

Conclui-se, nos termos expostos, pela ilegitimidade da requerente, na parte do pedido relativa à fiscalização da constitucionalidade dos regulamentos de provas dos campeonatos nacionais da 1.ª divisão de seniores femininos, da 1.ª divisão de seniores masculinos e da 1.ª divisão de juniores masculinos, emitidos pela Federação de Andebol de Portugal, para a época de 2005-2006.

6 — A requerente vem também requerer a fiscalização da legalidade dos ditos regulamentos de provas dos campeonatos nacionais de andebol, com fundamento na violação do artigo 10.º do EPARAM e do disposto nos artigos 1.º, n.º 2, 2.º, n.º 3, e 3.º a 6.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, que define as bases gerais do sistema desportivo.

Ora, de acordo com a alínea g) do n.º 2 do artigo 281.º da CRP, *in fine*, as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas podem requerer a declaração de ilegalidade de normas, com força obrigatória geral, quando o pedido «se fundar em violação do respectivo estatuto».

Tendo em conta que os artigos 1.º, n.º 2, 2.º, n.º 3, e 3.º a 6.º da Lei n.º 30/2004 não são normas estatutárias, não podem servir de fundamento ao pedido de declaração de ilegalidade efectuado pela Assembleia Legislativa.

Termos em que também relativamente a esta parte do pedido há que concluir pela ilegitimidade da requerente.

7 — A requerente sustenta, ainda, que os ditos regulamentos de provas dos campeonatos nacionais de andebol aprovados pela Federação de Andebol de Portugal violam o princípio da continuidade territorial, consagrado no artigo 10.º do EPARAM, que «assenta na necessidade de corrigir as desigualdades estruturais, originadas pelo afastamento e pela insularidade, e visa garantir a plena consagração dos direitos de cidadania da população madeirense, vinculando, designadamente, o Estado ao seu cumprimento, de acordo com as suas obrigações constitucionais». De acordo com a requerente, entre os direitos de cidadania a que se refere o artigo 10.º do EPARAM está a participação da população madeirense nos campeonatos desportivos nacionais.

A legitimidade da Assembleia Legislativa para requerer a fiscalização da legalidade dos ditos regulamentos de provas encontra-se, assim, assegurada, dado que o pedido se funda em violação do EPARAM.

Em face do exposto, o objecto do pedido circunscreve-se à fiscalização da legalidade das normas regulamentares questionadas, na estrita medida em que estas possam ser incompatíveis com o EPARAM, designadamente com o seu artigo 10.º

8 — O âmbito de aplicação temporal dos regulamentos questionados no pedido restringe-se à época desportiva de 2005-2006 e, na sequência de um pedido de informação do Tribunal, a Federação de Andebol de Portugal esclareceu que o campeonato nacional de seniores femininos terminou em 23 de Abril de 2006, o campeonato nacional de juniores masculinos terminou em 14 de Maio de 2006 e o campeonato nacional de seniores masculinos terminou em 24 de Junho de 2006.

Esgotou-se, assim, o efeito das normas questionadas no pedido. Acresce que os regulamentos objecto do pedido foram substituídos em 1 de Agosto de 2006, data em que entraram em vigor os regulamentos da época desportiva de 2006-2007, que, segundo a Federação de Andebol de Portugal, contém um regime de provas distinto dos da época anterior. Todavia, ainda que o conteúdo dos regulamentos da época de 2006-2007 fosse igual aos da época transacta, o Tribunal não poderia apreciar outras normas que não as suscitadas no pedido. Com efeito, o princípio do pedido, previsto no n.º 5 do artigo 51.º da Lei do Tribunal Constitucional, impede a «convolação» do objecto do processo e, com isso, a possibilidade de o Tribunal apreciar a constitucionalidade das normas que venham a suceder às questionadas no pedido (cf., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 57/95, 671/99, 140/2000, 531/2000, 404/2003 e 485/2003 in, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 30.º vol., p. 141, 45.º vol., p. 67, 46.º vol., p. 59, 48.º vol., p. 47, e 57.º vol., pp. 7 e 61, respectivamente).

Atendendo a que o n.º 1 do artigo 282.º da CRP dispõe que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma em causa, constitui entendimento reiterado deste Tribunal — cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 531/2000 e 269/2001 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 48.º vol., p. 47, e 50.º vol., p. 109, respectivamente) — que o facto de as normas objecto de um pedido de declaração de inconstitucionalidade haverem sido, entretanto, revogadas não impossibilita automaticamente o conhecimento desse pedido: ponto é que o conhecimento do pedido conserve, no caso, utilidade ou interesse relevantes.

A constatação desta utilidade e interesse depende do resultado da indagação sobre se a eventual declaração da inconstitucionalidade da norma poderá ter alguma projecção significativa sobre os efeitos por ela já produzidos.

