

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 307/88

Processo n.º 99/87

Acordam no Tribunal Constitucional:

I — A questão

1 — O Procurador-Geral da República, ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição e 51.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, veio requerer a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 12 de Janeiro de 1987, resultante da aprovação da proposta n.º 238/86, e publicada no *Diário Municipal*, ano III, n.º 15 081, de 4 de Março de 1987, p. 338, nos termos e com os fundamentos seguintes:

a) Estatui-se assim na deliberação questionada:

1.º A pintura de inscrições em imóveis públicos ou particulares na área do concelho de Lisboa seja punida com coima de 2000\$ a 200 000\$.

§ único. A coima a aplicar a pessoas colectivas poderá elevar-se até aos montantes máximos previstos no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

2.º A determinação da medida da coima far-se-á em função da culpa, da situação económica do agente e da gravidade da contra-ordenação, sendo esta última marcadamente aferida pela dimensão do dano provocado.

3.º Como sanção acessória à prevista no artigo 1.º, serão apreendidos os objectivos que se enquadrem no previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 433/87, de 27 de Outubro.

4.º O agente infractor será intimado a proceder no prazo a indicar à reposição do imóvel no estado em que se encontrava antes da contra-ordenação, podendo a Câmara, caso os trabalhos de reposição não sejam iniciados no prazo de cinco dias após a intimação, substituir-se-lhe, debitando ao agente a respectiva conta.

b) A matéria regulada por esta deliberação prende-se directamente com a liberdade de expressão, consagrada na Constituição (artigo 37.º) como um dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;

c) A deliberação em causa reveste a natureza de um *regulamento*, pois é uma norma jurídica (geral e abstracta) dimanada de órgão administrativo no desempenho da função administrativa; mas não se cinge a ser um *regulamento de execução*, que regulasse apenas pormenores de execução do regime legal preexistente, antes se apresentando como um *regulamento autónomo*, pois insere uma produção normativa inicial ou primária, já que o regime legal vigente não veda, em absoluto, como o faz a questionada deliberação, a pintura de inscrições (de qualquer natureza, comercial ou política)

em todos e quaisquer imóveis, públicos ou particulares;

- d) Ao fazê-lo, viola o limite do poder regulamentar constituído pela *reserva de lei* que a Constituição estabelece para a matéria dos direitos, liberdades e garantias, categoria em que se insere a liberdade de expressão por qualquer meio, que a deliberação impugnada directamente afecta, pelo que a mesma é *organicamente inconstitucional*, por violação do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição;
- e) Por outro lado, na deliberação em causa não se busca a *conciliação prática* da liberdade de expressão com os direitos (também constitucionalmente garantidos) da propriedade privada (artigo 62.º) e a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66.º); pura e simplesmente, *nega-se* o exercício daquela liberdade pelos meios ora proibidos e, assim, desrespeita-se o comando dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição, que impõem que as restrições se limitem «ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» e não diminuam «a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais»;
- f) Daqui deriva a sua inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 37.º, n.º 1, da lei fundamental.

2 — Em cumprimento do disposto no artigo 54.º da Lei n.º 28/82, foi notificada a Câmara Municipal de Lisboa como órgão autor das normas controvertidas, havendo em conclusão, alegado o seguinte quadro argumentativo:

A pintura de inscrições em imóveis públicos ou particulares não é um meio *normal* de expressão de pensamento.

Assim, a deliberação camarária que proíbe a sua pintura não contraria o disposto no artigo 37.º da Constituição da República, que garante a liberdade de informação e expressão.

Uma vez que com a norma constitucional indicada apenas se pretende proteger os meios *normais* de expressão, entre os quais não se contempla a pintura de inscrições murais, sobretudo se esta se efectuar em imóveis particulares por ofender outro direito constitucionalmente protegido, como é o direito à propriedade privada — artigo 62.º da Constituição.

Pelo que não sofre a deliberação em causa do vício de inconstitucionalidade material.

Como também não sofre a mesma deliberação do vício de inconstitucionalidade orgânica, uma vez que da conjugação do artigo 242.º da Constituição, artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, e artigo 46.º, n.º 12, do Código Administrativo, incumbem aos municípios o velar pela limpeza das povoações e asseio exterior dos edifícios do concelho.

