

COMISSÃO DE APELO

Processo n.º 2J/2023

Recorrente
VELVET UNICORN, LDA. (“Hey Harper Shop”)

Recorrida
NELL THORNTON-LEE

VELVET UNICORN, LDA. (“Hey Harper Shop”), Requerida no procedimento de queixa reencaminhada pela ASA – ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY para o Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária (ARP), veio recorrer da decisão, datada de 19 de julho de 2023, da Segunda Secção do Júri de Ética da ARP que considerou que a comunicação comercial da responsabilidade da Hey Harper, veiculada em suporte *internet*, aí em apreço, “se encontra desconforme com os artigos 4.º, n.º 1, 5.º, 9.º, n.ºs 1 e 2, 12.º, A2, A4, n.º 2, alíneas a) e b) e A5, todos do Código de Conduta da ARP, pelo que a prática inerente deverá cessar e não deverá ser reposta - quer na sua totalidade, quer em termos parciais, seja em que suporte for - caso se mantenham os tipos de ilícito apurados pelo JE”.

O recurso deu entrada na sede da ARP a 1 Agosto de 2023, constando de um único exemplar, em suporte papel.

Nessa mesma data, foi pela Assistente da Direção da ARP contactada telefonicamente a Mandatária da ora Recorrente no sentido de informar que a interposição de Recurso tem um custo de 2.500 €, conforme tabela

aprovada pela Direcção.

Mais foi, na mesma data, enviada, por correio eletrónico, para o referido escritório, a mensagem com o seguinte teor:

«Conforme conversa telefónica, informamos que deu entrada hoje o Recurso interposto por V. Exas. acerca do assunto em epígrafe.

No entanto, somos a informar que a interposição do Recurso tem um custo de 2500,00€ + IVA (dois mil e quinhentos euros), valor este igual para associados e não associados (Tabela de Custas em anexo).

Neste sentido, agradecemos que nos informem se pretendem prosseguir com o Recurso, e em caso afirmativo, o mesmo terá que ser remetido em formato Word por esta via.»

Nessa data e também por correio eletrónico, a Mandatária da Recorrente enviou mensagem com o seguinte teor:

«Muito obrigada pelo seu email.

Antes de decidirmos sobre o prosseguimento do recurso, poder-me-á indicar em que Código, Manual ou documento da ARP está previsto o pagamento desta taxa para a interposição do recurso, e onde é possível consultá-lo?

Desde já, muito obrigada.»

De novo, na mesma data e por email, foi respondido o seguinte:

«As Tabelas de Custas são aprovadas em reunião de Direcção e o documento de suporte é o que lhe enviei.

A Tabela está em vigor desde 2004, ou até anteriormente e segue a Tabela Anterior onde poderá ver que nesta data os valores já se encontram em vigor.

Anexo, igualmente, os Estatutos onde poderá verificar no artigo nº 23º, al.) I a competência da Direcção.

Na expectativa do seu interesse, os melhores cumprimentos».

Ainda na mesma data, a Mandatária da Recorrente enviou nova mensagem de correio eletrónico, com o seguinte teor:

«Muito obrigada pela resposta célere.

No artigo que nos indicou (nº 23º, al.) i), lê-se que “Compete especialmente à Direcção: (...) i) Definir e aprovar as tabelas de preços dos serviços prestados”.

Não estamos aqui a pôr em causa a competência da Direcção, a aprovação ou a

existência das taxas que refere, apenas necessitamos de saber qual a disposição regulamentar que justifica a obrigatoriedade do pagamento de taxas, e o local onde poderíamos ter procedido à sua consulta antes de tomarmos a decisão de recorrer, visto que, conforme a nossa conversa telefónica, não nos foi enviada qualquer tabela aquando da notificação da apresentação de queixa ou da deliberação do JE.

Como deve compreender, esta informação é crucial para apresentação ao nosso cliente.

Gratos pela compreensão.»

Na mesma data foi respondido, também por correio eletrónico, que:

«Na sequência do seu e-mail abaixo somos a informar que a ARP é uma Associação sem fins lucrativos cujas receitas são as quotizações dos seus associados, bem como a receita relativa aos serviços prestados.

No que respeita a "... disposição regulamentar que justifica a obrigatoriedade do pagamento de taxas...", essa está intrínseca nos seus Estatutos.

Relativamente a consultar os valores dos serviços prestados, efectivamente os mesmos não estão publicados no nosso website e normalmente quando abordados para a interposição de queixas e/ou recursos os mesmos são informados e a Tabela remetida por e-mail.

