

ACÓRDÃO Nº 198/2015

Processo 1089/14

3ª Secção

Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro

Acordam, em conferência, na 3ª Secção do Tribunal Constitucional

I – Relatório

1. A *Santa Casa da Misericórdia de Lisboa* intentou ação, com processo ordinário, contra a A., B., Limited e C. AG, sociedade comercial entretanto incorporada na Sociedade C1 Plc. pedindo que (a) se declare a nulidade do contrato de patrocínio celebrado entre as RR, (b) se declare a ilegalidade da atividade das RR. C em Portugal e da publicidade a essa atividade, (c) se condene as rés a absterem-se de explorar por qualquer forma em Portugal jogos de lotaria e apostas mútuas, (d) se ordene à rés a proibição de efetuar qualquer publicidade ou divulgação ao sítio C..com bem como às 2.º e 3.º Rés, (e) se condenem solidariamente as rés, a título de sanção pecuniária compulsória no pagamento de uma quantia pecuniária não inferior a € 50.000 (cinquenta mil euros), por cada infração a esta proibição, (f) se dê publicidade à decisão de proibição de divulgação e publicidade do sítio “C1..com” e às 2ª e 3ª Rés, (g) se notifiquem todos os órgãos de comunicação social portugueses para que se abstenham de publicitar ou divulgar o sítio C..com e as 2ª e 3ª Rés, (h) se condenem solidariamente as Rés no pagamento à autora de uma indemnização no montante de € 27 296 816 e ainda de juros moratórios que à taxa legal se venceram sobre tal quantia desde a citação até integral cumprimento. Aos autos foram apensados os autos em que a Associação Portuguesa de Casinos, D., S.A., E., S.A., F., S.A., G., S.A. e H., S.A., na qualidade de autoras, intentaram contra as mesmas rés ação com processo ordinário, pedindo (a) que se declare a nulidade do contrato de patrocínio celebrado entre as rés, (b) se condenem as rés a reconhecer a nulidade do contrato de patrocínio celebrado, (c) se condenem as rés a não executar o contrato de patrocínio celebrado, (d) se ordene à rés a proibição de efetuar qualquer publicidade ou divulgação ao sítio “C1..com”, (e) se condenem solidariamente as rés, a título de sanção pecuniária compulsória no pagamento de uma quantia pecuniária não inferior a € 50.000 (cinquenta mil euros), por dia em que perdurar a infração, (f) seja dada publicidade à decisão de proibição de divulgação e publicidade do sítio “C1..com”. A ação apenas foi julgada totalmente procedente. A ação principal foi julgada parcialmente procedente, no que toca a todos os pedidos à exceção do formulado em (h) nos autos primitivos.

2. Inconformadas, as Rés recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, que julgou improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.

3. Ainda inconformadas, as Rés interpuseram recurso de Revista para o Supremo Tribunal de Justiça, que, por Acórdão de 16/10/2014, decidiu negar a revista, mantendo o acórdão recorrido.

4. Deste Acórdão vieram então as Rés interpor recurso para este Tribunal, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), em longo requerimento em que referem pretendem «*ver apreciada a constitucionalidade da norma constante do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, na versão alterada pela Lei n.º 8/2001, de 11 de abril (“Código da Publicidade”), por violação dos artigos 26.º, n.º1, 12.º, n.º2, e 18.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa*». Mais referem que «pretendem suscitar a inconstitucionalidade da referida norma, na

medida em que a mesma foi interpretada e aplicada pelo Supremo Tribunal de Justiça». As recorrentes delimitam, no ponto 16.º do requerimento o objeto do recurso da seguinte forma: «*é inconstitucional a norma resultante do artigo 21.º do Código da Publicidade, por violação dos mencionados preceitos constitucionais, quando da mesma decorra que a mera publicitação ou divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social das 2ª e 3ª Recorrentes, anteriormente “C.” e agora “C1.”, constitui publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar*».