3 — As questões postas no pedido podem sintetizar-se assim:

- a) A deliberação questionada viola o limite do poder regulamentar constituído pela reserva de lei que a Constituição estabelece para a matéria dos direitos,



liberdades e garantias, categoria em que se insere a liberdade de expressão por qualquer meio, razão por que é *organicamente inconstitucional*, afrontando o disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição;

- b) A mesma deliberação não busca a conciliação prática da liberdade de expressão com os direitos, também constitucionalmente garantidos, da propriedade privada (artigo 62.º) e a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66.º), negando pura e simplesmente o exercício daquela liberdade. Deste modo incorre no vício de *inconstitucionalidade material* por desrespeito do comando dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 37.º, n.º 1, da Constituição.

Antes de ir ao encontro da dilucidação destas matérias ou de outras cujo conhecimento se venha a mostrar justificado — na verdade, por força do disposto no artigo 51.º, n.º 5, da Lei n.º 28/82, o Tribunal Constitucional só pode declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada —, cumpre esclarecer, face à publicação da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, ocorrida, portanto, já na pendência deste processo, se subsiste qualquer interesse jurídico relevante na apreciação do pedido formulado pelo Procurador-Geral da República.

Passar-se-á assim ao desenvolvimento desta averiguação liminar.

II — Uma questão prévia

1 — Tendo em consideração que «a afixação indiscriminada de cartazes e a realização de inscrições e pinturas murais têm provocado uma acentuada e progressiva deterioração das fachadas dos edifícios e de outros suportes, com a conseqüente conspurcação quer do património construído, quer do património natural, em inequívoco atentado ao direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 66.º da Constituição, se não mesmo ao direito de propriedade, também consignado na lei fundamental», e ponderando, outrossim, que «não têm sido facultadas às câmaras municipais e aos titulares do respectivo direito de propriedade — uns e outros mais vocacionados para evitarem aquela degradação — os meios adequados à defesa dos valores e bens em causa», sendo, aliás, «confrangedor verificar que os esforços desenvolvidos por muitas câmaras municipais e pelos proprietários no sentido de procederem à limpeza das fachadas são inúteis ou desencorajados por muitas ofensivas que, a curto prazo, repõem a degradação anterior», o grupo parlamentar do PSD apresentou na Assembleia da República o projecto de lei n.º 25/v, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, de 17 de Outubro de 1987 (que, aliás, retomou um texto apresentado pelo mesmo partido na anterior legislatura, concretamente o projecto de lei n.º 308/IV, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série, de 3 de Dezembro de 1986), relativo ao condicionamento da afixação de publicidade ou de propaganda, bem como à realização de inscrições ou de pinturas murais.

Com base neste projecto de lei veio a ser editada a Lei n.º 97/88, subordinada à epígrafe «afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda».

Este diploma começa por distinguir entre mensagens publicitárias de natureza comercial e mensagens de propaganda, estabelecendo depois os respectivos critérios de licenciamento e de exercício (cf. artigos 1.º a 5.º).

Em conformidade com estes preceitos, sem prejuízo da intervenção necessária de outras entidades, compete às câmaras municipais, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho (*quanto às mensagens publicitárias*), sendo a afixação ou inscrição de mensagens de propaganda garantida, na área de cada município, nos espaços e lugares públicos necessariamente disponibilizados para o efeito pelas câmaras municipais (*quanto às mensagens de propaganda*).

Por outro lado, por força do artigo 4.º, n.º 2, ficou proibida, em qualquer caso, a realização da inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, edifícios religiosos, sedes de órgão de soberania, das regiões autónomas ou de autarquias locais, tal como em sinais de trânsito, placas de sinalização rodoviária, interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos ou franquados ao público, incluindo estabelecimentos comerciais e centros históricos como tal declarados ao abrigo da competente regulamentação urbanística.

A violação do disposto nestes preceitos constitui contra-ordenação punível com coima, sendo aplicável ao respectivo montante, às sanções acessórias e às regras de processo as disposições constantes do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

À luz da disciplina da Lei n.º 97/88, de que se deixou traçado um esboço necessariamente aligeirado, parece poder antecipar-se que, com o início da sua vigência, resultou revogada a deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 12 de Janeiro de 1987, constitutiva do objecto do presente processo.