Segue em anexo uma apresentação das Vantagens/Benefícios de aderirem à ARP, apresentação em vigor, ainda em nome de ICAP, que em tempos foi remetida à Mandatária da ora Recorrente. De relevar que, na página 11 que ora se reenvia, já constava o valor de custas para a interposição de Recurso.

Na expectativa da sua compreensão, os melhores cumprimentos».

No dia 2 de agosto foi enviada pela Mandatária da Recorrente a mensagem de correio eletrónico com o seguinte teor:

«Muito bom dia,

No seguimento e em resposta ao email infra, tenho os seguintes comentários:

Como seguramente compreenderá, a utilização de uma comunicação que trocámos os dois no âmbito de um outro processo onde não estava sequer em causa qualquer Recurso, não responde à questão central de saber onde, em concreto, está previsto o pagamento de qualquer montante para a apresentação de um Recurso, nem muito menos legitima a legalidade da quantia que nos está a ser pedida.

A nossa Constituinte apresentou um recurso cumprindo escrupulosamente com as exigências dos Estatutos da ARP, não existindo qualquer fundamento legal para que o mesmo não seja analisado.

A verdade é que os Estatutos da ARP não exigem o pagamento de qualquer quantia,

e o facto de o referido valor constar de uma tabela (que desde já se diga, não está publicada nem disponível em parte alguma do site) não é suficiente para que se torne exigível, pois como seguramente concordará, para que tal valor seja devido, tem antes de existir uma norma a prever expressamente a necessidade de pagar essa quantia pela apresentação de um recurso.

Como tal, inexistindo tal norma, temos alguma dificuldade em explicar ao nosso cliente o motivo pelo qual este terá de pagar o referido montante.

Salvo melhor opinião, entendemos que a exigência de qualquer quantia pela análise do nosso Recurso, está em expressa violação dos Estatutos da ARP (uma vez que em parte alguma se prevê esse pagamento) e que a recusa em analisar o recurso apresentado pela nossa constituinte, com base na alegada falta de pagamento de uma quantia que não é estatutariamente exigível, acarreta uma indiscutível ilegalidade que não deixaremos de invocar.

Com os melhores cumprimentos».

No dia 2 de agosto, em conversa telefónica com a Mandatária da Recorrente, foi reiterada a necessidade de pagamento da aludida quantia pela interposição de recurso, tendo esta informado que informaria da decisão da sua constituinte a esse respeito.

No dia 7 de agosto, a Mandatária da Recorrente enviou, por correio eletrónico, a mensagem com o seguinte teor:

«Exmos. Senhores,

No seguimento do email infra e do subsequente contacto telefónico efetuado por V. Exas., informamos que a n/ constituinte Velvet Unicorn, Lda. (“Hey Harper”) não abdica da submissão e apreciação do recurso apresentado. Nesta sequência, informamos que não iremos proceder ao pagamento da taxa que V. Exas. alegam ser necessária, por não haver previsão da mesma nos Estatutos da ARP ou em qualquer outro documento suscetível de conhecimento prévio.

Ademais, informo que a n/ constituinte não autoriza a publicação, no website da ARP ou noutros meios de comunicação, de quaisquer deliberações ou decisões que venham a ser tomadas no âmbito do processo nº 2J/2023, já que a exigência do pagamento de uma taxa, sem qualquer previsão legal que a justifique, configura uma limitação das suas garantias de defesa, previstas constitucionalmente, em especial, do direito ao contraditório.»

Apreciando:

Nos termos do art. 10.º, n.ºs 2 e 3, aplicável ex vi do art. 15.º, n.º 4, ambos do Regulamento do Júri de Ética da ARP, o recurso deverá ser entregue em suporte de papel - em triplicado (salvo quando o apresentante for uma pessoa singular) -, bem como em suporte digital - em formato Word.

A Recorrente não observou devidamente esta previsão normativa e, apesar de ter sido convidada a sanar a falta, enviando, pelo menos, o requerimento de interposição de recurso em formato Word via correio eletrónico, não o fez.

Por outro lado, está prevista no art. 18.º do Regulamento do Júri de Ética a publicidade das deliberações do Júri de Ética (o qual é composto pela Comissão de Apelo do JE e pelas Secções – cfr. art. 2.º, n.º 1, do referido Regulamento).

