

Consumo, Publicidade e Vendas Agressivas

Ana Luísa Geraldes

DT 18-99

Janeiro 1999

As análises, opiniões e conclusões expressas neste documento de trabalho são da exclusiva responsabilidade do seu autor e não reflectem necessariamente posições do Ministério da Economia.

Consumo, Publicidade e Vendas Agressivas

por

Ana Luísa Geraldes

Juiz de Direito

Presidente das Comissões de Aplicação
de Coimas em Matéria Económica e da Publicidade

FICHA TÉCNICA

Título: Consumo, Publicidade e Vendas Agressivas

Autor: Ana Luísa Geraldes

Editor: GEPE - Gabinete de Estudos e Prospectiva Económica
do Ministério da Economia
Rua José Estêvão, 83-A, 1.º-Esq.
1150 Lisboa
Gep@mail.telepac.pt

Concepção gráfica: Deltagraphos - Design e Publicidade, Lda.

Impressão e acabamento: Grafema - Sociedade Gráfica, Lda.

Tiragem: 1000 exemplares

Edição: Lisboa, Janeiro 1999

ISBN: 972-8170-41-8

Depósito legal: 131 399/99

Sumário

1. Consumo e publicidade	7
1.1. Importância da publicidade	8
1.2. Factores que determinam a compra	9
2. Delimitação do conceito de publicidade	11
2.1. Noção legal	11
2.2. A rotulagem e a publicidade	12
2.3. Outras situações	13
3. Publicidade e vendas agressivas	15
3.1. As vendas por correspondência e ao domicílio	15
3.2. Ilícitos contra-ordenacionais	17
3.3. O Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho	18
3.4. Conteúdo contratual	19
3.5. Vendas agressivas e publicidade enganosa	21
4. Documentos publicados	25

1. Consumo e publicidade

É sabido que numa sociedade de consumo com as características da sociedade moderna a publicidade desempenha um papel primordial enquanto instrumento que fomenta a concorrência, sempre benéfica para as empresas e consumidores, num sistema de economia de mercado.

Contrariamente ao apregoado por alguns **arautos da desgraça**, a publicidade não pode ser encarada apenas sob uma perspectiva negativa de apelar permanentemente ao consumo, confundir o consumidor e tentar vender todo e qualquer bem, produto ou serviço que é colocado no mercado.

Se é indiscutível que a sociedade portuguesa, à semelhança do que acontece noutros Países, atravessa neste momento uma fase que pode apelar-se de consumismo desenfreado afigura-se-nos, contudo, discutível a conclusão, que alguns pretendem extrair, no sentido de que esse facto decorre essencialmente da força intrínseca e persuasiva da publicidade.

Sem pretendermos menosprezar esta característica inerente à publicidade (a da sua potencial força persuasiva), julgamos, porém, que outros factores podem ser enunciados como indutores dessa vivência e apelo permanente e sistemático ao consumo.

São eles: a melhoria das condições de vida económica, a livre circulação de mercadorias, a facilidade na sua aquisição colocada ao alcance dos consumidores pelos respectivos agentes económicos, a criação e a renovação dos novos espaços de venda criativamente concebidos pelos agentes económicos como locais de lazer e de grande apelo ao consumo.⁽¹⁾

Num comentário intitulado **“Do Consumidor Pós-Moderno ao Consumidor Empreendedor”**,

⁽¹⁾ De que constitui exemplo característico as inaugurações de verdadeiras catedrais de consumo.

ao estabelecer-se o confronto entre as décadas dos anos 80 e 90 da sociedade de consumo com referência ao consumidor correspondente, pode ler-se que, nos anos 90, “o consumo, comparativamente aos anos 80, muda profundamente de lógica: “o duradouro substitui o efémero, o reciclável é valor dominante”, “o familiar substitui o individual”, “o personalizado passou a ser mais cotado que o anónimo”...

“E quando estão ausentes os referentes tradicionais, o indivíduo orienta-se para o sistema de consumo à procura de identidade”, verificando-se que, “uma boa parte dos produtos de consumo e de serviços podem ser encarados simultaneamente como de uso profissional e de consumo individual”⁽²⁾...

Realidade a que o sociólogo francês **Robert Rochefort**⁽³⁾ alude nos seguintes termos: “os bens e os serviços de consumo privado serão aqueles que tendo sido experimentados para fins profissionais considera-se interessante repatriá-los para nossas casas para lhes descobrir usos privados e para prolongar o universo profissional”, como é o caso dos bens aí enunciados: **os computadores, os faxes e os telemóveis**.

