



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Gabriela Luísa Pereira da Rocha

PUBLICIDADE ENGANOSA NOS BENS
ALIMENTARES

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Gabriela Luísa Pereira da Rocha

Publicidade enganosa nos bens alimentares
Misleading advertising in food products

Dissertação apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
(conducente ao grau de Mestre)

Sob orientação da Professora Doutora Sandra
Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira

Coimbra, 2023

Agradecimentos

Aos meus pais e irmãos por estarem sempre presentes nos bons e maus momentos, pela preocupação e paciência, por me apoiarem e acreditarem sempre em mim.

À Irina pelo apoio e paciência nos momentos menos bons. Ao João por toda a ajuda, carinho e compreensão.

Aos amigos da faculdade que me acompanharam na caminhada por Coimbra, partilhando bons e maus momentos.

À minha orientadora, Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira, pela importante ajuda, através do acompanhamento e partilha de conhecimentos para a realização da presente dissertação.

À Faculdade de Direito de Coimbra, docentes e funcionários com quem partilhei os últimos 6 anos da minha vida e que contribuíram para o meu crescimento académico e pessoal.

Muito obrigada!

Resumo

Numa sociedade de consumo, como a que se vive hoje, a publicidade assume particular importância no seu desenvolvimento. A publicidade é, na prática, o veículo de informação das características dos produtos e serviços para os potenciais consumidores. Porém, esta só será lícita se não ofender o princípio da licitude, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor, o princípio da veracidade e o princípio da identificabilidade.

A publicidade enganosa traduz-se, essencialmente, na violação do princípio da veracidade. Para compreender este problema, torna-se necessário percorrer a definição de publicidade, os princípios e os requisitos necessários para se considerar uma ação/omissão como enganosa.

No final, caberá apresentar uma resposta à questão da publicidade enganosa nos bens alimentares, abordando-se a solução atual e considerando se a mesma é suficiente e eficaz face ao problema.

Palavras-chave: publicidade enganosa, práticas comerciais desleais, princípio da veracidade, contraordenações.

Abstract

In a consumer society, like the one we live in today, advertising assumes particular importance in its development. Advertising is, in practice, the vehicle for informing potential consumers of the characteristics of products and services. However, this will only be lawful if it does not offend the principle of lawfulness, the principle of respect for consumer rights, the principle of veracity, and the principle of identifiability.

Misleading advertising is essentially a violation of the principle of truthfulness. In order to understand this problem, it becomes necessary to go through the definition of advertising, the principles and requirements necessary to consider an action/omission as misleading.

In the end, a response to the issue of misleading advertising in food will be presented, addressing the current solution and considering whether it is sufficient and effective in addressing the problem.

Keywords: misleading advertising, unfair commercial practices, truthfulness principle, misdemeanors.

Lista de siglas e abreviaturas

Al. – Alínea

Als. – Alíneas

ARP – Auto Regulação Publicitária

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

CPub – Código da Publicidade

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGAV – Direção-Geral da Alimentação e Veterinária

DGC – Direção-Geral do Consumidor

DL – Decreto-Lei

DL PCD – Decreto-Lei relativo às Práticas Comerciais Desleais

DR – Decreto Regulamentar

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

N.º – Número

P. – Página

PCD – Práticas Comerciais Desleais

Índice

1	Introdução	7
2	A publicidade	8
2.1	Conceito de publicidade.....	8
2.2	Fontes de direito da publicidade	9
2.3	Conceito jurídico de publicidade	12
2.4	Sujeitos.....	13
3	Princípios gerais.....	14
3.1	Princípio da licitude	14
3.2	Princípio do respeito pelos direitos do consumidor	15
3.3	Princípio da veracidade.....	16
3.4	Princípio da identificabilidade	16
4	Publicidade enganosa.....	17
4.1	Noção de Publicidade Enganosa.....	17
4.1.1	Publicidade enganosa por ação	18
4.1.2	Publicidade enganosa por omissão	24
4.1.3	Cláusula de Relevância.....	25
4.2	Outras formas de publicidade	27
4.3	Publicidade Oculta.....	28
4.4	Práticas comerciais agressivas	29
5	Publicidade enganosa nos bens alimentares	30
5.1	A Internet como meio de publicidade.....	30
5.2	A importância da embalagem como função publicitária	31
5.3	As alegações nutricionais e de saúde presentes na embalagem.....	33
5.3.1	Alegações nutricionais e de saúde enganosas.....	35
5.4	Alegações de poupança.....	39

5.5	Alegações de saúde na pandemia.....	40
5.6	Publicidade oculta nos bens alimentares	41
5.7	Opiniões aparentemente pessoais	44
6	Meios de Reação contra a publicidade enganosa.....	45
6.1	Papel das entidades competentes	45
6.1.1	A Direção-Geral do Consumidor	45
6.1.2	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.....	45
6.2	Consequências da publicidade enganosa	46
6.2.1	Contraordenações.....	46
6.2.2	Tutela Judicial.....	47
6.2.2.1	Direito de ação.....	47
6.2.3	Tutela individual dos consumidores	48
6.2.3.1	Redução adequada do preço ou a resolução do contrato.....	49
6.2.3.2	Responsabilidade Civil.....	49
6.2.4	Autodisciplina	50
7	Avaliação Crítica	51
8	Conclusão.....	55
9	Bibliografia	59

1 Introdução

A sociedade moderna atual é caracterizada por uma sociedade de consumo e o marketing é, em boa parte, responsável por isso. Sendo a publicidade que desenvolve a imagem do produto, enquanto estratégia de marketing, produz um grande impacto no consumo e escolhas dos indivíduos.

Na verdade, a publicidade está habitualmente presente na vida de todos os cidadãos e estes já se acostumaram a ela. Pode apresentar-se através do cinema, de “anúncios” em jornais, em espaços públicos, como os painéis espalhados pelas ruas, nas paragens, nas laterais dos táxis e na internet. A internet, enquanto mecanismo de comunicação e usada por milhões de pessoas em simultâneo, é depositária de uma boa parte de publicidade. Seja ela, através das redes sociais, do Youtube, do Google, etc.

Sendo a publicidade uma figura tão presente na sociedade contemporânea sentiu-se a necessidade de a legislar. Qual a legislação que se aplica à publicidade?

A publicidade deve obedecer a 4 princípios, sob pena de se considerar ilícita. Estes são o princípio da licitude, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor, o princípio da veracidade e o princípio da identificabilidade. O que significa cada um deles? O que é publicidade enganosa? Quais são os casos em que se verifica publicidade enganosa nos bens alimentares?

A presente dissertação terá como intenção compreender o regime jurídico da publicidade enganosa nos bens alimentares. E, para tal, será feito um enquadramento teórico da conceção de publicidade, das fontes, conceito jurídico do direito de publicidade e dos sujeitos da relação.

No segundo capítulo, serão abordados os princípios enquanto base fundamental da prática publicitária, nos termos do Código da Publicidade.

Nos capítulos seguintes, ir-se-á tratar a publicidade enganosa nos termos prescritos na lei e casos reais de publicidade enganosa nos bens alimentares, tomando em consideração a importância da informação aposta na embalagem e o impacto que o engano tem na esfera do consumidor.

Nos últimos três capítulos analisar-se-á o regime adotado por Portugal para solucionar o problema, comparando-o com os casos europeu e brasileiro. Será que o nosso regime é suficiente e eficaz no combate à publicidade enganosa? No final, é a esta questão que se pretende dar resposta.

2 A publicidade

2.1 Conceito de publicidade

A publicidade que significa tornar público um facto ou uma ideia¹, atualmente, é associada à divulgação de variados produtos². Este conceito não é novo. Aliás, já existia na Grécia e Roma antiga. Os nossos antepassados davam nomes chamativos às tabernas para serem de fácil lembrança, usavam placas com símbolos e imagens para identificar as lojas e pintavam “murais” para divulgar os seus produtos³.

Hoje, a publicidade assume um papel “determinante no processo de comercialização, como instrumento da diferenciação dos profissionais e da própria dimensão simbólica do consumo” e também “na construção das ideologias, tendências e expectativas dominantes em cada época histórica”, convocando uma componente emocional na decisão da transação⁴.

Como tal, retira-se que, a publicidade é um facto rotineiramente presente na vida de cada cidadão⁵. Podendo constituir publicidade gráfica que, nos termos do artigo 28.º, número 3 da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, é aquela em que a inserção de todo o texto ou imagem tenha sido paga. A publicidade pode ser transmitida através da imprensa, rádio, televisão, afixação no exterior, na internet, conseguindo, além da redação, ser veiculada através de suportes aéreos ou difundida pelo som.

Aliado ao conceito de publicidade surge o direito da publicidade, que incide sobre uma relação jurídica publicitária extracontratual entre anunciante e destinatários através da difusão de uma campanha e uma relação contratual entre os sujeitos da atividade publicitária (como é o exemplo da agência de publicidade e o titular do suporte), regulando “a

¹ PORTO EDITORA, *Publicidade na Infopédia*, disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$publicidade](https://www.infopedia.pt/$publicidade) (12.12.2022).

² Pode considerar-se como o ato ou efeito de publicar, de propagação, vulgarização ou difusão de produtos. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 1.

³ MARIO CESAR PEREIRA OLIVEIRA, “Apontamentos sobre a história da publicidade mundial”, in *Ciências da Comunicação 2*, VANESSA CRISTINA DE ABREU TORRES HRENECHEN (org.), Atena Editora, Ponta Grossa, 2019, pp. 4 e ss.

⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, Petrony, Lisboa, 2018, p. 15.

⁵ A publicidade comercial, enquanto atividade dirigida à promoção de bens ou serviços perante os destinatários, “é um elemento omnipresente no espaço público das sociedades industriais e pós-industriais contemporâneas”. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 2.

comunicação destinada a promover produtos ou serviços e os atos de conceção, criação, produção, planificação e distribuição das mensagens”⁶.

O direito da publicidade é pluridisciplinar, pois integra normas jurídicas de vários ramos do direito. Sendo que, nos termos do art. 2.º do Código da Publicidade, na falta de regulação direta de comunicação comercial consequente do CPub e diplomas complementares aplica-se subsidiariamente “normas de direito civil e comercial”. Distingue-se do direito do consumo, porque o direito da publicidade tem como objeto e propósito a proteção dos destinatários efetivos das mensagens, independentemente de uma decisão de transação⁷.

2.2 Fontes de direito da publicidade

A publicidade foi evoluindo ao longo dos tempos⁸. Não obstante, o fenómeno massificado coincidir com a invenção da imprensa no século XV, o seu desenvolvimento destacou-se na Europa perante o excesso da oferta que se verificou no pós Segunda Guerra Mundial⁹. Desta feita, e em consequência dos devaneios que a publicidade pode gerar, surgiu a necessidade de se criar legislação sobre a matéria.

A nível europeu, o Conselho das Comunidades Europeias começou por aprovar a Diretiva 84/450/CEE, sobre a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros em matéria de publicidade enganosa. Segundo o art. 2.º, n.º 2 do mesmo diploma, visava “a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é suscetível de induzir em erro as pessoas a quem se dirige ou que afeta e cujo comportamento económico pode afetar, em virtude do seu caráter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente”. Este diploma foi alterado pela Diretiva 97/55/CE, que pretendia incluir a publicidade comparativa, no que diz respeito à licitude da forma e do conteúdo da comparação¹⁰.

O Conselho das Comunidades Europeias aprovou ainda a Diretiva 89/552/CEE sobre o exercício de atividades de radiodifusão televisiva, que foi revogada pela Diretiva 2010/13/UE que regula a oferta de serviços de comunicação social audiovisual. Em 2011 foi

⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 15-16.

⁷ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 16.

⁸ Enquanto forma de comunicação dos produtos de empresas, organizações ou indivíduos, direcionada aos destinatários. Vide PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 3.

⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Conceito jurídico de publicidade: contributos para uma redefinição”, *Estudos de Direito do Consumidor* 14 (2018), p. 22.

¹⁰ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 17-18.

aprovada a Diretiva 2011/83/UE relativa aos direitos dos consumidores. No domínio do comércio eletrónico foi aprovada a Diretiva 2000/31/CE que regula a comunicação comercial na Internet¹¹. Em matéria de prestação de informação aos consumidores dos géneros alimentícios vigora o Regulamento (UE) n.º 1169/2011 e o Decreto-lei n.º 26/2016 que “fixa as normas de prestação de informação relativas aos géneros alimentícios não pré-embalados”, nos termos do art. 1.º, n.º 1.

Por tudo isto, conclui-se que, houve desde os anos 80 do século XX um esforço comunitário para regular a publicidade e os métodos de promoção de vendas. Contudo, atendendo ao facto de esta regulação resultar de diplomas de harmonização mínima, de carácter setorial e sem cláusulas gerais, “não garantia uma proteção eficaz dos consumidores face a técnicas de comercialização”, nem à eliminação das dificuldades à livre circulação de produtos e às prestações de serviços no mercado interno¹².

No Livro Verde sobre a Defesa do Consumidor na União Europeia, apresentado a 2 de outubro de 2001, a Comissão centrou-se no conceito de práticas comerciais e na proteção dos interesses económicos dos consumidores, com o intuito de criação de um Mercado Interno do Consumo. Este documento originou a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às Práticas Comerciais Desleais (PCD) das empresas face aos consumidores no mercado interno¹³. Consagra a vocação horizontal - tendo um diploma quadro, determinando a prevalência dos diplomas setoriais em caso de conflito, como consta o art. 3.º, n.º 4 - e a harmonização máxima - que afasta a possibilidade dos ordenamentos jurídicos nacionais manterem ou introduzirem, relativamente aos seus consumidores, níveis de proteção mais elevados, segundo o art. 4.º¹⁴. Sobre regras específicas da legislação alimentar versa esta Diretiva, na medida em que não existam disposições específicas da legislação da União Europeia que regulem aspetos específicos das PCD (considerando 10)¹⁵.

¹¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 18.

¹² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 18-19.

¹³ Este diploma “tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores”. Vide art. 1.º da Diretiva 2005/29/CE.

¹⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 19-20.

¹⁵ AUDE MAHY, “Setting the Scene”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 23 e ss.

Por sua vez, a Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa tem por objetivo a proteção dos negociantes contra a publicidade enganosa e as suas consequências desleais e o estabelecimento das normas permissivas da publicidade comparativa (art. 1.º). Consagra a harmonização mínima, exceto no que se refere à comparação, nos termos do art. 8.º, n.º 1, “o que pode conduzir os ordenamentos jurídicos nacionais a um nível de proteção mais elevado dos profissionais face ao engano publicitário, relativamente ao que vigora para os consumidores”¹⁶.

Em Portugal, o consumo aglomerado levou ao movimento da proteção dos consumidores¹⁷. A Constituição da República Portuguesa consagra a garantia dos direitos e interesses dos consumidores como uma das “incumbências prioritárias do Estado”, nos termos do art. 81.º alínea i), e um dos “objetivos da política comercial”, segundo o art. 99.º al. e). De forma que “a não efetivação dos deveres de proteção por parte do Estado pode envolver inconstitucionalidade por omissão (art. 283.º)” e responsabilidade civil resultante de inconstitucionalidade por ação ou omissão (art. 22.º)¹⁸.

O art. 60.º da CRP visa a proteção da parte mais fraca na relação jurídica de consumo, prevendo os direitos dos consumidores que o legislador concretizou particularmente na Lei de Defesa do Consumidor¹⁹. A publicidade, sendo objeto de várias restrições, constitui um dos domínios privilegiados de concretização da proteção dos consumidores. Pois garante o direito à informação dos consumidores e interesses económicos, o que contribui para assegurar a racionalidade das suas decisões económicas²⁰.

O primeiro diploma português que consta sobre publicidade é o DL n.º 421/80, de 30 de setembro. Propôs-se a colmatar a lacuna do ordenamento jurídico com a adoção de diversas normas disciplinadoras da atividade publicitária, contudo foi alterado pelo DL n.º

¹⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 20-21.

¹⁷ Em 1982 reconhecem-se direitos subjetivos aos consumidores - direito à formação, informação, proteção da saúde, segurança, interesses económicos e reparação de danos. Tendo vindo a ser formalmente integrados no catálogo dos direitos fundamentais na revisão de 1989 como “direitos económicos”. Atento a isto revelou-se a intenção de constitucionalização de direitos subjetivos dos consumidores na ordem jurídica portuguesa. Vide JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, *Estudos de Direito do Consumidor* 5 (2003), pp. 139-140.

¹⁸ JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 2.º Edição Revista, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2017, p. 850.

¹⁹ Nomeadamente, o direito à proteção da saúde que “aponta para a especial tutela da saúde do consumidor através da regulação especial referente a alimentos”. Vide J.J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 4.º Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 781.

²⁰ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 22.

303/83, de 28 de junho que visou introduzir retificações para uma maior objetividade e eficácia. Estes diplomas aprovaram os CPub de 1980 e 1983.

A transposição da Diretiva relativa às Práticas Comerciais Desleais foi feita através da aprovação do DL n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo DL n.º 205/2015, de 23 de setembro, que teve como objetivo “clarificar o conteúdo de algumas disposições e revogar as que não têm correspondência com o texto da (...) diretiva”²¹.

2.3 Conceito jurídico de publicidade

O CPub vigente foi aprovado pelo DL n.º 330/90, de 23 de outubro. Nos termos do seu art. 43.º a comunicação é dirigida exclusivamente a profissionais no que diz respeito à disciplina da publicidade enganosa e da publicidade comparativa. Neste sentido, Portugal, em conformidade com os outros Estados-Membros, adotou o critério dos destinatários da conduta, que distingue as relações business-to-consumer (B2C) das relações business-to-business (B2B). Porém, estando perante a era digital e o facto de os canais de comunicação serem tendencialmente abertos, deixa de ser absolutamente possível concretizar a diferenciação de mensagens²².