5. Na Decisão Sumária n.º 36/2015, de 14/01/2015, o Tribunal Constitucional decidiu não conhecer do objeto do recurso, por o mesmo não configurar uma questão de constitucionalidade normativa. A decisão assenta nos seguintes fundamentos:

«(...)

As recorrentes não logram formular, no requerimento de interposição de recurso, um objeto idóneo de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, já que o objeto do recurso traduz-se na sindicância da própria decisão recorrida.

De facto, quando concretizam a dimensão normativa do art. 21.º do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, na versão alterada pela Lei n.º 8/2001, de 11 de abril (Código da Publicidade), não conseguem prescindir do juízo subsuntivo que presidiu à decisão concreta: “é inconstitucional a norma (...) quando da mesma decorra que a mera publicitação ou divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social das 2ª e 3ª Recorrentes, anteriormente “C.” e agora “C1.”, constitui publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar”. As recorrentes questionam assim a aplicação de normas de direito infraconstitucional no caso concreto, i.e., o juízo subsuntivo que foi feito pelo tribunal a quo dos factos às normas em análise, no sentido de que a publicitação ou divulgação do logótipo, da marca e da denominação social das 2ª e 3ª Recorrentes constitui publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar.

A verdadeira pretensão das recorrentes é, assim, discutir no presente recurso se as instâncias estiveram bem ao aplicar o referido art. 21.º do Código da Publicidade. De facto, no seu extenso requerimento de recurso, defendem qual seria, no seu entender, a correta interpretação do artigo 21.º do Código da Publicidade: defendendo, p. ex., que «resulta deste preceito que não basta que se trate de publicidade de jogos de fortuna ou azar, sendo ainda necessário que a referida publicidade consubstancie o objeto essencial da mensagem». Assim, para analisar a presente questão, o Tribunal Constitucional teria de se pronunciar sobre a melhor interpretação dessa norma de direito ordinário e, em segundo lugar, avaliar se o logótipo, da marca e da denominação social das 2ª e 3ª Recorrentes constituem publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar, e se a norma deveria ser aplicada ao caso.

Ora, não cabe ao Tribunal Constitucional rever nem a correção da interpretação do direito ordinário, nem a correção do juízo subsuntivo efetuadas pelo tribunal a quo. Esses juízos, sendo claramente referidos ao mérito da decisão recorrida, estão vedados num recurso de fiscalização da constitucionalidade.

Mas se assim é, não restam dúvidas de que não está em causa no presente recurso uma questão de constitucionalidade normativa, mas sim um recurso do mérito da decisão do tribunal a quo. Como tal, há que lembrar a inexistência, no nosso ordenamento jurídico, da figura do “recurso de amparo” ou da ação constitucional para defesa de direitos fundamentais, na apreciação de alegadas inconstitucionalidades, diretamente imputadas pela recorrente às decisões judiciais proferidas. Assim resulta do disposto no artigo 280º da Constituição e no artigo 70º da LTC, e assim tem sido afirmado por este Tribunal em inúmeras ocasiões.

(...).»

6. Vêm agora as recorrentes reclamar para a conferência, ao abrigo do n.º 3 do artigo 78.º-A.º da LTC, da Decisão Sumária n.º 36/2015. A reclamação apresenta o seguinte teor:

«(...)

15. O presente recurso é um recurso de fiscalização concreta, sendo que esta fiscalização “(...) é tipicamente caracterizada por ser um controlo: (...) (b) incidental, pois os cidadãos não podem recorrer aos tribunais para impugnarem diretamente uma norma por inconstitucionalidade, independente de

qualquer controvérsia, só podendo invocar a inconstitucionalidade por via de incidente, no decurso de uma ação, das normas que sejam relevantes para a solução do caso concreto;”, sendo que “[n]a fiscalização concreta, a questão de constitucionalidade é uma questão incidental, “enxertada” na questão principal de natureza cível, criminal ou administrativa, e mesmo quando é destacada como recurso para o TC, não se autonomiza, permanecendo delimitada pelo caso concreto em que surgiu” (cf. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 108.º a 296.º”, Volume II, 4.ª Edição Revista, Coimbra, Coimbra Editora, Lda., agosto de 2010, p. 940).

