

SEPARATA

DE

DESPORTO & DIREITO

REVISTA JURÍDICA DO DESPORTO

ANO IV — N.º 12 — MAIO / AGOSTO 2007

JORGE BACELAR GOUVEIA



Coimbra Editora

AS INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO REGULAMENTO DA COMPETIÇÃO NACIONAL DA 1.^a DIVISÃO DE SÉNIORES DE ANDEBOL FEMININO (*)

JORGE BACELAR GOUVEIA (1)

Sumário: I — Introdução. 1. Objecto do presente parecer. 2. Sequência dos tópicos a versar. II — Do antigo ao Novo Regulamento do Campeonato Nacional da 1.^a Divisão de Séniores Femininos de Andebol. 1. Do antigo ao novo Regulamento — traços gerais. 2. As muitas reacções negativas. III — O Direito do Desporto na Constituição e na Lei. 1. A relevância constitucional do desporto. 2. A Lei de Bases do Desporto. IV — Questões substanciais nas inconstitucionalidades invocadas. 1. A violação do princípio da continuidade territorial. 2. A violação de outros princípios desportivos e constitucionais. V — Questões processuais nas inconstitucionalidades invocadas. 1. A sindicabilidade constitucional dos regulamentos das federações desportivas com utilidade pública desportiva. 2. A via da impugnação contenciosa dos regulamentos administrativos inconstitucionais nos tribunais administrativos. 3. A via da impugnação dos regulamentos administrativos inconstitucionais no Tribunal Constitucional. VI — Conclusões. 1. Enunciado das conclusões.

I — Introdução

1. Objecto do presente parecer

I. A consulta do presente parecer delimita cristalinamente a matéria que é objecto de apreciação, qual seja a de saber em que aspectos as alterações ao Regulamento do Campeonato Nacional da 1.^a Divisão

(*) Parecer de Direito Constitucional.

(1) Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Doutor em Direito.

de Andebol Feminino colidem com princípios do Direito do Desporto e com a própria Constituição da República Portuguesa (CRP).

Este parecer jurídico que somos chamados a elaborar centra-se, assim, nas questões de natureza substantiva, conciliando não apenas as disposições da Lei de Bases do Desporto (LBD), aprovada pela Lei n.º 30/2004, de 21 de Junho, como do mesmo modo fazendo relevar disposições do próprio texto constitucional.

II. Não se pode ignorar o melindre das matérias que foram objecto de alterações regulamentares, nem se pode igualmente ignorar as legítimas reacções de indignação por parte das autoridades e dos clubes desportivos regionais por, de repente, serem excluídos de boa parte do Campeonato Nacional da 1.ª Divisão de Andebol Feminino.

Evidentemente que há aqui um sério problema no relacionamento entre o Estado, a Região Autónoma da Madeira e a Federação de Andebol de Portugal por causa de alterações regulamentares não devidamente pensadas, com consequências drásticas na competitividade desportiva das equipas madeirenses, de resto, sempre muito bem classificadas e ganhadoras no plano do campeonato nacional, por sete vezes seguidas.

Mas o nosso diapasão de análise circunscrever-se-á à dimensão jurídico-constitucional, crendo bem que são várias as respostas constitucionais de condenação às alterações regulamentares introduzidas. Obviamente que se sabe que as opções legislativas, além de serem constitucionais, devem submeter-se a outros critérios de legitimidade. Contudo, no caso em apreço, o estudo da questão manter-se-á sempre nos estritos limites da apreciação jurídico-constitucional positiva.

III. O presente parecer jurídico, em relação à questão suscitada, levanta ainda uma outra dificuldade suplementar, que é a da absoluta carência em Portugal de estudos doutrinários sobre o Direito do Desporto, não obstante alguns tímidos passos que foram já dados.

Sabe-se bem que falta uma elaboração teórica e dogmática de fundo, enquadrando conceitos e oferecendo soluções jurídicas, num imenso *mare magnum* de diplomas, legislativos e não legislativos, pouco

articulados entre si e que vão sendo produzidos ao sabor dos tempos e das conveniências ⁽²⁾.

Ainda assim, importa avançar, sendo certo que o cerne dos problemas colocados pelas mencionadas alterações regulamentares acaba por se reconduzir a alguns dos tópicos centrais do Direito Constitucional, escapando bastante das singularidades mais vivas do Direito do Desporto.

2. Sequência dos tópicos a versar

I. Delimitado o tema em que vamos trabalhar, é o momento de explicarmos o percurso jurídico-intelectual que vamos fazer, com a advertência de que o estudo completo do problema substantivo colocado carece ainda de uma dimensão processual que não foi expressamente formulada na Consulta.

É verdade que, acima de tudo, interessa comprovar a inconstitucionalidade das alterações regulamentares produzidas, mas não é menos verdade que cumpre simultaneamente apreciar as condições processuais em que se pode fazer valer tal juízo na Ordem Judiciária Portuguesa.

Daí que, depois de uma primeira parte substantiva, se alinhem algumas fundamentais opções, de cunho processual, com a precípua finalidade comum de fazer prevalecer o juízo de inconstitucionalidade, que se tem por seguro.

II. Quer isto dizer que, após esta breve introdução, este parecer comportará quatro partes:

- Do antigo ao novo Regulamento do Campeonato da 1.ª Divisão de Andebol Feminino;
- O Direito do Desporto na Constituição e na Lei;
- Questões substanciais nas inconstitucionalidades invocadas;
- Questões processuais nas inconstitucionalidades invocadas.