No presente caso, face à irrepetibilidade das provas de campeonatos já findos, só poderia conjecturar-se a subsistência de alguma utilidade da eventual declaração de inconstitucionalidade quanto a situações residuais, respeitantes a pedidos pendentes, isto é, quanto a situações relativamente às quais já tivessem sido impugnados (mas ainda não

judicialmente decididos com trânsito em julgado) ou ainda pudessem vir a ser impugnados actos fundados nas normas impugnadas.

O Tribunal Constitucional tem entendido — cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 17/83, 453/95, 786/96, 270/2000 e 187/2003 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 1.º vol., p. 93, 31.º vol., p. 221, 34.º vol., p. 23, 47.º vol., p. 27, e 55.º vol., p. 185, respectivamente) — que, em hipóteses como a presente, o conhecimento do pedido de declaração de inconstitucionalidade de normas entretanto revogadas deixa de ter interesse juridicamente relevante, já que seria inadequado e desproporcionado acionar um mecanismo de índole genérica e abstracta para os residuais casos concretos em que a aplicação da norma subsistiu. Nestes casos residuais, os possíveis beneficiários da eventual declaração de inconstitucionalidade poderão obter idêntico efeito pela via da fiscalização concreta da inconstitucionalidade das normas em causa.

Refira-se, a este propósito, que resulta dos autos que foram utilizados meios contenciosos pela Associação de Andebol da Madeira, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, contra a Federação de Andebol de Portugal (providência cautelar de suspensão das deliberações que aprovaram os regulamentos questionados, no âmbito da qual foi decidido, ao abrigo do artigo 121.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, antecipar o juízo sobre a causa principal, com a consequente apensação da acção principal), tendo sido obtida informação de que, por sentença de 13 de Outubro de 2006, foi a entidade requerida absolvida dos pedidos.

III — **Decisão.** — 9 — Pelos fundamentos expostos, decide-se:

a) Não tomar conhecimento, por ilegitimidade da requerente, quer do pedido de declaração de inconstitucionalidade quer do pedido de declaração de ilegalidade por violação da Lei de Bases do Desporto, das normas contidas nos artigos 5.º e 6.º do Regulamento da Prova do Campeonato Nacional da 1.ª Divisão de Juniores Masculinos (Época de 2005-2006), nos artigos 2.º, n.º 1, e 6.º do Regulamento da Prova do Campeonato Nacional da 1.ª Divisão de Seniores Masculinos (Época de 2005-2006) e nos artigos 5.º e 6.º do Regulamento da Prova do Campeonato Nacional da 1.ª Divisão de Seniores Femininos (Época de 2005-2006), aprovados em 25 de Junho de 2005 pela assembleia geral da Federação de Andebol de Portugal;

b) Não tomar conhecimento, com fundamento em falta de interesse jurídico relevante, do pedido de declaração de ilegalidade das referidas normas por violação do estatuto da respectiva Região.

Lisboa, 21 de Novembro de 2006. — *Mário José de Araújo Torres* (relator) — *Carlos Pamplona de Oliveira* — *Maria Helena Brito* — *Maria Fernanda Palma* — *Rui Manuel Moura Ramos* — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* — *Paulo Mota Pinto* — *Bravo Serra* — *Benjamim Silva Rodrigues* — *Gil Galvão* — *Maria João Antunes* — *Vítor Gomes* — *Artur Maurício*.

Acórdão n.º 633/2006

Processo n.º 579/98

Acordam em plenário no Tribunal Constitucional:

I — **O pedido.** — 1 — O objecto do pedido. — O Provedor de Justiça requer, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro, que estabelece o regime de exploração das apostas mútuas hípcas.

A norma em causa tem o seguinte teor:

«A publicidade das apostas mútuas hípcas beneficia do regime de excepção previsto no n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro.»

2 — Fundamentos do pedido. — Fundamentando o seu pedido, o Provedor de Justiça alegou, designadamente, o seguinte:

«O Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, aprovou o Código da Publicidade, consagrando o regime da actividade publicitária. O referido diploma enuncia as restrições ao objecto da publicidade, entre as quais se conta a restrição à publicidade de jogos de fortuna e azar, com excepção dos jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa».

O Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro, estabelece o regime jurídico das apostas mútuas hípcas, sendo, por força do artigo 27.º, concedido à publicidade destas regime de excepção idêntico ao dos jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, afastando-se, deste modo, a aplicação do regime geral restritivo da publicidade de jogos de fortuna ou azar.

Subsistem, assim, em paralelo, dois regimes diferenciados de publicidade de jogos de fortuna e azar: o regime geral, restritivo, que impõe que tais jogos não possam surgir como objecto essencial da mensagem publicitária, e o posterior regime, específico das apos-

tas mútuas hípicas, que isenta a publicitação daquele jogo de fortuna e azar das restrições quanto ao objecto publicitado.

