

Proposta de matérias para revisão no regime jurídico da Publicidade

A publicidade é disciplinada por lei, a qual proíbe todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa (artigo 60.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa), nos termos previstos no Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, objeto de doze alterações desde então, algumas decorrentes da transposição de diretivas europeias tais como a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às Práticas Comerciais Desleais das empresas nas relações com os consumidores no Mercado Interno¹.

Considerando as atribuições da Direção-Geral do Consumidor nesta matéria e a experiência adquirida no exercício das atividades de fiscalização, de instrução dos processos de contraordenação em caso de infração ao regime jurídico da Publicidade e de decisão e aplicação de coimas nos termos estabelecidos na lei, propõe-se para discussão um conjunto de temas de natureza substantiva e de caráter processual, a seguir identificados e enquadrados sumariamente.

1. Temas substantivos

i) Publicidade institucional

O artigo 3.º do Código da Publicidade (adiante CP) define o conceito de publicidade, estabelecendo que engloba todas as formas de comunicação da responsabilidade de qualquer entidade pública ou privada, que, no âmbito de uma atividade industrial, artesanal ou comercial promovam a aquisição de bens e serviços, bem como a adesão a iniciativas, princípios, ideias ou instituições.

Apesar do conceito de publicidade acima referido se encontrar estabilizado assiste-se à identificação de alguma publicidade como sendo publicidade institucional e até ao entendimento de que esta não estaria adstrita às regras gerais em matéria de publicidade.

O legislador nacional consagra em determinados contextos restritos o conceito de publicidade institucional, como é o caso da publicidade do Estado. Não existe, no entanto, uma definição geral do que seja publicidade institucional.

Parece pois importante caracterizá-la e defini-la em termos gerais.

¹ Alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 74/93, de 10 de março; Decreto-Lei n.º 6/95, de 17 de janeiro; Decreto-Lei n.º 61/97, de 25 de março; Lei n.º 31-A/98, de 14 de julho; Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de setembro; Decreto-Lei n.º 51/2001, de 15 de fevereiro; Decreto-Lei n.º 332/2001, de 24 de dezembro; Decreto-Lei n.º 81/2002, de 4 de abril; Lei n.º 32/2003, de 22 de agosto; Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de dezembro; Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, e Lei n.º 8/2011, de 11 de abril.

ii) Publicidade discriminatória em razão do sexo

É necessário atualizar a redação do Código da Publicidade nesta matéria, em conformidade com o previsto na Constituição e tendo em conta que entre 2014 e 2017 vigorará em Portugal o V Plano Nacional para a Igualdade, Género, Cidadania e Não-Discriminação.

iii) Utilização de língua estrangeira na publicidade

O artigo 7.º, n.ºs 3 e 4 do Código da Publicidade estabelece restrições ao uso de línguas estrangeiras nas mensagens publicitárias. Apesar destas limitações, assiste-se à utilização de expressões em língua estrangeira, principalmente em inglês, com o argumento de que tais expressões não são suscetíveis de ser traduzidas para português, justificando-se atualizar a letra da lei de forma a permitir escolhas livres, conscientes e esclarecidas pelos consumidores.

iv) Publicidade dirigida a menores e intervenção dos menores na publicidade

O artigo 14.º do Código da Publicidade regula a publicidade especialmente dirigida a menores e a intervenção destes na publicidade. A Direção-Geral do Consumidor emitiu uma recomendação sobre este tema em agosto de 2012, estando atenta às discussões efetuadas nesta temática no plano europeu.

v) Bebidas alcoólicas

O artigo 17.º do Código da Publicidade estabelece as normas a que deve obedecer a publicidade a bebidas alcoólicas. A divulgação de bebidas nas versões alcoólica e sem álcool com a mesma designação induzem em erro os consumidores, justificando reflexão nesta sede e a eventual necessidade de adaptação da lei.

vi) Cigarro eletrónico

A publicidade ao tabaco é proibida pela Lei nº 37/07, de 14 de agosto, sendo especialmente gravosa a moldura sancionatória. Contudo, a publicidade aos cigarros eletrónicos não difere substancialmente da publicidade aos cigarros convencionais. Num e noutro caso, o ato de fumar é apresentado como socialmente bem visto e associado a um universo de sedução, sucesso pessoal e profissional, aventura.

Tal como sucede em relação ao aproveitamento pelas marcas de cerveja convencional da publicidade à cerveja sem álcool que ostenta as mesmas marcas, os cigarros convencionais podem beneficiar dos anúncios aos cigarros eletrónicos, pois há casos em que não se distingue claramente que tipo de cigarro está a ser promovido. Entende-se, pelas razões invocadas, estabelecer uma proibição à publicidade a estes produtos.

vii) Cursos

O Código da Publicidade estabelece o regime da publicidade a cursos no seu artigo 22.º, justificando-se clarificar este regime sem deixar de proteger os seus destinatários.

viii) Crédito aos consumidores

O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, Aprovado pelo Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de dezembro, com as sucessivas alterações², estabelece no seu artigo 77.º-C diversas normas em matéria de publicidade, determinando que a publicidade das instituições de crédito está sujeita ao regime geral. No n.º 4 deste dispositivo, refere-se que cabe ao Banco de Portugal regulamentar, através de aviso, os deveres de informação e transparência a que deve obedecer a publicidade das instituições de crédito, independentemente do meio de difusão utilizado, o que consta do Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2008, que estabelece obrigações em matéria de veracidade, transparência e equilíbrio, bem como os limites ao uso de certas expressões (“sem juros”, “sem custos”, etc.).

