

Portugal

## DEVER DE DESAPLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DE NORMAS INCONSTITUCIONAIS

Francisco Fráguas Mateus

*Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Lisboa)*

### **Dever de desaplicação administrativa de normas inconstitucionais**

*O Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol instaurou um processo disciplinar a um treinador desportivo, no qual este vinha acusado de uma infração de acordo com a qual, no âmbito da celebração do contrato de trabalho de treinador desportivo, tinha prestado falsas declarações e atuado simulada ou fraudulentamente ao estabelecido na legislação desportiva e contratação coletiva. No âmbito deste processo disciplinar, suscitou-se a dúvida de se saber se a norma regulamentar sancionatória, bem como o regulamento que a prevê, consubstanciam um conjunto de inconstitucionalidades materiais e orgânicas e ilegalidades por violação de direitos fundamentais, com natureza de direitos, liberdades e garantias. Neste artigo abordaremos o dever de desaplicação de normas inconstitucionais por órgãos administrativos.*

#### **PALAVRAS-CHAVE:**

CONSELHO DE DISCIPLINA DA FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL, LEGISLAÇÃO DESPORTIVA, DIREITOS FUNDAMENTAIS, NORMAS INCONSTITUCIONAIS.

### **Duty of administrative disapplication of unconstitutional norms**

*The Disciplinary Board of the Portuguese Football Federation initiated disciplinary proceeding against a football coach, in which he was accused of the infraction according to which, when concluding an employment contract as a sports coach, having made false statements and acted in simulation or in fraudulent manner to what is established in the sports legislation and collective bargaining. In the context of the disciplinary proceeding, the question was raised as to whether the regulatory norm that imposes sanctions, as well as the regulation that provides for it, constitute a set of material and organic unconstitutionality and illegalities due to the violation of fundamental rights in the nature of rights, freedoms and guarantees. In this article we will address the duty of disapplication of unconstitutional rules by administrative bodies.*

**KEYWORDS:**

CONSELHO DE DISCIPLINA DA FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL, SPORTS LEGISLATION, FUNDAMENTAL RIGHTS, UNCONSTITUTIONAL NORMS.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 28-11-2021**

**FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-11-2021**

Mateus, Francisco Fráguas (2021). Dever de desaplicação administrativa de normas inconstitucionais. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 57, pp. 96-102 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Enquadramento

---

A Liga Portuguesa de Futebol Profissional deduziu acusação contra um treinador desportivo por alegada infração no âmbito da celebração contratual, prevista no artigo 133.º, *ex vi* artigo 168.º, n.º 2 do Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional 2019-2020, por referência ao disposto nos artigos 12.º (e 14.º, *a contrario*) da Lei n.º 40/2012, de 28 de agosto, na sua redação atual, bem como no artigo 82.º, n.º 1, alínea *a*), ponto *i*), do Regulamento das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional 2019-2020, e por último, no artigo 9.º do Contrato Coletivo de trabalho celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Associação Nacional de Treinadores de Futebol.

A norma sancionatória vertida no artigo 133.º do Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional 2019-2020, estabelece que os treinadores que: "(...) *em processo relativo (...) à celebração (...) de contratos, prestem falsas declarações, utilizem documentos falsos ou atuem simulada ou fraudulentamente ao estabelecido na legislação desportiva e contratação coletiva são punidos com a sanção de suspensão a fixar entre o mínimo de um e o máximo de seis anos e, acessoriamente, com a sanção de multa de montante a fixar entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 250 UC*".

Sucintamente, no Memorial de Defesa apresentado no referido processo disciplinar foi alegado que a norma regulamentar sancionatória *sub judice* consubstancia as seguintes inconstitucionalidades orgânicas e materiais por violação, *inter alia*, dos seguintes princípios constitucionais:

- i. Reserva de jurisdição dos tribunais: os institutos de falsas declarações, da simulação e fraude à lei não podem ser objeto de apreciação por um órgão funcionalmente administrativo como o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, dado que estes institutos inserem-se na reserva de jurisdição dos tribunais materialmente competentes, nos termos dos n.os 1 e 2, do artigo 202.º, da Constituição da República Portuguesa ("Constituição");
- ii. Reserva de lei e da reserva da competência legislativa da Assembleia da República: a tipificação de infrações disciplinares eventualmente conducentes a restrições da liberdade fundamental de escolha e exercício de profissão, assim como a previsão de tais sanções são matéria de reserva de lei (*i.e.* não podem ser tratadas inovatoriamente em regulamento) e são da competência legislativa da Assembleia da República (*i.e.* não podem ser objeto de

normação inovadora por parte de entidades administrativas), nos termos dos artigos 18.º, n.os 2 e 3, 47.º, n.º 1, 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição;