A Constituição associa, no artigo 60.º, n.ºs 1 e 2, os direitos do consumidor à actividade publicitária, facto que pode justificar, por parte do legislador, restrições ao objecto publicitado, tais como a restrição ou proibição à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e jogos de fortuna e azar.

Aliás, o preâmbulo do Código da Publicidade sublinha a importância dessa actividade como 'motor do mercado', mas não sem prever 'a definição de regras mínimas, cuja inexistência permitiria, na prática, desvirtuar o próprio e intrínseco mérito da actividade publicitária', o que, numa perspectiva de direito do consumidor, se deverá entender como a necessidade de acautelar um eventual papel negativo da publicidade, através da informação que veicula, na formação da vontade do consumidor.

No caso do regime de restrições ao objecto de publicidade dos jogos de fortuna e azar, consagrado pelo artigo 21.º do Código da Publicidade, o intuito do legislador foi limitar o estímulo à sua prática gerado pela divulgação publicitária, considerando os danos económicos e sociais decorrentes da prática compulsiva e reiterada dos jogos de fortuna e azar, e cercear as tentativas irreflectidas de ganhos rápidos através de apostas consideráveis em tais jogos.

As apostas mútuas hípicas constituem um jogo de fortuna e azar, conforme resulta do regime do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, e o seu regime é semelhante ao regime geral dos jogos de fortuna e azar, nomeadamente quanto à concessão de exploração, inspecção e fiscalização do Estado e às obrigações de investimento.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 268/92 enuncia as razões que presidiram à criação do regime de exploração das apostas mútuas hípicas, designadamente, os 'efeitos benéficos' para a 'economia em geral' que resultam das corridas de cavalos 'em termos de fomento de exportações, de emprego e de melhoria de oferta turística', considerando ser a sua organização economicamente inviável sem o apoio financeiro proporcionado pela exploração da aposta mútua.

Assim, o objectivo da norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92 parece ser o de fomentar uma ampla divulgação das apostas mútuas hípicas através da publicidade, com o objectivo de incentivar o consumidor a apostar nas corridas hípicas, de forma a aumentar as receitas do jogo, que reverterão, em parte, a favor da realização dos objectivos mencionados.

Porém, as razões económicas, de incremento do emprego e do turismo, não podem constituir fundamento material bastante para a diferenciação legal entre o regime publicitário das apostas mútuas hípicas e o dos restantes jogos de fortuna e azar, porquanto tais vantagens decorrem igualmente da exploração destes últimos, nomeadamente dos jogos praticados em casinos, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 422/89.

Tão-pouco o fomento da criação de cavalos, a promoção do desporto equestre e de outras finalidades de interesse social poderão configurar tal justificação, uma vez que todas as entidades que exploram jogos de fortuna e azar estão vinculadas ao cumprimento de obrigações de diversa natureza, como contrapartida da atribuição do direito de exploração do jogo, o que sempre se traduz em benefícios para a comunidade.

Assim sendo, não se vislumbram razões materiais que possam, de forma objectiva e razoável, sustentar um tratamento legal da publicidade das apostas mútuas hípicas diverso e mais favorável do que aquele que é concedido aos restantes jogos de fortuna e azar, já que também não procedem aqui as razões de interesse público que justificam o regime mais benévolo concedido aos jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.»

Conclui o Provedor de Justiça no sentido de a norma constante do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92 ser inconstitucional, por desconformidade com o disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição.

3 — A resposta do órgão autor da norma. — Notificado do pedido, veio o Primeiro-Ministro responder, alegando, em suma, o seguinte:

«As restrições legais ao objecto da publicidade não são impostas pela Constituição (que directamente apenas proíbe a 'publicidade oculta, indirecta ou dolosa'), mas sim por ela justificadas em defesa de direitos constitucionalmente relevantes como são os direitos do consumidor, havendo aqui uma margem de liberdade para o legislador ordinário.

O legislador ordinário utilizou essa margem de liberdade na proibição de jogos de fortuna ou azar, afastando assim a regra geral que é a da possibilidade de publicidade, mas voltou a essa regra geral em dois casos: os jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e as apostas mútuas hípicas.

A questão situa-se, pois, no plano dos limites da liberdade do legislador ordinário na regulamentação da publicidade, não por efeito de qualquer obrigação constitucional na matéria concreta

em causa, mas pelos limites que o princípio constitucional da igualdade lhe impõe na regulamentação da matéria.

As apostas mútuas hípicas constituem, de entre os jogos de fortuna e azar, e tal como resulta do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 268/92, um jogo de apostas mútuas, o que faz com que estejam mais próximos, pela sua natureza, dos jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, em que pode haver publicidade, do que daqueles em que essa mesma publicidade é alvo de restrição.