Esta publicidade serve o desiderato de transparência do sistema de auto-regulação publicitária, que vem sendo concretizado com a publicação de todas as Deliberações do Júri de Ética na página/site da ARP, podendo a sua consulta ser efetuada em <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/deliberacoes-2/>

Conforme resulta do email acima transcrito, a Recorrente veio comunicar que não aceita essa publicação *“já que a exigência do pagamento de uma taxa, sem qualquer previsão legal que a justifique, configura uma limitação das suas garantias de defesa, previstas constitucionalmente, em especial, do direito ao contraditório”*.

Não se alcança, todavia, em que medida a exigência do pagamento de uma tal taxa possa consubstanciar um motivo atendível para justificar a não publicação das decisões tomadas no âmbito do recurso que foi apresentado.

É, aliás, patente a incongruência da posição assumida pela Recorrente, pois, do mesmo passo que pretende prevalecer-se de um meio de defesa previsto no Regulamento do JE (o recurso), rejeita a aplicação das regras que

conformam esse mesmo meio de defesa.

De registrar que, além da regra atinente à publicação das deliberações do JE respeitantes a queixas, vigora também, sem qualquer margem para dúvida, a regra da obrigatoriedade de pagamento do serviço atinente ao recurso para a Comissão de Apelo do JE.

Com efeito, conforme previsto no art. 1.º dos Estatutos, a ARP-ASSOCIAÇÃO DA AUTO REGULAÇÃO PUBLICITÁRIA é uma associação que goza de personalidade jurídica, sem fins lucrativos, regendo-se pelos respetivos estatutos, regulamentos aprovados e pela lei aplicável.

Nos termos do art. 30.º dos Estatutos da ARP *“O JE- Júri de Ética da ARP e o GTJ- Gabinete Técnico-Jurídico são entidades especializadas com competência para se pronunciarem sobre assuntos em matéria de publicidade e outras formas de comunicação comercial e regem-se pelos presentes Estatutos, pelo Código de Conduta e outros normativos aprovados pela ARP, bem como pelos respectivos Regulamentos.”*

O art. 34.º, n.º 1, dos Estatutos prevê que constituem receitas da ARP:

- a) as jóias e quotizações dos membros;
- b) o valor percebido pelos serviços efectuados;
- c) outros rendimentos que auferir;
- d) quaisquer outros benefícios, donativos ou contribuições permitidos por lei.

Conforme expressamente previsto no art. 23.º, al. i), dos Estatutos da ARP compete especialmente à Direção da ARP *“Definir e aprovar as tabelas de preços dos serviços prestados”*.

A Direção da ARP aprovou a Tabela de Custas em vigor, da qual foi dado conhecimento à Recorrente, defendendo esta que a mesma não lhe deve ser aplicada.

Porém, é manifesta a falta de fundamento desta pretensão da Recorrente de

gratuidade do serviço cuja prestação requereu, inexistindo base legal, incluindo na Constituição da República Portuguesa, para que os serviços prestados por uma associação, como é o caso da ARP, devam ser gratuitos.

Se nem mesmo os serviços prestados pelas diferentes categorias de tribunais, incluindo tribunais arbitrais e julgados de paz, são gratuitos ou sequer tendencialmente gratuitos (estando tão só assegurado o apoio judiciário para os casos de insuficiência de meios económicos), seria incompreensível que o fossem os serviços prestados por um “para-órgão” ou entidade independente de uma associação como a ARP.

De referir ainda que a jurisprudência do Tribunal Constitucional é absolutamente pacífica no sentido de que mesmo o direito de acesso aos tribunais (consagrado no art. 20.º da CRP) não garante, necessariamente, pelo menos fora do âmbito do processo penal, o direito a um duplo grau de jurisdição, ou seja, de recurso da decisão de um tribunal para um tribunal superior.

Sendo certo que, até nos tribunais cíveis, a admissão do recurso pressupõe que seja efetuado o pagamento da taxa de justiça devida (cf. art. 642.º do Código de Processo Civil).

Regendo-se a Comissão de Apelo do JE, além do mais, pelos diferentes normativos aprovados pela ARP, aqui se incluem, obviamente, as deliberações da Direção atinentes à aprovação de tabelas de preços dos serviços prestados, impondo-se, pois, concluir pela rejeição do recurso.

Pelo exposto, delibera esta Comissão de Apelo não admitir o recurso interposto pela Requerida VELVET UNICORN, LDA. (“Hey Harper Shop”).

Lisboa, 18 de agosto de 2023

Laurinda Gemas
Presidente da Comissão de Apelo

Augusto Ferreira do Amaral
Vice-Presidente da Comissão de Apelo

Clara Moura Guedes
Vice-Presidente da Comissão de Apelo