- iii. Proporcionalidade: as normas que impliquem a restrição de um direito fundamental (*in casu*, a liberdade de escolha e exercício de profissão) estão subordinadas às regras constitucionais que condicionam e limitam tais restrições, designadamente, aos requisitos da necessidade, adequação e equilíbrio, corolários do princípio da proporcionalidade, nos termos do n.º 2, do artigo 18.º, da Constituição;
- iv. Igualdade: situações substancialmente idênticas terão sido tratadas, pelo Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, de modo diferente da situação do Arguido, resultando numa discriminação negativa, absolutamente inadmissível em contextos de competição.

Neste contexto, este artigo versa sobre a admissão da competência administrativa de desaplicação de normas constitucionais, *i.e.*, se por um lado, um órgão administrativo com competência decisória num determinado processo contraordenacional ou disciplinar pode ou não formular um juízo de inconstitucionalidade e, se por outro, deve ou não desaplicar uma norma legal ou regulamentar aplicável ao caso concreto com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Apesar da presente discussão ser abordada de forma escassa na doutrina e jurisprudência portuguesa, Rui Medeiros e André Salgado de Matos versam-no, com particular acuidade nos seus manuais (Rui Medeiros, *A Decisão de Inconstitucionalidade — Os autores, o conteúdo e os efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Universidade Católica Editora, 1999, e André Salgado de Matos, *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade*, Almedina, 2004) que constituem a base do presente artigo.

## 2. Competência de exame de inconstitucionalidade

Uma questão que surge como apriorística à competência administrativa de rejeição de normas inconstitucionais é o problema de se saber se o titular de um órgão administrativo tem o poder de formular um juízo de inconstitucionalidade relativamente às normas que é chamado a aplicar.

Por um lado, no que respeita aos argumentos contrários à competência administrativa de exame de inconstitucionalidade, é possível sintetizar os seguintes:

- i. A competência administrativa de exame implicaria a violação do princípio da legalidade da Administração, na medida, em que este impõe à Administração o cumprimento primordial da lei ordinária e não da Constituição — ao contrário do que sucede com os Tribunais que estão obrigados a desaplicar normas que contrariem as normas e os princípios constitucionais, nos termos do artigo 204.º, da Constituição;
- ii. A admissão de uma competência administrativa de exame consubstancia uma violação do princípio da separação de poderes, essencialmente, por dois motivos: (a) o poder executivo estaria a examinar a constitucionalidade das leis e, por conseguinte, a controlar o

legislador; (b) estar-se-ia a comprometer o monopólio judicial do exame da constitucionalidade das leis;

- iii. A existência de uma presunção de não inconstitucionalidade das leis ordinárias não permitiria a competência administrativa de exame, na medida em que tal presunção só pode ser afastada pelos tribunais;
- iv. O exame administrativo de normas legais provocaria uma insegurança jurídica inadmissível num Estado de Direito democrático.

Por outro lado, no que respeita aos argumentos favoráveis à competência administrativa de rejeição, podemos encontrar os seguintes:

- i. A Constituição admite implicitamente a titularidade da competência de exame por parte dos órgãos administrativos legitimados a desencadear processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade (cfr. artigos 278.º, n.º 4, 281.º, n.º 2, alínea *c*), 280.º, n.º 3, 282.º, n.º 2, alínea *e*), 282.º, n.º 2, alínea *g*), da Constituição);
- ii. O pedido de fiscalização da constitucionalidade tem que ser fundamentado através da indicação das normas que se entendem terem sido violadas, pelo menos aos órgãos referidos nas normas constitucionais *supra* tem de se reconhecer a competência de exame (cfr. artigo 51.º, n.º 1 da Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal Constitucional);
- iii. O Procurador-Geral da República que preside à Procuradoria-Geral da República e a quem incumbe a defesa da legalidade democrática, deve atender às questões suscitadas por outros órgãos administrativos (cfr. artigo 220.º, n.º 2, da Constituição);
- iv. A Constituição admite implicitamente a competência de exame pelo subalterno sobre a legalidade dos comandos hierárquicos superiores na medida em que prevê a cessação do dever de obediência hierárquica perante comandos cujo incumprimento implique a prática de um crime (cfr. artigo 271.º, n.º 3, da Constituição);
- v. O princípio da constitucionalidade da Administração prescreve uma competência administrativa de exame da conformidade constitucional das normas legais (cfr. artigos 3.º, n.º 1, 18.º, n.º 1 e 266.º, n.º 2, da Constituição): (a) por um lado, a sujeição da Administração ao bloco de legalidade compreende também a Constituição, e não apenas a lei ordinária; (b) por outro, a competência de interpretação das leis pelos órgãos administrativos pressupõe logicamente um juízo de formulação de constitucionalidade dessas mesmas leis;
- vi. Por último, a competência administrativa de exame depende-se do princípio de interpretação conforme à Constituição das normas legais.