(2) Cfr. a compilação de JOSÉ MANUEL MEIRIM, *Leis de Direito do Desporto*, 3.ª ed., Coimbra, 2005.

O ponto de partida na análise jurídico-constitucional das questões que foram formuladas tem de ser constituído pelo conhecimento profundo das alterações regulamentares efectuadas, mostrando-se bem o contraste entre o regime anterior — que vigorou até à época de 2004/2005 — e o novo regime, que passou a vigorar para a época actual de 2005/2006.

Logo a seguir, e ainda a título introdutório geral, torna-se relevante situar a questão concreta das inconstitucionalidades das alterações regulamentares no seio das grandes linhas de definição do Direito de Desporto em Portugal, tomando em consideração não apenas a CRP como igualmente a LBD.

Depois disso, será chegado o momento da explicitação das diversas inconstitucionalidades de que padece o novo Regulamento do Campeonato Nacional da 1.^a Divisão de Andebol Feminino, tomando por referência conjunta a LBD e a própria CRP, sendo aquela em muitos aspectos a sua mera repetição e concretização.

Ainda haverá a ocasião para se discutir as principais vias processuais para fazer intervir os tribunais portugueses no sentido da invalidação do regulamento aprovado, que nos pontos referidos ofende gravemente a CRP.

A terminar o presente texto, são enunciadas as principais conclusões obtidas, assim se sintetizando o pensamento que se emitiu sobre os vários tópicos de reflexão.

II — Do antigo ao Novo Regulamento do Campeonato Nacional da 1.^a Divisão de Séniores Femininos de Andebol

1. Do antigo ao novo Regulamento — traços gerais

I. Antes da polémica e dos problemas reais por que os clubes e as associações de andebol feminino estão a passar, vigorava um Regulamento, aprovado pela Federação de Andebol de Portugal, que estabelecia como linha fundamental a unidade territorial do campeonato que disciplinava.

A disputa entre as equipas, em número de 8, integrava o sistema da zona única, sem qualquer distinção entre o território continental e o

território insular. Nessa zona única, as equipas jogavam todas contra todas, em duas voltas ⁽³⁾.

De acordo com este antigo Regulamento, havia ainda uma fase final, para o apuramento dos lugares no Campeonato Nacional: o Grupo “A”, para os classificados do 1.º ao 4.º lugares; e o Grupo “B”, para os classificados do 5.º ao 8.º lugares ⁽⁴⁾.

II. Porém, na Assembleia Geral da Federação de Andebol de Portugal, realizada em 25 de Junho de 2005, e após vários anúncios, aprovou-se uma profunda alteração daquele Regulamento que estava em vigor, introduzindo-se uma separação radical entre duas distintas fases, em termos competitivos:

- (i) uma primeira fase do campeonato, a realizar apenas no território nacional, e com seis clubes do continente; e
- (ii) uma outra fase, final, nos últimos meses da época, a ser realizada entre as duas melhores equipas continentais e as duas equipas da Região Autónoma da Madeira ⁽⁵⁾, que só neste caso lograriam a possibilidade de se integrar num campeonato dito nacional.

Quanto ao Andebol Feminino da Madeira, esta situação tornou-se tanto mais grave quanto tem sido certo saírem deste arquipélago as melhores equipas nacionais, com a óbvia consequência de o seu afastamento da competição desportiva durante largos meses se repercutir sobre a inevitável diminuição da respectiva competitividade.

III. A razão de ser para esta alteração, segundo foi dado ver pelas declarações proferidas por diversos dirigentes desportivos, prendeu-se com a necessidade de reduzir custos e, ao mesmo tempo, conseguir

⁽³⁾ Cfr. o art. 5.º do Regulamento da Época de 2004/2005.

⁽⁴⁾ Cfr. o art. 6.º do Regulamento da Época de 2004/2005.

⁽⁵⁾ Cfr. o art. 5.º do novo Regulamento do Campeonato Nacional da 1.ª Divisão de Séniores Femininos de Andebol — Época 2005/2006.

financiar um campeonato nacional em que nem todas as equipas desajavelmente estariam em igualdade económica de condições.

Foi dito que sendo o princípio da continuidade territorial um princípio do Direito do Desporto Português, tal princípio também teria uma entidade pagadora, o Estado, que até então nunca se tinha mostrado disponível para o levar à prática.

2. As muitas reacções negativas

I. Como seria de esperar, foram profusas as reacções negativas às alterações efectuadas, que objectivamente passaram a colocar as equipas madeirenses de Andebol Feminino numa situação difícil, não tendo aquelas equipas adversárias com quem competir, a não ser na fase final do Campeonato Nacional.

As respostas mais imediatas vieram da opinião pública, tanto madeirense como nacional, que fizeram constar a respectiva indignação em diversos artigos publicados em jornais, verberando comportamentos separatistas.

II. Do ponto de vista político-parlamentar, a questão foi igualmente analisada pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, tendo a respectiva comissão especializada em desporto feito constar a perplexidade perante a aprovação de um novo regulamento com as profundas mudanças adoptadas.

Por outro lado, o Deputado à Assembleia da República, Hugo Velosa, ficou incumbido de trazer o assunto ao Parlamento Nacional para aí diligenciar no sentido de obter mais esclarecimentos e alcançar uma solução para a questão.