Na verdade, embora aquela lei não haja operado qualquer revogação expressa, o certo é que, ao definir *ex novo*, e em toda a sua dimensão essencial, o regime da afixação e inscrição das mensagens de publicidade e propaganda, estabelecendo os seus critérios de licenciamento e de exercício, atribuindo as respectivas competências de efectivação e as punições das condutas que se traduzam em violação daqueles comandos, originou uma incompatibilidade manifesta entre a sua disciplina e aquela que se contém na deliberação em controvérsia, que não pode deixar de se saldar pela revogação tácita desta última.

Com efeito, a nova lei veio reger em toda a sua extensão a matéria respeitante à pintura de inscrições em imóveis públicos ou particulares, abrangendo todos os seus segmentos dispositivos e concedendo-lhe um tratamento diverso do anterior, em termos de se poder concluir que esta nova manifestação de vontade do legislador haja de prevalecer sobre a anterior (*lex posterior revogat priori*).

2 — Tendo em consideração o exposto, importa então averiguar se, ainda assim, existe *interesse jurídico relevante*, na emissão de uma eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

A resposta há-de ser de sentido afirmativo.

Com efeito, basta ponderar que existem, ou ao menos é conjecturável poderem existir, situações materiais constituídas ao abrigo da deliberação impugnada, nomea-

damente dos seus segmentos sancionatórios, para as quais não será indiferente o proferimento de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, que venha expurgar do ordenamento jurídico a deliberação camarária que lhes serviu de suporte. Sem embargo da revogação entretanto operada, a declaração de ilegitimidade constitucional poderá vir a produzir determinados efeitos práticos que, só por si, são suficientes para conferirem interesse jurídico relevante à emissão de um juízo de (in)constitucionalidade.

E à luz da jurisprudência deste Tribunal (cf. Acórdãos n.ºs 91/85, 236/86 e 267/87, *Diário da República*, 1.ª série, de 18 de Julho de 1985, 2.ª série, de 12 de Novembro de 1986, e 1.ª série, de 31 de Agosto de 1987) é quanto basta para se passar a tomar conhecimento do pedido.

Transposta a questão prévia no sentido do seu desatendimento, cabe agora entrar na apreciação do mérito da causa.

Todavia, não obstante o pedido se reportar apenas a questões de inconstitucionalidade orgânica e material, tem-se por justificado, ao abrigo da faculdade concedida pelo já citado artigo 51.º, n.º 5, da Lei n.º 28/82, indagar, antes de mais, se uma possível inconstitucionalidade formal não vicia a deliberação que foi posta em crise.

Vejamos então.

III — Inconstitucionalidade formal

1 — Importa recordar que este Tribunal teve já ensejo de se pronunciar sobre matérias apresentando similitude com a presente nos Acórdãos n.ºs 74/84 e 248/86, *Diário da República*, 1.ª série, de, respectivamente, 11 de Setembro de 1984 e 15 de Setembro de 1986, continuando a entender-se que as soluções ali alcançadas, atingidas, aliás, por votação unânime, contêm inteira correcção, razão por que devem ser mantidas e perfilhadas.

Posto isto, cumpre apreciar o tema agora em apreço.

2 — O artigo 242.º da Constituição, na sua redacção actual, preceitua que «as autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar».

Este poder regulamentar das autarquias, por força do disposto no artigo 239.º da Constituição, há-de conter-se nos limites estabelecidos por lei, sendo certo que esses limites não podem ultrapassar o plano que tem por referencial máximo a «prosecução dos interesses próprios das populações respectivas» (cf. artigo 237.º, n.º 2, do texto constitucional).

As autarquias locais, como se extrai do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março (que procedeu à revisão da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, definidora das atribuições das autarquias e competências dos respectivos órgãos), e dos artigos 50.º, n.º 5.º, 48.º, n.º 9.º, e 46.º, n.º 12.º, do Código Administrativo, têm por atribuição velar pela *elegância e salubridade* das edificações confinantes com ruas e lugares públicos, pela *conservação* de monumentos destinados ao embelezamento das povoações e à consagração de pessoas ilustres ou de acontecimentos memoráveis do concelho e, bem assim, pela *limpeza das povoações e asseio exterior dos edifícios*.