Daí a necessidade sentida por muitos indivíduos de procederem à aquisição de diversos bens ou produtos associados a determinado estatuto sócio-económico, como forma de afirmação pessoal e social, vulgarmente conexcionada com esses bens, dos quais esses adquirentes/consumidores não carecem. Compras que conduzem ao endividamento excessivo, pelo recurso permanente ao crédito para o consumo, como sucede, por exemplo, com a compra de certo vestuário de marca, óculos, aparelhos de alta fidelidade, relógios, perfumes, etc.

⁽²⁾ Cft. Beja Santos in Revista **“O Consumidor”**, de Março de 1997.

⁽³⁾ In **“La Société des Consommateurs”**, editora Odile Jacob, 1995, também citado no referido **Comentário**.

1.1. Importância da publicidade

A publicidade tem, efectivamente, uma quota parte de responsabilidade no aumento dessas vendas, no escoamento e colocação dos diversos bens, produtos ou serviços que publicita. Facto que, porém, de *per sí*, não pode ser considerado como negativo.

É que a publicidade apresenta também diversas virtualidades, traduzidas, desde logo, na possibilidade conferida ao consumidor de ser informado devidamente das características, a composição, propriedades, utilizações e condições de aquisição dos respectivos bens, produtos ou serviços publicitados, de molde a que possa exercer a sua escolha de uma forma livre e consciente.

Acresce ainda que, a publicidade fomenta salutarmente a concorrência, estimula o mercado e contribui para a prática e a adopção de estratégias comerciais, com reflexos na regulação e manutenção da fixação de preços, nivelando-os em termos que só beneficiam os consumidores.

Tais vantagens foram igualmente realçadas pela International Advertising Association (I.A.A.) e divulgadas pela APAN (Associação Portuguesa de Anunciantes),(4) numa campanha da iniciativa daquela Associação, realizada em defesa da liberdade da comunicação comercial e publicitária e assente nos seguintes vectores essenciais:

“a Publicidade incentiva a concorrência e reduz os preços” - o que se reconduz a que “quanto mais pessoas conhecerem um produto, maior será o número de potenciais compradores; quanto mais produto se vender, menor será o preço a cobrar, permitindo aos fabricantes e fornecedores competirem e anunciarem melhorias no produto ou reduções de preço”;

“a publicidade permite meios economicamente acessíveis” - consiste no facto de “a publicidade permitir que os consumidores não paguem os custos de produção dos *Media*”;

“a publicidade cria emprego” - porquanto a publicidade contribui para a venda e “ajuda a

escoar os produtos; por sua vez as vendas ajudam as empresas a fortalecerem-se e a manterem-se em actividade, assegurando os postos de trabalho dos seus funcionários”;

“a publicidade subsidia o entretenimento” - “quando uma empresa patrocina um evento, ajuda a trazer esse evento até ao público e a pagar a produção desse espectáculo. Sem esses patrocínios, a única maneira de cobrir os custos seria através de preços de bilhetes muito elevados”;

“a publicidade permite o direito de escolher” - porquanto ao “informar sobre os produtos e serviços disponíveis, dá a conhecer diferentes tipos de um mesmo produto ao consumidor”.

Ou seja, permite ao consumidor uma melhor percepção da qualidade inerente ou associada ao produto e a possibilidade de estabelecer comparações entre as diversas características publicitadas e os preços que são oferecidos, bem como atender às respectivas condições de aquisição e formas de pagamento.

A este propósito, pode ler-se, numa sondagem à opinião dos consumidores divulgada pelo Instituto Português da Qualidade, em estudo recente que efectuou no âmbito do Ministério da Economia, que, “as opções dos consumidores são predominantemente orientadas pela relação que estabelecem entre o preço de determinado produto e a percepção subjectiva da sua qualidade”.

Percepção essa que advém de diversos factores, com especial destaque para o **design/apresentação do produto**, para a **imagem** da marca ou ainda para as características inerentes ao próprio produto, *v.g.*, o sabor, o aroma e a utilidade.

E é neste domínio que a publicidade desempenha um papel primordial realçando as qualidades dos respectivos produtos, colocando-os aos olhos do público de uma forma mais apetecível e apelativa, utilizando, para esse efeito, inúmeros factores e imagens em que sobressaem a cor, o movimento, a beleza, associados a estados ou sentimentos que todos aspiram conquistar ou usufruir e que abarcam desde o prazer, ao êxito e sucessos profissionais, passando pela conquista e obtenção de *status*.

(4) Durante a XI Jornada Técnica, que teve lugar em 10 de Dezembro de 1997.

1.2. Factores que determinam a compra

No citado estudo⁽⁵⁾ são apontadas as condutas habituais dos consumidores perante diversos produtos e os factores de compra que são valorizados.