16. Assim, é apenas nessa perspetiva, que as Reclamantes fazem apelo ao caso concreto para enunciar as normas em causa no presente recurso, resultante da necessidade de considerar, no momento da interpretação das normas, os elementos do caso sub judice necessários ao preenchimento da previsão normativa.

17. Ora, nunca foi pretensão das reclamantes sindicarem a própria decisão do Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente pedindo ao Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre se os jogos de fortuna e azar constituíam o objeto essencial do contrato de patrocínio e da publicidade feita ao abrigo do mesmo, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 21.º do Código da Publicidade.

18. Aquilo que se pretende que o Tribunal Constitucional afirme é se o artigo 21.º do Código da Publicidade pode ser interpretado no sentido de ser declarada a proibição da publicidade e da mera divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social de uma pessoa coletiva, no caso concreto do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social das 2.ª e 3.ª Reclamantes.

19. Evidentemente que, no caso de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade de norma, como é o presente caso, a verificação de uma desconformidade da interpretação sindicada com a CRP por este tribunal terá como consequência implícita a modificação do entendimento do tribunal a quo;

20. Aliás, no caso em apreço, não há dúvidas de que no caso de ser verificada, por este tribunal, a desconformidade da interpretação do artigo 21.º do Código da Publicidade, tal implicará uma alteração no sentido da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, na medida em que se trata de uma consequência natural do exercício de fiscalização concreta da constitucionalidade.

21. Mas nem se depreende qual o efeito útil para as partes, de uma decisão de fiscalização concreta que não tenha tal consequência.

22. Se assim não fosse, o que impulsionaria processualmente as partes, em qualquer auto, a interporem um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade?

23. Assim, há que fazer apelo a uma destrinça, que embora possamos conceber como ténue na prática, é a pedra de toque para aferir a admissibilidade de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade de uma norma;

24. Por um lado, não consubstancia objeto idóneo de fiscalização concreta da constitucionalidade a sindicância do mérito da decisão do tribunal a quo, nem tão-pouco a conformidade dessa decisão com a CRP;

25. No entanto, já é objeto idóneo de fiscalização concreta da constitucionalidade a sindicância de norma aplicada, ou da interpretação de norma adotada pelo Tribunal a quo na sua decisão, por esta não ser conforme com a CRP.

26. Tal como refere RUI MEDEIROS “O facto de a fiscalização concentrada da constitucionalidade poder incidir sobre as normas que se extraem por via interpretativa das disposições, aliado ao momento criativo da interpretação, significa que o Tribunal Constitucional não fiscaliza apenas o preceito legal. A própria norma que dele se retira, embora não seja fonte de direito e, portanto, não seja elevada a regra vinculativa perante outro caso da mesma índole, pode ser controlada em sede de fiscalização concentrada. Mas, em sistemas como o português que restringem o objeto da fiscalização às normas jurídicas, daí não se negue que o Tribunal Constitucional possa arvorar-se em controlador de decisões jurisdicionais. A conclusão alcançada traz, portanto, para a ribalta a difícil distinção entre a fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas e o controlo da constitucionalidade de simples decisões jurisdicionais.” (cf. Rui Medeiros, “A Decisão de Inconstitucionalidade”, Universidade Católica Editora, 1999, p. 336)

27. Ora, embora o critério de distinção entre fiscalização de normas jurídicas e controlo de decisões não seja facilmente descortinável, de acordo com RUI MEDEIROS, é possível identificar um critério no seio da jurisprudência do Tribunal Constitucional: “Vários acórdãos parecem na verdade, socorrer-se, como critério de distinção entre controlo de decisões e fiscalização de normas, do modo como o recorrente equaciona a questão de constitucionalidade. Nesta perspetiva, para admitir o recurso basta que o interessado não se limite a impugnar diretamente a decisão recorrida e indique claramente o sentido ou a interpretação do preceito violador da Constituição (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 177/91, in

