

N.ª Ref.ª: I/(...)/13/CMP

V.ª Ref.ª: I/(...)/11/CMP

Data: 13-02-2013

Assunto: Pedido de informação sobre a aplicação das regras de isenção de licenciamento das mensagens publicitárias.

Enquadramento Factual

1 – Através do requerimento (...)/13/CMP, de 17/01 a O(...), LDA veio apresentar exposição onde defende que se encontra isenta de licenciamento a exibição de mensagens publicitárias e do pagamento da respetiva taxa nos termos da alínea b) e c) do n.º 3 da Lei n.º 97/88, de 17 de agosto, na redação que lhe foi dada pelo DL n.º 48/2011, de 1 de abril.

2 – Mais acrescenta que já existe uma pronúncia judicial, a saber a sentença proferida pelo 1.º Juízo do Tribunal de Pequena Instancia Criminal do Porto no recurso de Contra Ordenação n.º (...)/12.OTPPRT, datada de (...)-06-2012 e em que a ora signatária foi absolvida da prática da contra ordenação de que ia acusada.

3 – Naquela sentença considerou-se que os factos pelos quais havia sido aplicada uma coima tinham sido despenalizados pela entrada em vigor do DL n.º 48/2011, de 1 de abril, conhecido como Licenciamento Zero e que entrou em vigor em 2-05-2011.

Análise Jurídica

A afixação e inscrição de mensagens publicitárias é regulada pela Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, cuja versão em vigor foi alterada pela Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, que veio isentar de qualquer controlo prévio a afixação e a inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial, desde que contidas nas alíneas a) a c) do art.º 1.º deste diploma conhecido como “lei da publicidade”.

Assim, não podem restar quaisquer dúvidas de que o DL n.º 48/2011, de 1 de Abril, tal como resulta desde logo do seu artigo 44.º, entrou em vigor no dia 02 -05- 2011. No entanto, tal não pode já afirmar-se a propósito da produção de efeitos de todas as suas disposições, designadamente das que isentam a publicidade de qualquer controlo municipal.

De facto, relativamente a todos os preceitos que pressuponham a existência do Balcão do Empreendedor, aí se prescreve e antevê que a produção plena de efeitos ocorra “*de forma faseada e em termos a fixar por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da modernização administrativa, das autarquias locais e da economia*” (cfr. Art.º 42.º n.º 1).

Nesse mesmo sentido veio a ser publicada, no dia 4 de Abril de 2011, a Portaria n.º 131/2011 que, não obstante prever um regime dotado de algumas especificidades para os municípios que integram a sua fase experimental, bem como para algumas atividades por si reguladas, vem estatuir no número 3 do seu Artigo 7.º que *“as disposições do Decreto-Lei n.º 48/2011, que não pressuponham a existência do Balcão do Empreendedor, designadamente aquelas que preveem a eliminação do licenciamento da atividade das agências de venda de bilhetes para espetáculos públicos e do licenciamento do exercício da atividade de realização de leilões, produzem efeitos a partir de 2 de Maio de 2011”*.

Ou seja, a produção de efeitos só ocorreu simultaneamente à entrada em vigor do diploma (a 2 de Maio de 2011) quanto às normas que dispensavam em absoluto o funcionamento do Balcão do Empreendedor, como sejam a venda de bilhetes, a realização de leilões ou ainda, acrescentamos, a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial que não sejam visíveis ou audíveis do espaço público.

Nos três casos que enumerámos, não há nenhuma formalidade ou consulta que deva observar-se no balcão eletrónico, podendo as atividades desenvolver-se livremente, sem dependência de nenhuma condição.

Ora, tal não sucede com mais nenhuma das matérias que se encontram reguladas pelo Licenciamento Zero, nem mesmo com os outros dois casos de isenção de licenciamento de publicidade comercial previstos.

Na verdade, quer no caso da alínea b) do número 3 do art.º 1.º da Lei n.º 97/88 de 17 de Agosto, quer no caso da sua alínea c), a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias, não estando sujeita a qualquer controlo prévio administrativo, está todavia sujeita à observância do disposto nos números 5 e 7 do mesmo preceito.

Vejamos detalhadamente esta prescrição, pois o licenciamento zero sofreu diversas vicissitudes, não sendo linear a sua aplicação.

Estatui o número 5 do art.º 3.º que *“compete aos municípios, para salvaguarda do equilíbrio urbano e ambiental, a definição dos critérios que devem ser observados na afixação e inscrição de mensagens publicitárias não sujeitas a licenciamento nos termos das alínea b) e c) do n.º 3”*.

Isto significa que, ainda que não haja nenhum procedimento a adotar nos casos de afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial enquadradas nas balizas da renovada Lei da Publicidade, sempre se exigirá o cumprimento rigoroso dos critérios que cada Município tenha fixado para as mensagens publicitárias visíveis do espaço público, no respeito pela sua estratégia estética e ambiental.