III. Paralelamente a toda a acção político-parlamentar, as autoridades desportivas regionais do mesmo modo decidiram recorrer aos tribunais logo que o novo Regulamento foi produzido, interpondo uma providência cautelar, que até à data nenhuma resposta teve.

Por outro lado, houve já ocasião para apresentar a própria acção principal, confirmando e desenvolvendo os argumentos anteriormente apresentados, que continua à espera de decisão judicial.

IV. No preciso momento em que o presente parecer é redigido, o Governo da Região Autónoma da Madeira pretende intensificar a vertente judicial, desta feita pela invocação das inconstitucionalidades do Regulamento aprovado, em 25 de Junho de 2005, pela Assembleia Geral da Federação de Andebol de Portugal.

III — O Direito do Desporto na Constituição e na Lei

1. A relevância constitucional do desporto

I. A CRP é dos poucos textos constitucionais do mundo que confere uma directa relevância ao fenómeno desportivo, o que não deixa de ser assinalável por se mostrar actualizado com uma realidade que hoje, inegavelmente, se impõe às sociedades contemporâneas.

As condições de vida do tempo actual já não pode prescindir da importância do desporto, quer na sua vertente lúdica, quer na sua vertente terapêutica, sendo assim verdadeiramente exponencial o número de praticantes desportivos, assim como das iniciativas, oficiais e não oficiais, que envolvem a realização de eventos dessa natureza.

II. Não pode por isso surpreender todo o empenho que o texto constitucional português colocou na construção de um direito fundamental ao desporto, que constitui o último dos artigos integrados na Parte I, sobre “Direitos e Deveres Fundamentais”.

Tal preceito estabelece o seguinte, nos seus dois números, com a epígrafe de “Cultura física e desporto” ⁽⁶⁾:

“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, orien-

⁽⁶⁾ Art. 79.º, n.ºs 1 e 2, da CRP.

tar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto” (7).

III. Mas esta não vem a ser a única alusão constitucional ao fenómeno desportivo, pois que noutro preceito, do mesmo modo integrado nos direitos económicos, sociais e culturais, se lhe faz uma directa referência, por ocasião da regulação jurídico-constitucional da juventude: “Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente: (...) Na educação física e no desporto” (8).

2. A Lei de Bases do Desporto

I. No plano infraconstitucional, embora o Direito do Desporto esteja longe de nela se esgotar, sem dúvida que o diploma mais estruturante é a LBD, lei com 90 artigos e com a seguinte sistematização:

- Capítulo I — Âmbito e Objectivos (arts. 1.º a 2.º)
- Capítulo II — Princípios orientadores (arts. 3.º a 13.º)
- Capítulo III — Organização do desporto (arts. 14.º a 32.º)
- Capítulo IV — Recursos humanos no desporto (arts. 33.º a 39.º)
- Capítulo V — Ética, voluntariado e justiça desportivos (arts. 40.º a 49.º)
- Capítulo VI — Actividade desportiva (arts. 50.º a 63.º)
- Capítulo VII — Planeamento e financiamento da actividade desportiva (arts. 64.º a 68.º)
- Capítulo VIII — Protecção dos desportistas (arts. 69.º a 71.º)
- Capítulo IX — Articulação com outros sectores (arts. 72.º a 79.º)
- Capítulo X — Infra-estruturas desportivas (arts. 80.º a 84.º)
- Capítulo XI — Intercâmbio internacional (art. 85.º)

(7) Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 380 e 381; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, Coimbra, 2005, pp. 748 e ss.

(8) Art. 70.º, n.º 1, al. d), da CRP.

— Capítulo XII — Sistema de informação desportiva (arts. 86.º a 88.º)

— Capítulo XIII — Disposições finais (arts. 89.º e 90.º)

II. Sem qualquer preocupação de exaustividade, interessa chamar a atenção para a importância dos princípios que são formulados logo no Capítulo II da LBD, pois que através deles se fica a perceber a orientação geral do diploma no tocante às grandes opções do desporto em Portugal.

Em primeiro lugar, é de realçar o enriquecimento que nesta matéria a sucessão de diversas leis e versões das leis de desporto tem tido, pelo que se louva o elevado grau de afinamento da formulação dos princípios contidos na LBD de 2004.

Em segundo lugar, cumpre também dizer que a opção feita, no tocante aos princípios apresentados, os mostra válidos tanto numa perspectiva material — com indicações quanto à solução dos problemas subjacentes — como numa perspectiva organizatória — sendo certo que há princípios que dizem respeito ao modo de funcionamento e de organização da parte institucional da actividade desportiva.

Em terceiro lugar, a preocupação da LBD não é apenas a de afirmar princípios que lhe seja estritamente exclusivos, mas antes vai mais longe e olha para tais princípios de um modo integrado, querendo fazer a ponte com vários princípios constitucionais, de que alguns são uma clara refacção ou concretização.

IV — Questões substanciais nas inconstitucionalidades invocadas

1. A violação do princípio da continuidade territorial

I. O princípio que mais consenso tem reunido em torno da conclusão da sua óbvia violação por parte do novo regulamento desportivo em causa é o *princípio da continuidade territorial*, o qual se define nestes exactos termos pela LBD: “O princípio da continuidade territorial assenta na necessidade de corrigir as desigualdades estruturais originadas pelo afastamento e pela insularidade, e visa garantir a plena par-

ticipação desportiva das populações das Regiões Autónomas, vinculando, designadamente, o Estado ao cumprimento das respectivas obrigações constitucionais” (9).