A proximidade das apostas mútuas hípicas com o regime dos jogos de fortuna e azar resulta, aliás, mais da natureza da entidade concessionária do que da natureza do jogo, de onde não se retira nenhuma conclusão quanto à razoabilidade ou impossibilidade de fazer publicidade.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 268/92 silencia quaisquer fundamentos no que respeita ao regime da publicidade, mas justifica a criação do regime de exploração das apostas mútuas hípicas como forma de sustentar a organização das corridas e ainda como meio de 'obter receitas para o fomento da criação de cavalos, do desporto equestre e de outras finalidades de interesse social'. Deste modo, se a instituição das apostas mútuas serve estes interesses, a respectiva publicidade visa tornar mais efectiva a sua promoção, aumentando também o interesse pela organização das próprias apostas.

O legislador entendeu, assim, que as apostas mútuas hípicas e a sua publicidade se justificam como forma de promover uma actividade relevante para a economia nacional que são as corridas de cavalos, o que as diferencia de actividades que possam ser promovidas por outros jogos de fortuna e azar, por si não relevantes para a economia nacional em termos semelhantes, já que os casinos são basicamente locais de jogo.

É, pois, legítimo, na contraposição entre o interesse dos consumidores em que se proíba a publicidade a jogos de fortuna e azar e o interesse de promoção das corridas de cavalos, o que o legislador, neste caso limitado, permita a publicidade, tal como o fez para os jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aqui por razões do interesse social do destino das receitas.

Além disso, as corridas de cavalos e respectivas apostas mútuas são novas em Portugal, pelo que o seu desenvolvimento necessita de ser publicitado, sob pena de não se verificarem as vantagens que se visam para efeitos de promoção da economia nacional coisa que, de forma nenhuma, sucede com os restantes jogos de fortuna e azar.»

O órgão autor da norma conclui que o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92 não viola o princípio constitucional da igualdade, já que se limita a permitir um regime de publicidade para as apostas mútuas hípicas em defesa de um interesse relevante também do ponto de vista constitucional.

Fixada, em sessão plenária, a orientação do Tribunal, cumpre agora formular e fundamentar a decisão.

II — **Fundamentação.** — 4 — Não há, no direito português, uma definição em sentido próprio do jogo.

O legislador português omite, no artigo 1245.º do Código Civil, na verdade, qualquer definição. Todavia, a doutrina não deixa de enunciar as características jurídicas do jogo e da aposta, concluindo tratar-se de contratos consensuais, sinalagmáticos, onerosos e aleatórios (cf. Mota Pinto, Pinto Monteiro e Calvão da Silva, *Jogo e Aposta*, 1982, p. 8).

No jogo e aposta, o risco assumido pelas partes não preexiste como noutros contratos aleatórios mas é criado pelas partes.

É precisamente o facto de o risco não ser uma necessidade mas algo que se procura por si mesmo, desenvolvendo, por vezes, paixões e obsessões lesivas das pessoas que se dedicam excessivamente ao jogo, que tem levado a uma consciência crítica, manifestada na cultura e no próprio pensamento jurídico, a uma certa «condenação» do contrato de jogo (cf. Maria Isabel Namorado Clímaco, «Os jogos de fortuna e azar», em Saldanha Sanches e outro (org.), *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, 2006, pp. 469 e seguintes).

É assim, por isso, que os chamados jogos de fortuna e azar são normalmente ilícitos (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed. revista e actualizada, 1997, pp. 926 e seguintes), sendo, porém, lícitos quando autorizados — segundo Mota Pinto, Pinto Monteiro e Calvão da Silva, *ob. cit.*, pp. 30 e seguintes ao autorizar certos jogos de fortuna e azar, regulamentando e fiscalizando a sua prática, o Estado assegura a satisfação de uma tendência natural do homem, sabendo que serão observadas as condições por ele (Estado) impostas, as quais contribuem para atenuar os efeitos negativos do jogo. Por outro lado, obtém importantes receitas fiscais, incentiva o turismo e canaliza parte considerável das receitas do jogo para fins de ordem social.

No actual quadro jurídico, a exploração e prática de jogos de fortuna e azar é permitida nas zonas de jogo criadas por lei.

No que concerne à publicidade dos referidos jogos, está ela sujeita ao regime geral da publicidade, hoje contido no Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro.

Para além de proibir a publicidade que encoraje comportamentos prejudiciais à saúde e segurança dos consumidores, o Código da Publicidade estabelece diversas restrições à publicidade, quanto ao seu conteúdo e ao seu objecto. E é assim que ele proíbe ou limita a publicidade a bebidas alcoólicas (artigo 17.º), tabaco (artigo 18.º), tratamentos e medicamentos (artigo 19.º), cursos (artigo 22.º), veículos automóveis (artigo 22.º-A), produtos e serviços milagrosos (artigo 22.º-B), e jogos de fortuna e azar (artigo 21.º).

