Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, S.A.

Update

Desporto

Maio 2026

O direito da concorrência e os acordos de no-poach na Liga Portugal: afinal não haverá caso (i.e., restrição pelo objeto)!

Miguel Gorjão-Henriques | mgh@servulo.com
Miguel Santos Almeida | msa@servulo.com

No passado dia 30 de abril, o Tribunal de Justiça, numa formação de cinco juízes, proferiu o muito aguardado acórdão no processo conhecido como *CD Tondela e o.* (C-133/24), em mais um reenvio prejudicial feito pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (adiante, "TCRS"), agora sobre a interpretação do artigo 101.º do Tratado, que proíbe acordos anticoncorrenciais que não possam ser considerados justificados à luz do n.º 3 do mesmo artigo. Estava em causa, aparentemente, a nova coqueluche das "infrações" anti-concorrenciais, em Portugal e não só: os acordos de *no-poach*, simplificando, de não contratação de recursos humanos.

1. Enquadramento e histórico do processo

Os factos são simples de recordar. Em plena pandemia de COVID-19, as sociedades desportivas que integravam as Primeira e Segunda Ligas do futebol profissional, comprometeram-se entre si, para que a época desportiva 2019/2020 fosse concluída da forma mais íntegra possível, a **não contratar jogadores que rescindissem unilateralmente o contrato de trabalho**, invocando motivos relacionados com a pandemia ou com decisões excecionais dela decorrentes, como a extensão da época desportiva para lá da data inicialmente prevista para o seu termo.

A matéria foi objeto de imediata reação da Autoridade da Concorrência (AdC), que decretou inovatórias **medidas cautelares**, ordenando à Liga Portuguesa de Futebol Profissional (adiante, Liga) a suspensão imediata desta deliberação, que qualificou como **acordo de não contratação (*no-poach agreement*)**, considerando-o restritivo da concorrência pelo seu objeto, no mercado de trabalho dos jogadores profissionais.

Seguidamente, a AdC adotou decisão condenatória contra a Liga e 31 sociedades desportivas, a qual foi impugnada para o TCRS. Este, mais uma vez apesar de não ter qualquer obrigação de proceder a

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

qualquer diálogo com o Tribunal de Justiça (da UE), resolveu submeter questões de interpretação ao Tribunal de Justiça, suspendendo a instância.

As questões surgiam porque a AdC seguiu o novo *mantra* do direito da concorrência – desde que a clemência foi (irremediavelmente?) posta em causa pelo chamado *private enforcement* –, qualificando o acordo como restritivo da concorrência pelo seu objeto/objetivo.

Trata-se de argumentação tentadora: se um acordo for proibido pelo seu objeto, a AdC (ou a Comissão Europeia ou outra autoridade equivalente) estão dispensados de provar quaisquer efeitos, i.e., simplificando, quaisquer consequências do acordo. Facilita o cumprimento do ónus da prova, certamente, num caso como este. Basta provar o acordo.

Mas o TCRS teve dúvidas…

É que o Tribunal de Justiça tem reconhecido, por um lado, uma *exceção desportiva* (e não só), para a regulação que não tem um objetivo económico; e poderá dizer-se, como há décadas um dos autores vem escrevendo, que mesmo a proibição do n.º 1 do artigo 101.º não pode ser aplicada a tudo o que restringe a concorrência: como há quase cem anos o SCOTUS vem reiterando, qualquer acordo restringe de alguma forma a liberdade das partes. Sempre.

O processo suscita questões muito interessantes, mas talvez ainda por precisar num futuro processo que corra na Grande Secção do Tribunal de Justiça: será que um **objetivo legítimo de interesse geral**, relacionado com a organização das competições desportivas, pode justificar a desaplicação da proibição acima? Quais os critérios que devem ser utilizados para a confirmação dessa desaplicação?

Quanto à primeira, o Tribunal de Justiça reiterou a sua jurisprudência tradicional. O desporto como atividade económica está sujeito ao tratado e às regras do mercado interno e concorrência.

Mas começou pela questão da restrição da concorrência pelo objeto, qualificação que tem sido abundantemente usada pela AdC, *et pour cause*, ocupado a atenção do TCRS de forma quase obsessiva.

Para o Tribunal de Justiça, essa classificação aplica-se a acordos que, pela sua natureza, são necessariamente prejudiciais para a concorrência (os cartéis). Mas também a «certos tipos de acordos horizontais diferentes dos cartéis» (e que configurem práticas de exclusão do mercado), atuando sobre a oferta ou sobre a procura, se revelarem um «grau suficiente de nocividade» e apresentarem uma «lógica anticoncorrencial clara», considerados o seu teor, o contexto jurídico e económico e os objetivos. E isto independentemente da intenção das partes.

De forma importante, o Tribunal de Justiça declarou que o grau de análise do contexto varia de forma inversa à gravidade do comportamento. Se for um cartel ou um acordo de exclusão, a análise do contexto pode bastar-se com o «estritamente necessário»; nos demais casos, é necessária uma «análise mais aprofundada», que tenha em conta o «quadro regulamentar e institucional permanente». Devendo ser fundamentada a qualificação de restrição pelo objeto com «razões precisas».

Será o caso, aqui.