DR, II, 7 de setembro de 1991; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 235/91, in DR, II, 20 de setembro de 1991; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 461/91, in TC, XX, págs. 599 e ss.; DR, II, 29 de abril de 1994 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/93, in DR, II, 2 de outubro de 1993; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 604/93, in DR, II, 29 de abril de 1994; e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 178/95, in DR, II, 21 de junho de 1995)” (cf. Rui Medeiros, “A Decisão de Inconstitucionalidade”, Universidade Católica Editora, 1999, p. 347) (sublinhado nosso)

28. Ora, é neste contexto que se pede que este Douto Tribunal se digne a aceitar o pedido de fiscalização concreta formulado pelas Reclamantes, de que é inconstitucional a norma resultante do artigo 21.º do Código da Publicidade, por violação dos artigos 26.º, n.º 1, 12.º, n.º 2, e 18.º, n.ºs 1 e 2 da CRP, quando interpretada no sentido de que, a publicitação ou mera divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social de uma pessoa coletiva, no caso concreto das 2.ª e 3.ª Reclamantes, anteriormente “C.” e agora “C1.”, constitui publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar.

29. Consagra-se no artigo 26.º, n.º 1, da CRP que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal (...);”

30. Direito este extensível às pessoas coletivas nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da CRP, bem como do artigo 160.º, n.º 1, do Código Civil, por tratar-se de um direito “necessário ou conveniente à prossecução dos fins” das 2.ª e 3.ª Reclamantes C1., sendo ainda tal direito, necessariamente, “compatível com a sua natureza”.

31. Ora, é patente que a referida interpretação levada a cabo pelo Supremo Tribunal de Justiça configura uma clara restrição ao direito ao nome e à identidade pessoal, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, por desta decorrer diretamente uma limitação à utilização do logótipo, da marca e em particular da denominação social das Recorrentes C1..

32. É também manifesto que tal restrição colide com os princípios constitucionais (i) da proporcionalidade enquanto princípio informador das leis restritivas; (ii) da aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias; e (iii) da reserva de lei (cf. artigos 18.º, n.ºs 1 e 2 da CRP); na medida em que tal restrição não se encontra justificada dentro dos parâmetros constitucionais aplicáveis.

33. Sobretudo quando não é apenas proibida a publicidade desses elementos, mas também a sua mera divulgação, sendo certo que não existe qualquer definição legal de divulgação, ao contrário do que sucede com a publicidade, o que acarreta acrescida desproporcionalidade à decisão recorrida e insegurança jurídica à situação em que as Reclamantes se encontram.

34. Não pode deixar de apontar-se para as consequências práticas de tal interpretação.

35. Assim, as 2.ª e 3.ª Reclamantes encontram-se vinculadas por uma decisão que as impede de publicitar ou simplesmente divulgar o logótipo, a marca, e em particular a sua denominação social, independentemente do contexto em que essa publicidade e divulgação é efetuada e das atividades que em concreto estejam nesse momento a prosseguir e que poderão inclusivamente nada ter a ver com jogos de fortuna ou azar.

36. Ora, inexistente qualquer interesse constitucionalmente protegido que justifique restrição tão ampla e tão lesiva para as Recorrentes.

37. Uma interpretação do artigo 21.º do Código da Publicidade conforme com a Lei Fundamental exigiria que, pelo menos, a proibição não abrangesse atos de mera divulgação e fosse ressalvada a publicidade do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social das 2.ª e 3.ª Reclamantes, quando não associada a uma mensagem cujo objeto essencial seja os jogos de fortuna ou azar, ou quando efetuada fora do contexto da publicidade a essa atividade.

38. Pelo exposto, pretendem as Recorrentes que V. Exas. apreciem a constitucionalidade da referida norma, insita no artigo 21.º do Código da Publicidade, declarando-a inconstitucional na interpretação de que, a mera publicitação ou divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social de uma pessoa coletiva, no caso concreto as 2.ª e 3.ª Reclamantes, constitui publicidade cujo objeto essencial da mensagem é a atividade de exploração de jogos de fortuna e azar, interpretação esta, adotada pelo Tribunal a quo.