No domínio destas matérias, agindo, designadamente, em defesa de valores estéticos e paisagísticos, visando preservar a beleza, as panorâmicas ou a salubridade dos locais, o órgão legalmente competente das autarquias pode editar regulamentos autónomos, isto é, «disciplina normativa inicial com eficácia regulamentar», utilizando a terminologia proposta por Afonso Queiró, «Teoria dos regulamentos», *Revista de Direitos e Estudos Sociais*, ano XXVII, p. 16.

A este respeito deixou-se consignado no citado Acórdão n.º 74/84:

Trata-se de uma actividade regulamentar, que se enquadra de modo particular nas suas atribuições de *polícia*, com a qual se visa disciplinar a livre acção dos cidadãos, por forma que ela possa desenvolver-se harmonicamente, com respeito pelas exigências da vida em sociedade, designadamente pelos direitos dos outros cidadãos.

Esse poder regulamentar tem, porém, como limite o domínio reservado à lei. Aí só é permitida a intervenção do legislador, ou a do Governo, quando munido de autorização legislativa. O regulamento, designadamente o dos órgãos autárquicos, só é aí permitido quando for de simples execução.

É este também o ensino de Afonso Queiró quando escreve:

A reserva da lei constitui o quinto limite do poder regulamentar: a administração não poderá editar regulamentos (independentes ou autónomos) no domínio dessa reserva. Os únicos regulamentos que nas matérias reservadas à lei se admitem são os regulamentos de execução. O Executivo, neste domínio, só pode editar normas inovadoras sob a forma de decretos-leis, mediante autorização. [...]

Esta designação das matérias reservadas não é possível entre nós: a disciplina integral destas matérias (salvo os pormenores de execução, sempre susceptíveis de ser versados em regulamentos, nos termos já vistos) cabe em princípio à lei, excepcionalmente a decretos-leis — e nunca a regulamento. [Cf. *ob. cit.*, pp. 17 e 18.]

Em sentido idêntico a este entendimento, cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 2.º vol., 1985, p. 392.

3 — A deliberação controvertida reveste irrecusavelmente a natureza de um *regulamento*, pois que, considerada numa perspectiva material, se trata de uma norma jurídica geral e abstracta, dimanada de órgão administrativo no desempenho da função administrativa (cf. Afonso Queiró, *ob. cit.*, pp. 1 a 5).

Mas se assim é, justifica-se que a questão da inconstitucionalidade das normas da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa seja analisada, antes de tudo, em função do que se estatui no n.º 7 do artigo 115.º da Constituição.

Aqui se dispõe que «os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão», sujeitando-se assim todo e qualquer regulamento, independentemente do órgão ou autoridade donde tiver dimanado, à imposição ali contida.

Deste modo, compreendem-se no âmbito de previsão daquela regra constitucional todos os regula-

mentos, nomeadamente os que provenham do Governo [artigo 201.º, alínea c)], dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas [artigo 229.º, alínea b)] e dos órgãos próprios das autarquias locais (artigo 242.º).

Assim sendo, todos estes regulamentos não-de estar necessariamente associados a uma lei, à lei que precede cada um deles e que, por força daquele comando constitucional, tem de ser obrigatoriamente citada no próprio regulamento aquando da sua expedição.

E como bem se extrai do referido artigo 115.º, n.º 7, nem sempre é o mesmo o papel dessa lei precedente: umas vezes a lei a referir é aquela que o regulamento visa regulamentar. Será o caso dos regulamentos de execução *stricto sensu* ou dos regulamentos complementares; outras vezes, a lei a indicar é aquela que define a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.

Na verdade, acompanhando o ensino de Afonso Queiró, *ob. cit.*, p. 19, deve dizer-se que «cada autoridade ou órgão só pode elaborar os regulamentos para cuja feitura a lei lhe confira competência, não podendo invadir a de outras autoridades ou órgãos (competência subjectiva); na sua elaboração deverá ser observado o processo administrativo aplicável em cada caso; na sua feitura deverá visar-se o fim determinante da atribuição do poder regulamentar (competência objectiva); e na sua edição deverá adoptar-se a forma prescrita pelo direito vigente».

