

Meritíssimo Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-4862/08 (A6)

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer, ao Tribunal Constitucional, a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma do artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, quando aplicada às mensagens de propaganda.

Entende o Provedor de Justiça que o mencionado preceito legal viola a norma por sua vez constante do artigo 37.º, n.º 3, da Constituição, na parte em que atribui a entidade administrativa independente a competência para a apreciação dos ilícitos de mera ordenação social no âmbito do exercício dos direitos associados às liberdades de expressão e de informação, pelas razões aduzidas.

1.º

A Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, regula a afixação e a inscrição de mensagens de publicidade e de propaganda.

2.º

Após qualificar como contra-ordenação punível com coima a violação de determinadas condutas aí impostas (cf. art.º 10.º, n.º 1), o diploma em causa determina, na norma do art.º 10.º, n.º 4, aqui contestada, que a aplicação dessas coimas “compete ao presidente da câmara municipal da área em que se verificar a contra-ordenação, revertendo para a câmara municipal o respectivo produto”.

3.º

Esta disposição legal é, quando aplicada às mensagens de propaganda, inequivocamente violadora, na parte que lhe é aplicável, do dispositivo constante do art.º 37.º, n.º 3, da Constituição, que impõe que as infracções cometidas no exercício dos direitos associados à liberdade de expressão e de informação “ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei”.

4.º

Diga-se, antes de mais, que a Lei n.º 97/88 foi aprovada na vigência da versão de 1982 da actual Constituição, onde se estabelecia, no mesmo art.º 37.º, n.º 3, que as infracções aos direitos associados à liberdade de expressão e de informação se submetiam aos princípios gerais de direito criminal, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais.

5.º

No confronto com esta anterior redacção do preceito constitucional, mantida nas revisões constitucionais de 1989 e de 1992, a norma em análise foi julgada inconstitucional, pelo Tribunal Constitucional, pelo menos no seu Acórdão n.º 631/95, proferido em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, tendo o Tribunal considerado que a solução legal subtraía a apreciação das infracções aos tribunais judiciais e, implicitamente, aos princípios gerais do direito criminal, incluindo todas as garantias do processo criminal.

6.º

A Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, que procedeu à quarta revisão da Lei Fundamental, viria a conferir ao preceito constitucional em análise a sua actual redacção, designadamente aditando-lhe a dimensão, ora pertinente, da possibilidade de submissão das infracções em causa aos princípios gerais do ilícito de mera ordenação social, concretizando que, neste caso, a respectiva apreciação se faça por entidade administrativa independente.

7.º

É, pois, com a versão actual do art.º 37.º, n.º 3, da Constituição, que se imporá nesta sede confrontar a norma do art.º 10.º, n.º 4, da Lei n.º 97/88 – cuja redacção, de resto, se mantém desde o início intocada¹ –, quando aplicada especificamente às mensagens de propaganda.

Assim,

8.º

É assente, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, a caracterização jurídico-constitucional da propaganda como manifestação da liberdade de expressão.

¹ A única alteração que a Lei n.º 97/88 viria a sofrer seria o aditamento, operado pela Lei n.º 23/2000, de 23 de Agosto, do actual n.º 2 do seu art.º 4.º.

9.º

Chegando a esta mesma conclusão, e invocando arestos anteriores, diz-se no Acórdão n.º 258/2006, o seguinte:

“O Tribunal Constitucional foi, desde o início da sua existência, confrontado com a questão de saber se, e em que medida, a liberdade de propaganda, designadamente político-partidária, estaria garantida pelo artigo 37.º da Constituição, preceito respeitante à liberdade de expressão. Ora, da jurisprudência então produzida resulta inquestionável, e como tal tem sido repetidamente afirmado (...), não só uma determinada caracterização do direito de liberdade de expressão, mas também que a propaganda (nomeadamente, mas não apenas, a propaganda política), é uma forma de expressão do pensamento abrangida pelo âmbito de protecção daquele preceito”.

10.º

Deste modo, tem-se como igualmente assente a aplicação do n.º 3 do art.º 37.º do texto constitucional à afixação, inscrição ou colocação de mensagens de propaganda abrangidas pela Lei n.º 97/88 e, concretamente, pelas normas conjugadas do seu art.º 10.º, n.ºs 1 e 4.

11.º

Ora, sendo certo que a actual redacção do art.º 37.º, n.º 3, da Constituição, conforme já dito, possibilita que as infracções cometidas no exercício dos direitos associados à liberdade de expressão e de informação fiquem submetidas aos princípios gerais do ilícito de mera ordenação social (as infracções que, pela sua menor gravidade, não devam ser qualificadas como crime), concomitantemente impõe a Lei Fundamental que a respectiva apreciação se faça, neste caso, por entidade administrativa independente.

12.º

E não sendo claro de que entidade administrativa independente concreta fala o legislador constituinte – J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que “só pode ser a Entidade Reguladora da Comunicação Social, prevista no art.º 39.º [da Constituição]”², enquanto que Jorge Miranda e Rui Medeiros remetem para a autorização genérica conferida pela Lei Fundamental para a criação de entidades administrativas independentes³ (isto é, o art.º 267.º, n.º 3, introduzido,

² “CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 575.

³ “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 431.

aliás, na mesma revisão constitucional que conferiu a actual redacção ao art.º 37.º, n.º 3) –, a verdade é que não serão seguramente os presidentes das câmaras municipais das áreas em que se verifiquem as contra-ordenações as entidades habilitadas pela Constituição a apreciar as infracções e a aplicar as sanções legalmente estabelecidas.

13.º

Ao atribuir aos presidentes das câmaras municipais competência para a aplicação das coimas no âmbito das infracções cometidas no exercício dos direitos associados às liberdades de expressão e de informação, o legislador contraria de forma manifesta a norma do art.º 37.º, n.º 3, da Constituição, na parte em que determina que a apreciação das infracções que constituam ilícito de mera ordenação social seja feita por entidade administrativa independente.

14.º

A norma do art.º 10.º, n.º 4, da Lei n.º 97/88, em leitura conjugada com a do n.º 1 do mesmo artigo, e quando aplicada às mensagens de propaganda, é materialmente inconstitucional no seu confronto com a norma constante do art.º 37.º, n.º 3, da Lei Fundamental, na parte que atribui a apreciação das infracções cometidas no exercício dos direitos associados às liberdades de expressão e de informação no âmbito do ilícito de mera ordenação social a entidade administrativa independente.

Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se, ao Tribunal Constitucional, que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, quando aplicada às mensagens de propaganda, por violação da norma contida no artigo 37.º, n.º 3, da Constituição, na parte em que atribui a entidade administrativa independente a competência para a apreciação dos ilícitos de mera ordenação social no âmbito do exercício dos direitos associados às liberdades de expressão e de informação.

O Provedor de Justiça,
H. Nascimento Rodrigues