As conclusões obtidas reflectem as razões determinantes da aquisição dos bens, produtos e serviços, variáveis em função do seu estatuto social, educacional e poder económico.

Constata-se, assim, que a valorização dos factores de compra é feita nos seguintes termos:

- “os estratos sociais mais elevados, possuidores de maiores níveis de informação sobre os produtos, são mais receptivos à penetração dos produtos com a marca do distribuidor”. O que é explicado nesse estudo pelo facto de “não só simbolizar para o consumidor que um determinado produto tem a qualidade por ele desejada, como poderá também surgir como estratégia distintiva, mais ou menos consciente, ligada à afirmação de um determinado estatuto social”.
- “Os mais jovens são mais receptivos à imagem da marca e à aquisição e consumo de produtos estrangeiros, com uma menor preocupação pelo factor preço”.
- “A facilidade na compra é mais valorizada pelos grupos sociais integrados por **pessoas com menores recursos** ou posses económicas”.

Facto que, em nosso entender, tem sido propício ao desenvolvimento de uma das facetas mais negativas apontadas à publicidade.

Com efeito, é neste estrato social, que muitas “empresas” e pretensos “empresários” encontram um campo fértil de actuação para a colocação dos seus produtos e venda dos seus serviços, aproveitando-se da falta de informação dessas pessoas e explorando a sua ignorância, crenças, superstição, medo e credulidade para, dessa forma, venderem os bens e serviços que publicitam.

⁽⁵⁾ Elaborado pelo Instituto Português da Qualidade e citado supra.

Tais produtos, objectos e métodos são apresentados aos destinatários como:

- possuindo qualidades capazes de lhes proporcionarem, de forma imediata, vantagens de ordem económica e social, bem como a obtenção de avultados lucros e dinheiro fáceis;
- contendo propriedades benéficas e que contribuem para o seu bem-estar, sorte, saúde e felicidade;
- permitindo alterar as características físicas e a aparência das pessoas através da aquisição de certos aparelhos, de acordo com os seus desejos mais íntimos, sem quaisquer esforços e com êxito garantido.

São os denominados **produtos e serviços milagre** que vão desde a venda de amuletos, talismãs e chás, passando pelas **chaves da sorte** para ganhar o totoloto...

Trata-se da difusão de mensagens publicitárias a produtos, bens e serviços cuja publicidade visa aproveitar ou explorar a ignorância, crenças ou superstições dos destinatários, bem como convicções ou práticas religiosas, tendentes a criar naqueles o convencimento da possibilidade de verificação dos resultados publicitados.

Encontram-se abarcados por essa designação todos os produtos, bens, serviços, objectos, aparelhos e métodos apresentados como sendo benéficos para a saúde, bem-estar e felicidade dos destinatários; os que se proponham proporcionar vantagens de ordem religiosa, profissional, económica e social e obtenção de lucros; ou os que alegadamente possuem características que permitem prevenir, diagnosticar, curar e tratar doenças ou dores, bem como alterar as características físicas e a aparência das pessoas.

Tudo sem qualquer possibilidade de prova científica dos resultados publicitados, o que, para além de colidir com a protecção dos direitos e interesses dos consumidores, é também lesivo da sua saúde.

A par da publicidade a esses produtos, coexiste frequentemente uma prática que não se pauta pelas regras da verdade, mas pela utilização de diversos **expedientes** ou **formas insidiosas**, as

quais, devido ao seu carácter **enganador**, induzem ou são susceptíveis de induzir em **erro** os seus destinatários, com o objectivo único de vender, colocar e escoar bens ou serviços.

Prática que viola frontalmente os direitos dos consumidores e os princípios que devem reger a publicidade, nos termos enunciados pelo respectivo Código e que atinge todos os consumidores indiscriminadamente, sobretudo os mais vulneráveis, os menos informados e com menor capacidade para **desmontarem e interpretarem** essas mensagens publicitárias.

Referimo-nos, naturalmente, à **publicidade enganosa**, registada com maior incidência em

certo tipo de vendas, com o recurso a **métodos agressivos**: vendas por correspondência e vendas ao domicílio, vendas de *time-sharing*, a promoção de cartões de férias para "aquisição de **férias de sonho**", cujas práticas abordaremos em ponto posterior.

Convém, no entanto, antes de prosseguirmos, verificar, à face da lei, qual o conceito, o sentido e o alcance jurídicos do termo **publicidade** e analisar a sua materialização enquanto forma de comunicação.

Questão que passa necessariamente pela interpretação do **conceito jurídico de publicidade** inserido no art.º 3.º do respectivo Código.

2. Delimitação do conceito de publicidade

2.1. Noção legal

O Código da Publicidade consagra no seu art.º 3.º, n.º 1, o conceito de publicidade, considerando como tal qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de:

- a) promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços;
- b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.