No que a estes últimos respeita, a proibição legal incide sobre a publicidade que tenha por *objecto essencial da mensagem* os jogos de fortuna e azar (artigo 21.º, n.º 1). Tal proibição não abrange, porém, os *jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa* (n.º 2 do mesmo artigo). Deste regime de excepção vêm mais tarde a beneficiar as *apostas mútuas hípcas* por força da norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92, cuja constitucionalidade agora se questiona.

4 — Regime constitucional da publicidade. — A Constituição não define o conceito de publicidade. Recorrendo ao Código da Publicidade (na redacção do Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro, com as últimas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de Dezembro), a publicidade é considerada como *qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de: a) promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições* (artigo 3.º).

Não obstante a referida falta de definição constitucional, a Constituição não remete, no artigo 60.º, n.º 2, a disciplina da publicidade inteiramente para a lei, mas estabelece, desde logo, a proibição de *todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa*, situações estas em que a natureza publicitária da mensagem não é identificável pelo consumidor ou em que a publicidade não é verdadeira (cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.^a ed. revista, p. 324).

O artigo 60.º da Constituição tem como epígrafe «Direitos dos consumidores» e integra-se no capítulo referente aos «Direitos e deveres económicos». Com efeito, e como se afirmou no Acórdão n.º 348/2003 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 56.º vol., pp. 639 e seguintes), existe, no texto constitucional, uma articulação entre direitos do consumidor e publicidade, entendida esta como *meio potente de promover o consumo e influenciar o consumidor*. E é considerando este efeito potenciador do consumo e de condicionamento das decisões dos destinatários da mensagem publicitária que a Constituição tutela — através de uma reserva de lei e da proibição de certas formas de publicidade — os direitos dos consumidores. Para além deste efeito de condicionamento, a *publicidade é muitas vezes criticada como instrumento da criação artificial de necessidades e sobrevalorização de produtos e serviços* (cf. Carlos Ferreira de Almeida, *Os Direitos dos Consumidores*, 1982, p. 78).

Todas estas razões explicam, no que respeita à publicidade comercial, que o artigo 60.º, n.º 2, da Constituição, seja interpretado como âncora constitucional para a previsão de restrições legais quer ao conteúdo, quer ao objecto da publicidade (cf., nesse sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 324). Tais restrições são destinadas à protecção dos consumidores, impedindo o consumo acrítico de produtos nocivos à saúde e segurança das pessoas e as possibilidades de abuso de confiança dos destinatários da mensagem publicitária [cf., sobre tais restrições, Francisco Pereira Coelho, «La publicité et le consommateur — rapport général», in *La publicité propagande (Journées portugaises)*, 1981, p. 19].

Podendo discutir-se se a Constituição consagra, ou não, uma liberdade de publicidade ou um direito à expressão publicitária (cf., em sentido negativo, a informação-parecer n.º 178/92, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, em *Pareceres*, vol. III, Procuradoria-Geral da República, 1997, pp. 85-87), a publicidade não deixa de constituir uma realidade complexa, em que convergem vários outros direitos fundamentais previstos na Constituição. Estes não poderão deixar de ser considerados na apreciação de eventuais restrições à actividade publicitária.

O Tribunal Constitucional admitiu já, no Acórdão n.º 348/2003 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 56.º vol., pp. 639 e seguintes) que a publicidade pode englobar-se no direito de informar e este constitui uma das dimensões do direito de informação consagrado no artigo 37.º da Constituição. No mesmo aresto, o Tribunal afirmou ainda que a publicidade traduz *igualmente o exercício de um outro direito fundamental — a liberdade de iniciativa económica privada*.

De qualquer modo, a apreciação da conformidade constitucional do regime jurídico da publicidade tem de considerar a sua relação com a liberdade de expressão e informação (artigo 37.º), a liberdade de imprensa e meios de comunicação social (artigo 38.º), a liberdade de criação cultural (artigo 42.º), a liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º), o direito de propriedade (artigo 62.º) e a liberdade individual em geral (artigo 25.º, n.º 1).

Torna-se, pois, necessário, no caso em apreço, fazer uma ponderação entre os direitos constitucionais potencialmente afectados pelas

restrições legais à publicidade ao jogo e os valores ou direitos constitucionais que o legislador visa proteger com essas mesmas restrições.

6 — A publicidade aos jogos de fortuna e azar e a protecção dos direitos dos consumidores. — A defesa dos consumidores constitui uma das incumbências prioritárias do Estado e encontra-se prevista na Constituição desde a sua redacção originária [artigo 81.º, alínea m), actual alínea i)].

Com a revisão de 1982, essa incumbência ganhou destaque, passando a ser regulada num título específico (título VI, «Comércio e protecção do consumidor») da parte II da Constituição («Organização económica»), onde também se consagrou um elenco de direitos dos consumidores (artigo 110.º, n.º 1). A revisão de 1989 consagrou a protecção dos consumidores como um dos objectivos da política comercial [artigo 102.º, alínea e), actual artigo 99.º, mesma alínea] e transferiu o elenco dos direitos dos consumidores para a parte I da Constituição, passando a ser regulados entre os direitos fundamentais, no artigo 60.º.