A afixação e inscrição das mesmas não é, assim, livre nem totalmente desregulada, tendo o legislador definido que ficaria sujeita a um crivo mínimo de requisitos e de disciplina previamente fixados. E as mensagens publicitárias só poderão ser afixadas se cumprirem esses critérios.

A sujeição da publicidade comercial às opções municipais é reforçada pelo n.º 7 do supra mencionado art.º 1.º da Lei da Publicidade quando consagra que: *“os critérios definidos nos termos do n.º 5 apenas produzem efeitos após a sua divulgação no Balcão do Empreendedor, acessível pelo Portal da Empresa, sem prejuízo da sua publicação nos sítios da Internet dos respetivos municípios.”*

Por tudo isto, facilmente se percebe que não pode colher o entendimento de que, desde 02 de Maio de 2011, por força da entrada em vigor do Licenciamento Zero, as mensagens publicitárias se encontram, sem mais, isentas de qualquer licenciamento.

Não foi essa a intenção do legislador, tal não resulta da letra da lei nem é defensável a qualquer título, pois é clara a necessidade de os critérios estarem acessíveis no Balcão do Empreendedor. A intenção do legislador foi que os agentes económicos tendo um conhecimento prévio das condições que têm de cumprir, se possam conformar com as mesmas, sendo dispensado o controlo prévio municipal e ficando apenas sujeitas a um controlo sucessivo, ou seja, em sede de fiscalização.

Na verdade, se a liberdade de afixação e inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial se deve sempre pautar pelos critérios adotados e publicitados pelo município em causa, e se estes critérios têm obrigatoriamente de ser alvo de publicação no Balcão do Empreendedor para surtirem efeitos e vincularem os promotores publicitários, não estando este suporte informático disponibilizado e operacional, tal obsta ao pleno funcionamento dos normativos legais indicados.

A produção de efeitos deste e doutros regimes contemplados no diploma do Licenciamento Zero foram seriamente prejudicadas pelos atrasos que o projeto tem conhecido.

Esclarecida a intrincada produção de efeitos do diploma, cumpre referir que, entretanto, os critérios de afixação e inscrição de mensagens publicitárias abrangidas pela alteração introduzida na Lei da Publicidade, se encontram já inseridos e disponíveis para consulta no Balcão do Empreendedor.

De facto, desde o dia 1 de Julho de 2012 que os promotores de publicidade comercial enquadrável na alínea b) e c) do art.º 1.º da Lei da Publicidade se podem inteirar dos critérios escolhidos por cada município para salvaguarda da estética urbana e ambiental.

Assim, desde essa data, e só desde essa data, todas as mensagens que cabiam na letra do supra referido preceito normativo, estariam isentas de qualquer controlo prévio municipal, estando no entanto

vinculadas ao cumprimento dos critérios publicitados no Balcão do Empreendedor, vinculação e conformidade que será apurada, conforme já referimos, em sede de fiscalização.

Não podemos deixar de referir, que tudo quanto foi dito se aplica apenas às mensagens publicitárias conexas com o estabelecimento comercial e que não ocupem espaço público. Ocupando, os suportes em que estejam afixadas ou inscritas essas mensagens, mantém-se a necessidade de licenciamento prévio municipal, nos termos do Código Regulamentar do Município do Porto.

O entendimento atrás explanado e defendido pelo Município do Porto acabou por ser sufragado pela publicação da Portaria n.º 284/2012, de 20 de setembro ao consagrar no seu art.º 7.º que “1- *Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.º e 6.º da presente portaria, o Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril produz os seus efeitos a partir de 2 de maio de 2013, nomeadamente (...).*”

b) Eliminação do licenciamento de mensagens publicitárias referidas nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 1.º da Lei 97/88, de 17 de agosto, na redação conferida pelo artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril. (...)

3- As disposições do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de abril que não pressuponham a existência do “Balcão do Empreendedor” produzem efeitos a partir de 2 e maio de 2011(...).”

Neste lapso de tempo entre a publicação da Portaria n.º 284/2012, de 20 de setembro e a entrada em vigor da alteração 2/2012 ao CRMP o Município do Porto já havia procedido também à rescisão do protocolo com a AMA, IP, deixando de ser município-piloto a partir de 3 de outubro de 2012, e passando a aguardar a plena produção dos efeitos do Decreto-Lei n.º 48/2011 de 1 de Abril, sem qualquer discriminação injustificada relativamente aos demais municípios portugueses.

Ou seja, e para resumir o encadeamento expositivo das muitas vicissitudes que resultaram da estagnação do regime do Licenciamento Zero, podemos dizer que entre Julho de 2012 – publicitação dos critérios no Balcão do Empreendedor e a entrada em vigor da alteração n.º 3/2012 ao CRMP, que ocorreu em 5 de dezembro, vigorou de facto um regime de isenção de licenciamento da afixação e inscrição de mensagens publicitárias, mais favorável para os municípios e aplicável, por força do princípio de direito penal da aplicação da lei mais favorável aos processos contra-ordenacionais.