39. Pelo que, deve a Decisão Sumária ser revogada, notificando-se as Reclamantes para, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 5, da LTC, apresentarem alegações relativas à violação do direito ao nome e à identidade pessoal».

7. A recorrida Santa Casa da Misericórdia respondeu à reclamação, pugnando pelo indeferimento da mesma, nos termos seguintes:

«(...)

11.º As Reclamantes não se limitaram, como pretendem fazer crer, apenas a fazer “*apelo ao caso concreto para enunciar as normas em causa no presente recurso*” (artigo 16.º da Reclamação),

12.º Antes se socorrendo do conceito de “interpretação” para “forjar” depois uma norma passível de ser fiscalizada pelo Tribunal Constitucional.

13.º Acontece que a competência do Tribunal Constitucional abrange somente “*a fiscalização da constitucionalidade de uma regra abstratamente enunciada para uma aplicação genérica*” e não já “*o controlo da concreta decisão de um caso jurídico*” (Assim, RUI MEDEIROS, “*A Decisão de Inconstitucionalidade*”, Universidade Católica Editora, 1999, p.339),

14.º Sendo certo que, no caso concreto em apreço e em claro prejuízo da idoneidade do objeto da presente reclamação, as Reclamantes não partiram de uma regra abstratamente enunciada e, muito menos ainda alguma vez pretenderam chegar a uma aplicação genérica dessa mesma norma.

15.º Na verdade, as Reclamantes não se conseguem dissociar da sua situação concreta, chegando mesmo a sugerir que “*inexiste qualquer interesse constitucionalmente protegido que justifique restrição tão ampla e tão lesiva para as Recorrentes!*” (aqui Reclamantes) – resultando evidente, com a citação deste trecho, que o que aqui pretendem é a sindicância da própria decisão, e não já a da constitucionalidade de qualquer norma jurídica.

16.º As Reclamantes não delinearão, pois, nem perante o Tribunal *a quo*, nem no recurso que interpuseram junto do Tribunal Constitucional, nem mesmo na Reclamação a que ora se responde, qualquer questão de constitucionalidade normativa que possa ser apreciada pelo Tribunal Constitucional.

É que uma coisa é pedir ao Tribunal Constitucional que aprecie a inconstitucionalidade de uma norma ainda que a propósito do caso concreto, mas outra bem diferente (que é o que as Reclamantes pretendem) é que o Tribunal Constitucional decida o caso concreto, a pretexto de estar a apreciar a inconstitucionalidade de uma norma.

E isso o Tribunal Constitucional não pode fazer.

17.º O que as Reclamantes delinearão foi apenas a tentativa de abrir mais uma via de recurso, em vez de se conformarem com o teor das três decisões judiciais que coincidiram na conclusão da ilegalidade da pretensão das Reclamantes,

18.º Para tanto exigindo ao Tribunal Constitucional que se digne a rever a aplicação do direito ordinário, designadamente o artigo 21.º do Código da Publicidade.

19.º Acontece que não compete a este Douto Tribunal pronunciar-se sobre a correção do juízo substantivo (aplicação do Direito aos factos) já efetuado pelo tribunal *a quo* e mesmo que as Reclamantes entendam que a decisão judicial foi demasiado restritiva, já que essa tarefa, bem ou mal efetuada (e, no caso presente, foi bem efetuada) não é mais do que a aplicação do Direito aos casos da vida.

20.º Ora, nas palavras de Pedro Machete “*a Constituição reserva a aplicação do Direito aos casos da vida, mesmo estando em causa preceitos constitucionais, aos tribunais comuns; a competência do Tribunal Constitucional circunscreve-se, por imposição constitucional, à verificação, em determinadas condições, da constitucionalidade da norma*” aplicada. (PEDRO MACHETE, “*O acesso dos cidadãos ao Tribunal Constitucional*”, Lisboa, 1996, págs. 25 e 26)

21.º No caso em apreço, constata-se que as Reclamantes nunca identificaram uma qualquer dimensão normativa do preceito mencionado que se pudesse desligar da sua aplicação aos factos, antes considerando que o que – no seu entender - é violador do artigo 26.º, n.º1, da Constituição é a própria decisão do STJ.