A consagração dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais radica na necessidade de proteger as pessoas (enquanto consumidoras de bens e serviços), em face da especial vulnerabilidade a que estão sujeitas no relacionamento com os operadores económicos (produtores, fornecedores, prestadores), num contexto de produção, distribuição e consumo massificados. Essa vulnerabilidade resulta, designadamente, de o consumidor não poder determinar o conteúdo dos contratos que celebra e de não estar em condições de avaliar cabalmente a qualidade dos bens e serviços (cf., neste sentido, Vieira de Andrade, «Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVIII, 2002, pp. 46 e 47, e Pinto Monteiro, «Sobre o direito do consumidor em Portugal», *Sub Iudice — Justiça e Sociedade*, n.º 24, 2003, p. 9, e «Quadro jurídico da protecção do consumidor», in *Forum Lusitiae — Direito & Sociedade*, ano 1.º, n.º 1, 1999, p. 45).

No artigo 60.º, n.º 1, a Constituição reconhece aos consumidores um conjunto de direitos: à qualidade de bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos e à reparação de danos.

O legislador ordinário procedeu à concretização e ao desenvolvimento do regime constitucional de protecção dos consumidores através da Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto, e, posteriormente, da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (que substituiu a primeira).

Sensível à ideia de que a publicidade constitui um instrumento de promoção do consumo e de influência sobre os consumidores, o legislador constitucional — viu-se já — apesar de ter remetido para a lei a disciplina jurídica da publicidade, proibiu directamente e desde logo todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa (artigo 60.º, n.º 2, da CRP).

Deste quadro constitucional resulta, assim, claro que a publicidade aos jogos de fortuna e azar não é, em si mesma, e directamente, proibida pela Constituição.

É ao legislador ordinário que compete estabelecer o regime da publicidade em geral. Mas terá de fazê-lo, compatibilizando todos os valores em jogo, designadamente o direito dos consumidores a serem informados (artigo 60.º, n.º 1), o direito dos produtores e intermediários a prestar informação (artigo 37.º, n.º 1), a concorrência equilibrada entre as empresas [artigo 81.º, alínea f)] e a liberdade de consumo (quanto a esta cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. I, 2005, p. 618, e ainda Maria da Assunção Esteves, «Direitos dos consumidores», in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, t. III, 2000, p. 7).

Certo é que, no que concerne ao regime da publicidade aos jogos de fortuna e azar, o legislador ordinário optou, no âmbito da sua liberdade de conformação, por uma regra geral de proibição.

A referida liberdade de conformação outorgada ao legislador ordinário, no âmbito da qual se optou pela regra da proibição da publicidade aos jogos de fortuna e azar, não significa, no entanto, uma ausência de limites na modelação do regime adoptado, designadamente na previsão de excepções àquela regra, como é o caso da publicidade às apostas mútuas hípcas, que o requerente questiona por violação do princípio da igualdade.

7 — A publicidade aos jogos de fortuna e azar e a proibição de discriminação infundada. — O problema suscitado pelo requerente é, neste contexto, o de saber se o regime de publicidade das apostas mútuas hípcas, enquanto excepção ao regime geral de proibição legal da publicidade aos jogos de fortuna e azar, configura uma violação do princípio da igualdade.

Sublinhe-se, desde já, que o problema de constitucionalidade *sub iudice* é colocado numa perspectiva comparativa, relativamente ao regime contido noutra norma legal, não abrangida no pedido (o artigo 21.º, n.º 1, do Código da Publicidade). Tal circunstância não constitui um obstáculo à apreciação da questão de constitucionalidade, tendo o mesmo sucedido em diversos casos anteriormente decididos pelo Tribunal, designadamente os constantes dos Acórdãos n.ºs 563/96, 695/98, 135/99, 247/2005 e 351/2005 (*Acórdãos do Tribunal Consti-*

tucional, 33.º vol., pp. 47 e seguintes, 41.º vol., pp. 603 e seguintes, 42.º vol., pp. 629 e seguintes, e *Diário da República*, 2.ª série, de 27 e de 20 de Outubro de 2005, respectivamente).

Por outro lado, o Tribunal Constitucional tem pacificamente evidenciado que o princípio da igualdade se apresenta com um limite à liberdade de conformação do legislador (cf. Acórdão n.º 187/2001, de 2 de Maio) — o que justifica a pertinência do apelo ao parâmetro da igualdade neste contexto.

O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição, é um princípio estruturante do Estado de direito democrático, postulando que se dê tratamento igual a situações essencialmente iguais e tratamento desigual a situações desiguais, proibindo-se, consequentemente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual de situações desiguais. Neste sentido, impede-se a discriminação e o privilégio.