Este é um princípio legal que se filia directamente no próprio direito constitucional e fundamental ao desporto, para o qual se estabelecem orientações gerais, como deveres públicos de prestações, os quais se alinham bem com as preocupações especificamente afirmadas no plano desta definição do princípio da continuidade territorial: “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” (10).

A ideia fundamental com que se depara neste princípio, constitucional e legal, é a consideração do espaço territorial nacional como um espaço unitário e integrado, dentro do qual não faz sentido exclusões, devendo os praticantes e as entidades sentir-se empenhados numa mesma missão desportiva, a traduzir-se nas provas que sejam organizadas aos mais diversos níveis.

II. Mas é evidente que, por si só, esta seria ainda uma ideia excessivamente genérica, sendo possível, a partir dos citados preceitos normativos, densificar um pouco mais o alcance do princípio da continuidade territorial, ao apelar-se directamente para dois importantes factores de marginalização desportiva, e que são também factores de outras marginalizações, como a económica, a social ou a cultural:

- a *interioridade*; e
- a *insularidade*.

O primeiro factor — a *interioridade* — não é encarado com essas palavras, mas é isso o que claramente se deduz da referência ao “afas-

(9) Art. 13.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho (LBD).

(10) Art. 79.º, n.º 2, da CRP.

tamento”, que só pode significar a não proximidade territorial dos grandes centros desportivos, nas grandes cidades e no litoral continental português ⁽¹¹⁾.

O outro factor — a *insularidade* — é como tal directamente enunciado, sendo fácil perceber que se pretende a integração do desporto praticado nos arquipélagos dos Açores e da Madeira, política e administrativamente organizados em Regiões Autónomas. De resto, estas entidades constitucionais são mesmo expressamente enunciadas como beneficiando de um direito contra o Estado no sentido de se levar à satisfação dos seus interesses regionais.

III. Outra dimensão extremamente relevante deste princípio diz respeito ao facto de ele ser colocado em termos dinâmicos, e não meramente estáticos.

Quer isto dizer que o princípio da continuidade não vale apenas como uma imposição do presente, mas do mesmo modo se apresenta como uma orientação de futuro, encarando o desejo de continuidade territorial como um projecto inacabado e que pode sempre melhorar, exactamente na mesma medida em que os factores de degradação de tal objectivo estão activos, como os problemas da interioridade e da insularidade.

IV. Todavia, daqui não se pode seguir que a continuidade territorial seja equivalente a um qualquer estranho princípio de uniformidade territorial, sendo seguro que continuidade não é o mesmo que unicidade ou homogeneidade.

Se a ideia fosse a da uniformidade territorial, desapareceriam as particularidades impostas pelos diversos modos de organização territorial — e que também se reflectem em diversos modos de organização desportiva — que o Estado concebe no seu desenho constitucional, tanto

⁽¹¹⁾ Não tem assim razão o Secretário de Estado da Juventude e Desporto, ao dizer que este princípio é mais restrito do que o princípio anterior, uma vez que dele igualmente se infere uma dimensão de combate aos custos da interioridade.

ao nível do regionalismo político-administrativo como ao nível da descentralização administrativa.

O resultado da continuidade territorial, que se distingue da uniformidade territorial, é assim o de estabelecer níveis essenciais de integração territorial, através dos quais cada prática desportiva se submeta aos mesmos patamares de exigência, sem exclusões e funcionando o território nacional como um espaço único da prática desportiva, nas suas várias modalidades competitivas.

V. Como quer que seja, resulta evidente que as alterações regulamentares operadas se mostram incompatíveis com o sentido essencial que se extrai deste princípio da continuidade territorial: *onde antes as equipas madeirenses participavam desde o início do campeonato, agora só nele actuam numa fase final.*

Mas o mais irónico desta violação do princípio da continuidade territorial — que se associa ao princípio constitucional da unidade da República e da protecção das Regiões Autónomas — é o facto de ela ter sido feita precisamente invocando a razão que deveria presidir, nem mais nem menos, ao resultado contrário, o da integração e não o da exclusão desportiva: *a razão financeira, de ser muito caro financiar as deslocações das equipas de andebol com a presença, desde o início, de equipas da Madeira.*

Eis uma solução totalmente obtusa: se há um princípio de continuidade territorial, então é porque se quer fomentar a integração territorial das provas desportivas, para o efeito o legislador fazendo recair encargos sobre as entidades organizadoras e participantes.

VI. Outro argumento que foi igualmente esgrimido prende-se com o facto de este princípio da continuidade territorial, ao não ter sido regulamentado até à data, não poder ser operativo e, assim, viabilizar a pretensão do financiamento das provas desportivas.

É a este propósito emblemática a resposta dada pelo Secretário de Estado da Juventude e Desporto, quando confrontado com todo um coro de críticas perante a alteração realizada: o ofício enviado ao Presidente da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira

diz, a certo passo, que, e citando o programa do XVII Governo Constitucional, "... «a Lei de Bases do Desporto, recentemente aprovada, não serve (...) nem contribui para a resolução dos problemas do desporto português», razão bastante para que o princípio atrás enunciado, conforme se encontra formulado, não seja objecto de regulamentação" (12).