Nos termos do art. 1.º é irrelevante o suporte utilizado para a difusão da mensagem. Quer isto dizer que, entra no conceito jurídico de publicidade a apresentação dos produtos feita nos rótulos e embalagens e os sinais distintivos do estabelecimento comercial²³.

A publicidade caracteriza-se pela presença de três elementos: o subjetivo, o objetivo e o teleológico, segundo o art. 3.º n.º 1 do CPub.

Em primeiro lugar, o elemento subjetivo do conceito de publicidade compreende-se “por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal”. O elemento objetivo traduz-se por “qualquer forma de comunicação” (art. 3.º n.º 1). E o elemento teleológico, previsto na parte final do n.º 1 do art. 3.º, consiste no objetivo - de forma direta ou indireta - de “promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços” ou “promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições”. Neste elemento não importa a intenção do anunciante, o que importa é avaliar a “idoneidade objetiva da mensagem para promover bens ou serviços, assim como ideias, princípios, iniciativas ou instituições”²⁴.

²¹ Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro.

²² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 24.

²³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 35.

²⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 35-38.

Logo, da análise do preceito legal pode concluir-se que, a publicidade trata-se de um ato de divulgação ou comunicação com a dupla finalidade “de dirigir a atenção do público para um determinado bem ou serviço daquela natureza e a de promover a sua aquisição pelos consumidores”²⁵. Além de dar informação persuade a compra do produto²⁶.

Conforme o art. 4.º do CPub considera-se como atividade publicitária “o conjunto de operações relacionadas com a difusão de uma mensagem publicitária junto dos seus destinatários, bem como as relações jurídicas e técnicas daí emergentes entre anunciantes, profissionais, agências de publicidade e entidades que explorem os suportes publicitários ou que efetuem as referidas operações.” Trata-se de um conceito amplo, que abrange “todo um conjunto de operações”²⁷, que versa sobre o processo publicitário em que num contexto económico, social e tecnológico em constante evolução se torna progressivamente mais complexo²⁸.

2.4 Sujeitos

As noções dos vários sujeitos estão presentes no art. 5.º do CPub. Dado que, anunciante é a “pessoa singular ou coletiva no interesse de quem se realiza a publicidade”, nos termos do n.º 1, al. a), é, então, a entidade – de natureza pública ou privada - que visa os objetivos prescritos no art. 3.º, n.º 1 (“promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços”) a que “toma a iniciativa da publicidade e assume os respetivos encargos financeiros”²⁹, sendo a principal interessada na mensagem promocional³⁰.

Relativamente ao profissional ou agência de publicidade rege o n.º 1, al. b), que dispõe que é “a pessoa singular que exerce a atividade publicitária ou pessoa coletiva que tenha por objeto exclusivo o exercício da atividade publicitária.” É a entidade que cria, realiza e coloca a mensagem nos meios de comunicação, controlando a sua difusão, por conta

²⁵ CATARINA PAIS SILVA, JOÃO M. LOUREIRO, *Código da Publicidade Anotado – Legislação complementar e jurisprudência*, Maisimagem - Comunicação Global, 2003, p. 13.

²⁶ RUTE COUTO, “Publicidade: dimensão do direito do consumidor à informação”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* 3 (2013), p. 57.

²⁷ PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 12.

²⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 43.

²⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 44.

³⁰ PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 13.

do anunciante³¹. Tanto este – anunciante - como o profissional, agência de publicidade e titular do suporte publicitário são sujeitos ativos de uma campanha publicitária³².

Por sua vez, o suporte publicitário está na al. c) do n.º 1. É o veículo transmissor da mensagem publicitária pretendida pelo anunciante, sendo que não podem “constituir suporte publicitário as publicações periódicas informativas editadas pelos órgãos das autarquias locais, salvo se o anunciante for uma empresa municipal de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos” (n.º 2). Neste sentido, o titular do suporte é a entidade que põe à disposição do anunciante um meio para divulgar a mensagem, que corresponde ao canal de comunicação. Sendo, tipicamente, a publicidade uma das principais fontes de financiamento desses meios³³.

Por fim, o destinatário, nos termos do art. 5.º, n.º 1, al. d) é “a pessoa singular ou coletiva a quem a mensagem publicitária se dirige ou que por ela, de qualquer forma, seja atingida.” São os interesses dos destinatários que precisam de ser protegidos. O destinatário é o público-alvo, o possível consumidor que o anunciante quer alcançar. Contudo, o destinatário não precisa de ser consumidor para estar integrado nesta norma³⁴.

São também sujeitos o concessionário (ou régie publicitária) “a quem os titulares dos suportes concedem a exploração do espaço e do tempo disponíveis para a difusão de mensagens”, bem como as centrais de compra de espaço e de tempo que têm como finalidade alcançar melhores condições negociais junto dos titulares dos suportes, designadamente, ao nível do preço³⁵.

3 Princípios gerais

A secção I do capítulo II do CPub dedica-se aos princípios gerais que qualquer publicidade deve respeitar (art. 6.º).

3.1 Princípio da licitude

O art. 7.º, n.º 1 do CPub dispõe que é vedada a publicidade que ofenda valores, princípios ou instituições fundamentais constitucionalmente consagradas, quer seja pela sua forma, objeto ou fim. O que significa que a comunicação comercial deve garantir a conformidade com os valores expressamente consagrados na CRP. Segundo Ana Amorim,

³¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 46.

³² CHAVES, RUI MOREIRA, *Código da Publicidade Anotado*, 2.º Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 32.

³³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 47.

³⁴ PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999, p. 14.

³⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 53.

esta garantia de valores constitucionais, constitui uma restrição ao conteúdo das mensagens³⁶.

O n.º 2 cita de forma exemplificativa casos de publicidade proibidos. Destaca-se a proibição da publicidade que “atente contra a dignidade da pessoa humana” (al. c)) que reitera o disposto no art. 1.º da CRP, sobre princípios fundamentais e a proibição da publicidade que “utilize, sem autorização da própria, a imagem ou as palavras de alguma pessoa” (al. e)) visando a tutela de direito à imagem consagrado no art. 26.º, n.º 1 da CRP³⁷.

Conforme o n.º 3 do art. 7.º do CPub é obrigatória a utilização da língua portuguesa na mensagem publicitária. A razão é, essencialmente, a de garantir a inteligibilidade das mensagens ao público a que se destina e permitir aos consumidores uma informação completa sobre os bens, produtos ou serviços publicitados, por forma a assegurar-lhes todas as condições indispensáveis à realização de uma melhor escolha no momento da compra. Estas razões estão subjacentes ao princípio constitucional previsto no art. 60.º, n.º 1 da CRP, segundo o qual, os consumidores têm direito à informação plena sobre as características essenciais dos bens e serviços que pretendem³⁸.

No entanto, a admissibilidade de exceções de utilização de “palavras ou de expressões em línguas de outros países quando necessárias à obtenção do efeito visado na conceção da mensagem”, foi consagrada pelo DL n.º 275/98, de 9 de setembro. É uma opção que se justifica nos dias de hoje, tendo em conta a internacionalização dos mercados³⁹.

3.2 Princípio do respeito pelos direitos do consumidor

Apesar deste princípio poder considerar-se já abrangido pelo art. 7.º, n.º 1 do CPub, no que diz respeito à garantia de valores constitucionais, o art. 12.º do CPub consagra a proibição da “publicidade que atente contra os direitos do consumidor”. Neste sentido, releva o art. 3.º da LDC que enuncia os direitos do consumidor, como são a qualidade de bens e serviços, informação para o consumo, entre outros.

Este princípio tem como objetivo proibir a publicidade que atente contra os direitos do consumidor previstos na LDC, no art. 60.º da CRP e em demais legislação extravagante⁴⁰.

³⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 57.

³⁷ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 55-56.

³⁸ CATARINA PAIS SILVA, JOÃO M. LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 16.

³⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 66.

⁴⁰ RUI MOREIRA CHAVES, *ob. cit.*, p. 63.

Havendo ofensa destes direitos há lugar a ação inibitória para corrigir ou fazer cessar as práticas lesivas⁴¹.

3.3 Princípio da veracidade

O princípio da veracidade, previsto no art. 10.º do CPub, diz-nos que a publicidade deve respeitar a verdade e não deformar os factos, devendo as afirmações referentes à origem, natureza, composição, propriedades e condições de aquisição dos bens ou serviços publicitados ser exatas e passíveis de prova, a todo o momento, perante as instâncias competentes (n.ºs 1 e 2). Este princípio consubstanciado no art. 60.º, n.º 1 da CRP tem como intuito acautelar o direito à informação dos consumidores e a garantia dos interesses económicos, para evitar que sejam induzidos em erro ou que a sua vontade seja adulterada na formação da decisão de compra⁴². Objetivamente, traduz-se na conformidade dos produtos ou serviços com o conteúdo da mensagem publicitária. Numa dimensão subjetiva, permite atender “à convicção dos consumidores ou às suas fundadas expectativas face à comunicação comercial”⁴³. A violação deste princípio configura uma situação de publicidade enganosa ou enganadora, sendo punida com as coimas previstas no art. 34.º do CPub⁴⁴.

Em sentido amplo este princípio abrange a identificabilidade da comunicação comercial e a clareza publicitária. Este último conceito constitui o cumprimento de determinados deveres de informação tipificados na legislação setorial⁴⁵.

3.4 Princípio da identificabilidade

O princípio da identificabilidade, nos termos do art. 8.º, n.º 1, significa que na mensagem deve ser revelada a sua natureza publicitária ou promocional. Acrescendo que, a publicidade efetuada na rádio e na televisão deve ser obrigatoriamente separada da restante programação, através da introdução de um separador no início e no fim do espaço publicitário (n.º 2).

Atente-se ao facto de a publicidade ter um forte potencial no que diz respeito à propaganda de um produto com a intenção de o vender. Se o destinatário não for informado da intenção de publicidade pode ficar distraído e acabar persuadido a comprar o produto,

⁴¹ RUI MOREIRA CHAVES, *ob. cit.*, p. 64.

⁴² CATARINA PAIS SILVA, JOÃO M. LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 20.

⁴³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 72.

⁴⁴ CATARINA PAIS SILVA, JOÃO M. LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 20.

⁴⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 73-75.

sem notar que era o objetivo daquela comunicação⁴⁶. Este princípio revela a existência de uma relação de transparência da comunicação comercial e a tutela da esfera privada dos destinatários⁴⁷. A sua violação constitui uma situação de engano relativo à forma das mensagens e é punida com as coimas previstas no art. 34.º do CPub⁴⁸.

4 Publicidade enganosa

4.1 Noção de Publicidade Enganosa

Até 2008 o regime da publicidade enganosa - conceito e sanções aplicáveis - estava previsto no CPub⁴⁹. Era um regime unitário que se aplicava às relações entre profissionais e às relações com consumidores⁵⁰.

No entanto, em 2008 com a transposição da Diretiva PCD alterou-se o CPub em matéria de publicidade enganosa, deixando, o art. 11.º do CPub, de prever a definição de publicidade enganosa, acabando por remeter para o DL PCD. Assim, a publicidade enganosa, sendo considerada uma forma de práticas comerciais, tem de ser apurada no âmbito destas⁵¹.

O DL PCD indica duas categorias de práticas comerciais desleais: as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas, como prevê o art. 6.º, al. b) do DL PCD. A publicidade enganosa, que é o principal corolário da violação do princípio da veracidade, é uma das técnicas mais utilizadas pelos anunciantes para chamar à atenção do público⁵².

No âmbito do engano relativo ao conteúdo das mensagens, particularmente, sobre a publicidade enganosa entre profissionais, aplica-se o art. 11.º, por remissão do art. 43.º do CPub e com consumidores aplica-se os arts. 7.º, 8.º e 9.º do regime jurídico das práticas comerciais enganosas (DL PCD), nos termos do art. 11.º, n.º 1 do CPub⁵³.

⁴⁶ MARIA MIGUEL MORAIS DE CARVALHO, “O conceito de publicidade enganosa”, in *Nos 20 anos do Código das sociedades comerciais - Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 678 e ss.

⁴⁷ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 124.

⁴⁸ CATARINA PAIS SILVA, JOÃO M. LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 19.

⁴⁹ A CRP além de consagrar os direitos dos consumidores prevê a sua defesa e promoção, através de um conjunto de garantias institucionais e instrumentais. Nomeadamente, prevendo um diploma legal para reger a matéria da publicidade e a proibição constitucional da publicidade oculta, indireta e dolosa, nos termos do art. 60.º, n.º 2 da CRP. Vide JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 156-157.

⁵⁰ KA LONG LOK, “A Tutela dos Consumidores nas Publicidades Enganosas”, *Estudos de Direito do Consumidor* 12 (2017), p. 429.

⁵¹ KA LONG LOK, *ob. cit.*, p. 430.

⁵² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 75.

⁵³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 76.

Da leitura do art. 5.º, n.º 1 do DL PCD, em que se considera “desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço” retira-se que a publicidade enganosa pode dar-se por ação ou omissão e depende da verificação destes pressupostos⁵⁴.

Em Portugal a publicidade enganosa é considerada uma contraordenação punível com as coimas previstas no art. 34.º do CPub⁵⁵.

4.1.1 Publicidade enganosa por ação

De acordo com o art. 7.º, n.º 1 do DL PCD “é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo”. Dito de outra forma, a ação é considerada enganosa se for exequível de induzir em erro o consumidor em relação a aspetos determinantes do contrato e conduzir a uma decisão que, sem a prática (ou “engano”), não tomaria⁵⁶.

O consumidor pode ser induzido em erro através do fornecimento de informações falsas ou informações corretas, mas que são suscetíveis de ser interpretadas de forma incorreta pelo consumidor. O que significa que, para ser considerada uma ação lícita não basta que a informação seja verdadeira, mas que seja fornecida de forma correta pelo profissional, afastando o “engano” por parte do consumidor⁵⁷.

A publicidade enganosa por ação pode incidir sobre “o produto ou serviço anunciado, o preço e outras vantagens económicas associadas, a caracterização do profissional e os direitos do consumidor”⁵⁸. É enganosa a prática comercial, nos termos do art. 7.º, n.º 1 a) e b) do DL PCD, que induza ou seja suscetível de induzir em erro o

⁵⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 76.

⁵⁵ O CPub estabelece ainda restrições à publicidade de bebidas alcoólicas no art. 17.º, proibindo especificamente aos menores de 18 anos (17.º, n.º 5 e 20.º).

⁵⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, “Práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores”, *Revista de Direito das Sociedades* 1 (2011), p. 201.

⁵⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 201.

⁵⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 77.

consumidor, alterando ou sendo suscetível de alterar o seu comportamento económico, com a referência à “existência ou a natureza do bem ou serviço” e às “características principais do bem ou serviço, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina e as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efetuados ao bem ou serviço”. Com efeito, nos termos do art. 10.º, n.º 2 do CPub o limite do engano encontra-se nas expressões concretas e passíveis de prova.

Consideram-se enganosas em qualquer circunstância as práticas comerciais que consistem em “declarar falsamente que o bem ou serviço está disponível apenas durante um período muito limitado ou que só está disponível em condições especiais por um período muito limitado a fim de obter uma decisão imediata e privar os consumidores da oportunidade ou do tempo suficientes para tomarem uma decisão esclarecida” (art. 8.º, al. i)) e “alegar que o profissional está prestes a cessar a sua atividade ou a mudar de instalações quando tal não corresponde à verdade” (art. 8.º, al. s)). A referência à disponibilidade limitada do produto ou cessação da sua atividade, constitui uma prática ofensiva porque se utiliza a posição de poder para pressionar o consumidor, limitando significativamente a sua liberdade de decisão⁵⁹. Ou seja, a disponibilidade limitada e a cessação da atividade é uma prática enganosa porque influencia a decisão de compra do consumidor, que acaba, por vezes, a comprar mais cedo sem ponderar, com receio que o produto esgote.

É proibida em qualquer circunstância a prática comercial em que se compromete a fornecer um serviço de assistência pós-venda em determinado idioma e depois não o faz (al. j)) do art. 8.º do DL PCD) e a situação em que declarar ou transmitir a impressão de que a compra de um bem ou a prestação de um serviço é lícita quando não é (al. k))⁶⁰.

É igualmente enganosa a prática comercial em que o engano incide sobre “o preço, a forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço” (art. 7.º, n.º 1, al. d)). Trata-se da proibição de descontos enganosos. Conforme Ana

⁵⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 206.

⁶⁰ Neste caso o contrato será, em princípio, nulo, nos termos do art. 280.º do Código Civil, e por ser contrário à lei, aplicam-se as sanções previstas no DL PCD, designadamente as sanções contraordenacionais. Vide JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 206.

Amorim, “pode resultar da alusão enganosa a um preço fixo praticado no estabelecimento comercial- por exemplo, “tudo a 1 euro” - e do recurso a falsos preços de referência, que nunca foram praticados ou que foram praticados apenas durante um período desproporcionadamente curto, como acontece nas promoções realizadas a título permanente ou nas que constituem afinal uma manipulação do preço recomendado pelo fabricante”⁶¹.

A publicidade enganosa por ação incide também sobre a caracterização do profissional, como prevê o art. 7.º, n.º 1 als. c) e f) do DL PCD “o conteúdo e a extensão dos compromissos assumidos pelo profissional, a motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como a utilização de qualquer afirmação ou símbolo indicativos de que o profissional, o bem ou o serviço beneficiam, direta ou indiretamente, de patrocínio ou de apoio” e “a natureza, os atributos e os direitos do profissional ou do seu agente, como a sua identidade e o seu património, as suas qualificações, o preenchimento dos requisitos de acesso ao exercício da atividade, o seu estatuto, ou as suas relações, e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios e distinções que tenha recebido”. E incide sobre os direitos do consumidor como prevê a al. g), onde se lê “os direitos do consumidor, em particular os direitos de substituição, de reparação, de redução do preço ou de resolução do contrato nos termos do disposto no regime aplicável à conformidade dos bens de consumo, e os riscos a que o consumidor pode estar sujeito”.