Ora, como já se observou, a deliberação camarária aqui controvertida não refere, nem directa nem indirectamente, a lei que a suporta e que, à luz das considerações antecedentes, no esquema da imposição contida no artigo 115.º, n.º 7, da Constituição, haveria ali de ser objecto de obrigatória menção.

Semelhante omissão dispensa até, desde logo, que se averigüe a possível existência de credencial legislativa bastante para suportar aquele regulamento. É que, acompanhando Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 66, pode dizer-se que «o princípio da primariedade ou precedência da lei é claramente afirmado no n.º 7 (do artigo 115.º), onde se estabelece: a) a *precedência* da lei relativamente a toda a actividade regulamentar; b) o *dever de citação* da lei habilitante por parte de todos os regulamentos. Esta dupla exigência torna ilegítimos não só os regulamentos carecidos de habilitação legal, mas também os regulamentos que, embora com provável fundamento legal, não individualizam expressamente este fundamento».

Do exposto, e sem necessidade de outras considerações, pode concluir-se ser patente a inconstitucionalidade formal das normas da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 12 de Janeiro de 1987, resultante da aprovação da proposta n.º 238/86, por violação do disposto no artigo 115.º, n.º 7, da Constituição.

Aqui chegados, poderia ser-se tentado a não prosseguir na indagação das questões concretamente postas no pedido, com base na alegação de que se alcançara já um efeito útil bastante para o encerramento da averigação empreendida.

Simplemente, julga-se de toda a conveniência que o Tribunal Constitucional não deixe de se pronunciar sobre a primeira das questões ali postas — a da inconstitucionalidade orgânica —, avançando-se ou não para a segunda — inconstitucionalidade material —, consoante o tratamento positivo ou negativo que venha a ser concedido à matéria primeiramente abordada, isto é, con-

soante venha ou não a ser adicionada outra causa de inconstitucionalidade à já adquirida inconstitucionalidade formal.

Passemos então a considerar aquele primeiro tema.

IV — Inconstitucionalidade orgânica

1 — Houve já ensejo de se assinalar (cf. supra, III, n.º 2), aliás com o arrimo jurisprudencial e doutrinal ali mencionado, que a reserva de lei constitui um dos limites do poder regulamentar, porquanto a Administração não poderá editar regulamentos (independentes ou autónomos) no domínio dessa reserva, com ressalva dos *regulamentos executivos*, isto é, aqueles que se limitam a esclarecer e precisar o sentido das leis ou de determinados pormenores necessários à sua boa execução.

Recentemente, J. C. Vieira de Andrade, *Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. Algumas Reflexões acerca da Admissibilidade de Regulamentos das Autarquias Locais em Matéria de Direitos, Liberdades e Garantias*, Coimbra, 1987, num entendimento algo diverso das coisas, veio admitir que «os regulamentos autónomos em matéria de direitos, liberdades e garantias são admissíveis se se contiverem no núcleo fundamental das atribuições autárquicas e não afectarem senão periféricamente ou em aspectos de pormenor o alcance normativo do domínio constitucional protegido pela reserva», ajuntando-se também que esta matéria «em grande medida se situa na zona de intersecção do domínio regulamentar autárquico com o da reserva de lei. [...] Por outro lado, a regulamentação autárquica pode limitar-se a concretizar limites imanescentes ou a condicionar o exercício da liberdade em função de outros valores com os quais possa entrar em colisão (ou até promover esse exercício) e, na medida em que observa esses limites, não contendo restrições ao conteúdo dos direitos e afectando, quando muito, aspectos menos relevantes, não deverá ser considerada inconstitucional por violação da reserva de lei».

Todavia, cremos bem que, mesmo à luz desta posição doutrinal, a norma administrativa em presença não beneficiaria de legitimidade constitucional.

Com efeito, a deliberação camarária que vem impugnada invade manifestamente o «alcance normativo do domínio constitucional protegido pela reserva».

Em verdade, tanto o regime legal disciplinador da publicidade em geral, englobando a propaganda de carácter não político, como também o regime de propaganda política, designadamente político-partidária de cariz eleitoral, não vedam em *absoluto*, como se impõe naquela deliberação, a «pintura de inscrições (revistas natureza comercial ou política) em todos e quaisquer imóveis públicos ou particulares».