Este conceito de publicidade é o resultado da introdução no nosso ordenamento jurídico da Directiva da Comissão Europeia, com o n.º 84/450/CEE, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa, embora na transposição tenha sido adoptada uma concepção mais ampla do que aquela que o legislador comunitário verteu na referida Directiva, conforme se extrai da análise e confronto da redacção de ambos os preceitos legais citados.

Efectivamente, de acordo com o disposto no art.º 2.º, daquela Directiva, no seu n.º 1, entende-se por publicidade **“qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal tendo por fim promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações”**.

Porém, no Código da Publicidade, especificou-se que **essa qualquer forma de comunicação**, para efeitos de publicidade, pode ser feita por **entidades de natureza pública ou privada**, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, desde que obedeça ao **objectivo directo ou indirecto** de promover, **com vista à sua comercialização ou alienação**, quaisquer bens ou serviços, **ideias, princípios, iniciativas ou instituições**.

Estabeleceu-se, pois, um conceito mais amplo, traduzido pela inserção na noção legal da seguinte expressão: do objectivo directo ou indirecto de promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços, ideias, princípios, iniciativas ou instituições.

Amplitude que apenas é limitada pela excepção prevista no n.º 3, do art.º 3.º: a de não se considerar publicidade **a propaganda política**.

Daqui resulta que, o **conceito de publicidade pressupõe os seguintes requisitos legais**:

- a) a existência de **qualquer** forma de comunicação;
- b) efectuada por **qualquer** entidade de natureza pública ou privada;
- c) exercida no âmbito de uma **qualquer** actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal;
- d) e que tenha como objectivo directo ou indirecto promover:

- quaisquer bens ou serviços (com vista à sua comercialização ou alienação);
- ideias, princípios, iniciativas ou instituições (com excepção da propaganda de carácter político).

Ou, conforme assinala João Loureiro,⁽⁶⁾ a publicidade é integrada por quatro elementos.

São eles:

- “a) estrutura:** é sempre um acto de comunicação («qualquer forma de comunicação»);
- b) objecto:** que se desenrola no âmbito de uma actividade económica («no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal»);
- c) sujeito:** pessoas singulares ou colectivas, sejam de que natureza forem («feita por entidades de natureza pública ou privada»);

⁽⁶⁾ In “Código da Publicidade e Legislação Complementar”, edição de Setembro de 1995, em anotação ao art.º 3.º.

d) finalidade: com o fim de promover um acto de aquisição («com o objectivo directo ou indirecto de promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços») ou um acto de adesão («promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições» - art.º 3.º-1- b”).

Esta amplitude legal da publicidade, nos termos que assinalámos, acaba por criar na prática algumas dificuldades, assistindo-se à tendência generalizada para se tentar integrar na sua previsão toda e qualquer forma de comunicação com o fundamento, mais aparente do que real, de reunir os restantes pressupostos por nós elencados nas alíneas b) a d) como requisitos legais.

E assim, somos frequentemente confrontados com diversas situações que, apesar de poderem revestir a característica de formas de comunicação e terem por finalidade a promoção de bens, serviços ou produtos, não são subsumíveis, para efeitos de sancionamento da conduta ilícita contra-ordenacional, na matéria da publicidade.

A distinção, quanto a nós, reside na interpretação a dar às expressões que compõem o referido conceito.

Por conseguinte, afigura-se-nos que:

- a expressão “**qualquer forma de comunicação**” tem subjacente a ideia de qualquer meio utilizado para divulgar, fazer saber, transmitir, difundir ou propagar junto dos seus destinatários a mensagem pretendida;
- enquanto que o segmento “**com o objectivo e finalidade de promoção de quaisquer bens ou serviços**” (com vista à sua comercialização ou alienação), só pode ser entendido como uma actuação externa efectuada no sentido de impelir o consumidor ou destinatário à aquisição do correspondente bem ou serviço.

Encontrando-se desde logo excluídas deste conceito aquelas formas de comunicação que não visem a comercialização ou alienação de quaisquer bens ou serviços ou não se desenrolem no âmbito de uma actividade económica.

Destarte, têm-se por excluídas as seguintes situações, que se citam a título exemplificativo:

- as chamadas “**relações públicas**” referidas por João Loureiro, na citada obra, “cuja fina-

lidade primacial não é a promoção de um acto de aquisição, mas a obtenção de uma boa imagem ou aceitação mais favorável de uma empresa ou instituição”;

- a **propaganda política** que o legislador afastou expressamente do conceito de publicidade no n.º 3 do art.º 3.º, do respectivo Código;
- a **rotulagem** nas situações assinaladas no ponto subsequente.