No mesmo sentido, é enganosa em qualquer circunstância a prática comercial que traduz em “apresentar como característica distintiva da oferta do profissional direitos dos consumidores previstos na lei”, nos termos do art. 8.º al. 1) do DL PCD⁶². É uma prática considerada errada, já que pode manipular a escolha dos consumidores, que pensam ter direitos acrescidos perante aquele profissional em relação aos outros concorrentes⁶³.

“Fazer afirmações substancialmente inexatas relativas à natureza e à amplitude do risco para a segurança pessoal do consumidor ou da sua família se o consumidor não adquirir o bem ou assentir na prestação do serviço” e “promover um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante específico de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja esse o caso, o bem ou serviço provêm desse

⁶¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 79-80.

⁶² Por exemplo, o vendedor não pode promover a venda de um bem indicando que oferece especialmente uma garantia de três anos, pois esse prazo já decorre do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro. Vide JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 207.

⁶³ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 207.

mesmo fabricante”, são também práticas comerciais enganosas, como contemplado art. no 8.º, n.º 1, al. o) e p).

A regulação do engano publicitário nas relações entre profissionais coincide com o regime jurídico das práticas comerciais enganosas vigente nas relações com consumidores. Já que, de acordo com o art. 11.º, n.º 1 e 43.º do CPub, a publicidade enganosa por ação nas relações entre profissionais rege-se pelos artigos 7.º a 9.º do DL PCD. Ora, o art. 7.º, n.º 3 dispõe que “nas relações entre empresas é enganosa a prática comercial que contenha informação falsa ou que, mesmo sendo factualmente correta, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro em relação aos elementos identificados nas als. a) a d) e f) do n.º 1”.

Por sua vez, a falsidade das afirmações na disciplina da publicidade exige a comprovação das afirmações perante a entidade competente, como prevê o art. 11.º, n.º 2 e 3 do CPub e art. 22.º, n.º 1 e 2 do DL PCD. Ora, a comprovação das declarações publicitárias é deveras importante relativamente aos benefícios dos produtos ou serviços invocados pelos anunciantes⁶⁴.

Na verdade, quer o ordenamento jurídico comunitário, por aplicação do art. 6.º, n.º 1 da Diretiva PCD e art. 2.º, al. b) da Diretiva 2006/114/CE, quer a jurisprudência nacional adotam a noção ampla de publicidade enganosa, o que significa que a publicidade enganosa por ação engloba a vertente objetiva, relativa à falsidade das declarações e a vertente subjetiva relativa à indução em erro dos consumidores⁶⁵. A nível jurisprudencial, recentemente o Tribunal da Relação de Lisboa⁶⁶ decidiu que no caso de mensagem que não é clara nem completa e “antes induz em erro o destinatário médio que ao lê-la fica ou pode ficar, convencido de um facto, que afinal não corresponde à realidade e o leva a adquirir o produto em causa, mensagem essa fortemente realçada e apelativa” leva a “afirmar que estamos perante publicidade enganosa”. Isto quer dizer que, as alegações verdadeiras impõem uma apreciação casuística da suscetibilidade de indução em erro⁶⁷.

A publicidade testemunhal é acautelada no art. 15.º do CPub. Ka Long Lok ensina-nos que “com o surgimento dos chamados *Youtubers*, que fazem apresentações de produtos e comentários sobre estes, torna-se difícil distinguir a publicidade testemunhal das

⁶⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 82-83.

⁶⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 84.

⁶⁶ Processo n.º 1199/16.0Y5LSB-3, de 08-11-2017.

⁶⁷ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 85.

informações ou recomendações”, acontece que a relação contratual de publicidade entre o *youtuber* e o anunciante se encontra oculta, o que se torna incompatível com o princípio da identificabilidade da publicidade. Lembra que, a determinação da existência da publicidade testemunhal é relevante para a proteção dos consumidores, nomeadamente, para ser possível aplicar o regime das PCD⁶⁸.

Também se admite como publicidade enganosa a confusão dos consumidores sobre bens, serviços, marcas, designações comerciais, sinais distintivos causados por qualquer atividade de promoção comercial ou publicidade comparativa (art. 7.º, n.º 2, al. a) do DL PCD).

Além destes casos descritos, há outros casos especiais em que se verificam os pressupostos para se considerar publicidade enganosa. Como exemplo apresenta-se a publicidade isco, presente na al. e) do art. 8.º do DL PCD. Verifica-se quando a prática comercial consistir numa proposta contratual referente a aquisição de bens ou serviços a um preço inferior ao preço de mercado, sem revelar a existência de “motivos razoáveis que o profissional possa ter para acreditar que não pode, ele próprio, fornecer ou indicar outro profissional que forneça os bens ou serviços em questão ou equivalentes, àquele preço”. Dado que, o profissional tem de disponibilizar bens ou produtos em número suficiente “durante um período e em quantidades razoáveis, tendo em conta o bem ou serviço, o volume da publicidade feita ao mesmo e os preços indicados”.

Talqualmente, integra-se na publicidade isco o engano relativo à disponibilidade do bem ou serviço, nos termos previstos no art. 7.º, n.º 1, al. b) do DL PCD. A estas hipóteses juntam-se três práticas comerciais enganosas, designadas por isco e troca, transpostas para o DL PCD, art. 8.º, als. f), g) e h)⁶⁹. São elas propor “a aquisição de bens ou de serviços a um determinado preço e, com a intenção de promover um bem ou serviço diferente, recusar posteriormente o fornecimento aos consumidores do bem ou do serviço publicitado” ou “recusar as encomendas relativas a este bem ou serviço ou a sua entrega ou o fornecimento num prazo razoável” ou “apresentar uma amostra defeituosa do produto”. Note-se, as práticas só são consideradas enganosas se tiverem como intuito a promoção de um produto diferente⁷⁰.

⁶⁸ KA LONG LOK, ob. cit., p. 424.

⁶⁹ Anexo 1 ponto 6 da Diretiva PCD.

⁷⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 205.

Proíbe-se a publicidade isco para evitar induzir em erro os consumidores, indução essa determinada pela referência ao preço, que representa um elemento decisivo na escolha do estabelecimento⁷¹.

A publicidade a produtos e serviços milagrosos é considerada publicidade enganosa e, portanto, é também vedada, de acordo com o art. 8.º al. u). Porém, este impedimento pode ser afastado desde que se comprove cientificamente a capacidade do produto ou serviço para aumentar as possibilidades de curar doenças, por exemplo. Considera-se ação enganosa em qualquer circunstância “alegar que o bem ou serviço pode aumentar as possibilidades de ganhar nos jogos de fortuna ou azar” (al. t)). Segundo Jorge Carvalho, basta alegar para a prática ser considerada desleal, uma vez que não é concebível um sistema que permita ganhar nos jogos de fortuna ou azar⁷².

O profissional também não pode transmitir informações inexatas sobre as condições de mercado ou a possibilidade de encontrar o bem ou serviço, com o objetivo de induzir o consumidor a celebrar o contrato em termos menos favoráveis do que as condições normais de mercado (al. v)) e “declarar que se organiza um concurso ou uma promoção com prémio sem entregar os prémios descritos ou um equivalente razoável” (al. w)).

A prática que “descrever o bem ou serviço como «grátis», «gratuito», «sem encargos» ou equivalente” e “o consumidor tiver de pagar mais do que o custo indispensável para responder à prática comercial e para ir buscar o bem ou pagar pela sua entrega” é enganosa nos termos do art. 8.º, al. x). Igualmente, no âmbito de autodisciplina, o Código de conduta da ARP prevê no art. 11.º, n.º 1 limites à utilização dos termos “grátis” e “garantia”.

É igualmente proibida, segundo a al. r) do art. 8.º, a prática comercial que “criar, explorar ou promover um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema”. Trata-se de uma prática agressiva por resultar da circunstância de o profissional transformar o consumidor num recrutador de clientes⁷³.

O profissional não pode, de acordo com a al. y), “incluir no material de promoção comercial fatura ou documento equiparado solicitando o pagamento, dando ao consumidor a impressão de já ter encomendado o bem ou serviço comercializado, quando tal não

⁷¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 100.

⁷² JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 210.

⁷³ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 210.

aconteceu”. Na realidade, pretende-se evitar a exigência do pagamento do bem ou serviço quando a celebração do contrato não sucedeu⁷⁴.

É ainda enganoso alegar falsamente ou dar a impressão de que é consumidor, quando na realidade está a agir enquanto profissional e ainda “dar a impressão falsa de que o serviço pós-venda relativo ao bem ou serviço está disponível em Estado membro distinto daquele em que o bem ou serviço é vendido” (als. z) e aa) respetivamente). Este último caso visa, especialmente, a proteção dos consumidores em compras no estrangeiro⁷⁵.

4.1.2 Publicidade enganosa por omissão

O art. 9.º do DL PCD delimita que “tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, é enganosa, e portanto conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, a prática comercial que omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor” (al. a)) ou “em que o profissional oculte ou apresente de modo pouco claro, ininteligível ou tardio a informação referida na alínea anterior” (al. b)) ou “não refere a intenção comercial da prática, se tal não se puder depreender do contexto” (al. c)).

Desta feita, a publicidade enganosa por omissão reúne os casos – previstos na segunda parte da al. b) - em que as informações são dadas de modo pouco claro, ininteligível ou tardio, conduzindo a uma apresentação inadequada de informação e a omissão enganosa em sentido estrito, consagrada na al. a) e na primeira parte da al. b). Estas são situações em que o profissional “omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão esclarecida do consumidor” ou oculta essa informação. Trata-se da omissão ou ocultação de informações essenciais para celebrar o contrato de forma esclarecida⁷⁶.

Para efeitos deste artigo, no que diz respeito às informações substanciais, o art. 10.º determina um conjunto adicional de deveres de informação “no caso de proposta contratual ou de convite a contratar” se não se puderem depreender do contexto. O que significa que, só integram o contrato as cláusulas relativamente às quais tiver havido acordo entre as partes⁷⁷.

⁷⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 211.

⁷⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 211.

⁷⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 88.

⁷⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., pp. 203-204.

4.1.3 Cláusula de Relevância

A proibição da publicidade enganosa depende da verificação de uma cláusula de relevância, que é a suscetibilidade de distorcer essencialmente o comportamento dos consumidores (como resulta dos arts. 3.º, al. e), 7.º, 8.º e 9.º do DL PCD). Para aferir uma prática comercial como desleal e enganosa é necessário que a mesma integre o anexo 1 da Diretiva PCD, que coincide com as práticas comerciais desleais em qualquer circunstância nos termos do art. 8.º DL PCD, ou caiba no art. 6.º ou 7.º da Diretiva (arts 7.º e 9.º do DL PCD). Se não couber num destes artigos cabe verificar se a mesma pode ser qualificada como desleal de acordo com a definição constante no art. 5.º, n.º 2 da Diretiva⁷⁸. Ou seja, é necessário que a prática comercial “prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo”⁷⁹.

Isto é, não basta a simples mudança de comportamento do consumidor ou o mero prejuízo da aptidão para tomar a decisão. Segundo Jorge Carvalho, é necessário que “distorça substancialmente o comportamento do consumidor e que prejudique sensivelmente a aptidão deste para tomar a decisão”⁸⁰.

Atenta à cláusula de relevância importam os conceitos de consumidor médio, relativamente médio e particularmente vulnerável.

Alude-se ao consumidor médio a propósito das práticas comerciais desleais em geral, consagradas no art. 5.º do DL PCD. No n.º 2 do artigo lê-se “o carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores”.

O considerando 18 da Diretiva PCD define o critério do consumidor médio como aquele “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça”.

A jurisprudência nacional convoca maioritariamente o critério do “consumidor eventual ou desprevenido”, adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça em 1979⁸¹. Só de

⁷⁸ SANDRA PASSINHAS, “A Propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor”, *Estudos de Direito do Consumidor* 13 (2017), p. 133.

⁷⁹ Art. 3.º, al. e) do DL PCD.

⁸⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 194.

⁸¹ Processo n.º 67773, de 27-03-1979.

forma pontual é que os tribunais nacionais aludem ao consumidor como pessoa diligente⁸². Por sua vez, o júri de Ética da ARP adota a noção prevista no art. 3.º, n.º 5 do Código de Conduta que presume que o consumidor “possua um grau razoável de experiência de conhecimento e bom senso e detenha uma razoável capacidade de observação e prudência”⁸³.

Na prática, a publicidade não se dirige apenas ao público em geral, tem também abordagens fragmentadas de vários mercados homogêneos de pequena dimensão, com perfis similares. Neste último caso reúnem-se os pressupostos do recurso ao “membro médio de um grupo” consagrado no art. 5.º, n.º 2 do DL PCD. Desta forma, segundo Ana Amorim, “ao integrar algumas especificidades do público-alvo ou segmento de mercado visado pelo anunciante, esta relativização do parâmetro de aferição representa um abandono parcial do critério abstrato, convertendo o regime jurídico das Práticas Comerciais Desleais num instrumento de proteção dos consumidores mais ajustado à realidade”⁸⁴.

Considera-se também relevante a referência aos “consumidores particularmente vulneráveis” no art. 6.º al. a) do DL PCD. Conforme Jorge Carvalho, “o grupo em causa tem de ser claramente identificável, por referência a características comuns dos seus membros, que os tornam particularmente vulneráveis.” Visto que, o legislador incluiu, como exemplos, a “doença mental ou física, idade ou credulidade” enquanto grupo identificável de

⁸² Como é o caso do processo n.º 0532411, de 12-05-2005, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que alude ao “consumidor médio, do homem de normal diligência e aptidões”.

Vide ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 94.

⁸³ No que concerne ao conceito de consumidor médio é de referenciar o desacordo com a opção adotada pela Diretiva PCD (considerando 18). Concorde-se com a posição defendida no Comité Económico e Social Europeu no “Parecer Que informação para os consumidores”, de 14 de julho de 2010, no sentido de que a Diretiva nesta parte diminui os níveis de proteção dos consumidores. Exigindo-se que estes “estejam cada vez mais bem informados para tomar decisões racionais num mercado global”. Vide COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer Que informação para os consumidores*, Bruxelas, 2010, p. 6.

Na realidade, há um estudo realizado em 2004 pela cadeia de supermercados Sainsbury’s que concluiu que muitas compras do supermercado são feitas de forma irrefletida. Vide RICHARD SHOTTON, *Como vender mais*, Vogais, Lisboa, 2022, p. 58.

Defende-se, de acordo com o Comité Económico e Social Europeu, que “na definição dos direitos dos consumidores que à UE compete, é a noção de parte mais fraca ou vulnerável que deve predominar e não a de consumidor esclarecido, atento, advertido e decidindo-se por razões puramente económicas” e “que a harmonização mínima e um nível elevado de proteção é a que melhor respeita os imperativos do Tratado e melhor se coaduna com a real natureza das relações de consumo”. Vide COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer Que informação para os consumidores*, Bruxelas, 2010, p. 2.

Concorde-se com a tendência portuguesa de seguir a noção de um “consumidor eventual ou desprevenido”, adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça em 1979.

⁸⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Publicidade enganosa e consumidor médio: Estudo sobre o exagero publicitário”, *Percursos & Ideias* 7 (2016), p. 10.

consumidores vulneráveis, não basta uma simples vulnerabilidade, mas que sejam particularmente vulneráveis⁸⁵.

Nas palavras de Sandra Passinhas, “o padrão do consumidor vulnerável exige quer que o grupo seja perfeitamente identificável, quer que o profissional o pudesse razoavelmente ter previsto”⁸⁶.

4.2 Outras formas de publicidade

A publicidade comparativa até ao final da década de 70 não era objeto de tratamento legislativo especial⁸⁷. Atualmente, encontra-se prevista no art. 16.º, n.º 1 do CPub, onde consagra que “é comparativa a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente”. Trata-se de publicidade que se baseia na relação de concorrência entre profissionais⁸⁸.

Porém, a publicidade comparativa não é proibida por si só. A sua proibição depende da verificação de várias condições que incidem sobre o conteúdo da comparação, como é o caso de se tratar de publicidade enganosa (art. 16.º, n.º 2, al. a))⁸⁹. Desta forma, o art. 16.º, n.º 2 prevê situações em que a publicidade comparativa é permitida.

Note-se que, a publicidade comparativa nas relações com os consumidores enquadra-se nas ações enganosas, conforme o art. 7.º, n.º 2, al. a). Dispõe-se que, é enganosa a prática comercial que envolva “qualquer atividade de promoção comercial relativa a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente”⁹⁰.

Por sua vez, a publicidade hiperbólica, exagero publicitário ou publicidade superlativa constitui a circunstância de o anunciante exaltar hiperbolicamente “as qualidades do seu produto, dos seus serviços ou da sua organização empresarial”⁹¹. Assenta em considerações vagas, irreais e ficcionadas, associadas a autoelogios genéricos ou afirmações

⁸⁵ “Esta exigência deve, no entanto, ser interpretada com alguma cautela, relevando essencialmente uma fragilidade identificável pela pertença a um grupo que ponha em causa uma parcela da liberdade do consumidor no momento da decisão de contratar.” Vide JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p. 200.

⁸⁶ SANDRA PASSINHAS, “A Propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor”, cit, p. 170.