Enquanto princípio estruturante informa toda a ordem jurídico-constitucional, impondo-se desde logo ao legislador e não apenas à actuação dos poderes públicos ou aos tribunais.

Assim, o princípio constitucional em questão vincula o legislador, numa dupla perspectiva: proíbe as discriminações ilegítimas por via da lei e obriga à concretização das imposições constitucionais de eliminação de desigualdades.

É, aliás, a primeira vertente do princípio da igualdade que o requerente sustenta ser violada pela norma questionada, entendendo ser ilegítimo o regime excepcional de permissão de publicidade às apostas mútuas hípcas face ao regime geral de proibição da publicidade aos jogos de fortuna e azar.

Como é sabido, a proibição de discriminação que deriva do princípio da igualdade não retira ao legislador liberdade de conformação no estabelecimento de diferenciações de tratamento, quando diversas forem as situações a regular. O princípio da igualdade funciona antes como limite objectivo da discricionariedade legislativa, exigindo que as diferenciações efectuadas pelo legislador ordinário sejam razoável, racional e objectivamente fundadas. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (neste sentido, citem-se, entre muitos outros, os Acórdãos n.ºs 251/92, 688/98, 287/2000, 319/2000, 378/2000 e 232/2003 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 22.º vol., pp. 717 e seguintes, 41.º vol., pp. 567 e seguintes, 47.º vol., pp. 447 e seguintes, pp. 497 e seguintes e pp. 791 e seguintes, e 56.º vol., pp. 7 e seguintes, respectivamente).

Considerando, neste quadro, o problema proposto, importa, então, comparar o regime geral de publicidade dos jogos de fortuna e azar (contido no artigo 21.º, n.º 1, do Código da Publicidade) e o regime excepcional de publicidade das apostas mútuas hípcas (contido na norma questionada — artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92), atendendo especialmente nas razões que terão determinado a diferença desses regimes (proibição no primeiro caso — a regra geral e autorização no segundo — a excepção).

Quanto ao regime geral de proibição da publicidade aos jogos de fortuna e azar, consagrada no artigo 21.º, n.º 1, do Código da Publicidade, o legislador não deixou documentação dos interesses que terão presidido a tal opção (as disposições preambulares do Código da Publicidade e os trabalhos preparatórios a que se teve acesso são omissos relativamente a esta matéria).

São, contudo, apreensíveis as razões de tal opção, numa perspectiva de o Estado, sem proibir o jogo, limitar a possibilidade da sua promoção (cf., no sentido de uma explicação da opção legislativa, Paz Ferreira, «A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e o monopólio público do jogo», in *Estudos de Direito Público*, 2003, p. 141).

Uma das formas que o Estado adoptou para «controlar», ou não promover o jogo, foi, precisamente, a de proibir a publicidade que o tenha por objecto. O jogo aparece, assim, como uma actividade tolerada, numa sociedade aberta, mas cuja promoção o Estado não permite, em atenção às razões de protecção das suas consequências, salvo se razões de interesse público alterarem a ponderação de valores cujo resultado lhe é, em geral, desfavorável.

Já quanto às apostas mútuas hípcas aqui em causa, o legislador considerou que as corridas de cavalos têm efeitos benéficos na «criação equídea e na economia em geral, em termos de fomento de exportações, de emprego e de melhoria da oferta turística» (1.º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 268/92). Entendeu-se, todavia, que a organização de corridas de cavalos em Portugal seria «economicamente inviável sem o apoio financeiro proporcionado pela exploração da aposta mútua» (2.º parágrafo). A autorização de tais apostas surge como «forma de sustentar a organização destas (corridas) e ainda de obter receitas para o fomento da criação de cavalos, do desporto equestre e de outras finalidades de interesse social» (4.º parágrafo).

Permitir a publicidade, neste contexto, pode constituir, interpretando o pensamento do legislador, um instrumento de fomento das apostas mútuas hípcas e, consequentemente, de cumprimento dos objectivos das corridas de cavalos. Todos os benefícios em princípio decorrentes das corridas de cavalos — nomeadamente o estímulo à criação equídea e ao desporto equestre, bem como os benefícios para

a economia, criação de emprego, melhoria da oferta turística e aumento das exportações — são, assim, considerados como efeitos, ainda que indirectos, das apostas mútuas hípcas. E o sucesso da exploração das apostas mútuas seria, deste modo, potenciado pela permissão de publicidade [sobre a matéria, cf. o relatório do grupo de trabalho criado para a definição de uma política nacional de jogos, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 50, de 11 de Março de 2005, a p. 4004-(2)].

Este entendimento é, aliás, sufragado pelo autor da norma questionada quando afirma, na resposta, que «se a instituição das apostas mútuas hípcas serve aqueles interesses, a respectiva publicidade visa tornar mais efectiva a sua promoção, aumentando também o interesse pela organização das próprias apostas».