Naturalmente que a lei do Estado, até ser revogada, tem de ser respeitada, pelo que muito se estranha o anúncio da não regulamentação, por discordância política, de algo que faz parte integrante da Ordem Jurídica Portuguesa. Por outro lado, o princípio da continuidade territorial, tal como está desenhado, não esgota a sua força jurídica na regulamentação do mesmo, podendo operar por si próprio.

VII. Num outro plano, cumpre ainda dizer que o princípio tem um núcleo jurídico operativo que não depende de concretização legislativa financeira, apresentando-se como uma imposição directa às competentes autoridades desportivas.

Por outra parte, interessa observar que não se trata de não dar um passo no sentido de uma maior integração territorial desportiva, mas de retroceder, voltando atrás, numa certo grau de integração que já tivera sido alcançado, como bem o mostra o anterior regulamento vigente na época de 2004/2005.

As consequências jurídicas do retrocesso e do não avanço, em matéria de princípios ou de normas programáticas, são essencialmente distintas: enquanto que ali é possível um juízo directo de inconstitucionalidade por acção, já aqui apenas valerá, com os escassos efeitos que tem, a inconstitucionalidade por omissão.

2. A violação de outros princípios desportivos e constitucionais

I. Embora sendo inequivocamente o mais flagrante, a violação da LBD por parte do recente regulamento do Campeonato Nacional da

(12) Carta ofício de Laurentino Dias, datada de 24 de Agosto de 2005.

1.^a Divisão de Andebol Feminino que foi aprovado não se resume, de todo em todo, ao princípio da continuidade territorial.

São vários outros princípios, constantes daquele mesmo diploma legal geral, mas com directa implicação constitucional, que igualmente se mostram feridos por estas inusitadas alterações regulamentares, que lançam assim a maior das suspeitas sobre a verdade da competição desportiva, tal como ela passou a estar organizada, princípios que são três:

- o princípio da universalidade;
- o princípio da não discriminação; e
- o princípio da solidariedade.

II. O princípio da universalidade é logo o primeiro dos princípios enformadores da LBD, no qual se afirma o seguinte: “O princípio da universalidade consiste na possibilidade de acesso de todas as pessoas ao desporto” (13).

Eis um princípio legal que se mostra conexo com o princípio constitucional da universalidade (14), de direitos fundamentais, mas também de direitos subjectivos em geral, segundo o qual “Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição” (15).

A vertente que se mostra aberta naquela formulação do princípio da universalidade do acesso ao desporto traduz a possibilidade de nenhum praticante poder ser excluído da participação no desporto, nos seus diversos níveis, naturalmente incluindo o nível de desporto de competição.

Só que não parece desrazoável considerar que o princípio da universalidade, na esteira do entendimento alargado que do mesmo faz o princípio da universalidade constitucionalmente firmado, igual-

(13) Art. 4.º da LBD.

(14) Sobre o princípio constitucional da universalidade, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, II, Coimbra, 2005, pp. 1072 e ss.

(15) Art. 12.º, n.º 1, da CRP.

mente se mostra pertinente com o acesso ao desporto por parte de estruturas, e não só das pessoas físicas, pessoas colectivas desportivas que devem ser consideradas, pois que “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza” (16).

Mas, afinal, em que consiste a violação deste princípio da universalidade? Consiste no facto de tantos os praticantes desportivos de andebol feminino como os respectivos clubes da Madeira se encontrarem excluídos de participar numa competição que se apresenta como nacional: verdadeiramente, só é nacional na segunda fase, praticamente no fim, quando a maior parte da prova teve lugar apenas numa parte do território nacional.

Agora por razões subjectivas, e não tanto por razões territoriais, dá-se uma exclusão do acesso ao desporto de competição no andebol feminino por parte daqueles que, com azar, residam nas regiões insulares ou integram as associações de andebol das Regiões Autónomas.

Não há nenhum critério substantivo ou racional que permita a exclusão das Regiões Autónomas da prática do desporto de andebol feminino em boa parte da prova, para mais dita nacional.

III. A apreciação da violação do princípio da universalidade remete-nos para outro princípio, irmão deste, que é o *princípio da não discriminação*, que é outro nome possível para o princípio da igualdade.

De acordo com a LBD, “O princípio da não discriminação consiste na não diferenciação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual” (17).

A proximidade desta formulação desportiva do princípio da não discriminação com o princípio da igualdade constitucionalmente apresentado é evidente, sendo a partir daqui que melhor se densifica o seu sentido mais profundo, sendo certo que “Todos os cidadãos têm a

(16) Art. 12.º, n.º 2, da CRP.

(17) Art. 5.º da LBD.

mesma dignidade social e são iguais perante a lei” (18), depois ainda se especificando que “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual” (19).

Embora sendo a não discriminação apenas uma das vertentes do princípio da igualdade, é claro que a interpretação constitucionalmente conforme do preceito da LBD permite nele incluir as diversas dimensões do princípio da igualdade, não apenas aquela que está expressa — a dimensão negativa da discriminação, ao tratar-se de modo diverso o que merece a igualdade de tratamento — como aquela que está implícita no texto constitucional, que é a dimensão diferenciadora, de ser necessário tratar de modo diverso quando substancialmente as situações são diversas e merecem uma regulação jurídica desniveladora (20).

No caso concreto, nem sequer é preciso invocar dimensões do princípio da igualdade que não estejam presentes na restrita fórmula constante da LBD, dado que é manifesta a violação da igualdade, através da introdução de uma disciplina regulamentar que se mostra discriminatória: ao colocar os clubes regionais de andebol feminino na parte final do campeonato anual, marginaliza essas equipas e os respectivos praticantes do contacto com a generalidade das equipas nacionais, sem que para tal haja qualquer motivo considerado relevante (21).