⁸⁷ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Publicidade comparativa e práticas comerciais desleais”, *Estudos de Direito do Consumidor* 7 (2005), p. 348.

⁸⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 106.

⁸⁹ ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, “Publicidade comparativa, em especial na internet”, *Estudos de Direito do Consumidor* 13 (2017), p. 49.

⁹⁰ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 113.

⁹¹ J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Publicidade enganosa - Defesa do consumidor nos códigos penal, civil e de propriedade industrial*, Arcádia, Póvoa de Varzim, 1974, p. 71.

de superioridade ou exclusividade, com o objetivo de atrair a atenção dos destinatários para a promoção do produto⁹². Nestas afirmações vagas, irreais ou ficcionadas não há um efetivo dano ao bem jurídico, logo consideram-se admitidas⁹³. Pelo contrário, não se permite o engano específico dos consumidores⁹⁴.

4.3 Publicidade Oculta

No âmbito do engano relativo à forma das mensagens encontra-se a publicidade oculta, como uma violação do princípio da identificabilidade. O art. 9.º do CPub, sob a epígrafe “Publicidade Oculta ou Dissimulada” determina que é proibida a utilização de imagens subliminares ou outros meios dissimuladores que explorem a possibilidade de fazer publicidade sem que os próprios destinatários se apercebam da natureza publicitária dessa mensagem (n.º 1), sendo impedida, na transmissão televisiva ou fotográfica de quaisquer acontecimentos ou situações, reais ou simulados, a focagem direta e exclusiva da publicidade aí existente (n.º 2). Além do CPub, a CRP proíbe também a publicidade oculta, no seu art. 60.º, n.º 2.

Segundo Ana Amorim, a publicidade oculta no regime jurídico das práticas comerciais desleais, tem duas facetas, que correspondem, por um lado, a uma ação enganosa que recai sobre a “motivação da prática comercial” nos termos do art. 7.º, n.º 1, al. a) do DL PCD e, por outro lado, a uma omissão enganosa relativa à “intenção comercial” segundo o art. 9.º, n.º 1, al. c) do DL PCD. A publicidade oculta permite ao anunciante chegar aos destinatários, sem a resistência do costume⁹⁵. Pois, como à primeira vista não parece publicidade, o público-alvo acaba por ser persuadido mais facilmente.

De acordo com o art. 9.º, n.º 3 do CPub, publicidade subliminar é “a publicidade que, mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário perceções sensoriais de que ele não chegue a tomar consciência”. Trata-se de um veículo de manipulação dirigida ao inconsciente, que parte da doutrina entende basear-se no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1.º da CRP⁹⁶.

No caso proibido do art. 8.º al. m), da utilização de “um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional

⁹² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 114.

⁹³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 121.

⁹⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Publicidade enganosa e consumidor médio: Estudo sobre o exagero publicitário”, cit., p. 11.

⁹⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 128-129.

⁹⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 131.

a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza”, o anunciante aproveita-se da credibilidade do “espaço” onde o anúncio está inserido para difundir a sua mensagem. Desta maneira, beneficia de uma aparente neutralidade, contribuindo para promover uma imagem favorável dos produtos perante os destinatários⁹⁷.

Não obstante, é igualmente considerada enganosa a ação, segundo o art. 8.º, n.º 1, al. z) que “alegar falsamente ou dar a impressão de que o profissional não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional ou apresentar-se falsamente como consumidor”. Trata-se de situações em que o profissional não identificado se apresenta como consumidor e dá a sua opinião aparentemente pessoal do produto, com vista a promover o próprio produto ou denegrir um produto alheio. Pode acontecer em fóruns, blogues ou redes sociais⁹⁸.

Além da “motivação da prática comercial” e da “intenção comercial” a proibição da publicidade oculta depende também da suscetibilidade de distorcer de maneira determinante o comportamento económico dos consumidores⁹⁹. A infração deste preceito constitui uma contraordenação punível com as coimas previstas no art. 34.º do CPub.

4.4 Práticas comerciais agressivas

Conforme Moitinho de Almeida, “a publicidade constitui um dos instrumentos mais utilizados para a prática de atos de concorrência desleal”¹⁰⁰. As práticas comerciais agressivas estão previstas nos arts. 11.º e 12.º do DL PCD e enquadram-se numa abordagem de proteção dos direitos fundamentais dos destinatários, como o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar ou direito à inviolabilidade do domicílio, consagrados, respetivamente, nos arts. 26.º, n.º 1 e 34.º da CRP¹⁰¹.

Consoante se prescreve no considerando 16 da Diretiva PCD a proibição destas práticas pretende evitar ações que prejudiquem de forma significativa a liberdade de escolha do consumidor. De forma que, mediante o art. 8.º da Diretiva PCD, a prática será considerada agressiva se, no caso concreto, for suscetível de prejudicar ou prejudicar significativamente “devido a assédio, coação — incluindo o recurso à força física — ou influência indevida, a

⁹⁷ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 132-133.

⁹⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 135.

⁹⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 136.

¹⁰⁰ J.C. MOITINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 62-63.

¹⁰¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 161.

liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto, e, por conseguinte, o conduza ou seja suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo”¹⁰².

5 Publicidade enganosa nos bens alimentares

5.1 A Internet como meio de publicidade

Desde a década de 80, que se utilizam novas técnicas de comunicação comercial, nomeadamente, o marketing direto, que se manifesta através da publicidade por via postal, distribuição direta, venda porta a porta, fornecimento não solicitado, publicidade por telefone ou por via eletrónica¹⁰³. O art. 23.º do CPub prevê as condições da publicidade domiciliária e por correspondência. Admite-se marketing direto, mas poderá ser proibido sempre que o destinatário se opuser a ele¹⁰⁴.

O desenvolvimento da internet e o seu acesso universal fez aumentar quer a publicidade lícita quer a publicidade ilícita e, paralelamente, enganosa. A internet é, hoje, uma importante ferramenta de comunicação. Podemos fazer uma assinatura digital e ter acesso ao jornal periódico, ver noticiários, plataformas de streaming, etc. A internet é tão vasta que permite várias formas de fazer comunicação comercial. Note-se, ao ler o jornal digital encontram-se anúncios, ao assistir um filme assiste-se também à propaganda de um produto integrado na história, ao ver um vídeo é se interrompido por anúncios, ao navegar nas redes sociais encontra-se publicidade, etc.

Pode-se considerar que uma parte da publicidade que é feita na internet é uma publicidade personalizada, baseada em cookies. Significa que, o indivíduo ao aceitar os cookies quando acede a um site permite uma publicidade dirigida a ele. Os cookies são arquivos guardados no computador do indivíduo e criados por sites que este visitou. Os arquivos

¹⁰² A influência indevida será definida, de acordo com o artigo 2.º, alínea j), sendo “a utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, de forma que limita significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida”. Como a qualificação de uma prática comercial como agressiva (ou seja, uma prática comercial que utilize o assédio, a coação, compreendendo o recurso à força física, ou a influência indevida) é apreciada de forma casuística, deve atender-se aos elementos previstos no artigo 9.º da Diretiva. Vide SANDRA PASSINHAS, “A Propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor”, cit., p. 159.

¹⁰³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 137.

¹⁰⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 139.

contêm informações sobre os interesses do indivíduo que, conseqüentemente, personalizam a navegação na internet de acordo com o seu perfil¹⁰⁵.

5.2 A importância da embalagem como função publicitária

Como já mencionado, de acordo com o art. 1.º do CPub, é irrelevante o suporte utilizado para fazer publicidade. Quer isto dizer que, cabe no conceito jurídico de publicidade a apresentação dos produtos presente nos rótulos e embalagens.

A embalagem tem como principal função o acondicionamento do produto. Todavia, também lhe faz propaganda, através das descrições que contem na embalagem, usualmente, por meio de imagens e texto. É na embalagem onde se encontra o rótulo que contem informações fidedignas sobre as características dos produtos alimentares, como as características nutricionais, o modo de conservação, a forma de utilização, a validade, etc. Há inclusivamente legislações sobre esta matéria. Como são o Regulamento (CE) n.º 178/2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios; o Regulamento (UE) n.º 1169/2011 sobre a prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios e o Regulamento (CE) n.º 1924/2006 relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos.

Já que o produto fica oculto aos olhos do consumidor e, usualmente, não há oportunidade de o experimentar na loja, a embalagem fica com a tarefa de comunicar aos destinatários o seu interior¹⁰⁶. Havendo, normalmente, uma apresentação simultânea de imagens e texto, que acabam, muitas vezes, de se complementar uma à outra¹⁰⁷.

As imagens, feitas para apelar ao público, têm amiúde influência na decisão de compra do produto¹⁰⁸. Já nas crianças, sobretudo, iletradas assume a única fonte de informação. Sendo assim, as imagens assumem uma importante responsabilidade no envolvimento do consumidor com o produto^{109 110}.

¹⁰⁵ PAULO ALVES, *O que são cookies? Entenda os dados que os sites guardam sobre você*, 2018, disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/10/o-que-sao-cookies-entenda-os-dados-que-os-sites-guardam-sobre-voce.ghml> (06.11.2022).

¹⁰⁶ MADALENA SENA, “Embalagem: o elemento imagem do produto”, *Media & Jornalismo* 34 (2019), p. 313.

¹⁰⁷ MADALENA SENA, ob. cit., p. 316.

¹⁰⁸ MADALENA SENA, ob. cit., p. 313.

¹⁰⁹ MADALENA SENA, ob. cit., pp. 316-317.

¹¹⁰ Tendo em conta que, a criança é um ser em desenvolvimento, possui uma condição de vulnerabilidade agravada, sendo guiada principalmente pela aparência do produto, pelo aroma e paladar, não sendo uma decisão racional e sim influenciada pela comunicação feita pelo fornecedor. Vide OSCAR IVAN PRUX, MARINA WEISS GONÇALVES, “O consumo de alimentos ultraprocessados e sua divulgação, incluindo publicidade direcionada

A informação nutricional pode encontrar-se na parte de trás e da frente da embalagem¹¹¹. O consumidor tem a possibilidade de ler o texto da embalagem e fazer uma interpretação sobre o produto, ficando, em princípio, capacitado para tomar a sua decisão de compra.

Muitas vezes, a publicidade tem um impacto positivo na vida do consumidor, fornecendo informação nutricional que permite aos consumidores interessados fazerem melhores escolhas dos bens alimentares presentes nas suas dietas¹¹².

A generalidade dos consumidores não tem elevados conhecimentos nutricionais. O estudo realizado por Ana Rita Gonçalves Rabaça em 2015, concluiu que a população portuguesa da região de Lisboa estudada apresentava um nível médio de literacia em nutrição, evidenciando, por isso, o desconhecimento da população de conceitos específicos de nutrição e correlações entre doença e nutrição¹¹³.

Por vezes, os consumidores baseiam o seu juízo de acordo com as informações contidas na parte da frente que contém certas alegações¹¹⁴. É neste âmbito que surge a questão da publicidade enganosa. A publicidade enganosa pode decorrer de alegações presentes na parte frontal da embalagem, que têm impacto na preferência do produto por parte do consumidor.

No estudo de Northup concluiu-se que, a utilização da expressão “orgânico” é uma tática de *marketing* que visa apelar ao consumo do produto, mas não significa, efetivamente, que esse produto seja mais saudável se comparado a um produto idêntico - que não apresenta esses termos no pacote¹¹⁵.

Igualmente na plataforma “Obesity Evidence Hub” expõe-se que as alegações nutricionais são afirmações sobre o conteúdo dos nutrientes ou substâncias de um alimento, como “baixo teor de açúcar” ou “alto teor de fibras”, e são frequentemente usadas como uma

à criança: direito brasileiro e direito internacional”, *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo* 2 (2021), p. 3.

¹¹¹ JOSEPHINE M. WILLS, KLAUS G. GRUNERT, LAURA FERNÁNDEZ-CELEMÍN, “Nutrition knowledge, and use and understanding of nutrition information on food labels among consumers in the UK”, *Appetite* 2 (2010), p. 177.

¹¹² PAULINE M. IPPOLITO, “Regulation of Food Advertising”, in *The Oxford Handbook of the Social Science of Obesity*, JOHN CAWLEY (org.), Oxford Handbooks, 2011, pp. 750 e ss.

¹¹³ ANA RITA GONÇALVES RABAÇA, *A Literacia em Nutrição na População Portuguesa - Região de Lisboa*, Universidade Atlântica, Barcarena, 2015, p. 21.

¹¹⁴ JI LU, LEI HUANG, “The Impact of Package Color and the Nutrition Content Labels on the Perception of Food Healthiness and Purchase Intention”, *Journal of Food Products Marketing* 2 (2015), p. 192.

¹¹⁵ TEMPLE NORTHUP, “Truth, Lies, and Packaging: How Food Marketing Creates a False Sense of Health”, *Food Studies: An Interdisciplinary Journal* 1 (2014), p. 10.

estratégia de marketing para aumentar o apelo de um produto para os consumidores, mas não significam necessariamente uma escolha mais saudável em geral, porque um produto com “baixo teor de gordura saturada” pode ser rico em açúcares¹¹⁶. Outra técnica de marketing utilizada pelos anunciantes é a diferenciação das cores da embalagem, sendo que azul e verde transparece produtos mais saudáveis e cores quentes alternativas menos saudáveis¹¹⁷.

Lembre-se, a publicidade enganosa não se dá apenas quando as afirmações são falsas, mas também quando são verdadeiras, podendo induzir ou ser suscetíveis de induzir em erro o consumidor, mudando o seu comportamento económico que não mudaria se não tivesse ocorrido uma prática comercial desleal.

5.3 As alegações nutricionais e de saúde presentes na embalagem

O Regulamento (CE) n.º 178/2002 define, à luz do art. 2.º, «género alimentício» como “qualquer substância ou produto, transformado, parcialmente transformado ou não transformado, destinado a ser ingerido pelo ser humano ou com razoáveis probabilidades de o ser”. É de lembrar que, os suplementos alimentares¹¹⁸, apesar de conterem algumas particularidades, são géneros alimentícios que se encontram sujeitos aos preceitos que regulam a utilização das alegações nutricionais e de saúde nos alimentos comuns¹¹⁹. O Regulamento no art. 8.º dispõe ainda que a “legislação alimentar tem como objetivo a proteção dos interesses dos consumidores e fornecer-lhes uma base para que façam escolhas com conhecimento de causa em relação aos géneros alimentícios que consomem. Visa prevenir: a) práticas fraudulentas ou enganosas; b) a adulteração de géneros alimentícios; c) quaisquer outras práticas que possam induzir em erro o consumidor.”

As alegações contidas no rótulo da embalagem do bem alimentar podem ser alegações nutricionais ou de saúde. O Regulamento (CE) n.º 1924/2006 versa sobre estas alegações e define, nos termos do disposto nos arts. 2.º, n.º 2, al. 4), “alegação nutricional”

¹¹⁶ OBESITY EVIDENCE HUB, *Food labelling: an overview*, 2020, disponível em <https://www.obesityevidencehub.org.au/collections/prevention/food-labelling-an-overview> (24/11/2022).

¹¹⁷ JI LU, LEI HUANG, ob. cit., pp. 210-211.

¹¹⁸ “Produto que se apresenta como uma fonte concentrada, que tem como objetivo fornecer nutrientes, minerais ou outras substâncias necessárias ao organismo, que não são consumidas em quantidades suficientes num regime alimentar normal.” Vide ANA SOFIA MATIAS DE ALMEIDA, *O regime jurídico do medicamento e o regime jurídico do suplemento alimentar*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, p. 16.

¹¹⁹ DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Perguntas Frequentes - Alegações nutricionais e de saúde*, 2017, disponível em https://www.dgav.pt/wp-content/uploads/2021/01/FAQ_Alegacoes_Nut_Saude-3.pdf (24/11/2022).

como uma “qualquer alegação que declare, sugira ou implique que um alimento possui propriedades nutricionais benéficas particulares” devido à energia (valor calórico) que fornece; fornece com um valor reduzido ou aumentado, ou não fornece, e/ou aos nutrientes ou outras substâncias que contém, contém em proporção reduzida ou aumentada, ou não contém; e, de acordo com a al. 5) alegação de saúde, uma “qualquer alegação que declare, sugira ou implique a existência de uma relação entre uma categoria de alimentos, um alimento ou um dos seus constituintes e a saúde”¹²⁰.

O art. 13.º, n.º 1 do Regulamento sobre as alegações de saúde que não refiram a redução de um risco de uma doença, determina que “as alegações de saúde que descrevam ou façam referência: a) ao papel de um nutriente ou de outra substância no crescimento, no desenvolvimento e nas funções do organismo; ou b) a funções psicológicas ou comportamentais; ou c) sem prejuízo do disposto na Diretiva 96/8/CE, ao emagrecimento, ao controlo do peso, à redução do apetite, ao aumento da sensação de saciedade ou à redução do valor energético do regime alimentar;” e que estejam indicadas na lista prevista no n.º 3, podem ser feitas sem serem sujeitas aos procedimentos estabelecidos nos arts. 15.º a 18.º, desde que “assentem em provas científicas geralmente aceites” e “sejam bem compreendidas pelo consumidor médio”¹²¹.

