

Of. nº. A-93

Proc. nº. 43-02/10

Exmo. Senhor
Presidente da Assembleia Legislativa
da Região Autónoma dos Açores

Dirijo-me à Assembleia Legislativa a que Vossa Excelência superiormente preside para, no exercício da competência atribuída ao Representante da República pelo nº 2 do artigo 233º da Constituição, solicitar uma nova apreciação do Decreto Legislativo Regional nº 10/2012 – diploma recebido no meu Gabinete para efeitos de assinatura em 29 de fevereiro de 2012, e que procede à “*primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional nº 11/2007/A, de 22 de maio, que estabelece o regime jurídico da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco na Região Autónoma dos Açores*” –, dando conta aos digníssimos Deputados da Região das razões que motivaram esta minha decisão.

1. O Decreto em causa, ao dar nova redação ao nº 1 do artigo 7º do Decreto Legislativo Regional nº 11/2007/A, de 22 de maio, adota uma solução normativa que – apesar de não ser desconforme com a Constituição – não é porém compaginável com o Direito Europeu, mormente com o disposto na Diretiva 2003/33/CE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de maio, e em particular com o regime estabelecido no nº 1 do seu artigo 5º.

Como é evidente, a solução normativa que agora se pretende introduzir no nº 1 do artigo 7º do Decreto Legislativo Regional 11/2007/A corresponde, no essencial, a uma importação do conteúdo do artigo 5º do Decreto Legislativo Regional nº 41/2008/M, de 15

de dezembro, onde se pode ler que *“as proibições constantes dos n.ºs. 1 e 2 do artigo 18º da Lei nº 37/2007, de 14 de agosto, poderão ser excepcionalmente levantadas aquando da realização de provas desportivas e outros eventos de prestígio internacional e de relevante interesse regional, como tal reconhecidas (sic), em cada caso, por resolução do Conselho do Governo Regional”*.

O Decreto nº 10/2012 pretende ir, apesar de tudo, bastante mais longe do que o legislador madeirense, uma vez que ao evitar a referência à legislação nacional sobre a matéria – a referida Lei nº 37/2007, de 14 de agosto – acabou por permitir o levantamento excepcional de todas *“as proibições constantes dos artigos anteriores”* e, portanto, das que se contêm nos artigos 4º, 5º e 6º, respetivamente sobre publicidade em meios de comunicação impressos, em serviços da sociedade da informação e na rádio. Por outras palavras, em vez de se limitar a permitir excepcionalmente o levantamento da proibição do patrocínio de eventos (provas desportivas e outros eventos ou atividades) – tal como estabelecida pela redação atual do nº 1 do artigo 7º, em conformidade com o nº 1 do artigo 5º da Diretiva nº 2003/33/CE, e pela norma do nº 2 do artigo 18º da Lei nº 37/2007 – a Assembleia Legislativa da Região acaba a autorizar o levantamento genérico de todas as proibições à publicidade a produtos do tabaco, em todos os suportes, *“aquando da realização de provas desportivas e outros eventos de prestígio internacional e de relevante interesse regional”*.

Intencionalmente ou não, o certo é que a nova redação do nº 1 do artigo 7º parece permitir, portanto, a suspensão de todas as proibições constantes do Decreto Legislativo Regional nº 11/2007, por ocasião daquelas provas ou eventos, excetuando-se apenas a interdição contida no nº 2 do próprio artigo 7º, respeitante à *“distribuição gratuita de produtos do tabaco”*.

2. De qualquer forma, o que importa salientar é que a decisão do Tribunal Constitucional que, em sede de fiscalização preventiva, se pronunciou pela não inconstitucionalidade da norma agora constante do artigo 5º do Decreto Legislativo Regional nº 41/2008/M – o Acórdão nº 423/2008 (DR, I, de 17 de setembro de 2008) – não

deixou também de afirmar, de forma inequívoca, que aquela norma era manifestamente violadora do disposto no nº 1 do artigo 5º da mencionada Diretiva nº 2003/33/CE.

Na verdade, segundo se lê no dito aresto a questão jurídica decidida foi, precisamente, a de saber se *“havendo contradição entre o teor da norma regional e o teor da obrigação juscomunitária assumida pelo Estado Português, tal deve repercutir-se no juízo relativo à (in) constitucionalidade orgânica da referida norma, de forma que se entenda que, ao não cumprir a referida obrigação, o legislador regional excede o âmbito necessariamente «regional» da sua competência legislativa”*.

