REPÚBLICA PORTUGUESA

GABINETE DO REPRESENTANTE DA REPÚBLICA
PARA A REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

Exmo. Senhor
Chefe do Gabinete de Sua Excelência o Presidente
da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos
Açores
Rua Marcelino Lima
9901 - 858 Horta

Sua Referência	Sua Comunicação	Nossa Referência	Angra do Heroísmo
		Ofº_A 93 Procº 43-02/10	15-03-2012

ASSUNTO: Devolução do DLR Nº 10/2012

Exmo. Senhor Director,

Junto se devolve a Vossa Excelência o Decreto Legislativo Regional Nº 10/2012 - *Primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional n.º 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,* bem como mensagem fundamentada solicitando reapreciação do diploma.

Com os melhores cumprimentos, consideração e estima,

O Chefe do Gabinete

António de Almeida da Costa Coelho

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DA
REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES
ARQUIVO
Entrada 1241 Proc. Nº 102
Data: 01/21 03/19 Nº 2 /2012

Representante da República
para a Região Autónoma dos Açores

Of. nº. A-93
Proc. nº. 43-02/10

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

Excelência,

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 nºs. 1 e 2 do artigo 18º da Lei nº 37/2007, de 14 de agosto, poderão ser excecionalmente 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 excecional 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 excecionalmente 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 excecionais.

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 nº 8 do artigo 112º e na alínea *x)* do nº 1 do artigo 227º, 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 nº 10/2012 viola de forma clara e extensa a Diretiva nº 2003/33/CE e, em consequência, as obrigações do Estado português dela decorrentes. De forma clara, uma vez que o respetivo artigo 5º não permite margem para a previsão legal de quaisquer exceções. De forma extensa, porque, em virtude da referência do nº 1 do novo artigo 7º do Decreto Legislativo Regional nº 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 3º e 4º).

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 arrepio 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. com a minha mais elevada consideração

Lisboa, 15 de março de 2012.

O REPRESENTANTE DA REPÚBLICA

Pedro Catarino

DECRETO LEGISLATIVO REGIONAL N.º 10/2012

Primeira alteração ao Decreto Legislativo Regional n.º 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

O impulso legiferante que esteve na base do Decreto Legislativo Regional n.º 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 foram as soluções consagradas na Diretiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio.

Num primeiro momento entendeu-se que, muito embora se estabelecesse a proibição de publicidade ao tabaco em diversos meios de divulgação, que não a televisão, nada havia que impedisse o patrocínio de eventos ou atividades por parte das empresas do setor do tabaco desde que não se realizem ou envolvam vários Estados membros ou não tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços.

Contudo, a importância económica que assume este tipo de indústria em economias periféricas como a Açoriana, no contexto da organização de eventos de prestígio internacional, exigem das entidades regionais um tratamento diferenciado do que existe a nível nacional, sem que tal comprometa a solução adotada ao nível do Estado Português no contexto comunitário.

Isto mesmo veio o Tribunal Constitucional a considerar no Acórdão n.º 423/2008, publicado em DR, 1.ª Série, n.º 180, de 17 de setembro. De facto, é claro hoje — face à revisão constitucional de 2004 e à consequente revisão do Estatuto

Político-Administrativo — que não é reservada ao legislador nacional a competência para transpor atos jurídicos da União. Nos termos do artigo 227.º, n.º 1, alínea x), são também competentes neste domínio os poderes legislativos regionais, desde que as «matérias» dos atos da União a transpor sejam ainda as mesmas sobre as quais as Assembleias Legislativas podem legislar: é isto mesmo que decorre da interpretação conjugada dos artigos 227.º, n.º 1, alínea x), in fine, e 112.º, n.º s 4 e 8 da CRP.

Ora, o exercício deste poder não pode deixar de ter em conta as especificidades da realidade regional, nem as obrigações comunitárias que sobre ela também impendem. É pois na confluência destes dois fatores que a legislação regional deve ser produzida. Assim, a alteração agora proposta tem justamente em vista uma transposição das diretivas adequada à realidade regional.

Considerando esta como uma boa solução, pretende-se, com o presente, estabelecer um regime jurídico regional que discipline esta matéria e excecione alguns eventos em circunstâncias muito precisas em que esteja em causa o interesse público regional, o prestígio internacional e a projeção da Região no mundo.

Assim, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores decreta, nos termos da alínea x) do n.º 1 do artigo 227.o, conjugada com n.º 8 do artigo 112.º da Constituição da República, e do n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, o seguinte:

Artigo 1.º

Alteração ao Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de maio

O artigo 7.º do Decreto Legislativo Regional n.º 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, passa a ter a seguinte redação:

"Artigo 7.º

Patrocínio de eventos

1 – As proibições constantes dos artigos anteriores poderão ser excecionalmente levantadas aquando da realização de provas desportivas e outros eventos de prestígio internacional e de relevante interesse regional, como tal reconhecidas, em cada caso, por resolução do Conselho do Governo Regional.

2 – [...]."

Artigo 2.º

Republicação

O Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de maio, é republicado em anexo ao presente diploma com a redação atual e de acordo com grafia do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de agosto.

Artigo 3.º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia imediato ao da sua publicação.

Aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, na Horta, em 16 de fevereiro de 2012.