Se alguma empresa pretender fazer uma alegação de saúde que não esteja autorizada pela UE, basta solicitar uma autorização de nova alegação, nos termos do art. 15.º ou 18.º do Regulamento, devendo o pedido ser enviado à autoridade nacional competente de cada Estado-Membro. No caso português, “a documentação rececionada é avaliada pela DGAV”¹²². Devem obedecer-se às condições específicas (art. 10.º) e gerais (art. 5.º). Não

¹²⁰ É de notar o art. 20.º-A, n.º 1 do CPub que restringe “a publicidade de géneros alimentícios e bebidas que contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados”. Nestes termos, e de acordo com o art. 20.º-B, n.º 2, a Direção-Geral da Saúde fixou por despacho n.º 7450-A/2019, “tendo em conta as recomendações da Organização Mundial da Saúde e da União Europeia, os valores que devem ser tidos em conta na identificação de elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados.” O que significa que, os géneros alimentícios que se considerarem com os valores indicados elevados não devem ser publicitados nos estabelecimentos de ensino pré-escolar, básico e secundário (n.º 2, al. a) do art. 20.º-A), parques infantis públicos e abertos ao público (n.º 2- al. b)), em publicações dirigidas a menores de 16 anos (n.º 3, al. c)), entre outras.

¹²¹ Desta maneira, pode apresentar-se o seguinte: “A vitamina A contribui para o funcionamento normal do sistema imunitário”. Esta frase foi apresentada pela Direção-Geral da Alimentação e Veterinária como um exemplo de alegação de saúde permitida. Vide DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Perguntas Frequentes - Alegações nutricionais e de saúde*, 2017, disponível em https://www.dgav.pt/wp-content/uploads/2021/01/FAQ_Alegacoes_Nut_Saude-3.pdf (24/11/2022).

¹²² DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Alegações nutricionais e de saúde*, 2022, disponível em <https://www.dgav.pt/alimentos/conteudo/generos-alimenticios/informar-o-consumidor-e-rotular/alegacoes-nutricionais-e-de-saude/> (01.11.2022).

podem, portanto, ser falsas, ambíguas ou enganosas, pôr em causa a segurança e/ou da adequação nutricional de outros alimentos; “incentivar ou justificar o consumo excessivo de um dado alimento”; “declarar, sugerir ou implicar que um regime alimentar equilibrado e variado não pode fornecer, em geral, quantidades adequadas de nutrientes”; “referir alterações das funções orgânicas que possam suscitar receios no consumidor ou explorar esses receios, quer textualmente, quer através de representações pictóricas, gráficas ou simbólicas” (art. 3.º).

No site oficial da Comissão Europeia, nomeadamente no registo da União Europeia, verifica-se que, as alegações de saúde têm de ser feitas apenas para o nutriente, substância, alimento ou categoria de alimentos para os quais foram autorizadas não podendo referir-se ao produto alimentício que as contém. Não obstante, admite-se uma modificação na formulação da alegação, desde que a sua intenção seja o de ajudar à boa compreensão do consumidor, considerando fatores como as variações linguísticas, culturais e a população-alvo. A redação adaptada deve ter o mesmo significado para o consumidor que a alegação autorizada no Registo da UE¹²³.

5.3.1 Alegações nutricionais e de saúde enganosas

Durante a pesquisa encontraram-se alguns exemplos de alegações de saúde não autorizadas na UE.

Um caso analisado tratava de uma alegação ao leite de vaca. Declarava que se o mesmo fosse consumido autonomamente ou em alimentos em que o ingrediente principal fosse o leite, sem adição de açúcares, como o iogurte ou queijo, ajudava no desenvolvimento normal e saudável dos dentes, contribuindo para a saúde bucal. Os motivos da não autorização desta alegação fundaram-se no incumprimento do regulamento, porquanto “com base nas provas científicas avaliadas, este alimento não está suficientemente caracterizado para uma avaliação científica do efeito alegado, pelo que a alegação não pôde ser fundamentada.” O artigo argumentado foi o 13.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 1924/2006¹²⁴.

Outras afirmações que se pretendiam abordavam a acerola, afirmando ser uma importante fonte alimentar de antioxidantes - que ajudariam na proteção contra os radicais

¹²³ EUROPEAN COMMISSION, *Register of nutrition and health claims made on food*, disponível em https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=search (24.11.2022).

¹²⁴ EUROPEAN COMMISSION, *Register of nutrition and health claims made on food*, disponível em https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=search (24.11.2022).

livres que causam danos às células - e que contribuiriam para a proteção das células e tecidos contra os danos oxidativos, ajudando a fortalecer o corpo; e sobre o consumo de amêndoas declarando que “consumir um punhado (28 gramas) de amêndoas por dia como parte de uma dieta pobre em gordura saturada”, ajudaria a manter o colesterol no sangue saudável e a promover um coração saudável. Como estes alegados efeitos não foram comprovados pelas provas científicas analisadas, incumprem o regulamento, logo não foram autorizados para a sua utilização, enquadrando-se no art. 13.º, n.º 1¹²⁵.

Por sua vez, as alegações nutricionais permitidas estão plasmadas no anexo ao Regulamento n.º 1924/ 2006. Sendo as alterações aprovadas nos termos do n.º 2 do art. 24.º e, sempre que necessário, após consulta à autoridade (art. 8.º, n.º 1 e 2). Desta forma, podem ser utilizadas essas alegações nutricionais quando for possível provar que o produto está de acordo com a definição oficial e o “produto cumprir as condições necessárias para fazer a alegação nutricional (por exemplo, a menção «sem sal» só pode ser utilizada se o produto contiver menos de 0,005 g de sódio por 100 g)”, como está previsto no anexo ao Regulamento n.º 1924/ 2006¹²⁶.

De acordo com o documento redigido pela DGAV, a menção a efeitos benéficos gerais, não característicos de um certo nutriente ou alimento, para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde pode ser utilizada, mesmo não estando autorizada, mas é necessário que seja acompanhada por uma alegação de saúde específica, que esteja incluída nas listas previstas nos arts. 13.º ou 14.º do Regulamento e que fundamente essa referência¹²⁷.

Do suprarreferido, retira-se que, há alegações de saúde e nutricionais lícitas e não lícitas. As alegações fazem parte da atividade comercial, e estão geralmente presentes nos produtos que encontramos no mercado, quer seja físico ou online.

A ação enganosa nos rótulos das embalagens dos bens alimentares pode dar-se ao se encontrar um produto que contém uma alegação que não se submeteu às regras acima

¹²⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Register of nutrition and health claims made on food*, disponível em https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=search (24.11.2022).

¹²⁶ YOUR EUROPE, *Alegações nutricionais e de saúde*, 2022, disponível em https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/food-labelling/health-nutrition-claims/index_pt.htm (23/11/2022).

¹²⁷ São exemplos: “Mantém o seu organismo (corpo) saudável”, “Bom para si”, “Promove o seu bem-estar”. Vide DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Perguntas Frequentes - Alegações nutricionais e de saúde*, 2017, disponível em https://www.dgav.pt/wp-content/uploads/2021/01/FAQ_Alegacoes_Nut_Saude-3.pdf (24/11/2022).

indicadas, declarando efeitos nutricionais/saúde não previstos/autorizados ou alegando efeitos não verdadeiros ou que não estão conformes as qualidades do alimento.

Neste contexto coloca-se a questão de saber se mesmo que as alegações tenham passado por este processo - do art. 15.º a 19.º ou obedecendo ao prescrito no art. 13.º - ainda assim, podem ser consideradas enganosas. Entende-se que não. Só acontecerá se induzir ou for suscetível de induzir em erro o consumidor. Todavia, a alegação para estar no produto alimentício passou por todo um processo de autorização – fundamentação científica e não contrariedade com o Regulamento que visa afastar o carácter enganoso da afirmação.

Há destinatários menos informados, que, eventualmente, podem acreditar, que um produto com “baixo teor de gordura saturada” é mais saudável. Mas como já referenciado esse mesmo alimento pode ser rico em açúcares, não sendo assim tão saudável como pensado¹²⁸.

Ao convocar-se o critério do consumidor médio, nos termos do art. 5.º, n.º 2 do DL PCD, sobre aferição do carácter leal ou desleal da prática comercial, o consumidor que fizesse essa presunção, não é um consumidor médio, à luz do previsto no considerando 18 da Diretiva PCD. Pois, nesses termos, consumidor médio é aquele “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça”.

Não obstante esta definição ou o critério do “consumidor eventual ou desprevenido”, adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça em 1979 que é referência nos dias de hoje, há o conceito do consumidor particularmente vulnerável, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade. Está protegido pela norma do art. 6.º al. a) do DL PCD que declara como práticas comerciais desleais as que sejam suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um grupo concreto, podendo - o profissional - razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção. O caso dos analfabetos não está expressamente previsto neste artigo, contudo, entende-se, de acordo com Ka Long Lok, que devem estar protegidos por essa norma através de uma interpretação analógica, com base no princípio da igualdade¹²⁹.

Mesmo assim, uma alegação que foi autorizada não entra no conceito de ação enganosa. Visto que, como já dito, a alegação de saúde refere-se ao nutriente, à substância

¹²⁸ OBESITY EVIDENCE HUB, *Food labelling: an overview*, 2020, disponível em <https://www.obesityevidencehub.org.au/collections/prevention/food-labelling-an-overview> (24/11/2022).

¹²⁹ KA LONG LOK, ob. cit., p. 435.

ou alimento para a qual foi autorizada, e não para o produto alimentício que as contém. Assim, se o destinatário entendesse que o produto é mais saudável por causa da alegação referida a um nutriente foi um erro de interpretação por parte dele e não uma tentativa – por parte do profissional - de o induzir em erro. Apesar de não se exigir a intenção do engano por parte do profissional para a ação ser enganosa, tratar-se-ia de uma alegação transmitida de forma correta e de fácil compreensão. Mas se num caso hipotético a alegação se referisse ao produto alimentício e não a um específico nutriente, podia-se considerar afirmar estar perante uma prática comercial enganosa, pois a declaração era errada, sendo suscetível de conduzir em erro o consumidor.

Perante casos de alegações presentes no rótulo dos bens alimentares a regra para se considerar uma ação enganosa é induzir ou ser suscetível de induzir em erro o consumidor, tomando uma decisão de transação que não tomaria de outro modo, sobre a natureza do bem, características principais do produto relativamente à sua disponibilidade e vantagens, riscos que apresenta, a sua execução e composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina, as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial e “os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efetuados ao bem ou serviço”, nos termos do art. 7.º, n.º 1, al. a) e b) do DL PCD.

Relativamente à fraude alimentar, a Comissão Europeia em 2018, considerou quatro critérios operacionais que se deverão observar para se considerar a existência de suspeita de fraude. Além da violação da legislação alimentar, a intenção e a decepção dos consumidores, como “iludir o consumidor alterando a cor ou os rótulos de modo a mascarar a verdadeira qualidade e/ou natureza do género alimentício, podendo inclusive as práticas fraudulentas aparecer na forma de risco de saúde como seja a não indicação de alergénios”, o ganho económico não marginal é também uma suspeita de fraude¹³⁰.

Nas alegações não verdadeiras que conduz ou são suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, podemos

¹³⁰ ASAE, *Práticas fraudulentas na informação ao consumidor*, 2018, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-115-dezembro-2018/praticas-fraudulentas-na-informacao-ao-consumidor.aspx> (24.11.2022).

também incluir o caso típico dos chás - milagrosos - de emagrecimento¹³¹ (que pode constituir uma prática comercial desleal relativa ao resultado que o bem apresenta) e os exemplos dados pela Organização Europeia dos Consumidores (BEUC), no relatório de 2018, titulado por “truques comerciais ao nível da rotulagem alimentar”. Incluíram nas práticas enganosas levadas a cabo na UE, as alegações de qualidade através de descrições atrativas ou imagens (“tradicional”, “artesanal”) que dão a impressão de qualidade que tem pouco ou não tem relação com o processo de produção desse mesmo género alimentício; a exposição de frutos: apresentando “imagens de frutos que estão a ser usadas nas embalagens de géneros alimentícios, que estão à venda no mercado, os quais que têm pouco ou nenhum conteúdo de frutos, e promoção seletiva de frutos caros na parte frontal da embalagem de que têm um baixo teor real desses frutos;” e a alegação de “integral” quando os produtos têm quase nenhum conteúdo de grão inteiro/ integral. Estas práticas são consideradas ações enganosas de acordo com o art. 7.º, n.º 1, al. b) do DL PCD¹³².

5.4 Alegações de poupança

Talqualmente é uma ação enganosa quando avistamos embalagens em formato maior com a aposição da declaração de “poupança” que não corresponde à verdade. São situações em que o profissional promove um aforro, comparando a embalagem maior, dita mais barata, com a mais pequena. A DECO no ano de 2019 percorreu 17 cadeias de supermercados e procurou por embalagens pequenas e grandes, chegando à conclusão de que havia embalagens de maiores dimensões mais caras do que as menores.

Dá ideia de que, o profissional percebeu o interesse dos consumidores pelas embalagens de formato maior e aproveitou-se disso, vendendo a um preço superior. O que podia ser justificado se a embalagem usada (de capacidade maior) significasse o dobro de uma embalagem mais pequena, mas nem sempre é assim¹³³.

¹³¹ É de notar que nos casos de venda de produtos para emagrecer e outros suplementos nutricionais, em estabelecimentos farmacêuticos, "entende-se que o farmacêutico deve informar, designadamente, quais os efeitos secundários, os perigos de interação com outros medicamentos e os riscos daqueles produtos". Vide ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p. 496.

¹³² ASAE, *Práticas fraudulentas na informação ao consumidor*, 2018, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-115-dezembro-2018/praticas-fraudulentas-na-informacao-ao-consumidor.aspx> (24.11.2022).

¹³³ DECO PROTESTE, *Embalagens grandes não significam poupança*, 2019, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/familia-consumo/supermercado/noticias/embalagens-grandes-nao-significam-poupanca> (24/11/2022).

Neste sentido, trata-se de publicidade enganosa quando se colocar na embalagem de maior capacidade a palavra “poupança”, pois está-se a alegar um aforro que não é verdadeiro. Ao colocar essa expressão, induz em erro o consumidor que, em grande parte das vezes, não vai fazer as contas para confirmar essa economia. Conforme o art. 7.º, n.º 1, al. d), é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas e que conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo, relativamente “a preço, a forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço”.

5.5 Alegações de saúde na pandemia

No tempo da pandemia verificaram-se várias fraudes alimentares, nomeadamente, alegações de saúde relacionadas com o covid-19¹³⁴. Em alguns momentos, deu-se conta de várias afirmações a declarar que consumir um certo alimento ou suplementos alimentares curava a doença do covid-19¹³⁵.

Estas práticas, que aleguem “falsamente que o bem ou serviço é capaz de curar doenças, disfunções e malformações”, são consideradas enganosas em qualquer circunstância, logo proibidas, conforme prevê o art. 8.º, al. u) do DL PCD.

Neste sentido, perante tais práticas enganadoras, em junho de 2020 a ASAE publicou no seu site a informação de que houve um reforço do controlo das ofertas e vendas na internet. Visto que, “de acordo com as Orientações na Área da Alimentação da Direção-Geral da Saúde, existe ainda pouca evidência científica sobre a relação entre a doença por SARS-CoV-2 (COVID-19) e a alimentação”, apesar de ser verdade que uma alimentação saudável contribui para um sistema imunitário otimizado e uma melhor recuperação dos indivíduos contaminados pela doença. Como a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA), não identificou nem autorizou qualquer alegação de saúde a um alimento ou componente que seja considerado adequado para prevenção do vírus, qualquer bem alimentar que contenha essas alegações computa publicidade enganosa¹³⁶.

¹³⁴ De facto, em vários momentos epidémicos da história verificou-se que a melhoria dos medicamentos, das condições de higiene e de alimentação favoreceram o combate às doenças mortíferas. Vide ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p. 208.

¹³⁵ ASAE, *Fraude alimentar: Oferta e Publicidade On Line de Géneros Alimentícios relacionados com a COVID 19*, 2020, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-120-junho-2029/fraude-alimentar-oferta-e-publicidade-on-line-de-generos-alimenticios-relacionados-com-o-covid-19.aspx> (16.11.2022).

¹³⁶ ASAE, *Fraude alimentar: Oferta e Publicidade On Line de Géneros Alimentícios relacionados com a COVID 19*, 2020, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-120-junho-2029/fraude->

5.6 Publicidade oculta nos bens alimentares

Um outro caso de publicidade, ultimamente, recorrente é a publicidade oculta, que pode ser considerada publicidade enganosa.

Neste contexto, importa distinguir publicidade de comunicação comercial. Publicidade, nas palavras do autor Paulo Mota Pinto, é “qualquer forma de comunicação, não sendo o conteúdo da mensagem relevante para a delimitação. Para que se esteja perante uma comunicação publicitária, esta deve ser promovida pelo anunciante no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal. Este enquadramento da comunicação exprime, pois, a estreita ligação entre a publicidade e uma atividade económica”¹³⁷. Daqui retira-se que os influenciadores, como não são anunciantes não fazem publicidade nestes termos aqui prescritos. De acordo com Ana Amorim, ficam abrangidos pelo conceito de comunicação comercial audiovisual “a publicidade televisiva, a televenda, o patrocínio, a colocação de produto, a ajuda à produção e autopromoção” e comunicação comercial “a publicidade bem como outras técnicas, tais como promoções, patrocínios e marketing direto (...) que pretenda essencialmente promover produtos ou influenciar o comportamento dos consumidores”¹³⁸, nos termos do art. 2.º, al. e) da Lei n.º 27/2007 e art. 2.º, al. b) do Código de Conduta da ARP, respetivamente.

No mundo da Internet encontram-se vários sujeitos que fazem comunicação comercial. É o caso dos influenciadores, definidos como pessoas ou personagens no meio digital que possuem “o potencial de influenciar os outros, independentemente do número de consumidores seus seguidores que acompanham as suas publicações”¹³⁹. Eles não são anunciantes, nos termos do CPub, mas atuam no interesse da marca que os contratou. E utilizam como titular do suporte a internet, designadamente as redes sociais^{140 141}. Portanto, os influenciadores digitais quando comunicam com os seus seguidores a título de promover

[alimentar-oferta-e-publicidade-on-line-de-generos-alimenticios-relacionados-com-o-covid-19.aspx](#) (16.11.2022).