2.2. A rotulagem e a publicidade

Não se pode pretender abranger no conceito jurídico da publicidade toda e qualquer mensagem pelo simples facto de assumir a forma de comunicação, enquanto dirigida para o exercício de uma qualquer actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com vista à comercialização de quaisquer bens ou serviços.

Exemplo significativo desse facto são as questões que se suscitam no campo da **rotulagem de produtos** e das **menções obrigatórias** que os produtos devem conter, onde se constata a propensão para apelar de publicidade essa forma de comunicação com o consumidor e considerar como mensagem publicitária indevida a inclusão de características que não correspondem ao anunciado nos respectivos rótulos.

As infracções atinentes aos elementos contidos nos rótulos não integram ilícitos em matéria de publicidade, uma vez que, conforme se referiu, esta actividade pressupõe a **promoção** como forma externa de comunicação no sentido e com o objectivo de impelir o consumidor à aquisição de bens, ao passo que a **rotulagem** inserida em qualquer bem ou produto **visa informar** o consumidor sobre a constituição intrínseca do próprio produto e identificar o mesmo.

É o que parece resultar das regras gerais e princípios legais que devem ser observados quer na rotulagem, quer na apresentação e publicidade dos géneros alimentícios, sejam ou não pré-embalados, nos termos em que se encontram consagrados no Decreto-Lei n.º 170/92, de 8 de Agosto, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 273/94, de 28 de Outubro.

Tal diploma legal transpôs para o direito interno diversas Directivas, vertendo os princípios e regras básicas vigentes no âmbito comunitário sobre a rotulagem dos géneros alimentícios desti-

nados ao consumidor final, a partir do momento em que vão ser fornecidos directamente aos consumidores.

Dele constam as **menções obrigatórias** e que devem ser observadas na rotulagem, as indicações essenciais que nela devem figurar, a sua forma de inscrição, descrição e apresentação, quer quanto à identidade do produto, quer quanto à sua natureza, origem, proveniência, modo de obtenção e de fabrico, características, composição e qualidade.

Prevê ainda proibições à alusão a determinadas características, por forma a não criarem uma impressão errada naqueles a quem se destinam tais produtos: nos consumidores.

Daí que apareça consignada pelo legislador a proibição de ser incluída na rotulagem a referência a propriedades ou efeitos que tais produtos não possuam ou a mera sugestão de existência de características particulares, como as que expressamente são vedadas pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 170/92, de 8 de Agosto.

De tudo isto deriva que, **coexistem dois regimes distintos** quanto ao incumprimento de tais regras:

- a) um, cujo incumprimento determina o sancionamento por infracção contra-ordenacional às regras da **rotulagem**, sob a égide do regime jurídico das infracções anti-económicas ou contra a saúde pública, punidas pelo regime geral do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, e cuja competência para a apreciação e aplicação das contra-ordenações cabe à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica;
- b) outro, cujo incumprimento é sancionado, por remissão, pelo **Código da Publicidade** (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, actual redacção, *ex vi* art.º 9.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 170/92, de 8 de Agosto), sendo as contra-ordenações punidas pelas disposições legais inseridas naquele Código e cuja competência para a sua aplicação cabe à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria da Publicidade.

Encontram-se abrangidas por este regime tão só as situações em que essas menções publicitárias sejam proibidas expressamente e remetidas para o ilícito publicitário ou quando possam induzir o consumidor em erro.

Ora, a determinação ou decisão por um ou outro regime não é indiferente.

Pese embora ambas as Comissões serem presididas pela mesma pessoa - por imperativo legal, um magistrado judicial - a verdade é que diferem os vogais de cada uma dessas Comissões e cada uma delas aprecia contra-ordenações que diferem igualmente quanto à finalidade e natureza jurídica dos interesses subjacentes a cada uma das áreas.

Diferentes são ainda as molduras contra-ordenacionais, já que as que regem a matéria económica vão desde **5.000\$00 ao máximo de 1.500.000\$00**, para as pessoas colectivas, enquanto que as contra-ordenações em matéria da publicidade são sancionadas, regra geral, com a coima mínima de **400.000\$00 e o máximo de 6.000.000\$00**, para as pessoas colectivas.

Não é, pois, indiferente a sua qualificação jurídica.

O simples facto de determinado produto ter sido colocado à venda em local de grande acesso ao público, destinando-se, portanto, a ser comercializado (*v.g.*, num supermercado), com determinadas características que não as contempladas na legislação de rotulagem ou por esta considerada obrigatórias, ou então, enunciando outras que se comprova não existirem (após a intervenção dos respectivos agentes de fiscalização das actividades económicas, que têm a seu cargo essa actividade), não reconverte a questão a ilícito da publicidade, *maxime*, ao de publicidade enganosa.

