecuniárias que estabelecem e que são afinal o pagamento dos riscos a que se expõem, devendo recair sobre êles os encargos de quaisquer accidentes (1).

A conclusão fácil a extrair dêste raciocínio é a de que um acidente desportivo nunca é um acidente de trabalho.

Fácil é a conclusão, dissémos, naquela linha de argumentos. Mas os argumentos contrários são perturbadores e valiosos.

«Se o trabalho não é desporto, não se vê que o desporto não seja ou não possa ser trabalho. O professor da especialidade, numa escola jogando o *tênnis*, para que os seus alunos o aprendam, faz

(1) Savatier — *T. Responsabilité Civile*, Vol. 2, págs. 493 e 494.

desporto, o que o não impede de estar a trabalhar. Já em 1910 os tribunais ingleses classificaram como *trabalhador*, um jogador de *foot-ball* vítima de um acidente quando tomava parte num *match* pelo clube que o contratara (*Stone's Insurame Cases*, II vol. m. 1106 Walkas y Crystal Palace Foot-Ball Club). E se, em tempo, o tribunal de Douai decidiu o contrário, a tendência em França ultimamente é no sentido de considerar como beneficiando da protecção das leis sobre acidentes de trabalho, os artistas dramáticos e coreográficos, empregados nas casas de espectáculos (Foignet, *Législation Industrielle* — 1930-32, p. 254 e loc. aí citado). Dir-se-à que os artistas não são desportistas. Nem sempre é fácil estabelecer distinção entre arte e desporto. Ao *box* se chama *noble art*, ao toureio «arte de tourear» e aos que o exercem designa a própria lei por artistas tauromáquicos (Dec. n.º 13.564 de 6 de Maio de 1927 — art. 86.º). Assim como se faz desporto e se toureia por simples prazer ou com fins altruistas, também pela mesma razão e com os mesmos fins se dança e representa nos teatros.

«Nem representação, nem dança, nem toureio, nem desporto, são trabalho quando realizados nestas condições.

«Tudo quanto normalmente o é pode deixar de o ser de modo idêntico praticado: não trabalhava o nosso rei D. Luiz traduzindo Shakespeare? Não o fazia Luiz XVI de França nas obras de serralheiro da sua predilecção? O trabalho protegido por lei é o feito por conta de outrém e destinado a prover ao sustento do trabalhador. *Praticado para ganhar a vida, pode, dum modo geral, dizer-se que o desporto é trabalho.* Não parece que o elemento «perigo» seja susceptível de introduzir perturbação nesta doutrina... É justamente por o trabalho estar sujeito a perigos que existe indemnização por acidentes de trabalho».

No toureio, por exemplo, os moços de forcado.

«... o fim da actuação do forcado *não é o risco* mas sim pegar o touro *evitando o risco*... Não é menos perigoso do que ser moço de forcado exercer actividades nas fábricas de explosivos, nas indústrias insalubres ou tóxicas, ou debaixo de água, sujeito a altíssimas pressões, nas fundações de portos ou pontes, em trabalhos de recuperação e salvamentos. Não se nega então a protecção da lei. Poderá observar-se que em tais casos é maior

a utilidade imediata ; para o trabalhador, é, de um modo geral, a mesma.

«Ninguém se atrevia a sustentar que não merece os cuidados do legislador quem à produção do supérfluo ou só divertimento dos outros, vai buscar o que lhe é indispensável».

E para responder à objecção da liberdade e independência do exercício desportivo, diz-se mais :

«A idéia de trabalho assalariado não é incompatível com um certo grau de autonomia, maior ou menor, conforme a natureza do trabalho, e até com um certo grau de iniciativa».

Estas doudas considerações do Sr. Dr. Francisco Fernandes, produzidas num voto de vencido ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22 de Dezembro de 1942, já referenciado, demonstram que não é pacífica a doutrina quanto ao conceito de desporto *quando êste é o modo de ganhar a vida*.

Não alteram, porém, o nosso modo de ver expresso na conclusão de que um acidente desportivo nunca é um desastre no trabalho. No entanto, se a opinião contrária fizer carreira, só o poderá ser, com êxito, *quanto aos profissionais do desporto*.