Com efeito e utilizando a terminologia adoptada pela Lei n.º 97/88, pode dizer-se que, aquando da aprovação do acto normativo em causa, a matéria relativa à *inscrição de mensagens de publicidade* se encontrava, no essencial, regulada pelos artigos 45.º e 46.º do Decreto n.º 20 985, de 7 de Março de 1932 (monumentos nacionais e imóveis de interesse público), e 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 39 987, de 22 de Dezembro de 1932 (Regulamento do Código da Estrada), Decreto-Lei n.º 42 466, de 22 de Agosto de 1959 (publicidade nas estradas nacionais), artigos 68.º e seguintes da Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961 (Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais), Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro,

e Decreto-Lei n.º 637/76, de 29 de Julho, enquanto a matéria respeitante à inscrição de *mensagens de propaganda* constava, fundamentalmente, do disposto nos artigos 56.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio (Lei Eleitoral do Presidente da República), 66.º, n.º 4, e 138.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral da Assembleia da República), e 55.º, n.º 3, e 115.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 701-B/76, de 29 de Setembro (Lei Eleitoral das Autarquias Locais).

Ora, fácil é concluir que a radical proibição constante da deliberação em apreço, para além do esquema sancionatório ali previsto, se afasta do regime legal em vigor e introduz no ordenamento jurídico uma disciplina *inovadora*.

Bastará ponderar-se que no regime da Lei Eleitoral para a Assembleia da República a propaganda gráfica através de inscrições ou pinturas murais apenas é proibida «em monumentos nacionais, nos edifícios religiosos, nos edifícios sede de órgãos de soberania, de regiões autónomas ou do poder local, nos sinais de trânsito ou placas de sinalização rodoviária, no interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos ou franqueados ao público, incluindo os estabelecimentos comerciais», e no esquema de previsão da Lei Eleitoral para as autarquias locais a pintura de propaganda eleitoral apenas se acha proibida nos «edifícios públicos, templos, monumentos, instalações diplomáticas e consulares e nas placas de sinalização de trânsito».

É manifesto que a norma editada pela Câmara Municipal de Lisboa, como bem resulta do exame comparativo com os textos legais anteriormente citados, ultrapassa o âmbito de incidência contido naquelas leis, podendo ainda dizer-se, que, à luz da sua previsão genérica e indiferenciada, resultaram proibidas até as pinturas de inscrições em imóveis particulares feitas pelos respectivos proprietários ou com o seu consentimento.

Assim, é inevitável a conclusão de que se violou o limite do poder regulamentar representado pela reserva de lei, uma vez que a matéria respeitante à liberdade de expressão consagrada no artigo 37.º, n.º 1, da Constituição, aqui em causa, se inscreve no âmbito dos direitos, liberdades e garantias.

2 — Retomando o discurso do citado Acórdão n.º 74/84, também agora se pode repetir:

De facto, ainda quando deva entender-se que esse regime especialmente protectivo apenas deve valer por inteiro ali onde sejam reconhecíveis «radicais subjectivos de defesa e de delimitação perante o Estado» (cf. parecer da Comissão Constitucional, *Pareceres* . . . , vol. VI, p. 18), por só aí o conteúdo dos direitos vir *determinado* nos preceitos constitucionais que os prevêm, sem necessidade de qualquer *interpositio legislatoris* para lhes definir esse conteúdo [. . .], ainda assim sempre haverá que reconhecer que a liberdade de expressão prevista no artigo 37.º, n.º 1, da Constituição se situa naquele domínio especialmente protegido; situa-se lá, seguramente, para o efeito que agora interessa considerar, que é o de se acolher à sombra da reserva de lei.

É que a liberdade de expressão consagrada no texto constitucional compreende não só o direito de manifestar o próprio pensamento (*aspecto substantivo*), como

também o de livre utilização dos meios através dos quais esse pensamento pode ser difundido (*aspecto instrumental*), como bem se alcança do teor dispositivo do respectivo preceito: «todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio [. . .]».

E tem-se por seguro que a indagação sobre se o programa constitucional da liberdade de expressão compreende ou não a difusão do pensamento pela palavra escrita ou pela imagem através da inscrição de pinturas murais não pode deixar de se conter no próprio quadro legal, observados naturalmente os limites materiais decorrentes da Constituição.