Apesar de a informação ao consumidor no âmbito da publicidade, no que concerne à Taxa Anual Efetiva Global (TAEG) e a Taxa Anual Efetiva (TAE) se encontrar acautelada pelo Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de junho, relativo ao crédito ao consumo, e pelo Decreto-Lei n.º 51/2007, de 7 de março, relativo ao crédito à habitação é necessário complementar a proteção nesta matéria considerando a atual situação económica e social da Europa em particular na prevenção do sobreendividamento.

² Introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 246/95, de 14 de setembro, 232/96, de 5 de dezembro, 222/99, de 22 de junho, 250/2000, de 13 de outubro, 285/2001, de 3 de novembro, 201/2002, de 26 de setembro, 319/2002, de 28 de dezembro, 252/2003, de 17 de outubro, 145/2006, de 31 de julho, 104/2007, de 3 de abril, 357-A/2007, de 31 de outubro, 1/2008, de 3 de janeiro, 126/2008, de 21 de julho e 211-A/2008, de 3 de novembro, pela Lei nº 28/2009, de 19 de junho, pelo Decreto-Lei nº 162/2009, de 20 de julho, pela Lei nº 94/2009, de 1 de setembro, pelos Decretos-Leis nºs 317/2009, de 30 de outubro, 52/2010, de 26 de maio e 71/2010, de 18 de junho, pela Lei nº 36/2010, de 2 de setembro, pelo Decreto-Lei nº 140-A/2010, de 30 de dezembro, pela Lei nº 46/2011, de 24 de junho e pelos Decretos-Leis nºs 88/2011, de 20 de julho, 119/2011, de 26 de dezembro, 31-A/2012, de 10 de fevereiro, 242/2012, de 7 de novembro, pela Lei nº 64/2012, de 24 de dezembro e pelos Decretos-Leis nºs 18/2013, de 6 fevereiro e 63-A/2013, de 10 de maio.)

2. Questões processuais

O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de outubro, Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro e Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, estabelece o regime jurídico geral aplicável às contraordenações (RGCO), sem prejuízo dos regimes sancionatórios especialmente previstos para determinadas áreas sectoriais.

Recorre subsidiariamente à aplicação das soluções previstas para o direito penal e processual penal, desde que o contrário não resulte do respetivo diploma legal, conforme resulta do disposto nos artigos 32.º e 41.º do RGCO, suscitando algumas dificuldades na aplicação do regime jurídico da Publicidade.

Nesse sentido, considera a Direção-Geral do Consumidor adequada a previsão de regras processuais específicas nas seguintes áreas:

ix) Dever de colaboração dos operadores económicos

Propõe-se a consagração expressa do dever de colaboração dos operadores económicos no âmbito de todos os processos de contraordenação em matéria de publicidade, em conformidade com o previsto no regime das práticas comerciais desleais, que estabelece esta obrigatoriedade para as “*autoridade e serviços competentes*” e profissionais, e sob pena de sanção.

x) Procedimento abreviado/sumário

Propõe-se a criação de uma tramitação mais célere após o início do processo de contraordenação, com referência ao “processo abreviado” e processo “sumaríssimo” previstos, respetivamente, na Lei n.º 27/2007, de 30 de julho (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril - Lei da Televisão) e na Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro (regime quadro das contraordenações do sector das comunicações), com vista a facilitar a conclusão dos processos do interesse da DGC e dos operadores económicos e a aumentar a eficácia nesta área.

xi) Notificações

É adequado precisar os termos em que as notificações são feitas, bem como os prazos existentes e formas de as operar, facilitando a sua concretização, designadamente no caso de pessoas coletivas ou equiparadas com sede fora de Portugal e o recurso aos meios eletrónicos disponíveis (Sistema de Certificação Eletrónica do Estado).

xii) Prova

No que respeita à prova dos factos, para garantir a disponibilização da reprodução da mensagem publicitaria divulgada, propõe-se a consagração da obrigação da manutenção das mensagens divulgadas por um período de 5 anos, no formato mais conveniente para as empresas, sob pena de sanção.

Por outro lado, verificando-se que as testemunhas indicadas pela defesa, na maioria das vezes não têm conhecimento direto dos factos objeto do processo, e, nesse sentido, pouco ou nada contribuem para o apuramento da verdade, tendo o realização da audição de testemunhas consequências na duração da instrução do processo, propõe-se que só a título excepcional e devidamente fundamentado possa ser requerida a audição de testemunhas, com um número máximo limitado e a apresentar pela defesa em cada processo de contraordenação.

xiii) Pagamento voluntário da coima

A possibilidade do pagamento voluntário encontra-se prevista no artigo 50.º-A do RGCO, mas as condições desse pagamento encontram-se limitadas pelo montante das coimas, propondo-se, assim, o seu alargamento nos termos do previsto no artigo 23.º da referida Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro.

xiv) Reincidência

A relevância da reincidência como facto relevante na determinação da medida da sanção aplicável não está expressamente consagrada no regime geral das contraordenações, justificando-se prevê-la de forma clara e direta neste âmbito, dada a frequência da prática de várias contraordenações em matéria de publicidade pelos mesmos agentes económicos, e a necessidade de assegurar que as sanções aplicadas são efetivamente dissuasoras.

xv) Prazo de Prescrição

O procedimento extingue-se por efeito da prescrição, justificando-se o alargamento deste prazo para salvaguardar a ação sancionatória da Direção-Geral do Consumidor neste domínio.