Para o Tribunal de Justiça, o acordo, com base exclusivamente no seu teor, seria restritivo pelo objeto. Mas isso não é suficiente. É fundamental considerar o contexto e o objetivo.

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.
Rua Garrett, 64
1200-204 Lisboa – Portugal
T. +351 210 933 000
geral@servulo.com
www.servulo.com

Quanto ao contexto, deve atender-se à «natureza, a organização ou ainda o funcionamento do desporto em causa, o modo como é praticado, a forma como interagem os diferentes atores que nele participam e o papel desempenhado pelas estruturas ou organismos por ele responsáveis a todos os níveis, com os quais a União incentiva a cooperação» e às «especificidades» da concorrência entre clubes. Ou seja, neste ponto, o Tribunal de Justiça considerou que a «perenidade e o (...) sucesso [das competições desportivas] assentam igualmente na manutenção de um certo equilíbrio desportivo e financeiro, bem como de uma certa igualdade de oportunidades entre os clubes de futebol profissional que nelas participam, atendendo à relação de interdependência que os une».

Na fronteira da ***exceção desportiva***, o Tribunal de Justiça considerou legítimo que «as associações desportivas nacionais e internacionais responsáveis por uma determinada modalidade desportiva adotem, apliquem e façam respeitar, no âmbito da sua autonomia jurídica, regras comuns relativas, nomeadamente, à organização das competições nessa modalidade, à sua boa realização e à participação dos desportistas nas mesmas», à luz de ideias como a «igualdade de oportunidades e o mérito» e em «condições regulamentares e técnicas homogéneas»; enquanto tal, podem «definir os pressupostos com base nos quais os clubes de futebol profissional podem constituir as equipas que participam nessas competições, bem como aqueles em que os próprios jogadores podem participar nas mesmas».

De modo muito especial, o Tribunal de Justiça realça mesmo que «pode ser legítimo que uma associação desportiva procure assegurar, em certa medida, a estabilidade da composição dos plantéis de jogadores que servem de base às equipas constituídas por esses clubes durante uma determinada época, proibindo, por exemplo, a resolução unilateral dos contratos de trabalho durante a época, ou mesmo durante um determinado ano».

Visto que não compete ao Tribunal de Justiça decidir o processo nacional, que é competência exclusiva do tribunal nacional, o que mais importante se extrai do acórdão *Tondela* é, a nosso ver, algo completamente diferente.

Se, por um lado, o Tribunal de Justiça considerou que, de facto, a pandemia do COVID-19 era um elemento a apreciar pelo tribunal nacional (na apreciação do elemento "contexto"), por outro, ao analisar o terceiro elemento (objetivos), o Tribunal considerou que **o acordo tinha também, claramente, objetivos pró-concorrenciais**. Saliente-se: não tinha apenas um teor, um contexto e um objetivo anti-concorrencial e outros legítimos mas "neutros" para a concorrência. E, com isso, o Tribunal de Justiça deixa entender que, **quando um acordo tem ao mesmo tempo objeto anti e pró-concorrencial, só uma apreciação precisa das razões de facto e de direito permite uma classificação de restrição pelo objeto**. É mais uma evidência de que, de facto, sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao n.º 1 do artigo 101.º TFUE continua a pairar uma forma de *rule of reason*!

E poderá o acordo nem sequer ser anticoncorrencial? O Tribunal de Justiça limita a velha jurisprudência *Pronuptia* e outros – que nunca cita, segundo a qual há acordos que, ainda que restrinjam a concorrência, não violam o artigo 101.º, n.º 1, mormente por prosseguirem objetivos legítimos de interesse geral desprovidos de carácter anticoncorrencial, com certas salvaguardas – a acordos que tenham *efeitos* anti-concorrenciais. Competirá ao TCRS avaliar se, não sendo restritivo pelo objeto, as partes demonstraram que os fins eram legítimos e proporcionais.

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.
Rua Garrett, 64
1200-204 Lisboa – Portugal
T. +351 210 933 000
geral@servulo.com
www.servulo.com

Mas não se colocou à margem do rio, como Lídia e Ricardo Reis. Como refere, «o objetivo [de] assegurar a regularidade das competições desportivas constitui um objetivo legítimo de interesse geral que reveste considerável importância no caso do futebol e que pode nomeadamente justificar, em princípio e sem prejuízo do seu conteúdo concreto, a adoção de regras relativas aos prazos de transferências de jogadores durante uma competição e de regras destinadas a assegurar a manutenção de um certo grau de estabilidade dos plantéis de jogadores a partir dos quais os clubes podem compor as equipas a utilizar em determinada competição», sendo «suscetível de justificar, em princípio e sem prejuízo do seu conteúdo concreto, as regras aplicadas por um acordo como o que está em causa no processo principal». Deferindo para o TCRS a avaliação da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida.

E, curiosamente, fica a nota, o Tribunal de Justiça mal referiu o moribundo n.° 3 do artigo 101.° do Tratado.

A bola está agora no campo do TCRS, no jogo que opõe a Liga e os seus clubes, por um lado, e a Autoridade da Concorrência, por outro. Chegou o tempo do VAR e este declarou que não era evidente a existência de infração!

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de uma relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, 64
1200-204 Lisboa – Portugal
T. +351 210 933 000

geral@servulo.com
www.servulo.com