É claro que as associações desportivas podem ser obrigadas por um acidente de trabalho, mas isto é só quanto ao seu pessoal de escritório ou dos campos atléticos, etc., isto é ; em relação aos que lhe prestam um serviço no exercício de uma profissão e estão vinculados por um contrato de trabalho.

§ 7.º) — *Seguros* — O seguro é um intuito económico que tem por objecto remover ou atenuar os prejuízos que no património de uma pessoa singular ou colectiva resultam de um evento isolado. Compreende-se nesta definição o seguro de reparação ou de indemnização e o de capitalização, que é o das várias classes do seguro de vida.

Na primeira espécie encontram-se os seguros de responsabilidade civil com tôdas as modalidades dos riscos de que os parágrafos anteriores dão uma idéia. Necessariamente que não estão ainda nem os nossos costumes, nem o pequeno volume de interesses, em estado de permitir uma compreensão da sua utilidade e uma exploração comercial eficiente e muito menos em matéria desportiva.

Mas já nos seguros de indemnização, o de desastres pessoais (que não é hoje modalidade de seguro de vida, tècnicamente considerado, pelo disposto no § 2.º do art. 1.º do decreto 17.555 de 5 de Novembro de 1929) é útil para os desportistas e está sendo explorado por algumas seguradoras. Estabelece êsse contrato no caso de incapacidade temporária, produzida por acidente desportivo, o direito a uma indemnização diária, pre-fixada no contrato e equivalendo ao salário perdido e às despesas de tratamento.

No caso de incapacidade permanente, o contrato estabelece o pagamento de uma quantia oscilando entre um mínimo e um máximo conforme o grau de desvalorização atribuído ao segurado; e no caso de morte, o pagamento de uma importância pre-fixada aos beneficiários indicados pelo segurado.

É uma modalidade de previdência individual que importa num encargo para o desportista. Se êste é profissional tal encargo pouco representa, pois é incluído nas importâncias do seu ganho e até, em bom rigor, constitue um dever social a previdência do seguro ou outra similar; se o desportista é amador, o encargo, por mais barato que seja o prémio do seguro, não encontra compensação. Deveriam as federações desportivas estudar e propôr ao Grémio dos Seguradores um modelo de contrato para que a previdência contra desastres desportivos fôsse efectuada através o seguro colectivo de cada modalidade e constituindo o prémio, encargo dêsses organismos ou das associações regionais.

A federação portuguesa de *foot-ball* estuda há anos e, parece-nos que chegou a estar aprovado pela direcção para ser apresentado a um Congresso federativo que não se reuniu, um estatuto, para subvencionar os jogadores de futebol, vítimas de acidentes desportivos.

Ora pela solução que preconizamos, não só se evitavam os inconvenientes dum aumento de despesa com os serviços indispensáveis à manutenção da previdência associativa, como se facilitava de maneira clara e simples a resolução de cada caso. Poder-se-á objectar que há modalidades desportivas que não poderiam arcar com a responsabilidade do pagamento do prémio, e outras que não pertencendo à hierarquia tutelada pela Direcção Geral dos Desportos ficavam fóra do benefício contratado. É uma objecção que não impede que a previdência se estabelecesse naquelas

modalidades que pudessem suportar o encargo do pagamento dos prémios. Os outros casos seriam estudados, cada qual de per-si, e acreditamos, não ser muito difícil, encontrar-lhes solução adequada.

Os conceitos sociais que dominam actualmente os problemas político-económicos impõem a exclusão ideal de que o desporto é só divertimento e que, sòmente, os endinheirados o podem praticar sem preocupações.

As associações desportivas de tôdas as classes devem, também, transferir por meio do seguro o encargo que lhes incumbe como entidade patronal, em relação aos seus empregados de tôdas as categorias que têm ao seu serviço. Um encargo dessa natureza sem estar coberto pelo seguro, poderá produzir, no caso de um acidente de trabalho, perturbações irremovíveis ou lesões patrimoniais incuráveis.

Arnaldo Constantino Fernandes.