Resulta do exposto que é evidente que a Constituição admite uma competência administrativa de exame da constitucionalidade. Aliás, poder-se-á ir mais longe, afirmando que a competência administrativa de exame constitui uma *conditio sine qua non* do exercício da atividade administrativa.

## 3. Competência administrativa de desaplicação

### 3.1. Argumentação contrária

São inúmeros os argumentos invocados para recusar a competência administrativa de desaplicação de normas inconstitucionais, entre os quais, destacam-se os seguintes:

- i. O exercício da rejeição administrativa de normas inconstitucionais implicaria a violação do princípio da separação de poderes. Por um lado, estar-se-ia a admitir que o poder executivo controlasse o poder legislativo e, por outro, ao admitir-se a prevalência do princípio da constitucionalidade sobre o princípio da legalidade no exercício da atividade administrativa, estar-se-ia a permitir que a Administração não estivesse subordinada à lei, e por conseguinte, ao princípio da estrita legalidade administrativa;
- ii. A competência administrativa de desaplicação poria em causa o dever de obediência hierárquica, constitucionalmente consagrado, por interpretação *a contrario*, no artigo 271.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, seja porque os órgãos da Administração estão subordinados ao dever de obediência de normas legais, ainda que inconstitucionais, seja porque o ato de promulgação da lei contém em si um comando dirigido à Administração;
- iii. Admitir que a Administração tem o poder de desaplicar uma norma legal ferida de inconstitucionalidade não seria aceitável por razões de certeza e segurança jurídica, sendo que, por conseguinte, só os tribunais podem gozar do controlo da constitucionalidade das leis. A este propósito, alguns autores referem que o termo "*segurança jurídica*" surge uma única vez mencionado na Constituição (cfr. n.º 4, do artigo 282.º, da Constituição) precisamente no que respeita aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade;
- iv. Perante a existência de uma presunção de não inconstitucionalidade das leis, a Administração não pode formular suspeitas válidas de inconstitucionalidade, mesmo em matérias respeitantes a direitos, liberdades e garantias;
- v. Por último, uma corrente minoritária defende que o desvalor jurídico da lei inconstitucional é a anulabilidade (ou nulidade relativa), sendo que os órgãos administrativos estão sujeitos à aplicação destas normas inconstitucionais até ao momento da declaração de inconstitucionalidade.

### 3.2. Argumentação a favor: o princípio da constitucionalidade e a vinculação da Administração aos direitos, liberdades e garantias

O Memorial de Defesa, apresentando no âmbito do referido processo disciplinar instaurado pelo Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, continha uma consideração final que sustentava a existência do dever de desaplicação, por parte do Conselho de Disciplina, da norma regulamentar desprovida de lei habilitante, bem como das normas legais e regulamentares inconstitucionais.

Neste sentido, é possível individualizar dois grupos de argumentos essenciais em favor da competência administrativa de rejeição de leis inconstitucionais: (i) o princípio da constitucionalidade da ação do Estado e (ii) a vinculação administrativa aos direitos, liberdades e garantias.

O princípio geral da constitucionalidade encontra a sua base normativa nos n.ºs 2 e 3, do artigo 3.º, da Constituição. Por um lado, o n.º 2, do artigo 3.º, prescreve que “[o] Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática” e, por outro, o n.º 3, do referido artigo, determina que “[a] validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição”. Por conseguinte, o princípio da constitucionalidade da Administração, de acordo com o qual toda a atividade administrativa encontra-se subordinada à *Constituição e à lei*, tem consagração constitucional na primeira parte, do n.º 2, do artigo 266.º, da Constituição.

Em suma, decorre do princípio da constitucionalidade da ação do Estado que a validade de cada ato administrativo não pode conflitar, pelo seu conteúdo, com qualquer princípio ou norma constitucional, sendo que “(...) as autoridades administrativas são chamadas a contribuir ativamente para a concretização das normas da Lei Fundamental” (cfr. RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade — Os autores, o conteúdo e os efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Universidade Católica Editora, 1999, pp. 168 e 169).