E na sequência disto foram arquivados os inúmeros processos de contra-ordenação que corriam os seus termos, precisamente por força do art.º 32.º do RGCO que manda aplicar subsidiariamente as normas do Código Penal.

Entretanto, e seguindo a estratégia municipal que vimos a explicar, foi aprovada e entrou em vigor a 5 de dezembro de 2012 a alteração n.º 03/2012 que ripristinou o anterior regime da afixação e inscrição de mensagens publicitárias, revogando o regime de isenção propugnado pelo Licenciamento Zero e, por força da Portaria n.º 284/2012, de 20 de setembro diferido para 2 de maio de 2013 – cft. art.º 7.º n.º 1.

Voltamos então, a partir de 5 de dezembro de 2012, a ter na Parte D, Título II do CRMP, mais propriamente no art.º D-2/3.º estatuído um triplo regime: de licenciamento, comunicação e isenção da afixação e inscrição de mensagens publicitárias. Vejamos.

O n.º 1 do art.º D-2/3.º estabelece “*Sem prejuízo do disposto nos números seguintes e das demais situações legalmente previstas, está sujeita a licenciamento nos termos do presente Título qualquer forma de publicidade que implique uma ocupação ou utilização do espaço público ou deste seja visível ou audível.*”

O n.º 2. estabelece as situações de isenção de licenciamento e de qualquer controlo prévio tendo, no entanto, obrigatoriedade de observar os critérios estabelecidos no anexo D2 do CRMP e que são:

“a) a indicação de marcas, dos preços ou da qualidade dos produtos colocados nos artigos à venda no interior dos estabelecimentos e neles comercializados;

b) a referência a saldos ou promoções;

c) quaisquer placas informativas dos estabelecimentos, afixadas nas fachadas dos respetivos edifícios, desde que obedeçam às condições previamente definidas pelo Município;

d) qualquer publicidade cuja afixação seja imposta por disposição legal, desde que obedeça às condições supletivamente definidas pelo Município;

e) as mensagens publicitárias de venda ou arrendamento de imóveis, desde que obedeçam ao modelo definido pelo Município.

3. *Está ainda isenta de licenciamento qualquer publicidade cuja afixação seja imposta por disposição legal, desde que obedeça às condições do presente código.*”

E o n.º 6 do citado art.º D-2/3.º estabelece que “*A afixação ou inscrição de mensagens publicitárias em suportes publicitários, instalados em espaço público ou privado, que cumpram todos os critérios elencados no anexo D_2 obedece exclusivamente ao procedimento referido no artigo D-1/2.º*”, ou seja, a comunicação.

Conclusões

Face ao exposto, não podemos sufragar o entendimento expendido na sentença proferida no processo (...)/12.OTPPRT, no que somos apoiados pela Portaria n.º n.º 284/2012, de 20 de setembro, que veio diferir a entrada em vigor do regime do Licenciamento Zero para 2 de maio de 2013, não deixando qualquer margem interpretativa em sentido diverso.

De qualquer modo a sentença junta apenas se aplica ao processo a que respeita, não tendo efeitos fora do mesmo, pelo que não tem força obrigatória geral, mas restringe-se à situação de facto e de direito ali decidida.

Acresce que com a entrada em vigor da alteração n.º 03/2012 em 5 de dezembro foi revogado o regime de isenção transitoriamente em vigor desde o início de julho e até esta data, voltando a vigorar um triplo regime, a saber, de licenciamento, comunicação e isenção da afixação e inscrição de mensagens publicitárias conforme é estabelecido no art.º D-2/3.º do CRMP.

Pelo que, com a devida vénia e por tudo o atrás exposto, não podemos aderir ao entendimento vertido na exposição apresentada no processo I/(...)/11. Pelo que terá a requerente de proceder ao licenciamento das mensagens publicitárias ou caso se enquadrem na previsão do n.º 6 do art.º D-2/3.º e cumpram os critérios constantes do anexo D2 proceder à comunicação, nos termos do art.º D-1/2.º.

Este é, s.m.o., o nosso parecer.

À consideração superior,

A Consultora Jurídica,

Despacho:

Concordo com a presente informação, que conclui que os factos publicitários aqui em apreço estão atualmente sujeitos aos procedimentos previstos no Título II da Parte D do Código Regulamentar do Município do Porto.

Assim sendo, caso se verifique a manutenção dos factos publicitários, sem prévia observância do procedimento devido, deverá ser determinada a sua remoção, nos termos do disposto na parte H do Código Regulamentar.

(Ana Leite)
Chefe da Divisão Municipal de Estudos e Assessoria Jurídica