É de todo inaceitável que um acto de norma administrativa «*interprete*» aquele programa em termos de *excluir* dele a feitura ou produção de inscrições murais, deixando-se agora de lado a questão de saber se ao legislador será lícito e em que medida o pode fazer.

À luz do exposto impõe-se a conclusão de que a norma em causa, invadindo a área de competência reservada da Assembleia da República, viola o disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

3 — Seria agora, encerrada que se mostra a questão da inconstitucionalidade orgânica, altura de passar à apreciação do último tema proposto — a questão da inconstitucionalidade material.

Todavia, tem-se por desnecessário abordar essa matéria, alcançado que se mostra o efeito útil pretendido pelo pedido.

V — A decisão

Nestes termos, declara-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas da deliberação da Câmara Municipal de Lisboa de 12 de Janeiro de 1987, resultante da aprovação da proposta n.º 238/86, e publicada no *Diário Municipal*, ano LII, n.º 15 081, de 4 de Março de 1987, por violação do disposto nos artigos 115.º, n.º 7, e 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

Lisboa, 21 de Dezembro de 1988. — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Martins da Fonseca* — *José Manuel Cardoso da Costa* — *Raul Mateus* — *Messias Bento* — *José Magalhães Godinho* — *Luís Nunes de Almeida* — *Vital Moreira* (com declaração de voto) — *Mário de Brito* (com declaração de voto) — *Armando Manuel Marques Guedes*.

Declaração de voto

Votei o acórdão. Mas pronunciei-me também pelo conhecimento da questão da inconstitucionalidade material, que vinha igualmente arguida no pedido. O facto de entretanto o regulamento em causa ter sido revogado pela Lei n.º 97/88 não é razão bastante para não abordar essa questão, tanto mais que a jurisprudência anterior do Tribunal nessa área conduzia, naturalmente, à declaração de inconstitucionalidade (v. os acórdãos citados no texto).

Com efeito, nada pode justificar a proibição total e absoluta de toda e qualquer inscrição mural. A liberdade de expressão não pode deixar de abarcar o *direito ao «graffiti»*, que é, desde há muito tempo, *um modo corrente e socialmente adquirido* de expressão e comunicação de mensagens e ideias (sobretudo políticas e artísticas), na nossa como em outras sociedades. Não vejo como é que se pode excluir, à partida, a inscrição mural como

elemento integrante do conceito de liberdade de expressão constitucionalmente garantido (o artigo 37.º da CRP fala, a propósito, na liberdade de expressão «pela imagem ou por qualquer outro meio»).

Naturalmente que, tal como acontece sempre que o exercício de um direito colide com outro ou outros, haverá que proceder à compatibilização do direito à inscrição mural com o direito de propriedade e com o direito ao património e ao ambiente. Mas a compatibilização de dois direitos consiste não no sacrifício total de um deles a favor do(s) outro(s), mas sim na sua conciliação, de modo que, através de *limitações recíprocas*, se alcance a maximização do *exercício de todos*.

Ora, no caso concreto do regulamento em análise, o que se verifica é a proibição absoluta, permanente e indiscriminada, de toda e qualquer forma de inscrição mural. É fácil ver, porém, que nem o direito de propriedade nem o direito ao património e ao ambiente podem justificar uma tal amputação dessa vertente da liberdade de expressão. À partida deve sublinhar-se que, constitucionalmente, nada consente a desvalorização da liberdade de expressão em confronto com os outros mencionados direitos, com os quais o seu exercício pode entrar em choque. Pelo contrário: de todos os direitos fundamentais em presença, somente a liberdade de expressão é que integra a categoria constitucional dos «direitos, liberdades e garantias», a qual é dotada de um regime de protecção constitucional particularmente exigente (artigos 17.º e segs. da CRP). E, ainda que os demais direitos possam beneficiar do mesmo regime (por força do artigo 17.º da CRP), nunca isso poderá conduzir a que a protecção deles lese unilateralmente a liberdade de expressão.