O princípio da vinculação administrativa aos direitos, liberdades e garantia surge, na sequência daquilo que é defendido por Rui Medeiros, como um reforço do princípio da constitucionalidade.

Ou seja: para além da consagração constitucional do princípio da constitucionalidade da Administração, por via indireta, através da exigência de conformidade constitucional dos atos por ela praticados — prevista no artigo 3.º, n.º 3 — e, por via direta, através da subordinação dos órgãos e agentes administrativos à Constituição — prevista no artigo 266.º, n.º 2 —, resulta também da força normativa constitucional que todas as entidades públicas estão vinculadas às normas constitucionais de direitos, liberdades e garantias, conforme o previsto no artigo 18.º, n.º 1, da Constituição.

Neste sentido, a regra da aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais relativos a direitos, liberdades e garantias determina que as referidas normas são imediatamente eficazes e não carecem de ulterior desenvolvimento por parte do legislador, pelo vinculam imediatamente todos os órgãos e agentes administrativos e aplicam-se automaticamente a todos os seus destinatários normativos. Ou seja, estando em causa uma norma legal ou regulamentar que viole manifestamente uma norma constitucional de direitos fundamentais, a Administração estará subordinada à sua desaplicação por força dos referidos princípios.

Em conclusão, tanto o princípio da constitucionalidade como a regra de aplicação automática e vinculação imediata das normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias apontam no sentido da admissão de uma competência de desaplicação de normas inconstitucionais por parte da Administração.

Por último, uma nota adicional merece ser dada quanto à sujeição da Administração a um dever de obediência às leis inconstitucionais, como tão bem sublinha Rui Medeiros: se os órgãos admi-

nistrativos tivessem vinculados ao dever de aplicação de normas inconstitucionais, nunca se daria o caso de responsabilidade civil solidária entre a Administração e os titulares dos órgãos, funcionários e agente pelos danos emergentes da aplicação de uma lei inconstitucional, sendo que esta problemática se reduziria apenas à responsabilidade civil do Estado por atos legislativos.

## 4. Conclusão

---

A discussão sobre a admissão da competência administrativa de desaplicação de normas constitucionais reflete a tensão gerada pelo facto de a Administração estar, simultaneamente, vinculada ao princípio da constitucionalidade e ao princípio da legalidade.

Neste sentido, a discussão doutrinária e jurisprudencial relativa à admissão da competência administrativa de desaplicação de normas constitucionais não é pacífica em Portugal: a doutrina maioritária — na qual se inserem Gomes Canotilho, Vital Moreira, Vieira de Andrade, Jorge Miranda, entre outros — defendem a não admissão à Administração da competência para desaplicar normas inconstitucionais, como princípio geral, admitindo a adoção de soluções intermédias em casos excepcionais.

A este propósito, e não contribuindo para a pacificidade da questão, refira-se que apesar deste entendimento ter sido corroborado inúmeras vezes pelo Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (cfr. Parecer n.º CA00202010, de 15 de Março de 2013), o Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou no sentido da admissibilidade da competência administrativa de desaplicação de normas inconstitucionais (cfr. Acórdão n.º 0808/04, de 1 de Dezembro).

Embora a complexidade técnica e dogmática da discussão, no Memorial de Defesa, apresentado no âmbito do referido processo disciplinar, defendeu-se a competência do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol para desaplicar normas legais e regulamentares feridas de inconstitucionalidade: em primeiro lugar, porque o Conselho de Disciplina configura um órgão administrativo de uma federação desportiva com competência disciplinar e, por conseguinte, está vinculado ao princípio da constitucionalidade (cfr. n.º 3, do artigo 3.º, e no n.º 2. do artigo 266.º, da Constituição); em segundo lugar, estando em causa ilegalidades e inconstitucionalidades por ofensa a direitos fundamentais com natureza de direitos, liberdades e garantias, a atuação do Conselho de Disciplina estava e está, conseqüente e reforçadamente, subordinada ao princípio da vinculação administrativa aos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 18.º, n.º 1, da Constituição).

A título de curiosidade refira-se, por último, que o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol considerou, apesar de reconhecer a existência de uma divergência dogmática quanto à competência administrativa de rejeição de normas inconstitucionais, que: (i) enquanto órgão disciplinar de uma federação desportiva, não se encontra habilitado para desaplicar normas desconformes à Constituição e (ii) julgou improcedentes as inconstitucionalidades alegadas pela defesa do treinador desportivo e mencionadas no enquadramento do presente artigo (cfr. Acórdão do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, de 31 de maio de 2021).