Ora, é, desde logo, manifesto que a «criação de emprego», a «melhoria da oferta turística», o estímulo à criação equídea e ao desporto equestre — objectivos que se podem, aliás, integrar em tarefas e deveres do Estado com respaldo constitucional [cf. artigos 9.º, alínea d), 58.º, n.º 2, alínea a), 81.º, alíneas a) e c) e 93.º, n.º 1, alíneas a) e b) da Constituição] — são fundamentos objectivos e racionais para justificar o tratamento diferenciado que o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92 dá à publicidade das apostas mútuas hípcas face ao regime-regra da publicidade dos jogos de fortuna e azar.

Em suma, o regime instituído pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92, enquanto estabelece a referida diferenciação, não se mostra racionalmente infundado ou arbitrário — sem violação, pois, do princípio da igualdade — sendo, para o efeito, irrelevante qualquer valoração axiológica comparativa entre os interesses agora em causa e os que justificarão a aplicação do mesmo regime à publicidade dos jogos promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

III — **Decisão.** — Pelo exposto e em conclusão, o Tribunal Constitucional decide não declarar a inconstitucionalidade da norma ínsita no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro.

Lisboa, 21 de Novembro de 2006. — *Maria Fernanda Palma — Rui Manuel Moura Ramos — Maria dos Prazeres Pizarro Belez — Paulo Mota Pinto — Bravo Serra — Benjamim Rodrigues — Gil Galvão — Maria João Antunes — Vítor Gomes — Mário José de Araújo Torres — Carlos Pamplona de Oliveira — Maria Helena Brito — Artur Joaquim de Faria Maurício.*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE CASTELO BRANCO

Anúncio n.º 19/2007

Faz-se saber que nos autos de acção administrativa especial n.º 328/04.OBECTB, pendente no Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco, em que é autora Paula Cristina de Figueiredo Bettencourt Mendonça Fragoso, notária, réu o Ministério da Justiça e contra-interessados Abílio Fernando Gomes de Oliveira e Silva, Agostinho Miguel Corte, Aida Manuela Rocha de Sousa, Aida Maria Porfírio Mendes, Alberto da Costa Santos, Ana Alexandra Branquinho Pereira Batista, Ana Alice Ribeiro Gomes, Ana Carla Moreira Maio, Ana Cristina Bento Rolo, Ana Cristina Gonçalves Marques Paixão, Ana Filipa Ferreira Maio de Menezes Falcão, Ana Filomena Faísca Anastácio Soares Ferreira, Ana Isabel de Almeida Veríssimo, Ana Luísa de Melo Pereira Guerreiro, Ana Luísa Mota de Sousa e Freitas, Ana Margarida Jacob Moreira, Ana Maria Cunha de Almeida, Ana Maria Gomes dos Santos Reis, Ana Maria Gomes Sousa, Ana Maria Maia Taborda, Ana Maria Monteiro Correia Marques Tavares, Ana Maria Moreira Vela de Nóbrega Araújo, Ana Paula de Sousa Luís, Ana Paula Ferreira Neves de Castro, Ana Paula Garrido de Oliveira, Ana Paula Lisboa Trindade Loureiro, Ana Paula Lopes António Vasques, Ana Paula Pinto Alves, Ana Rita Vilares Cabrita, Anabela da Costa Gil de Moraes Sarmento, Anabela dos Santos de Aguiar Pinto, Anabela Maria Bicho Oliveira Antunes Ferreira, Anabela Silva e Sousa Carreira, Anabela Soares Gaspar, Ângela Maria Guerreiro Relvas, Antónia Manuela Fernandes Novais Silva, António Alfredo Moutinho Águia de Moura, António Amaral Marques, António David Mendes de Sousa e Freitas, António Jorge Miquelino da Silva, António Jorge Prieto Bacelar Alves, António José Alves Soares, António José Machado Nunes da Costa, António José Tomas Catalão, António Maria Caldeira Laboreiro de Villa-Lobos, António Neves Dinis Ribeiro, António Paulo Ramos Xavier, António Pedro Monteiro Correia Marques Tavares, Ardechir Cae-Cobade Rostom, Arlete da Encarnação Marques Farto, Arménio de Assunção Rodrigues dos Santos, Arminda das Dores Correia Martins, Arnaldo da Silva Martins, Artur Duarte Leite de Barros Pinto, Barbara Maria Gonzalez Esteves Coutinho Lemos, Carla Cristina Soares, Carla Maria Borges do Carmo, Carla Maria da Chaby Queirós Delille, Carlos Augusto Veloso Portela, Carlos Henrique Ribeiro Melon, Carlos José Albardeiro Baradas, Carlos Manuel da Silva Almeida, Carlos Manuel Forte Ribeiro Tavares, Cármen Maria Coelho Mota Neves, Catarina Celeste da Costa Fazeres, Catarina Sofia Martins Costa Silva, Celeste Maria