Sem embargo, naturalmente, das situações específicas em que a lei estipula que a inexistência dessas indicações ou menções obrigatórias é punida por este regime mais gravoso: o de publicidade enganosa.

2.3. Outras situações

A par dessas situações outras existem em que, com base no preceituado no art.º 3.º, do Código da Publicidade, sobretudo nas expressões abrangentes de **“qualquer forma de comunicação”** e com o **“objectivo directo ou indirecto”**, se pretende subsumir a conduta eventualmente

lesiva do consumidor no conceito legal de publicidade, por forma a integrar esses comportamentos no âmbito daquele Código e sancioná-los através de um processo mais expedito e célere como aquele que caracteriza o processo de natureza contra-ordenacional.

E isto porque muitas das vezes se afigura ao consumidor que esta é a via mais rápida para a tutela dos seus interesses, *v.g.*, a obtenção da reparação do dano ou a reposição daquilo que, em seu entender, lhe é devido, como forma de resolução de litígios provenientes de relações de consumo.

Previendo a morosidade que caracteriza a resolução judicial deste tipo de questões, o consumidor opta, bastas vezes, por tentar solucioná-las **extra-judicialmente**, accionando os diversos mecanismos legais que a lei coloca ao seu alcance ou exercendo o seu legítimo direito de denúncia junto das diversas entidades administrativas com competência nesta área ou através das respectivas Associações de defesa dos interesses dos consumidores.

Porém, nem sempre isso resulta, já que algumas das questões não podem ser dirimidas através do Código da Publicidade, por não constituírem ilícito dessa índole contra-ordenacional, mas por aplicação de preceitos de **natureza criminal ou de natureza cível**.

Pese embora a definição legal da publicidade exigir a promoção, com vista à comercialização ou alienação de quaisquer bens ou serviços, nos termos cotejados *supra*, a verdade é que hodiernamente se assiste à tendência para considerar que a publicidade não se confina, nem pode reconverter-se a uma função única e estritamente “promocional”.

Daí que seja veiculada ou difundida por imagens tendentes a despertar percepções ou sentimentos diversos nos consumidores, que vão desde o despoletar de meros instintos de afectividade ou maternas, à obtenção de prazeres sensitivos, ou manifestações e sentimentos de pesar, solidariedade ou repulsa, através do confronto ou discussão de imagens ou da utilização de pessoas que se encontrem em situações que inspirem esses sentimentos.⁽⁷⁾

Trata-se, em nosso entender, de um tipo de publicidade realizada com a finalidade de explorar os sentimentos humanos, como forma de captar a atenção para os artigos cuja marca representa.

Mas, independentemente do meio ou forma como é veiculada, a verdade é que tal publicidade tem igualmente como objectivo levar os consumidores a adquirirem esses bens que, assim, são comercializados.

O mesmo é dizer que reúne os pressupostos legais inerentes ao conceito jurídico de publicidade estatuído pelo art.º 3.º, do Código da Publicidade.

Em Conclusão

- O art.º 3.º, n.º 1, do Código da Publicidade, consagra um conceito jurídico de publicidade mais amplo do que o constante da Directiva referida;
- Tal facto exige que a apreciação das circunstâncias factuais que são denunciadas e a sua análise jurídica seja efectuada em termos cuidadosos e rigorosos, de molde a evitar que, na prática, se caia no facilitismo de reconduzir ou integrar como ilícito ou violação do Código da Publicidade toda e qualquer mensagem ou forma de comunicação *lato sensu* considerada.

(7) É o que acontece com grande parte da publicidade veiculada pela **BENETTON** e que integra a obra criativa de **Toscani**, bem visível na última campanha produzida por aquela marca para a Primavera/Verão, a partir de fotografias de israelistas e palestinianos, denominada de “**Inimigos**”, o que mereceu o seguinte comentário escrito por **João Lopes**, em artigo publicado no Jornal semanário o **Expresso**:

“O que Toscani consegue colocar em cena é o **poder paradoxal da imagem**: por um lado, testemunhando a existência dos «**inimigos**» a que o título da publicação se refere; por outro, mostrando que qualquer exercício do olhar nos recoloca perante a estranha espessura da história, tanto na sua intensidade simbólica, como na irrisão dos seus signos. E toda a gente, em todas as fotografias, veste Benetton. O que, além do mais, quer dizer também que a publicidade é, ou pode ser, a utopia branda deste nosso mundo mediático. Mesmo que usemos outra marca.”