Claro que poderia haver a dificuldade acrescida de a razão da discriminação — o facto de serem praticantes e equipas sediados nas arquipélagos dos Açores e da Madeira, se é que é possível racionalizar este motivo... — estar omissa do elenco dos factores considerados

(18) Art. 13.º, n.º 1, da CRP.

(19) Art. 13.º, n.º 2, da CRP.

(20) Sobre o princípio constitucional da igualdade, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1075.

(21) Aliás, a haver motivo relevante, ele seria sempre no sentido da inclusão das equipas de andebol feminino da Madeira desde o início do campeonato, porquanto foram elas que sempre alcançaram as melhores classificações.

causa de discriminação inadmissível para o princípio da discriminação, tal como ele é redigido na LBD.

A resposta encontra-se no preceito constitucional que melhor densifica o princípio da igualdade, nesta vertente da não discriminação:

- a indicação do “território de origem” pode ser ali encontrado como um factor inadmissível para efeitos de tratamento discriminatório; e
- o elenco dos factores discriminatórios não é — nem nunca foi — entendido pela doutrina constitucional de um modo taxativo, pelo que se justifica acrescentar um outro factor, do mesmo modo inadmissível, que é o do “território de residência”, em qualquer caso o território insular ⁽²²⁾.

IV. Princípio que ainda nos faz pensar sob o ponto de vista da juridicidade do novo regulamento aprovado pela Federação de Andebol de Portugal é o *princípio da solidariedade*, dizendo-se que “O princípio da solidariedade consiste na responsabilidade colectiva, visando a concretização das finalidades do sistema desportivo, envolvendo o apoio do Estado, nos termos da presente lei” ⁽²³⁾, depois ainda se acrescentando que “Devem estabelecer-se mecanismos de solidariedade da actividade desportiva profissional para com a actividade desportiva não profissional” ⁽²⁴⁾.

Este é mais um princípio desportivo que pode directamente reportar-se ao texto constitucional, desta feita nos laços de solidariedade do Estado relativamente às Regiões Autónomas, aquele assumindo encargos financeiros de suavização dos custos da insularidade: “A autonomia das regiões visa a participação democrática dos cidadãos, o desenvolvimento económico-social e a promoção e defesa dos interesses regio-

⁽²²⁾ Quanto a esta questão do carácter exemplificativo da tipologia de factores de discriminação proibida do princípio da igualdade, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1075.

⁽²³⁾ Art. 6.º, n.º 1, da LBD.

⁽²⁴⁾ Art. 6.º, n.º 2, da LBD.

nais, bem como o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses” (25).

V — Questões processuais nas inconstitucionalidades invocadas

1. A sindicabilidade constitucional dos regulamentos das federações desportivas com utilidade pública desportiva

I. Se a explicitação acerca das inconstitucionalidades — que parecem ser assim evidentes — de que enferma o regulamento desportivo em causa não foi árdua, do mesmo modo importa comprovar a possibilidade de tais vícios poderem ser apreciados pelos órgãos jurisdicionais portugueses com atribuições na defesa da constitucionalidade dos actos jurídico-públicos.

Nitidamente que nunca bastaria ter razão a título substantivo, de acordo com os profusos argumentos que foi possível apresentar: é também preciso ter razão na escolha da via processual que permitirá ao órgão judicial competente avaliar dos vícios que inquinam a validade do aludido regulamento desportivo.

Ora, é a dimensão processual que importa neste momento cuidar, tendo ficado já esclarecida a argumentação atinente à dimensão substantiva.

II. O acesso à intervenção da fiscalização da constitucionalidade, no Direito Constitucional Português, é plúrimo, tantas quantas são as modalidades constitucionalmente previstas para se produzir um juízo específico de inconstitucionalidade, normalmente relevante no plano subsequente da desvalorização dos actos jurídico-públicos inconstitucionais.

Esta diversidade de mecanismos está também em harmonia com a grande destrinça que se faz entre a fiscalização que cabe a todos os tribunais em geral e a fiscalização que fica reservada ao Tribunal Cons-

(25) Art. 225.º, n.º 2, da CRP.

titucional, na sua qualidade de órgão especializado nas questões jurídico-constitucionais.

III. O elemento comum às diversas vias de fiscalização é o facto de, no caso em apreço, o regulamento desportivo em crise, e que foi aprovado em 25 de Junho de 2005, consubstanciar um conjunto de normas de natureza pública, que não podem deixar de se submeter ao juízo de constitucionalidade.

Essa é, desde logo, uma asserção inequívoca pela natureza do acto em que consiste o regulamento: contém normas jurídicas, com os seus tradicionais elementos de generalidade e abstracção, sendo certo que não definem efeitos jurídicos para casos individuais ou concretos.

Essa é, também, uma afirmação segura por ser evidente a natureza pública, na elaboração destes regulamentos, da Federação de Andebol de Portugal, que goza do estatuto de utilidade pública desportiva, nos termos do Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, em cujo art. 7.º se pode ler o seguinte: “O estatuto de utilidade pública desportiva atribui a uma federação desportiva, em exclusivo, a competência para o exercício, dentro do respectivo âmbito, de poderes de natureza pública, bem como a titularidade de direitos especialmente previstos na lei”.