Em resposta a esta interrogação, o Tribunal Constitucional concluiu – e bem, embora com várias opiniões dissonantes – que a concreta violação por parte do legislador regional de uma obrigação que vincula o Estado português perante as instituições europeias não se traduz num vício de inconstitucionalidade orgânica, na medida em que o parâmetro do *“âmbito regional”* (consagrado no nº 4 do artigo 112º e na alínea *a*) do nº 1 do artigo 227º) não pode prejudicar a competência de transposição de atos jurídicos da União Europeia (consignada no nº 8 do artigo 112º e na alínea *x*) do nº 1 do artigo 227º). Dito de outro modo, a competência legislativa regional de transposição daqueles atos não pode estar dependente da conformidade ou desconformidade substancial da normação emanada em face dos próprios atos jurídicos da União.

A reter, para o que agora interessa, é que o Tribunal deu por assente que o nº 1 do artigo 5º da Diretiva nº 2003/33/CE contém *“uma proibição absoluta – que exprime claramente uma obrigação juscomunitária, assumida pelo Estado Português –”* não beneficiando o legislador interno (seja ele nacional ou regional) de qualquer margem de conformação no que respeita à sua transposição. Daí que tanto o nº 1 do artigo 7º do Decreto Legislativo Regional nº 11/2007, na redação ainda em vigor, como o nº 2 do artigo 18º da Lei nº 37/2007, se tenham limitado a reproduzir o teor do nº 1 daquele artigo 5º da Diretiva, que não admite qualquer tipo de regimes especiais ou excepcionais.

3. Neste quadro, o regime que a Assembleia Legislativa pretende instituir com o Decreto nº 10/2012 afigura-se juridicamente insustentável.

Como é sabido, a Constituição não é o único padrão de validade da legislação regional. Mormente quando exerce a sua competência de transposição de atos jurídicos da União Europeia a Assembleia Legislativa tem de respeitar os próprios atos que transpõe, em obediência ao primado do Direito Europeu. Respeito que, aliás, deve ser tanto mais escrupuloso quanto, perante as instituições da União é o Estado português – e não a própria Região – que responde pelo incumprimento de todas as referidas obrigações juscomunitárias.

Por conseguinte, a competência de transposição de atos jurídicos da União Europeia, em boa hora introduzida pelo legislador de revisão constitucional no n.º 8 do artigo 112.º e na alínea x) do n.º 1 do artigo 227.º, não deve ser encarada como uma simples *prerrogativa* da Região, para ser colocada ao serviço dos seus interesses específicos, mas antes como uma verdadeira *responsabilidade* que envolve toda a comunidade nacional, a exigir particulares cuidados no seu exercício.

A Assembleia Legislativa não poderá, pois, ignorar que o Decreto n.º 10/2012 viola de forma clara e extensa a Diretiva n.º 2003/33/CE e, em consequência, as obrigações do Estado português dela decorrentes. De forma clara, uma vez que o respetivo artigo 5.º não permite margem para a previsão legal de quaisquer exceções. De forma extensa, porque, em virtude da referência do n.º 1 do novo artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A às “*proibições constantes dos artigos anteriores*”, se abre também a porta a outras exceções igualmente não permitidas por outros preceitos daquela Diretiva (artigos 3.º e 4.º).

4. Ademais, a alteração legislativa agora projetada é também muito difícil de sustentar no plano político.

Com efeito, o que a Assembleia Legislativa pretende agora fazer – a coberto da limitação da competência de apreciação do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, aos vícios de inconstitucionalidade, e colocando-se na senda da Região Autónoma da Madeira e do precedente por ela aberto – traduz-se num verdadeiro recuo no domínio das políticas públicas de combate aos malefícios do tabaco, que

beneficiam hoje de um largo consenso no plano internacional, mas que se encontram também já profundamente arreigadas na consciência jurídica da comunidade (nacional e regional).

Por um lado, não se vislumbra como é que o interesse regional inerente à realização de uma prova desportiva ou de um outro evento de prestígio internacional pode justificar, ao fim de tantos anos de interregno, a admissibilidade (ainda que transitória) de publicidade ao tabaco em todos os meios de comunicação previstos nos artigos 4º, 5º e 6º do Decreto Legislativo Regional nº 11/2007/A.

Por outro lado, afigura-se que quaisquer benefícios que possam resultar para a Região Autónoma da realização de provas desportivas ou eventos de prestígio internacional não compensarão, certamente, o prejuízo causado à sua imagem externa por (voltar a) permitir – ao arripio de uma tendência absolutamente generalizada no contexto internacional – o patrocínio dessas provas ou eventos por empresas e produtos tão prejudiciais para a saúde pública.

Com os mais cordiais cumprimentos, saúdo, na pessoa de Vossa Excelência, todos os Senhores Deputados.

Lisboa, 15 de março de 2012.

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA

Pedro Catarino