3. Publicidade e vendas agressivas

3.1. As vendas por correspondência e ao domicílio

Com o desenvolvimento económico ocorrido nestes últimos anos, o aumento do consumo e a canalização da procura para as grandes superfícies, como local de preferência eleito pelos consumidores, a criação de novos mercados e a alteração das formas de comercialização, surgiu a necessidade de efectuar a promoção dos diversos produtos e serviços, através de iniciativas de divulgação e venda desses bens com campanhas publicitárias direccionadas, guiadas pelo objectivo de determinar o consumidor a comprar e a adquirir os produtos e serviços publicitados.

O aumento da oferta conduziu a um incremento da publicidade, para escoamento e venda dos respectivos produtos e, sobretudo a partir do início dos anos 80, com o desenvolvimento das tecnologias da comunicação, assistiu-se a uma grande adesão a modalidades de venda com características diferentes daquelas que até então vigoravam tradicionalmente.

Passou-se, assim, da **venda convencional** - concretizada no respectivo estabelecimento comercial - para as **vendas não convencionais**, com o recurso e utilização de novas tecnologias da informação que permitem aos consumidores fazerem encomendas e celebrarem contratos de compra e venda de bens e mercadorias a partir do seu domicílio e sem necessidade de se deslocarem a qualquer estabelecimento comercial.

Assim surgiram as denominadas **vendas à distância**, designação que abarca quer as **vendas ao domicílio**, quer as **vendas por correspondência**.

A este propósito pode ler-se num estudo de **Arnaldo Filipe Oliveira**⁽⁸⁾, que, "em França, em 1980, 74% das encomendas à distância eram efectuadas por correio, 15% por telefone e 0% por **minitel**; em 1991 o número era de 60,7%

(de encomendas efectuadas pelo correio), 22,4% por telefone e 10,2% por **minitel**".

O que o levou a concluir que, "não só aumenta o número de serviços que recorrem a este meio de comercialização (**de comunicação à distância**), como aumenta o peso relativo do recurso às novas tecnologias relativamente ao recurso ao correio para efeitos de encomenda."

Facto retratado pelos números apontados: menos correio, mais telefone, mais **minitel** (ou INTERNET), constituindo estes alguns dos meios utilizados para veicular a oferta comercial do vendedor ao consumidor, que integra desde documentos escritos até às mais avançadas técnicas de comunicação para a concretização das vendas por correspondência ou outras vendas transfronteiras à distância.

São diversos os factores aduzidos como justificativos da expansão e crescimento registados nestas modalidades de venda.

Segundo a **Convenção Europeia de Venda por Correspondência e à Distância - Transfronteiras** (assinada em Paris, em 4 de Junho de 1992) as vantagens proporcionadas ao consumidor por essas vendas reconduzem-se essencialmente às seguintes:

- a) a de o consumidor poder examinar a oferta no seu domicílio, com toda a liberdade e com toda a calma;
- b) a de poder comparar as ofertas;
- c) a de poder escolher entre as diferentes formas de encomenda, de pagamento e de lugar de entrega;
- d) e a de beneficiar do direito de devolver.

⁽⁸⁾ Intitulado "**Contratos Negociados à Distância**" in **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**, ed. Setembro de 1996, n.º 7, pág. 52 e segs., citando **Jean Allix**, "La Protection du Consommateur en Matière de Contrats à Distance", in "**Revue Européenne de Droit de la Consommation**", n.º 2, 1993, págs. 95 ss.

Porém, a par dessas vantagens, têm sido igualmente registados inconvenientes, fruto de certo tipo de práticas de comercialização adoptadas, em que uma das situações mais frequentes se prende com a constatação, *a posteriori*, de que o bem adquirido e fornecido ao consumidor não corresponde ao publicitado nem àquele que foi encomendado.

Esta desconformidade entre o bem vendido e o efectivamente entregue, além de constituir ilícito contra-ordenacional, só contribui para desprestigiar tais vendas, facto que é agravado quando assenta em práticas publicitárias agressivas.

Referimo-nos à utilização de certos métodos de divulgação organizados e **personalizados** muito em voga, com o recurso a técnicas de *marketing* de aliciamento e a campanhas de publicidade de cunho marcadamente **agressivo**.

Nessas campanhas institucionalizou-se o método de se dirigirem os *mailings* directamente a cada um dos cidadãos/consumidores, pelo correio ou telefone, tratando-os pelo respectivo nome (Sr. Francisco Aguiar, Sra. Maria da Conceição Pereira) e anunciando-lhes, como forma apelativa para a concretização da compra ou deslocação, a atribuição de um prémio atractivo e valioso... , normalmente, nos seguintes termos:

“Você Ganhou um Prémio Vídeo...”

“Acaba de Ganhar um Prémio no Valor de 1.000.000\$00”

“Você Ganhou uma Viagem para 2 Pessoas ...”