IV. É assim que a Federação de Andebol de Portugal tem organizado os campeonatos nacionais: “Promover, regulamentar, dirigir e organizar a nível nacional a prática do andebol em todas as suas componentes — associativa, escolar, militar, de trabalhadores ou outras” ⁽²⁶⁾.

Ora, é precisamente neste caso que faz sentido falar da dimensão pública que as federações desportivas ganham quando recebem o estatuto de utilidade pública desportiva: como de novo afirma o Decreto-Lei n.º 144/93, “Têm natureza pública os poderes das federações exercidos no âmbito da regulamentação e disciplina das com-

⁽²⁶⁾ De acordo com o art. 6.º, al. a), dos respectivos Estatutos, actualizados com a escritura pública de alteração parcial efectuada em 23 de Dezembro de 2003, no 19.º Cartório Notarial de Lisboa.

petições desportivas, que sejam conferidos pela lei para a realização obrigatória de finalidades compreendidas nas atribuições do Estado e envolvam, perante terceiros, o desempenho de prerrogativas de autoridade ou a prestação de apoios ou serviços legalmente determinados” (27).

2. A via da impugnação contenciosa dos regulamentos administrativos inconstitucionais nos tribunais administrativos

I. A primeira via que pode ser usada para se arguir as inconstitucionalidades do regulamento em questão — sendo certo que é um regulamento administrativo, emitido ao abrigo de poderes públicos — é a da respectiva impugnação junto dos tribunais administrativos competentes.

De resto, esta nem sequer é uma via propriamente nova, uma vez que, até à data, este mesmo regulamento já foi objecto de duas impugnações: uma impugnação cautelar e uma impugnação principal junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa.

II. Nos termos da nova legislação do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, a competência para conhecer da impugnação destes regulamentos é sempre do tribunal administrativo de 1.ª instância, obedecendo-se assim a toda uma nova lógica de a intervenção judicial administrativa — outrora invertida — começar pelos tribunais da base, e não pelos tribunais de topo, como era o caso, em muitos processos, do Supremo Tribunal Administrativo.

Esta impugnação, dentro da nova terminologia utilizada pela ampla reforma do contencioso administrativo que foi levada à prática, toma a

(27) Art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 144/93, que depois tem a expressão práctico-processual no n.º 2, ao dizer que “Dos actos praticados pelos órgãos das federações dotadas de utilidade pública desportiva no exercício de poderes públicos cabe recurso contencioso para os tribunais administrativos”.

designação de acção administrativa especial, destinada que está à impugnação de normas regulamentares públicas ⁽²⁸⁾.

III. O CPTA reserva-lhe um conjunto de disposições específicas, nos termos dos respectivos arts. 72.º e ss., e em que se salienta a existência de duas figuras:

- a impugnação de normas, com fundamento na sua ilegalidade; e
- a declaração da ilegalidade por omissão de normas regulamentares devidas.

Para o que nos interessa, naturalmente que a impugnação do regulamento da Federação de Andebol de Portugal corresponde à primeira figura assinalada, embora no caso surja a particularidade de a ilegalidade invocada ser não uma ilegalidade *stricto sensu*, mas uma inconstitucionalidade, que mais do que qualquer outro parâmetro obviamente integra o bloco da legalidade administrativa.

IV. Se em relação a este primeiro problema tudo se pode resolver facilmente no sentido de se aceitar um vício de inconstitucionalidade directa para conhecimento dos tribunais administrativos, já as coisas não serão assim tão lineares quando passamos aos termos concretos em que pode ser solicitada a intervenção daqueles tribunais administrativos, havendo que apreciar a intensidade do seu poder jurisdicional, uma vez que se admitem dois tipos de efeitos:

- uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral; e apenas
- uma declaração de ilegalidade que seja confinada à desaplicação da norma regulamentar ao caso *sub iudice*.

⁽²⁸⁾ Sobre a acção administrativa especial na nova justiça administrativa em Portugal, v. JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 8.ª ed., Lisboa, 2005, pp. 322 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 7.ª ed., Coimbra, 2005, pp. 203 e ss.

A primeira solução — que assume contornos mais drásticos do desaparecimento, por invalidade, da norma regulamentar da Ordem Jurídica, além de um especial requisito em termos de legitimidade processual activa, ao pedir-se que a norma já tenha sido assim julgada em três casos concretos — não se afigura adequada ao caso em apreço, não só porque estes são os primeiros casos de impugnação do regulamento como também porque nesta hipótese, por força do art. 72.º, n.º 2, do CPTA, tal poder judicial de declaração da ilegalidade (incluindo a inconstitucionalidade, aquela entendida em sentido amplo) fica reservado ao Tribunal Constitucional, e não é atribuído aos tribunais administrativos.

Já a outra solução parece bem plausível, uma vez que o regulamento alterado produz imediatamente os seus nefastos efeitos, julgando-se que para as partes envolvidas é suficiente, em termos de tutela da constitucionalidade, a desaplicação do mesmo, assim não se requerendo uma declaração com força obrigatória geral e nem sequer se enfrentando os entraves do art. 72.º, n.º 2, do CPTA, ao reservar para o Tribunal Constitucional o acesso exclusivo à CRP para a produção de acórdãos com força obrigatória geral com fundamento em inconstitucionalidade.