¹³⁷ PAULO MOTA PINTO, “Notas sobre a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – Publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia”, *Estudos de Direito do Consumidor* 1 (1999), p. 122.

¹³⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 35.

¹³⁹ DIREÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR, *Informação sobre as regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital - Guia para influenciadores e anunciantes*, 2019, p. 4.

¹⁴⁰ JÉSSICA CRUZ MAIA FERREIRA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 13.

¹⁴¹ No que concerne às redes sociais, as principais vantagens são a possibilidade de relação e sociabilização aliada à transmissão de informações de forma célere para um elevado número de pessoas.

LILIANE ALVES BORGES, *As atitudes dos consumidores relativamente à publicidade nas redes sociais e impacto no comportamento de compra*, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2014, p. 20.

produtos, estão na realidade a fazer comunicação comercial, tratando-se de um meio que os anunciantes utilizam para difundir a sua marca e produtos¹⁴².

A figura dos influenciadores digitais é, hoje, uma tendência universal. O que acontece na prática, é que ao navegar na internet, à tradicional publicidade com anúncios feitos pelos anunciantes junta-se publicidade feita por pessoas que têm bastantes “seguidores”¹⁴³. Como os interesses não são todos iguais há vários influenciadores com diferentes “ramos”¹⁴⁴.

A comunicação comercial neste ramo profissional depende, sobretudo de um envolvimento afetivo, baseado na empatia, confiança ou familiaridade que os consumidores têm pelos “seus” influenciadores¹⁴⁵. Isto pode levar à conclusão de que a influência que os influenciadores exercem sobre os consumidores poderá ser prática comercial enganosa, na medida em que influenciem de forma indevida os consumidores¹⁴⁶.

Conforme Jorge Carvalho, só será ilícita a prática comercial que “for suscetível de levar o consumidor a tomar uma decisão diferente daquela que tomaria se não tivesse sido realizada a prática”¹⁴⁷. Além dos casos anteriormente referenciados¹⁴⁸, a publicidade feita por influenciadores pode ser considerada enganosa quando violar o princípio da identificabilidade, aferido de acordo com o parâmetro do consumidor médio¹⁴⁹, e integrada numa ação/omissão enganosa nos termos do DL PCD.

¹⁴² JÉSSICA CRUZ MAIA FERREIRA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 13.

¹⁴³ *Seguidor* é o conceito, normalmente, utilizado para definir que alguém é fã, apoiante, subscritor, daquele canal ou pessoa que utiliza uma rede social. Ao “seguir” uma pessoa obtém-se o acesso ao conteúdo que esta publica, diariamente e em tempo real.

¹⁴⁴ Há influenciadores da área da moda, do desporto, da nutrição, etc. Imagine-se a hipótese de um influenciador da área da nutrição que publique uma receita a usar determinados produtos ou, mais simples ainda, publique as compras que faz num determinado supermercado. Note-se o caso da receita publicada “Queques de chocolate e falsas “oreos” (saudável)” pela “Panelinha de Sabores” – página no Instagram. Ao publicar os produtos utilizados aproveita para mencionar a marca que usou, “PROZIS”, e ainda aludir aos descontos até 60 %, que os seus seguidores podem utilizar, usando os códigos “BWEEK” e ou “PANELINHA”. Vide PANELINHA DE SABORES, *Queques de chocolate e falsas “oreos” (saudável)*, 2022, disponível em https://www.instagram.com/reel/CIT7scduQA1/?utm_source=ig_web_copy_link (28.11.2022).

Este não é um caso raro. Atualmente, os influenciadores digitais fazem publicidade, muitas vezes, sem os seus seguidores se darem conta.

¹⁴⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, in *I Congresso Internacional em Humanidades Digitais*, CLÁUDIO JOSÉ SILVA RIBEIRO, SUEMI HIGUCHI (org.), Rio de Janeiro, 2018, pp. 124 e ss.

¹⁴⁶ JÉSSICA CRUZ MAIA FERREIRA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 21.

¹⁴⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., pp. 193-194.

¹⁴⁸ Até ao ponto 5.5.

¹⁴⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, cit., pp. 124 e ss.

Há violação do princípio da identificabilidade quando o influenciador identificar erradamente ou não identificar que se trata de publicidade. Como prevê o art. 28.º, n.º 2 da Lei da Imprensa (Lei n.º 2/1999, de 13 de janeiro) “a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra “Publicidade” ou das letras “PUB”, em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante”.

Assim, se o influenciador através de meios dissimuladores transmitir publicidade sem que os destinatários se apercebam da natureza publicitária da mensagem há violação do princípio da identificabilidade, nos termos do art. 9.º do CPub¹⁵⁰. A publicidade oculta pode enquadrar-se no âmbito das práticas comerciais desleais, sendo enganosa a prática comercial, que contendo informações falsas ou mesmo que corretas induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação à motivação da prática comercial e conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo - art. 7.º, n.º 1, al. c) do DL PCD - pense-se no caso hipotético de o influenciador transmitir que a informação que está a dar sobre um produto (que é o melhor do mercado e o único que usa) não se trata de publicidade.

Da mesma forma, a omissão de informação pelos influenciadores pode levar a distorcer o comportamento dos consumidores. É enganoso o facto de o profissional não referir a intenção comercial da prática, isto é, não demonstrar que naquela prática há um intuito comercial de, efetivamente, promover o produto (de acordo com o art. 9.º, n.º 1, al. c)). O influenciador aqui pode limitar-se a omitir que é uma publicidade, mesmo tendo sido pago pela marca.

A Diretiva PCD, no art. 2.º, define como profissionais abrangidos pelas práticas comerciais desleais “qualquer pessoa singular ou coletiva que no que respeita as práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional ou quem atue em nome ou por conta desse profissional”. Os influenciadores trabalham para os anunciantes, tendo como vínculo o contrato

¹⁵⁰ Em 2019 a Direção-Geral do Consumidor criou um guia para influenciadores e anunciantes, com informações sobre as regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, que inclui o respeito pelo princípio da identificabilidade, nos termos do art. 8.º CPub. Determina como boa prática a utilização de “#PUB”, “#PATROCINIO”, “#PARCERIA”, “#OFERTA”, e o dever de os influenciadores ao fazer alegações de saúde sobre alimentos ou suplementos alimentares obedecerem ao Regulamento n.º 1924/2006, devendo mencionar a importância de uma alimentação equilibrada e um estilo de vida saudável. Vide DIREÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR, *Informação sobre as regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital – Guia para influenciadores e anunciantes*, 2019, pp. 6-7.

comercial¹⁵¹. Deste modo, sendo a conduta destes considerada uma prática comercial considerar-se-á uma prática comercial desleal à luz do DL PCD¹⁵².

Por fim, é enganosa, em qualquer circunstância, a prática comercial que consiste em “utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza” (art. 8.º al. m). Imagine-se o influenciador que partilha um vídeo a fazer um bolo a usar os produtos de certa marca, elogia, promove, mas não identifica que, na realidade, se trata de publicidade.

5.7 Opiniões aparentemente pessoais

É enganoso dar opiniões aparentemente pessoais sobre experiências relativas à utilização de produtos alimentares ou suplementos alimentares. É uma conduta extremamente enganosa, porque mostra-se como um consumidor quando, na verdade, não é. Está antes a fazer comércio. É uma ação enganosa em qualquer circunstância nos termos do art. 8.º, n.º 1 al. z) do DL PCD. Pense-se no caso de alguém – profissional do produto – comentar em fóruns que usa e adora aquele produto. Está claramente a promover o bem alimentar.

Obviamente que, não se restringe a partilha de informação sobre utilização de produtos de marca pelos influenciadores ou profissionais, as suas opiniões pessoais e o seu direito em recomendar. Restringe-se apenas os casos em que a intenção é comercializar¹⁵³.

Nestas matérias, será difícil encontrar uma prova que confirme a relação contratual da publicidade realizada pelos influenciadores. Segundo Ana Amorim, a existência de uma contraprestação económica sugere apenas um mero indício da natureza publicitária da mensagem¹⁵⁴.

¹⁵¹ JÉSSICA CRUZ MAIA FERREIRA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 20.

¹⁵² JÉSSICA CRUZ MAIA FERREIRA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, pp. 22-23.

¹⁵³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, cit., pp. 126 e ss.

¹⁵⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, cit., pp. 126 e ss.

6 Meios de Reação contra a publicidade enganosa

6.1 Papel das entidades competentes

O sistema jurídico português conta com algumas entidades para acompanharem os direitos dos consumidores e fiscalizarem o cumprimento da legislação reguladora.

6.1.1 A Direção-Geral do Consumidor

A Direção-Geral do Consumidor (DGC) é um organismo público do Ministério da Economia que “tem por missão contribuir para a elaboração, definição e execução da política de defesa do consumidor com o objetivo de assegurar um nível elevado de proteção”¹⁵⁵.

Entre as competências atribuídas à DGC está a prestação de informação jurídica, relativo ao direito do consumo, o encaminhamento de denúncias e reclamações sobre consumo para as entidades competentes, diligencia o acesso pelos consumidores aos mecanismos de resolução de conflitos de consumo, faz o acompanhamento da “atividade das entidades reguladoras nacionais e sectoriais e das autoridades de vigilância do mercado nas áreas relacionadas com a defesa dos direitos e dos interesses dos consumidores”, procede “à instrução e decisão dos correspondentes processos de contraordenação” aplicando coimas e sanções acessórias”, como prevê o DR n.º 38/2012 no art. 2.º, n.º 2, h), i), m), j).

Qualquer consumidor que se apresente perante um caso de publicidade enganosa pode e deve denunciar à DGC para que esta, sendo um caso da sua competência, instaure um processo de contraordenação. Para tal encontra-se disponível o formulário no site da DGC¹⁵⁶.

6.1.2 Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), conforme o art. 2.º, n.º 1 do DL n.º 194/2012, de 23 de agosto, é um serviço da administração direta do Estado que tem como missão a fiscalização e prevenção da observância da legislação reguladora do exercício das atividades económicas, nos setores alimentar e não alimentar.

A atuação da ASAE pode decorrer pela não conformidade da análise da rotulagem colhidas no âmbito do controlo efetuado no Plano Nacional de Colheita de Amostras e pelas denúncias e reclamações feitas a ASAE “através do website, carta/fax, contacto telefónico ou presencial”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Art. 2.º, n.º 1 Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril.

¹⁵⁶ <https://www.consumidor.gov.pt/formularios/reclamacao.aspx>.

¹⁵⁷ ASAE, *Como Atua a ASAE*, disponível em <https://www.asae.gov.pt/inspecao-fiscalizacao/como-atua-a-asae.aspx> (3.11.2022).

6.2 Consequências da publicidade enganosa

Perante a prática de uma ação/omissão comercial enganosa o autor terá de arcar com as consequências, que dependerão do tipo de meio que o cidadão usar.

6.2.1 Contraordenações

A publicidade enganosa constitui um ilícito de mera ordenação social, punível quer pelo CPub, quer pelo DL PCD.

O valor mínimo das coimas possivelmente aplicadas à publicidade ilícita varia em função do DL em causa, todavia os limites máximos são os mesmos, distinguindo o valor da coima aplicada à pessoa singular ou pessoa coletiva¹⁵⁸. À aplicação da coima pode se juntar sanções acessórias, como previsto no art. 35.º do CPub e art. 21.º, n.º 2 do DL PCD. Conforme consta no CPub, podem ser aplicadas “a) Apreensão de objetos utilizados na prática das contraordenações; b) Interdição temporária, até um máximo de dois anos, de exercer a atividade publicitária; c) Privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos; d) Encerramento temporário das instalações ou estabelecimentos onde se verifique o exercício da atividade publicitária, bem como cancelamento de licenças ou alvarás”.

Nas situações em que haja concurso de contraordenações, conforme o art. 19.º do DL n.º 433/82, de 27 de outubro (que institui o ilícito de mera ordenação social) o agente é punido com “uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso” (n.º 1), sendo que “a coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso” (n.º 2) ou “não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações” (n.º 3).

De acordo com o art. 36.º do CPub são punidos como agentes das contraordenações “o anunciante, o profissional (...), bem como qualquer outro interveniente na emissão da mensagem publicitária”. Desta forma, integram-se como sujeito passivo da obrigação o anunciante que fizer uma alegação falsa ou enganadora e o influenciador que fez publicação sem referenciar o intuito comercial da mesma.

Sendo assim, o autor, por exercer uma prática enganadora, à luz dos arts. 7.º, 8.º ou 9.º do DL PCD, pode ser sancionado através da aplicação de uma coima e, eventualmente,

¹⁵⁸ Nos termos do art. 34.º, n.º 1, al. a) do CPub, a infração à publicidade enganosa, prevista no art. 11.º do CPub, é punível de 1 750€ a 3 750€ ou de 3 500€ a 45 000€, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva.

com sanções acessórias pela DGC, que é a entidade responsável pela instrução e sancionamento, nos termos do art. 38.º e art. 39.º do CPub.

6.2.2 Tutela Judicial

A publicidade enganosa produz efeitos negativos, nomeadamente, a alteração do comportamento do consumidor, que pode gerar prejuízos económicos ou frustrar as expectativas na esfera do consumidor. Como tal, considera-se que a esfera deste deve ser tutelada pela lei de forma a repor o máximo possível os inconvenientes causados.

6.2.2.1 Direito de ação

Com vista a cessar a publicidade ilícita, o art. 16.º do DL PCD estabelece o direito de ação. Nestes termos, determina que “qualquer pessoa, incluindo os concorrentes que tenham interesse legítimo em opor-se a práticas comerciais desleais proibidas nos termos do presente decreto-lei, pode intentar a ação inibitória prevista na Lei n.º 24/96, de 31 de julho, com vista a prevenir, corrigir ou fazer cessar tais práticas.” Segundo Ana Amorim, esta ação torna-se mais eficaz quando os destinatários não tiveram contacto com o anúncio. Dando o exemplo de que se tratasse de um caso de um rótulo capaz de induzir em erro os consumidores, o fabricante podia ser obrigado a retirar o produto do mercado, visto que a ação de cessação não depende da culpa do anunciante¹⁵⁹.

Para intentar a ação inibitória têm legitimidade “a) os consumidores diretamente lesados; b) os consumidores e as associações de consumidores ainda que não diretamente lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto; c) o Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos” (art. 13.º da LDC).

No que diz respeito, à determinação das medidas cautelares o art. 20.º, n.º 2 do DL PCD, determina que a autoridade administrativa pode ordenar medidas cautelares de cessação da prática comercial desleal ou a proibição prévia de uma prática comercial desleal iminente. Como a norma indica são medidas de caráter temporário que não dependem da culpa ou prova da ocorrência de um prejuízo real.

Por sua vez, o art. 41.º do CPub prevê a possibilidade de se aplicar medidas cautelares em caso de publicidade enganosa. Sendo que, “a entidade competente para a aplicação das coimas previstas no (...) diploma, sob proposta das entidades com competência para a fiscalização das infrações em matéria de publicidade, pode ordenar

¹⁵⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 232.

medidas cautelares de suspensão, cessação ou proibição daquela publicidade, independentemente de culpa ou da prova de uma perda ou de um prejuízo real” (n.º 1), podendo ser exigida que “sejam apresentadas provas de exatidão material dos dados de facto contidos na publicidade” (n.º 3). “O ato que aplique as medidas cautelares a que se refere o n.º 1 poderá determinar a sua publicitação, a expensas do anunciante, do titular ou do concessionário do suporte publicitário, conforme os casos, fixando os termos da respetiva difusão” (n.º 6).

O titular pode ainda recorrer à providência cautelar não especificada, com carácter conservatório ou antecipatório, prevista no art. 362.º do Código do Processo Civil, quando mostrar o fundado receio que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito¹⁶⁰.

Este meio judicial, consagrado nos arts. 16.º DL PCD e 10.º da LDC, coexiste e acresce ao sistema de controlo administrativo de aplicação de sanções¹⁶¹.

6.2.3 Tutela individual dos consumidores

Os arts. 14.º e 15.º, relativos à redução adequada do preço, à resolução do contrato e responsabilidade civil são uma invenção portuguesa, visto que não estão presentes na Diretiva PCD.

Contudo, e apesar de serem uma previsão especial disposta no DL PCD, recorrem às normas gerais, nomeadamente, em matéria de responsabilidade civil por factos ilícitos à norma do art. 483.º do CC¹⁶².

No âmbito do direito do consumidor às informações gerais, estabelece-se no art. 7.º, n.º 5 da LDC que “as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”. Concorde-se com Ana Amorim, no sentido de esta vinculação do anunciante - conexa com princípio da veracidade do art. 10.º, n.º 2 do CPub - ao conteúdo das mensagens publicitárias conferir mais confiança. O art. 7.º, n.º 5 da LDC abrange também a publicidade realizada pelo anunciante que não é contraente e o fabricante do produto, quando se verificarem os requisitos de cognoscibilidade e imputabilidade¹⁶³.

¹⁶⁰ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 234.

¹⁶¹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 234.

¹⁶² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 235.

¹⁶³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 236.

6.2.3.1 Redução adequada do preço ou a resolução do contrato

Dispõe o art. 14.º sob a epígrafe “Direitos do Consumidor” que “o consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal” (n.º 1). Isto significa que, o consumidor lesado devido a contrato realizado ao abrigo de uma prática comercial desleal, tem direito a pedir uma diminuição do preço ou a dissolver do contrato. Como consequência de resolução do contrato há lugar à restituição de tudo o que foi prestado, por um lado, dos valores pagos e por outro, o consumidor fica obrigado à entrega do bem que adquiriu pelo contrato¹⁶⁴.