O Presidente da Assembleia Legislativa
da Região Autónoma dos Açores

Francisco Manuel Coelho Lopes Cabral

ANEXO

Republicação do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de maio
Regime jurídico da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco na Região Autónoma dos Açores

Artigo 1.º

Objeto

O presente diploma estabelece o regime jurídico da publicidade, promoção e patrocínio dos produtos do tabaco na Região Autónoma dos Açores, transpondo para a ordem jurídica regional a Diretiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio.

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1 – O presente regime aplica-se à publicidade e promoção dos produtos do tabaco:

a) Na imprensa e noutros meios de comunicação impressos;

b) Na radiodifusão;

c) Nos serviços da sociedade da informação.

2 – Aplica-se, igualmente, ao patrocínio relacionado com o tabaco, incluindo a distribuição gratuita de produtos do tabaco.

Artigo 3.º

Definições

Para efeitos do presente diploma, entende-se por:

a) «Produtos do tabaco» qualquer produto destinado a ser fumado, inalado, chupado ou mascado, desde que seja constituído, ainda que parcialmente, por tabaco, geneticamente modificado ou não;

b) «Publicidade» qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma atividade comercial que vise, ou tenha por efeito, direto ou indireto, a promoção de um produto do tabaco;

c) «Patrocínio» qualquer forma de contributo público ou privado destinado a um evento, uma atividade, um indivíduo, uma obra audiovisual, um programa radiofónico ou televisivo que vise, ou tenha por efeito, direto ou indireto, a promoção de um produto do tabaco ou do seu consumo;

d) «Serviços da sociedade da informação» qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços, sendo:

i) «À distância» um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes;

ii) «Por via eletrónica» um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos;

iii) «Mediante pedido individual de um destinatário de serviços» um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

Artigo 4.º

Publicidade em meios de comunicação impressos

1 – A publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos deve limitar-se às publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco e às publicações impressas e editadas em países terceiros, desde que não se destinem principalmente ao mercado comunitário.

2 – É proibida qualquer outra publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos.

Artigo 5.º

Publicidade em serviços da sociedade da informação

A publicidade proibida na imprensa e noutros meios de comunicação impressos é igualmente proibida nos serviços da sociedade da informação.

Artigo 6.º

Publicidade e patrocínio na rádio

1 – São proibidas todas as formas de publicidade nos meios de radiodifusão a produtos do tabaco.

2 – As emissões radiofónicas não podem ser patrocinadas por empresas cuja atividade principal seja o fabrico ou a venda de produtos do tabaco.

Artigo 7.º

Patrocínio de eventos

1 – As proibições constantes dos artigos anteriores poderão ser excecionalmente levantadas aquando da realização de provas desportivas e outros eventos de prestígio internacional e de relevante interesse regional, como tal reconhecidas, em cada caso, por resolução do Conselho do Governo Regional.

2 – É proibida a distribuição gratuita de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio dos eventos referidos no número anterior, que vise, ou tenha por efeito, direto ou indireto, a promoção desses produtos.

Artigo 8.º

Das contraordenações

1 – Constituem contraordenações as infrações ao disposto nos artigos 4.º a 7.º, as quais são punidas com coimas de € 2 500 a € 50 000, sendo o valor reduzido para € 500 e € 5 000, respetivamente, se o infrator for pessoa singular.

2 – A negligência é sempre punível.

3 – Se a contraordenação for cometida por um órgão, membro ou representante de uma pessoa coletiva ou equiparada, no exercício das suas funções, será aplicada a esta a correspondente coima, sem prejuízo da responsabilidade individual do agente da contraordenação, nos termos da lei.

4 – Quando a infração implicar forma de publicidade oculta ou dissimulada, a punição será a prevista nas normas gerais sobre a atividade publicitária.

5 – A infração ao disposto nos artigos 4.º a 7.º, para além da suspensão de subsídios ou benefícios de qualquer natureza atribuídos pela administração regional autónoma direta e indireta, pode ainda determinar a aplicação da sanção acessória de perda de objetos pertencentes ao agente da prática da contraordenação, quando os objetos serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, ou em virtude dela foram produzidos.

6 – Às contraordenações previstas neste diploma e em tudo quanto nele se não encontre especialmente regulado são aplicáveis as disposições do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, e 323/2001, de 17 de dezembro, e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

Artigo 9.º

Fiscalização e tramitação processual

1 – A fiscalização do cumprimento das disposições do presente diploma compete às entidades com competência em matéria de saúde pública e de fiscalização das atividades económicas.

2 – A instrução dos processos de contraordenação, bem como a decisão e aplicação das correspondentes coimas e sanções acessórias, compete à entidade com competência em matéria de fiscalização das atividades económicas que delas dá conhecimento à direção regional com competência em matéria de saúde.

3 – O produto da aplicação das coimas reverte para os cofres da Região.

Artigo 10.º

Responsabilidade solidária

1 – Pelo pagamento das coimas em que forem condenados os agentes das infrações previstas nos artigos 4.º a 6.º serão solidariamente responsáveis o anunciante, a agência e as entidades proprietárias do suporte publicitário utilizado.

2 – O anunciante eximir-se-á da responsabilidade contemplada no número anterior caso demonstre não ter tido prévio conhecimento da mensagem publicitária difundida.

Artigo 11.º

Norma revogatória

São revogados os Decretos Legislativos Regionais n.ºs 12/94/A, de 5 de maio, 3/97/A, de 18 de março, e 10/2002/A, de 11 de abril.

Artigo 12.º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no dia imediato ao da sua publicação.