3. A via da impugnação dos regulamentos administrativos inconstitucionais no Tribunal Constitucional

I. Mas aos interessados no presente litígio, há outra via que se abre, sendo certo que se pode aferir da existência de diversas inconstitucionalidades directas, assim colocando o regulamento desportivo alterado em confronto com o próprio texto constitucional.

Tal como se deixou explicitado, não há, no plano do objecto do processo, quaisquer dificuldades, dado que o regulamento administrativo, emitido ao abrigo de poderes públicos, configurando um conjunto de normas públicas, é do mesmo modo, à semelhança da jurisdição administrativa, fiscalizável à luz da jurisdição constitucional, que até usa um con-

ceito mais abrangente ⁽²⁹⁾, que é o facto de aceitar a “... inconstitucionalidade de quaisquer normas” ⁽³⁰⁾.

II. A maior restrição está na circunstância de a legitimidade para aceder ao Tribunal Constitucional, no âmbito de um processo de fiscalização abstracta da constitucionalidade, ser limitada às entidades que o próprio texto constitucional enumera ⁽³¹⁾:

- *para as entidades nacionais*, não há qualquer limite, pelo que, sendo órgãos do Estado, podem suscitar a fiscalização de qualquer inconstitucionalidade que tenham detectado em normas jurídicas: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador-Geral da República ou um décimo dos Deputados à Assembleia da República ⁽³²⁾;
- *para as entidades regionais*, a legitimidade processual activa fica restringida, no caso de inconstitucionalidade, à “... violação dos direitos das regiões autónomas...”: os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, os Presidentes das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, os Presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa ⁽³³⁾.

III. Tudo se complica em torno do sentido jurídico a atribuir à violação dos “direitos das Regiões Autónomas”, sendo seguro que as inconstitucionalidades das alterações do regulamento desportivo poderiam ser solicitadas, em qualquer dúvida, pelas entidades nacionais,

⁽²⁹⁾ Quanto ao conceito de norma como objecto dos processos de fiscalização da constitucionalidade, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1330 e ss.

⁽³⁰⁾ Art. 281.º, n.º 1, al. a), da CRP.

⁽³¹⁾ Sobre a legitimidade processual activa na fiscalização abstracta da constitucionalidade em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1364 e ss.

⁽³²⁾ Art. 281.º, n.º 2, als. a) a f), da CRP.

⁽³³⁾ Art. 281.º, n.º 2, al. g), da CRP.

colocando-se o Provedor de Justiça numa posição normalmente mais favorável ao acolhimento deste tipo de queixas.

O acesso directo ao Tribunal Constitucional por parte dos órgãos regionais enumerados, havendo a prática de inconstitucionalidades, só pode ser entendido em sentido amplo, não se pensando os direitos das Regiões Autónomas como necessariamente direitos subjectivos públicos ou sequer como direitos fundamentais, que provavelmente não têm.

O sentido mais abrangente que deve ser acolhido alcança a violação da CRP por parte de normas jurídicas que se repercutam na Região Autónoma, ainda que não fundem um estrito direito destas, assim também protegendo a sociedade civil que, no contexto regional, tem direitos fundamentais, até moldados pela interposição da organização política regional e através destas desenvolvidos, a despeito de tais direitos não serem rigorosamente direitos das Regiões Autónomas.

Seria sumamente estranho que houvesse uma espécie de “limbo”, em que os órgãos nacionais não intervêm por considerarem ser um problema regional, e os órgãos regionais também não pudessem agir, em nome de um apertado conceito de direitos das Regiões Autónomas, que provavelmente numa certa categoria nem sequer existe!

VI — Conclusões

1. Enunciado das conclusões

Do exposto no presente parecer, pode concluir-se o seguinte:

- a) As alterações introduzidas no Regulamento do Campeonato Nacional da 1.^a Divisão de Séniores de Andebol Feminino, para vigorar na época 2005/2006, ao relegar as equipas da Madeira para uma fase final a disputar nos últimos meses do calendário anual, viola gravemente o princípio da continuidade territorial, consagrado na Lei de Bases do Desporto, mas igualmente relevante para a Constituição da República Portuguesa por força da concepção unitária da República e do papel, nesta, das Regiões Autónomas;

- b) Essas alterações regulamentares introduzidas igualmente questionam tanto a Lei de Bases do Desporto como a própria Constituição, ao contrariarem princípios tão evidentes como o da universalidade, da não discriminação e da solidariedade;
- c) No plano processual, uma primeira via para se alcançar a protecção da constitucionalidade violada é a dos tribunais administrativos, pedindo-se a não aplicação no caso concreto de um regulamento administrativo;
- d) Mas outra via igualmente possível é a da fiscalização abstracta da constitucionalidade, sendo certo que o regulamento em causa tem natureza pública, emitido que foi por uma federação de andebol com utilidade pública desportiva, ainda que aqui possam surgir dúvidas acerca do acesso directo ao Tribunal Constitucional por parte dos órgãos regionais, tal já não sucedendo para os órgãos nacionais ⁽³⁴⁾.

Este é, salvo melhor, o nosso parecer.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006.

⁽³⁴⁾ O Tribunal Constitucional pelo seu Acórdão n.º 634/2006, de 21 de Novembro, decidiu não tomar conhecimento de pedidos de declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade — por ilegitimidade do requerente e ainda com fundamento em falta de interesse jurídico relevante.

A decisão encontra-se publicada no *Diário da República*, II Série, n.º 2, de 3 de Janeiro de 2007, pp. 117-120.