É de notar que o consumidor pode exercer qualquer um destes direitos, desde que seja possível fazer essa escolha e não se mostrar desproporcional, isto é, constituir abuso de direito nos termos gerais (artigo 334.º do CC e 14.º, n.º 2 do DL PCD).

6.2.3.2 Responsabilidade Civil

O consumidor lesado por consequência de alguma prática comercial desleal proibida é ressarcido nos termos gerais, de acordo com o art. 14.º, n.º 3 do DL PCD. Trata-se de um mecanismo de proteção dos consumidores, não se exigindo a celebração de um negócio jurídico¹⁶⁵.

Talqualmente, o art. 30.º, n.º 1 do CPub consagra que “os anunciantes, os profissionais, as agências de publicidade e quaisquer outras entidades que exerçam a atividade publicitária, bem como os titulares dos suportes publicitários utilizados ou os respetivos concessionários, respondem civil e solidariamente, nos termos gerais, pelos prejuízos causados a terceiros em resultado da difusão de mensagens publicitárias ilícitas”. Assim, o consumidor pode exigir de qualquer dos sujeitos o ressarcimento, tendo – estes – direito de regresso entre si, nos termos dos arts. 512.º e 524.º do CC. É aplicável no domínio da comunicação comercial o que significa que, os influenciadores digitais também poderão responder civilmente perante um caso de prática comercial desleal¹⁶⁶.

Além de ser necessário ressarcir os danos resultantes da violação ilícita por dolo ou mera culpa (art. 483.º, n.º 1 do CC), as omissões enganosas dão lugar à obrigação de reparar

¹⁶⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 238.

¹⁶⁵ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 239.

¹⁶⁶ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 239.

os danos, quando era obrigatório praticar o ato omitido (art. 486.º do CC)¹⁶⁷. Para o ressarcimento do dano, no caso de dolo na realização do tipo, basta o anunciante ter tido a intenção de difundir uma mensagem publicitária, independentemente do conhecimento da ilicitude. Se for uma hipótese de mera culpa a indemnização pode ser “fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados”, de acordo com o art. 494 do CC¹⁶⁸.

Portanto, é suscetível de ressarcimento o prejuízo, concreto e efetivo, que pelo comportamento censurável do profissional não deva ser suportado pelo consumidor e os “danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito” (496.º, n.º 1 do CC). Nos casos em que não for possível a restituição in natura, a indemnização deve ser realizada em valor, nos termos do art. 562.º e 566.º do CC¹⁶⁹.

Da mesma forma, e assumindo a mensagem publicitária como uma proposta contratual pode o consumidor invocar o regime jurídico da responsabilidade pré-contratual previsto no art. 227.º do CC¹⁷⁰.

6.2.4 Autodisciplina

Além destes meios típicos de resolução de conflitos, identifica-se como tutela contra o ilícito publicitário a autodisciplina. No considerando 20 da Diretiva PCD prevê-se que, se deve determinar “um papel para os códigos de conduta, de forma a permitir que os profissionais apliquem de maneira efetiva os princípios da (...) diretiva em domínios económicos específicos”.

O Código de Conduta em Matéria de Publicidade e outras formas de Comunicação Comercial da Auto Regulação Publicitária foi inicialmente concebido como um instrumento

¹⁶⁷No âmbito da responsabilidade civil do produtor sobre bens de consumo defeituosos, insere-se, entre outros, o defeito de informação que, nas palavras de Susana Sousa, consiste na comercialização de um produto sem fornecer informação adequada sobre os perigos, instruções, o modo de emprego ou advertências sobre o seu uso. Vide SUSANA MARIA AIRES DE SOUSA, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em direito penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p. 107.

Nestes casos de responsabilidade do produto, o ordenamento jurídico português reconhece, além do regime comum, a responsabilidade objetiva do produtor, nos termos do DL n.º 383/89 e uma tutela alargada dos direitos e interesses do consumidor na LDC e no DL n.º 84/2021 e a obrigação geral de segurança no DL n.º 69/2005. Vide SUSANA MARIA AIRES DE SOUSA, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em direito penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p. 139.

¹⁶⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 239-240.

¹⁶⁹ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 240.

¹⁷⁰ Nos termos do qual “quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte” (art. 227.º, n.º 1). Vide ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 240.

de autorregulação para comunicações comerciais, no entanto pode ser aplicado, hoje, para a regulação de outras formas não comerciais de publicidade e comunicação¹⁷¹. As suas decisões vinculam os membros da Auto Regulação Publicitária (ARP). O júri de ética é um organismo da ARP, “estatutariamente consagrado, independente, imparcial e isento e que tem como principal atribuição e competência a resolução de queixas”¹⁷², que visa cessar a publicidade ilícita. Além da resolução de litígios, há a possibilidade de um controlo prévio das mensagens publicitárias por parte do gabinete técnico-jurídico da ARP, através da emissão de pareceres solicitados pelas entidades previstas no art. 6.º, n.º 1 e 3 do Regulamento do gabinete técnico-jurídico da ARP.

É através deste mecanismo de controlo das práticas comerciais desleais que a resolução de conflitos se torna mais célere e eficaz. A sua aplicação é vantajosa, além de que o seu uso não invalida a possibilidade de socorrer-se da via administrativa ou judicial¹⁷³.

7 Avaliação Crítica

A proibição da publicidade enganosa está bem estabelecida nas várias legislações europeias. No direito geral, a Diretiva PCD constitui a base da legislação europeia sobre publicidade enganosa, que visa garantir que os consumidores não sejam induzidos em erro ou expostos a marketing agressivo¹⁷⁴.

Apesar da existência de legislação aplicável à publicidade enganosa nos géneros alimentícios (CPub e DL PCD), a jurisprudência portuguesa sobre a matéria é escassa^{175 176}. Desta feita, tendo em conta algumas alegações falsas ou ilusivas a erro de que a sociedade atual pode ser alvo, entende-se que informações mais claras em conjunto com o

¹⁷¹ Código de Conduta da Auto Regulação Publicitária em Matéria de Publicidade e outras formas de Comunicação Comercial, p. 9.

¹⁷² Regulamento do Júri de Ética da ARP, art. 1.º.

¹⁷³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 244.

¹⁷⁴ AUDE MAHY, *ob. cit.*, pp. 21 e ss.

¹⁷⁵ ANA MENÉRES, MARGARIDA BRITO DA CRUZ, “Portugal”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 305 e ss.

¹⁷⁶ Veja-se um caso recente, em que a queixosa “LACTOGAL” recorreu à ARP, sustentando que o uso repetido de certas alegações à nova bebida vegetal da ALPRO é passível de ser considerada como prática comercial desleal, por induzir em erro o consumidor de que é como o leite. Concluiu-se que a recorrente não consegue provar que a alegação de que o produto “Alpro This is Not Milk” tem sabor a leite, é verdadeira. Vide ARP, Consulta 6J/2022 – Recurso Danone Portugal, SA vs. Lactogal – Prod. Alimentares, SA, 2022, disponível em <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/consulta-6j2022-recurso-danone-portugal-sa-vs-lactogal-prod-alimentares-sa/> (22.12.2022).

conhecimento dos consumidores sobre nutrição e direitos é capaz de munir os cidadãos com uma arma potente apta a combater este problema¹⁷⁷.

Nos outros ordenamentos jurídicos europeus o regime jurídico da publicidade integra-se no direito do consumidor, em matéria de concorrência desleal ou na tutela contra determinadas práticas de marketing em sentido amplo, como se verifica nos vários modelos de transposição da Diretiva PCD¹⁷⁸.

Em Espanha além da Diretiva PCD, a publicidade enganosa dos alimentos é regulada, essencialmente, pela *Ley Española de Competencia Desleal* (Lei n.º 3/1991), pela *Ley General de Publicidad* (Lei n.º 34/1988), pelo *Real Decreto* 1334/1999 que aprova a norma geral de rotulagem, apresentação e publicidade de produtos alimentares e pela Lei n.º 12/2013, de 2 de agosto, sobre medidas destinadas a melhorar o funcionamento da cadeia alimentar espanhola, que inclui disposições relativas à publicidade enganosa e desleal em bens alimentares¹⁷⁹. Em França é regido pelo Code de la Consommation (Lei n.º 93-949), estabelecendo no título II as práticas comerciais.

¹⁷⁷ Pensa-se que, o combate da questão pode passar pela fase inicial da publicidade. Em primeiro lugar, considera-se uma boa opção a utilização do Nutri-Score nos bens alimentares vendidos em território nacional. O Nutri-Score é um rótulo de fácil compreensão que apresenta 5 letras A, B, C, D e E, ordenadas por cores. Sendo que, quanto mais perto da letra “A” mais saudável o bem alimentar é, e quanto mais longe menos saudável. Dá, portanto, informação simplificada sobre a qualidade nutricional do alimento, sendo mais simples e rápido do que a leitura do rótulo que vem atrás da embalagem. Neste momento, encontra-se uma carta aberta no Parlamento para exigir que nos rótulos dos alimentos se inclua a classificação do Nutri-Score. Vide DECO PROTESTE, *Apoie a adoção do Nutri-Score*, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/acoes-coletivas/nutri-score-no-rotulo> (24/11/2022). Com a integração desta classificação na embalagem dar-se-á mais informação ao consumidor, mais simples e imediata. Tornar-se-á possível afastar o engano proveniente de uma alegação, na medida em que o consumidor no ato da escolha poderá fazer uma comparação breve entre a classificação do Nutri-Score e a alegação proposta.

Por outro lado, parece ser necessário educar nutricionalmente a população portuguesa. O indivíduo cai na “armadilha” da alegação nutricional porque não tem conhecimento dessa área. Lipídios, hidratos de carbono, e outros nomes são estranhos a quem não tem conhecimentos de nutrição. Entende-se que, uma boa forma de evitar enganar seja o ensino da nutrição, nomeadamente, nas escolas. Com efeito, é de referenciar o Programa Nacional para a Promoção da Alimentação Saudável promovido pela Direção-Geral da Saúde, tendo como um dos eixos nucleares informar e capacitar cidadãos informados para escolhas alimentares saudáveis. As estratégias de intervenção passam, entre outras, por ações que aumentem o conhecimento e as competências dos cidadãos para conhecerem e compreenderem informação fazendo escolhas alimentares saudáveis e ações que promovam a educação alimentar em meio escolar. Vide DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Programa nacional para a promoção da alimentação saudável 2022-2030*, 2022, disponível em https://nutrimento.pt/activeapp/wp-content/uploads/2022/10/PNPAS2022_2030_VF.pdf (25/11/2022).

Além disto, é necessário que as autoridades competentes continuem com as campanhas de fiscalização e controlo, que revelam grande importância para a aplicação de sanções aos autores das infrações.

¹⁷⁸ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., p. 31

¹⁷⁹ NÚRIA PORXAS, JAVIER CARRERAS, “Spain”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 331 e ss.

No âmbito da autorregulação¹⁸⁰ em Espanha existe a *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*, que vincula ao Código de Conduta os membros associados¹⁸¹ e em França a *Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité*, que é assistida pelo *Conseil de l'Ethique Publicitaire* que consiste num fórum de reflexão crítica sobre a ética relacionada à publicidade¹⁸².

Em relação à responsabilidade por práticas comerciais enganosas no sentido de dar cumprimento ao considerando 22 da Diretiva PCD¹⁸³, alguns ordenamentos jurídicos, sobretudo, a França, Reino Unido e Bélgica, criminalizaram as práticas comerciais enganosas, dispendo de uma tutela penal como o caso espanhol e alemão¹⁸⁴. Por exemplo, a publicidade enganosa feita por comerciantes de alimentos que possam causar danos graves aos consumidores podem ser punidos em Espanha como infração penal, particularmente, com pena de prisão¹⁸⁵.

Contrariamente, Portugal tem uma tutela contraordenacional, pois optou pela descriminalização da publicidade enganosa¹⁸⁶.

A nível judicial determina-se que os Estados Membros devem garantir a existência de meios adequados para proteção de práticas comerciais desleais, nomeadamente, a possibilidade de intentar uma ação judicial, como prescreve o art. 11.º, n.º 1 al. a) da Diretiva PCD.

No Brasil, existe a Lei n.º 8.078, que aprovou o Código de Defesa do Consumidor do país e introduziu a matéria da publicidade na sessão III do capítulo V. Integra os arts.

¹⁸⁰ Em cumprimento do considerando 20, em que se prevê mecanismos de controlo e eliminação de práticas comerciais desleais pelos titulares de códigos (ao nível nacional ou comunitário), tendo como objetivo afastar a necessidade de ações de carácter administrativo ou judicial.

¹⁸¹ Muitos casos de publicidade enganosa nos bens alimentares são apresentados ao júri de Autocontrolo, destacando-se, entre outros, a utilização de alegações de saúde. Vide NÚRIA PORXAS, JAVIER CARRERAS, *ob. cit.*, pp. 332 e ss.

¹⁸² JOSEPH VOGEL, CHRISTOPHE NUSSBAUMER, “France”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 165 e ss..

¹⁸³ Que dispõe “é preciso que os Estados-Membros determinem as sanções aplicáveis à violação das disposições da presente diretiva e tomem todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.”

¹⁸⁴ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, cit., pp. 229-230.

¹⁸⁵ NÚRIA PORXAS, JAVIER CARRERAS, *ob. cit.*, pp. 348 e ss.

¹⁸⁶ No entanto, alguns direitos fundamentais dos consumidores, consagrados na CRP, como o direito à saúde e segurança, são protegidos pela legislação penal. Esta proteção, apesar de restrita, é feita através da aplicação dos tipos legais genéricos do Código Penal, como são o homicídio, a ofensa à integridade física, a corrupção de substâncias alimentares e medicinais. Vide SUSANA MARIA AIRES DE SOUSA, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em direito penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p. 589.

36.º, 37.º e 38.º, que consagram a proibição de toda a “publicidade enganosa ou abusiva”¹⁸⁷. A ordem jurídica brasileira conta ainda com um Código de Autorregulamentação Publicitária, que contém princípios idênticos ao nosso CPub.

Ocorrendo uma prática enganadora, que constitua publicidade enganosa à luz da lei brasileira está pressuposto que o autor seja responsabilizado. Neste sentido, o ordenamento jurídico brasileiro tem 3 formas de atuação no que diz respeito à responsabilidade das consequências resultantes de propaganda enganosa.

Havendo publicidade enganosa, enganando ou sendo capaz de enganar os consumidores é natural ocorrer uma lesão na esfera destes. Deste modo, e de forma a garantir os demais direitos plasmados no CDC brasileiro, há lugar a responsabilidade civil objetiva, que se traduz no dever de o anunciante indenizar material ou moralmente o consumidor lesado¹⁸⁸.

Por outro lado, os autores de publicidade enganosa são responsabilizados administrativamente. Nos termos do art. 56.º do CDC brasileiro, a autoridade administrativa competente deve aplicar a sanção adequada, tendo em conta a violação do direito do consumidor. E, por último, nos casos dos arts. 63.º, 66.º, 67.º, 68.º e 69.º, por prática de crimes contra as relações de consumo, serão punidos criminalmente nesses termos previstos, nomeadamente, com pena de prisão¹⁸⁹.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) introduziu o Código de Autorregulamentação Publicitária, que ajuda a regular a publicidade. Além disto, foi criado um guia que apresenta orientações para a aplicação das regras deste Código ao conteúdo comercial feito nas redes sociais, especialmente, para aquele gerado pelos conhecidos influenciadores digitais¹⁹⁰.

¹⁸⁷ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” Vide Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

¹⁸⁸ CARLA MARQUES DE ABREU, “Publicidade: responsabilidade civil nas relações de consumo”, *Revista Vianna Sapiens* 1 (2016), p. 12.

¹⁸⁹ CIMÉA BARBATO BEVILAQUA, *Consumidores e seus direitos: Um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*, Humanitas, São Paulo, 2008, p. 63.

¹⁹⁰ CONAR, *Guia Influenciadores*, 2021, disponível em <http://conar.org.br/index.php?codigo&pg=influenciad> (22.12.2022).

Como consagrado no art. 36.º do CDC brasileiro¹⁹¹ a publicidade deve ser identificada como tal, caso contrário há uma violação do princípio da identificabilidade sancionada nos termos da lei. O mecanismo contraordenacional está previsto no art. 18.º do Decreto n.º 2181, de 20 de março de 1997, que regula o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor Brasileiro. Além das sanções principais pode aplicar-se sanções acessórias¹⁹².

A importância da autodisciplina na comunicação comercial tem sido reafirmada em Portugal e no Brasil, através do CONAR e da ARP, respetivamente. No entanto, a intervenção do CONAR tem-se revelado mais significativa e eficaz em comparação com o ordenamento jurídico português^{193 194}.

8 Conclusão

A presente dissertação quis tratar a publicidade enganosa nos bens alimentares. Para tal mostrou-se necessário percorrer o regime jurídico da publicidade. Reconhecendo que, à publicidade aplica-se o CPub, o DL PCD, a LDC e a CRP.

Determinou-se que publicidade é o ato usado pelos anunciantes para promover e fazer propaganda a um produto. Tendo a mesma grande impacto na vida das pessoas, inclusivamente, nas escolhas que os consumidores fazem no dia a dia.

Para a mesma ser considerada lícita deve obedecer a 4 princípios fundamentais, previstos no CPub. Sendo eles o princípio da licitude, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor, o princípio da veracidade e o princípio da identificabilidade. Na presente dissertação o princípio da veracidade tornou-se o mais relevante, já que implica que a publicidade respeite a verdade, não deformando os factos e que “as afirmações relativas à origem, natureza, composição de propriedades e condições de aquisição dos bens ou serviços

¹⁹¹ “Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.”