Quanto ao direito de propriedade, só uma *concepção proprietarista*, primitivamente ultraconservadora (e seguramente alheia à concepção constitucional), é que pode ser entendida como limite absoluto à liberdade de expressão através de inscrições murais. Hoje pesam sobre a propriedade imobiliária, sobretudo nos aglomerados urbanos, ónus e limitações de toda a ordem. Se os proprietários têm, por exemplo, de suportar postes e pontos de fixação de cabos aéreos nas fachadas dos seus prédios, por que é que há-de considerar-se inaceitável uma inscrição num muro de vedação? Que dano causa uma inscrição numa parede ou muro degradado?

Não se estranhe, como facto anómalo, o facto de um direito fundamental poder ser exercido através da propriedade alheia, pois há outros direitos constitucionais que tal implicam, como sucede, por exemplo, com o direito de antena e de espaço nos meios de comunicação, públicos ou privados (artigo 40.º da CRP).

O direito à inscrição mural levanta seguramente um problema de compatibilização com a propriedade. Mas a solução não pode estar na prevalência absoluta desta sobre aquele, mas sim na regulamentação dos limites daquele, nomeadamente quanto aos locais, dimensão e natureza das inscrições, etc.

Quanto aos direitos à protecção do património e do ambiente, também nenhum deles reclama a supressão do direito à inscrição mural em termos absolutos. Quanto ao património, é óbvio que a proibição só se justifica nos edifícios e zonas classificados como valores relevantes sob o ponto de vista do património cultural.

E quanto ao direito ao ambiente, não se vê igualmente em que é que ele exige a total proibição das inscrições murais. É evidente que há que distinguir entre uma pichagem esborratada sobre uma fachada recém-pintada e uma colorida pintura mural num muro degradado. Em que é que as enormes pinturas feitas pelos alunos da Escola Superior de Belas-Artes de Lisboa nas paredes exteriores da sua escola atentam contra o património e o ambiente? As inscrições de *grafitto* profusamente espalhadas nas paredes degradadas do Bairro Alto lesam ou, pelo contrário, beneficiam o ambiente da zona?

Não pode deixar de estranhar-se que a zelosa invocação do património e ao ambiente sirva de pretexto para amputar uma componente da liberdade de expressão (sobretudo artística e política), quando contraditoriamente se assiste à invasão das cidades e margens das rodovias por gigantescos painéis publicitários que alteram drasticamente a paisagem urbana e ambiental, cortam vistas, escondem monumentos e mancham a Natureza.

Enfim, se é certo que a liberdade de expressão através de inscrições murais não pode ser um direito ilimitado e incondicionado, havendo de sofrer as limitações decorrentes do conflito em que ele incorre com outros direitos, a verdade é que não é constitucionalmente consentida a sua aniquilação, como constava das normas do regulamento municipal aqui em causa.

Com efeito, nesse regulamento não se busca a *conciliação prática* da liberdade de expressão com os demais direitos com os quais ele pode chocar, designadamente o direito de propriedade (artigo 62.º) e o direito ao ambiente (artigo 66.º). Proibindo-se, de modo absoluto, as inscrições murais, não se respeitou, desde logo o disposto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, que, além do mais, limita as restrições aos direitos, liberdades e garantias ao «necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

Por isso, não se trata de simples «regulamentação» do exercício de um direito, mas sim de uma verdadeira e própria *restrição*, traduzida na eliminação de uma componente da liberdade de expressão, proibindo-se de todo em todo o seu exercício (v., sobre este ponto, o já referido Acórdão n.º 74/84).

Eis por que, sendo manifesta a inconstitucionalidade material do regulamento em causa — tal como, aliás, da Lei n.º 79/88, na parte com ele coincidente —, entendi que o acórdão não se deveria ter ficado pelo tratamento das inconstitucionalidades formal e orgânica.

Vital Moreira.

Declaração de voto

Em meu entender, seria de apreciar em primeiro lugar a inconstitucionalidade orgânica: não faz sentido dizer-se que determinado regulamento viola o n.º 7 do artigo 115.º da Constituição por não indicar a lei que visa regulamentar (inconstitucionalidade formal) e afirmar-se *depois* que a matéria sobre que ele versa se inclui na reserva de competência legislativa, isto é devia constar de lei (inconstitucionalidade orgânica). Declarada a inconstitucionalidade orgânica, seria mesmo inútil apreciar a inconstitucionalidade formal.

Mário de Brito.