22.º Com efeito, ao concluir que “*a referida interpretação levada a cabo pelo Supremo Tribunal de Justiça configura uma clara restrição ao direito ao nome e à identidade pessoal, (...)*”, o que as Reclamantes queriam ter escrito era que “*a referida aplicação do art. 21.º do Código da Publicidade configura uma clara restrição ao direito ao nome e à identidade pessoal*” e só não o escreveram para tentarem convencer-se a si próprias de que ainda haveria uma esperança de se conseguir “desencantar” uma inconstitucionalidade, que evitasse pôr termo ao processo..

23.º O que as Reclamantes, no fundo, pretendem é uma quarta instância de recurso, por não se conformarem com as decisões das outras três instâncias, traduzindo-se a fundamentação do recurso apenas na manifestação de um entendimento diferente do acolhido na última decisão recorrida, e não na inconstitucionalidade de qualquer norma.

24.º Não tendo a presente Reclamação um objeto idóneo, não se verificam os pressupostos processuais indispensáveis à apreciação do mérito do recurso interposto.

25.º Nessa medida, as afirmações que servem de base à Reclamação que originou a presente Resposta, em nada abalam os fundamentos da douta Decisão Sumária impugnada e não devem, por isso, proceder.»

8. Por seu turno, também a recorrida Associação Portuguesa de Casinos respondeu, nos seguintes termos:

«(...)

9. É certo que as Reclamantes pretendem agora (tardiamente) na reclamação para a conferência “emendar a mão” e tentar camuflar mais um pouco a discordância face à decisão judicial e ao modo como o Tribunal aplicou a norma legal aos factos, sob o manto de uma alegada inconstitucionalidade da norma que se retira do art. 21.º do Código da Publicidade, quando interpretada no modo como foi interpretada pelo STJ.

10. O problema é que não basta que o Tribunal a quo tenha interpretado uma norma legal – no momento da sua aplicação aos factos – num determinado sentido, para que essa interpretação/aplicação seja sindicável perante o Tribunal Constitucional.

11. É ainda necessário que essa interpretação seja uma interpretação normativa, ou seja que o Tribunal a quo tenha “construído” uma norma legal (no modo como a interpretou) e que, depois, aplique essa mesma norma aos factos, cabendo ao Tribunal a primeira tarefa mas já não a segunda.

12. Ora, o que as Reclamantes não conseguem demonstrar (nem mesmo nesta Reclamação) é qual seja essa norma criada pelo Tribunal a quo, que, depois, foi aplicada aos factos, sendo sindicável a norma e não já a sua mera aplicação aos factos,

13. Bem vistas as coisas, o que a Reclamante considera é que divulgação e publicidade não são a mesma coisa, e que, in casu, não a publicidade efetuada ou a divulgação efetuada não tinha como “objeto essencial da mensagem” uma promoção de jogos de fortuna ou azar.

14. Acontece que essa discussão é uma discussão presa aos factos do caso concreto e ao modo como a norma legal foi ou não bem aplicada a esses mesmos factos, algo que as Reclamantes já tiveram a oportunidade de discutir por três vezes, perante três tribunais diferentes.

15. E se o STJ considerou no seu acórdão que a utilização dos logótipos “C.” e “C1.” configura publicidade à atividade de exploração de jogos de fortuna e azar, naturalmente que não pode o Tribunal Constitucional vir agora defender que não, que afinal a utilização daqueles logótipos não configura publicidade, porque isso nada teria que ver com a apreciação de inconstitucionalidade de normas, e apenas teria que ver com a aplicação da lei aos factos.