¹⁹² ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, cit., pp. 126 e ss.

¹⁹³ ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, cit., pp. 127 e ss.

¹⁹⁴ Note-se, o caso singular de uma reclamação apresentada à ARP pelo Instituto dell'Autodisciplina Publicitaria (responsável pelo sistema de autorregulação publicitária em Itália). Este sustenta que foram promovidos produtos da marca “PROZIS” (marca portuguesa de produtos alimentares), por diferentes influenciadores italianos, através de “posts” nas redes sociais”, sem qualquer identificação de que se tratava de publicidade comercial. A Primeira Secção do Júri de Ética da ARP determinou que a requerida “PROZIS”, deve assegurar que a atividade promocional realizada por influenciadores contratados para promover os seus produtos devem obedecer ao art. 13.º e 14.º do Código de Conduta da ARP e art. 8.º do CPub e que a mesma deve “solicitar a retirada imediata de todas as postagens, decorrentes dos acordos celebrados com quaisquer influenciadores, que não estejam devidamente identificados”. Vide ARP, Consulta 1J/2022 – Instituto dell'Autodisciplina Publicitaria (IAP) vs. Prozis.com, S.A., 2022, disponível em <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/consulta-1j2022-istituto-dellautodisciplina-publicitaria-iap-vs-prozis-s/> (22.12.2022).

publicitados” sejam “exatas e passíveis de prova, a todo o momento, perante as instâncias competentes”¹⁹⁵. É na violação deste princípio que surge o problema da publicidade enganosa que se pretendeu solucionar.

Uma prática comercial desleal será um caso de publicidade enganosa, que viola o princípio da veracidade, por proferir afirmações que deformem factos ou afirmações falsas.

A publicidade enganosa pode derivar tanto de uma ação como por uma omissão enganosa. Nos termos do art. 5.º, n.º 1 do DL PCD, qualquer prática comercial que seja desconforme a diligência profissional, que altere ou seja suscetível de alterar de maneira substancial o comportamento económico do consumidor - seu destinatário - ou que possa afetar este relativamente a certo serviço ou bem será desleal e enganadora.

Também será considerada uma mensagem publicitária enganosa, aquela que seja capaz de induzir ou ser suscetível de induzir em erro os consumidores e alterar, de forma significativa, o comportamento económico dos consumidores, comportamento este que não tomaria se não fosse a prática comercial enganosa prevista nos arts. 7.º ou 9.º.

Para além de prever estas situações de práticas comerciais enganosas e omissões enganosas estabelece ações enganosas em qualquer circunstância, que estão contempladas no art. 8.º.

Verificou-se que a publicidade enganosa nos bens alimentares pode dar-se quando o anunciante promover um produto alimentar dando informações falsas ou afirmações que induzem em erro o consumidor acabando por comprar certo produto. Foram dados os exemplos de casos de alegações de saúde, como quando apresentam benefícios para a saúde não autorizados, alegações nutricionais incorretas, que não estão presentes no anexo da Diretiva PCD, alegações de poupança falsas, alegações de produtos milagrosos e alegações sobre a motivação, por exemplo, quando mentem sobre o seu intuito comercial.

Apesar da publicidade enganosa nos bens alimentares ser proibida, confirmou-se que ocorre muito frequentemente. Além dos destinatários não se darem conta de que são alvo de publicidade enganadora, muitos não sabem como ou que têm o direito de reagir, porque são protegidos pelo nosso direito¹⁹⁶. Porquanto, revela-se necessário uma educação para o consumo, no sentido de dar a conhecer aos consumidores da possibilidade de reagir

¹⁹⁵ MARIA MIGUEL MORAIS DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 679 e ss.

¹⁹⁶Os consumidores a par dos profissionais - em geral qualificados e poderosos - são potencialmente vulneráveis, em virtude da sua posição no mercado. Vide SANDRA PASSINHAS, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), p. 308.

juridicamente contra um caso de publicidade ilícita e evitar a tendência de impunibilidade que prevalece nesta matéria¹⁹⁷.

Uma das formas de proteção prevista no ordenamento jurídico português é através do regime disposto no CPub, que contém mecanismos para resolver a questão, respondendo, particularmente, com a coima, enquanto sanção principal e, eventualmente, com a sanção acessória, de forma complementar. Além desta resposta administrativa, analisou-se a possibilidade de recorrer aos mecanismos judiciais, nomeadamente através da ação inibitória, contemplado no art. 16.º do DL PCD. Ou de recorrer através dos mecanismos de proteção individual dos consumidores, que a ordem jurídica portuguesa oferece, podendo optar entre o pedido de redução adequada do preço ou a resolução do contrato e, em casos que ocorram danos, por uma indemnização (art. 14.º do DL PCD).

No que diz respeito ao engano relativo ao conteúdo das mensagens – descrito nos arts. 7.º, 8.º e 9.º do DL PCD – compreende-se que a legislação atual, salvo melhor entendimento, se encontra habilitada para enfrentar o problema.

Um consumidor efetivamente lesado por uma publicidade enganosa num bem alimentar pode pedir o ressarcimento dos danos, nos termos da responsabilidade civil. O cliente que fique insatisfeito com a compra realizada, porque foi induzido à mesma por causa da prática comercial desleal enganosa, pode pedir a redução do preço ou a resolução do contrato. Além disso, pode a DGC aplicar uma coima por prática de publicidade enganosa e os Tribunais podem decidir desfavoravelmente ao anunciante, enquanto resultado de uma ação inibitória. Há todo um projeto para proteção de práticas enganosas, desde a prevenção através do controlo e fiscalização – realizado pelas entidades competentes – e a contenção através da aplicação de sanções, tutela judicial ou individual.

Existem, assim, vários caminhos que o destinatário ou consumidor pode recorrer para ver os seus direitos protegidos.

Abordou-se também o problema do engano relativo à forma da mensagem que ocorre quando há violação do princípio da identificabilidade, que pode ser considerada uma prática comercial enganosa, se integrada numa prática do artigo 7.º, 8.º ou 9.º do DL PCD. A realização do guia pela DGC fez a questão da identificação ficar, em princípio,

¹⁹⁷ É de notar a relevância da internet, especificamente os sites da ASAE, DGC, DECO, onde se encontram informações sobre os direitos dos consumidores e a possibilidade de fazer reclamações.

ultrapassada. Pois, os que desconheciam a necessidade de identificar a publicidade ficaram a conhecer da obrigatoriedade da mesma.

Porém, e obviamente que, quem tiver o intuito de não identificar certa propaganda como publicidade incorrerá numa prática comercial desleal, proibida nos termos previstos no CPub. Paralelamente ao dilema da identificabilidade permanece o problema da prova da relação contratual na publicidade praticada pelos influenciadores, que é difícil de comprovar.

Conclusivamente, apesar da resposta à publicidade enganosa poder ser considerada “protetiva” dos interesses dos destinatários/consumidores e haver vários meios de resposta para o problema é preciso continuar a fazer mais. O cerne do problema passa por conseguir controlar a publicidade enganosa, através da preocupação e cuidado dos meios envolvidos, nomeadamente, promover a colocação de informações mais simples nos rótulos, como a integração do Nutri-Score, diligenciar o ensino de nutrição nas escolas e o conhecimento dos direitos dos consumidores em espaços abertos.

9 Bibliografia

ABREU, CARLA MARQUES DE, “Publicidade: responsabilidade civil nas relações de consumo”, *Revista Vianna Sapiens* 1 (2016), pp. 1-28.

ALMEIDA, ANA SOFIA MATIAS DE, *O regime jurídico do medicamento e o regime jurídico do suplemento alimentar*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

ALMEIDA, J.C. MOITINHO DE, *Publicidade enganosa - Defesa do consumidor nos códigos penal, civil e de propriedade industrial*, Arcádia, Póvoa de Varzim, 1974.

ALVES, PAULO, *O que são cookies? Entenda os dados que os sites guardam sobre você*, 2018, disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/10/o-que-sao-cookies-entenda-os-dados-que-os-sites-guardam-sobre-voce.ghtml> (06.11.2022).

AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO DE, “Conceito jurídico de publicidade: contributos para uma redefinição”, *Estudos de Direito do Consumidor* 14 (2018), pp. 21-51.

AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO DE, *Manual de Direito da Publicidade*, Petrony, Lisboa, 2018.

AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO DE, “Os influenciadores digitais e a publicidade oculta: abordagem comparada de direito luso-brasileiro”, in *I Congresso Internacional em Humanidades Digitais*, CLÁUDIO JOSÉ SILVA RIBEIRO, SUEMI HIGUCHI (org.), Rio de Janeiro, 2018, pp. 123-128.

AMORIM, ANA CLARA AZEVEDO DE, “Publicidade enganosa e consumidor médio: Estudo sobre o exagero publicitário”, *Percursos & Ideias* 7 (2016), pp. 5-13.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, *Estudos de Direito do Consumidor* 5 (2003), pp. 139-161.

ASAE, *Como Atua a ASAE*, disponível em <https://www.asae.gov.pt/inspecao-fiscalizacao/como-atua-a-asae.aspx> (3.11.2022).

ASAE, *Fraude alimentar: Oferta e Publicidade On Line de Géneros Alimentícios relacionados com a COVID 19*, 2020, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-120-junho-2029/fraude-alimentar-oferta-e-publicidade-on-line-de-generos-alimenticios-relacionados-com-o-covid-19.aspx> (16.11.2022).

ASAE, *Práticas fraudulentas na informação ao consumidor*, 2018, disponível em <https://www.asae.gov.pt/newsletter2/asaenews-n-115-dezembro-2018/praticas-fraudulentas-na-informacao-ao-consumidor.aspx> (24.11.2022).

BEVILAQUA, CIMÉA BARBATO, *Consumidores e seus direitos: Um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*, Humanitas, São Paulo, 2008.

BORGES, LILIANE ALVES, *As atitudes dos consumidores relativamente à publicidade nas redes sociais e impacto no comportamento de compra*, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2014.

CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 4.º Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, JORGE MORAIS, “Práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores”, *Revista de Direito das Sociedades* 1 (2011), pp. 187-219.

CARVALHO, MARIA MIGUEL MORAIS DE, “O conceito de publicidade enganosa”, in *Nos 20 anos do Código das sociedades comerciais - Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 675-706.

CHAVES, RUI MOREIRA, *Código da Publicidade Anotado*, 2.º Edição, Almedina, Coimbra, 2005.

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Parecer Que informação para os consumidores*, Bruxelas, 2010.

CONAR, *Guia Influenciadores*, 2021, disponível em <http://conar.org.br/index.php?codigo&pg=influenciad> (22.12.2022).

COUTO, RUTE, “Publicidade: dimensão do direito do consumidor à informação”, *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* 3 (2013), pp. 51-67.

DECO PROTESTE, *Apoie a adoção do Nutri-Score*, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/acoes-coletivas/nutri-score-no-rotulo> (24/11/2022).

DECO PROTESTE, *Embalagens grandes não significam poupança*, 2019, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/familia-consumo/supermercado/noticias/embalagens-grandes-nao-significam-poupanca> (24/11/2022).

DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Alegações nutricionais e de saúde*, 2022, disponível em <https://www.dgav.pt/alimentos/conteudo/generos-alimenticios/informar-o-consumidor-e-rotular/alegacoes-nutricionais-e-de-saude/> (01.11.2022).

DIREÇÃO-GERAL DA ALIMENTAÇÃO E VETERINÁRIA, *Perguntas Frequentes - Alegações nutricionais e de saúde*, 2017, disponível em https://www.dgav.pt/wp-content/uploads/2021/01/FAQ_Alegacoes_Nut_Saude-3.pdf (24/11/2022).

DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Programa nacional para a promoção da alimentação saudável 2022-2030*, 2022, disponível em https://nutrimento.pt/activeapp/wp-content/uploads/2022/10/PNPAS2022_2030_VF.pdf (25/11/2022).

DIREÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR, *Informação sobre as regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital – Guia para influenciadores e anunciantes*, 2019.

EUROPEAN COMMISSION, *Register of nutrition and health claims made on food*, disponível em https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=search (24.11.2022).

FERREIRA, JÉSSICA CRUZ MAIA, *Publicidade invisível - O problema dos influencers digitais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

GRUNERT, KLAUS G., WILLS, JOSEPHINE M., FERNÁNDEZ-CELEMÍN, LAURA, “Nutrition knowledge, and use and understanding of nutrition information on food labels among consumers in the UK”, *Appetite* 2 (2010), pp. 177-189.

HUANG, LEI, LU, JI, “The Impact of Package Color and the Nutrition Content Labels on the Perception of Food Healthiness and Purchase Intention”, *Journal of Food Products Marketing* 2 (2015), pp. 191-218.

IPPOLITO, PAULINE M, “Regulation of Food Advertising”, in *The Oxford Handbook of the Social Science of Obesity*, JOHN CAWLEY (org.), Oxford Handbooks, 2011, pp. 741-751.

LOK, KA LONG, “A Tutela dos Consumidores nas Publicidades Enganosas”, *Estudos de Direito do Consumidor* 12 (2017), pp. 423-453.

MAHY, AUDE, “Setting the Scene”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 9-29.

MENÉRES, ANA, CRUZ, MARGARIDA BRITO DA, “Portugal”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 301-312.

MIRANDA, JORGE, MEDEIROS, RUI, *Constituição da República Portuguesa Anotada I*, 2.º Edição Revista, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2017.

NORTHUP, TEMPLE, “Truth, Lies, and Packaging: How Food Marketing Creates a False Sense of Health”, *Food Studies: An Interdisciplinary Journal* 1 (2014), pp. 9-18.

OBESITY EVIDENCE HUB, *Food labelling: an overview*, 2020, disponível em <https://www.obesityevidencehub.org.au/collections/prevention/food-labelling-an-overview> (24/11/2022).

OLIVEIRA, MARIO CESAR PEREIRA, “Apontamentos sobre a história da publicidade mundial”, in *Ciências da Comunicação* 2, VANESSA CRISTINA DE ABREU TORRES HRENECHEN (org.), Atena Editora, Ponta Grossa, 2019, pp. 1-13.

PANELINHA DE SABORES, *Queques de chocolate e falsas “oreos” (saudável)*, 2022, disponível em https://www.instagram.com/reel/CIT7scduQA1/?utm_source=ig_web_copy_link (28.11.2022).

PASSINHAS, SANDRA, “A Propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor”, *Estudos de Direito do Consumidor* 13 (2017), pp. 107-211.

PASSINHAS, SANDRA, “O lugar da vulnerabilidade no direito do consumidor português”, *Estudos de Direito do Consumidor* 15 (2019), pp. 255-311.

PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, “Publicidade comparativa e práticas comerciais desleais”, *Estudos de Direito do Consumidor* 7 (2005), pp. 341-378.

PEREIRA, ALEXANDRE L. DIAS, “Publicidade comparativa, em especial na internet”, *Estudos de Direito do Consumidor* 13 (2017), pp. 35-56.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

PINTO, PAULO MOTA, *Direito da Publicidade - Apontamentos das aulas do ano letivo 1999/2000*, Coimbra, 1999.

PINTO, PAULO MOTA, “Notas sobre a Lei n.º 6/99, de 27 de Janeiro – Publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia”, *Estudos de Direito do Consumidor* 1 (1999), pp. 117-176.

PORTO EDITORA, *Publicidade na Infopédia*, disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$publicidade](https://www.infopedia.pt/$publicidade) (12.12.2022).

PORXAS, NÚRIA, CARRERAS, JAVIER, “Spain”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion, Bruxelas, 2014, pp. 331-352.

PRUX, OSCAR IVAN, GONÇALVES MARINA WEISS, “O consumo de alimentos ultraprocessados e sua divulgação, incluindo publicidade direcionada à criança: direito brasileiro e direito internacional”, *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo* 2 (2021), pp. 1-21.

RABAÇA, ANA RITA GONÇALVES, *A Literacia em Nutrição na População Portuguesa - Região de Lisboa*, Universidade Atlântica, Barcarena, 2015.

SENA, MADALENA, “Embalagem: o elemento imagem do produto”, *Media & Jornalismo* 34 (2019), pp. 313-319.

SHOTTON, RICHARD, *Como vender mais*, Vogais, Lisboa, 2022.

SILVA, CATARINA PAIS, LOUREIRO, JOÃO M., *Código da Publicidade Anotado – Legislação complementar e jurisprudência*, Maisimagem - Comunicação Global, 2003.

SOUSA, SUSANA MARIA AIRES DE, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em direito penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

VOGEL, JOSEPH, NUSSBAUMER, CHRISTOPHE, “France”, in *Advertising Food in Europe – A Comparative Law Analysis*, AUDE MAHY (org.), Lexxion. Bruxelas, 2014, pp. 139-167.

YOUR EUROPE, *Alegações nutricionais e de saúde*, 2022, disponível em https://europa.eu/youreurope/business/product-requirements/food-labelling/health-nutrition-claims/index_pt.htm (23/11/2022).

Jurisprudência

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-11-2017, processo n.º 1199/16.0Y5LSB-3.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-03-1979, processo n.º 67773.

AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA

ARP, Consulta 1J/2022 – Istituto dell’Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) vs. Prozis.com, S.A., 2022, disponível em <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/consulta-1j2022-istituto-dellautodisciplina-publicitaria-iap-vs-prozis-s/> (22.12.2022).

ARP, Consulta 6J/2022 – Recurso Danone Portugal, SA vs. Lactogal – Prod. Alimentares, SA, 2022, disponível em <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/consulta-6j2022-recurso-danone-portugal-sa-vs-lactogal-prod-alimentares-sa/> (22.12.2022).