

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

Mens. 01/2007

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 5/2007, sobre o “*Regime Jurídico da Publicidade e do Patrocínio dos Produtos do Tabaco*”, dando conta aos digníssimos Deputados da Região das razões que motivaram esta minha decisão.

O Decreto em causa, recebido no meu Gabinete para efeitos de assinatura em 13 de Março de 2007, tem por objectivo proceder à transposição, na Região Autónoma dos Açores, da Directiva nº 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (*JO*, L 152/16, de 20.6.2003).

Cumpre referir, antes de mais, que se tem por absolutamente indiscutível a competência da Assembleia Legislativa da Região Autónoma para proceder à

transposição de directivas comunitárias. Com efeito, após a revisão constitucional de 2004, a nova redacção conferida ao n.º 8 do artigo 112.º da Constituição, é claríssima ao afirmar que a transposição de actos jurídicos da União Europeia para a ordem jurídica interna pode assumir a forma de decreto legislativo regional, cumpridos que estejam naturalmente os demais parâmetros da competência legislativa regional. Afigura-se ter sido este, pois, um importante alargamento do poder legislativo das Regiões, que abre novas perspectivas à Autonomia no domínio da participação no processo de construção europeia – pelo que se regista com apreço o facto de a Assembleia Legislativa ter tido o ensejo de, transpor para a ordem jurídica interna regional uma directiva comunitária, da autoria do Parlamento Europeu e do Conselho.

No que toca, aliás, a esta Directiva em concreto, o legislador nacional limitou-se a proceder à respectiva transposição para o território continental, determinando que o alargamento do regime emanado às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira ficaria dependente de diploma a aprovar pelas respectivas Assembleias Legislativas – como resulta da aplicação no momento presente do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de Janeiro, diploma que procedeu à transposição da dita Directiva n.º 2003/33/CE. Note-se, portanto, que na situação em apreço a transposição da Directiva em causa não representa apenas o exercício livre e inovador de uma competência da Assembleia Legislativa da Região, mas antes a actuação de uma competência de exercício vinculado, porquanto necessário para o cumprimento integral por parte do Estado português da sua obrigação de transposição da referida Directiva n.º 2003/33/CE para todo o território nacional. Sem uma iniciativa normativa da Assembleia Legislativa, a transposição da Directiva estaria sempre e necessariamente incompleta.

Por consequência, considerando o disposto no n.º 2 do artigo 10.º da Directiva n.º 2003/33/CE, é importante sublinhar que o Estado português está obrigado a dar conhecimento à Comissão Europeia do texto do Decreto Legislativo Regional em

apreciação – assim venha o mesmo, como se espera, a ser objecto de publicação a breve trecho.

Sucedem-se, não obstante o rigor com que a generalidade dos artigos do Decreto Legislativo Regional n.º 5/2007 procedeu à transposição da mencionada Directiva, o conteúdo da norma transitória do artigo 11.º é de molde a suscitar dúvidas relevantes quanto à sua conformidade com o disposto naquele acto normativo da União Europeia.

Na verdade, o n.º 1 do artigo 11.º permite a abertura de uma excepção, com duração de cinco anos, ao disposto na norma do n.º 1 do artigo 7.º – norma que, por sua vez, reproduz o n.º 1 do artigo 5.º da Directiva e na qual se proíbe terminantemente “o patrocínio de eventos ou actividades que envolvam ou se realizem em vários Estados-Membros da União Europeia, ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços”. Por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo 11.º, vem estabelecer uma segunda excepção, agora referida a “inserções em meios de comunicação social que publicitem o patrocínio a eventos não previstos no artigo 7.º”, ou que beneficiem da excepção criada pelo n.º 1 do mesmo artigo.

Compreendem-se as preocupações que motivaram o legislador regional a tomar as opções acabadas de referir – preocupações aliás espelhadas no preâmbulo do Decreto Legislativo Regional n.º 5/2007 –, mas trata-se, em qualquer dos casos, de excepções que não têm paralelo em diplomas legais vigentes emanados dos órgãos de soberania. Assim, ao passo que o regime do n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio, tinha apenas a duração de 3 anos – tendo, portanto, caducado logo em 27 de Maio de 1986, o que não é naturalmente posto em causa pela republicação deste diploma em anexo ao Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de Janeiro –, o regime excepcional criado pelo Decreto-Lei n.º 52/87, de 30 de Janeiro, após várias

prorrogações, cessou de vigorar em 30 de Dezembro de 2005, de acordo com o Decreto-Lei n° 178/2001, de 9 de Junho.

Sobretudo – e é esta a razão determinante desta missiva –, a quem lê o disposto no artigo 11° do Decreto Legislativo Regional n° 5/2007, não pode deixar de assaltar a dúvida sobre se a Directiva n° 2003/33/CE, dado o seu carácter muito preciso, tem suficiente abertura ou flexibilidade para permitir, aos legisladores regionais ou nacionais encarregados da respectiva transposição, que procedam à estipulação de excepções com o alcance pretendido, tanto no plano temporal, quanto no domínio material. E, de facto, a ser negativa a resposta a esta interrogação, ocorrerá uma violação do Direito Europeu, pela qual o Estado português – e não a Região Autónoma – pode vir a ser responsabilizado perante as instituições europeias, designadamente em sede de *acção por incumprimento* perante o Tribunal de Justiça, conforme previsto nos artigos 226° e seguintes do Tratado da Comunidade Europeia (*cf.*, sobre este ponto, embora antes da revisão constitucional de 2004, Rui Medeiros e J.M. Albuquerque Calheiros, *As Regiões Autónomas e a aplicação de directivas comunitárias*, in *Direito e Justiça*, 1993, *passim*).

Não se trata aqui, por conseguinte, de um juízo de mérito político menos favorável sobre a solução normativa delineada pela Assembleia Legislativa no supra-referido artigo 11°, mas tão-somente de alertar para a necessidade de reponderar a solução adoptada à luz de um estudo aprofundado sobre a questão da conformidade das normas em apreço com o Direito Europeu aplicável, bem como sobre a possibilidade de sujeição das excepções em causa a um estrito princípio de necessidade, desde logo no que respeita à sua duração.

Nesta consonância, considerando sobretudo os elevados padrões de exigência das instituições europeias no tocante ao respeito pela legalidade comunitária, não poderia, pois, alhear-me deste problema. Bem pelo contrário, é-me grato assumir com

a Assembleia Legislativa da Região Autónoma um compromisso de inteira disponibilidade para, no quadro das competências constitucionais do Representante da República, cooperar na resolução deste problema de inequívoco relevo para os Açores.

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

Angra do Heroísmo, 28 de Março de 2007.

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA

José António Mesquita