16. Note-se, aliás, que mesmo no requerimento de reclamação para a conferência (art. 18.º e 28.º, por exemplo) as Reclamantes continuam a demonstrar que o que pretendem é que o Tribunal Constitucional verifique se o art. 21.º se poderia aplicar à divulgação do logótipo, da marca e sobretudo da denominação social (...) das 2.ª e 3.ª Reclamantes.

17. Ora, uma coisa é a norma legal (mesmo se resultante de uma determinada interpretação) e outra é a aplicação dessa norma aos factos.

18. Claro que se uma norma (mesmo se resultante de uma determinada interpretação) for considerada inconstitucional, tal implicará, conseqüentemente, a alteração da aplicação da norma (agora num outro sentido conforme à Constituição) aos factos.

19. O que não pode suceder é o inverso, ou seja, partir-se de uma decisão da qual se discorda e procurar reverter essa decisão, imputando o sentido dessa decisão, não ao Tribunal que (bem ou mal) a aplicou, mas à norma legal aplicada, que, se permitiu uma decisão como aquela de que se discorda... só pode ser inconstitucional.»

II – Fundamentação

9. As recorrentes reclamam para a conferência da Decisão Sumária n.º 36/2015, por discordarem do decidido quanto ao não conhecimento do objeto do recurso interposto para este Tribunal. Entendeu-se na decisão reclamada que o mesmo não tinha natureza normativa.

Ora, as reclamantes nada invocam que permita abalar o conteúdo da decisão reclamada. Muito pelo contrário, apesar de sublinharem por diversas vezes que o recurso não visa a reapreciação da decisão recorrida, continuam a demonstrar que, na verdade, pretendem que o Tribunal Constitucional indique qual a melhor interpretação a dar ao artigo 21.º do Código da Publicidade. O seu objetivo é discutir se a referida norma *se aplica* ou *abrange* a divulgação do logótipo, da marca e da denominação social, em particular das 2ª e 3ª reclamantes. Ora, discutir o tipo de atuações que caem

dentro do âmbito de determinada norma de direito infraconstitucional é, ainda, discutir qual a *correta* ou *melhor* interpretação a dar a essas normas. Saber, pois, se a divulgação do logótipo, da marca e da denominação social se pode considerar «objeto essencial da mensagem» de publicidade de jogos de fortuna ou azar, é algo que compete apenas aos tribunais comuns determinar. A sindicância da correção dos juízos interpretativos de preceitos de direito infraconstitucional é matéria absolutamente estranha à competência do Tribunal Constitucional, e apenas reservada aos tribunais comuns e, que, por isso, se apresenta como um *dado* perante o primeiro.

10. Para além de visarem discutir qual, em abstrato, a melhor interpretação a dar ao artigo 21.º do Código da Publicidade, as reclamantes visam ainda sindicar o juízo subsuntivo feito pelo tribunal *a quo*, que no caso concreto considerou que os elementos referidos constituíam mensagens cujo «objeto essencial» se traduzia em publicidade a jogos de fortuna ou azar. Demonstrativo disso é o facto de as mesmas não conseguirem prescindir da referência à sua particular situação para delimitar o objeto do recurso. Assim, as reclamantes pretendem ainda sindicar o próprio mérito da decisão recorrida, o que implicaria que o Tribunal Constitucional se pronunciasse sobre se o logótipo, a marca e a denominação social das 2ª e 3ª reclamantes se subsumem ou não à proibição ínsita no artigo 21.º do Código da Publicidade. Nestes termos, deve aplicar-se ao presente caso a jurisprudência pacífica e sucessivamente reiterada de que, estando em causa a própria decisão em si mesma considerada, não há lugar ao recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade vigente em Portugal.

III – Decisão

Pelo exposto, decide-se indeferir a presente reclamação.

Custas devidas pelas reclamantes, fixando-se a taxa de justiça em 20 (vinte) UC, nos termos dos artigos 7.º e 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro.

Lisboa, 19 de março de 2015 - *Lino Rodrigues Ribeiro - Catarina Sarmento e Castro - Maria Lúcia Amaral*