A forma como esses prémios são muitas vezes anunciados, o teor do texto promocional inserido nesses folhetos e os termos em que a mensagem aparece representada graficamente, sugerem frequentemente ao destinatário que o objecto ou bem anunciado nesses termos já é seu, convencendo-o de que o receberá sem qualquer outra formalidade ou necessidade de dispendir qualquer quantitativo para esse efeito.

Pelo número de participações e queixas apresentadas sistematicamente às Associações de Consumidores ou à Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria da Publicidade constata-se que, nesses casos, os consumidores são induzidos em erro por tais práticas.

É certo que algumas empresas fazem constar desses *mailings* os **“regulamentos”** onde mencionam as regras que permitirão ao consumidor habilitar-se ao “prémio” publicitado. Porém, bastas vezes, a inclusão desses **“regulamentos”** não passa de *“pro forma”* destinado a acautelar a necessidade legal de cumprimento do dever de informar os consumidores das regras do respectivo concurso - ainda que, na verdade, não se pretenda, através dessa via, informar ou elucidar ninguém.

Para comprová-lo basta atentar-se nos termos em que os referidos **regulamentos** aparecem redigidos: em letra reduzida e em locais de difícil acesso e de visibilidade duvidosa e sem o mesmo destaque que figura na mensagem do **“prémio ganho”**, sendo certo que, nessas situações, os consumidores acreditam ou são levados a pensar, através desse método enganoso, que ganharam vídeos, quantitativos em dinheiro ou viagens.

E, induzidos em erro, acabam por efectuar encomendas, convencidos que receberão o prémio publicitado, só descobrindo o logro em que caíram quando se confrontam, posteriormente, com prémios de valores insignificantes e ridículos, *v.g.*, **uma cassete virgem, uma agenda**, etc., situações que a recente revisão do Código da Publicidade passou expressamente a sancionar sempre que ocorram as circunstâncias enunciadas no art.º 11.º, n.º 3, daquele Código, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro.

Porém estas **práticas agressivas** não se restringem apenas às **vendas por correspondência** ou **vendas ao domicílio** efectuadas directamente através de folhetos, por intermédio de vendedores ou outros meios para assim obterem a encomenda dos bens publicitados.

Constantemente as pessoas são **abordadas na rua** e em casa, por **telefone**, com o mesmo tipo de métodos, ou seja, com o intuito de levarem os consumidores a concretizar a compra de **“cartões de férias”**, *time-sharing*, ..., pressionando-os psicologicamente através de sessões de **“esclarecimento”** e **“exposições”** prolongadas a que os submetem, criando um ambiente de comprometimento e de intimidação que induz à obtenção da assinatura de um contrato de compra do bem ou aquisição do serviço publicitado.

3.2. Ilícitos contra-ordenacionais

Todas estas vendas, rodeadas do procedimento enunciado ou do oferecimento de vantagens ou resultados que não se concretizam nem ocorrem nos termos em que são publicitados, revestem as características de **publicidade enganosa**, sem prejuízo de se enquadrarem ainda, no Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, que, no seu art.º 8.º, estabelece o conceito de **vendas por correspondência**.

Quer isto dizer que, em face da legislação legal vigente, situações factuais como as descritas permitem o seu enquadramento jurídico em simultâneo, no âmbito contra-ordenacional, em dois diplomas legais diferentes, mas complementares:

1 - a legislação específica que regula as vendas por correspondência e ao domicílio, consubstanciada pelo Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho;

2 - as normas que regem a publicidade domiciliária, por correspondência ou qualquer outro meio, com assento no art.º 23.º do Código da Publicidade, sem prejuízo daquela ou de outra legislação especial que vigore no âmbito económico e incida sobre tal matéria.

Situações existirão em que essas vendas estarão tão só sobre a alçada do Decreto-Lei n.º 272/87, constituindo unicamente ilícito contra-ordenacional em matéria económica, da competência da Comissão desta área, por força do preceituado no art.º 68.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, *ex vi* art.º 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 272/87, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 243/95, de 13 de Setembro.

O mesmo acontecendo com as denominadas vendas **em cadeia**, **em pirâmide** ou pelo sistema de **bola de neve** e as vendas **forçadas** definidas e proibidas pelos art.ºs 13.º e 14.º do D.-L. 272/87.

Casos em que o sancionamento obedecerá ao regime jurídico que regula as infracções anti-económicas e contra a saúde pública - o Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro - (para o qual o diploma sobre as vendas remete), onde o montante das coimas varia entre o mínimo de 5.000\$00 e o máximo de 1.500.000\$00.

Ou integrarão apenas o ilícito do art.º 62.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, punido

com coima que varia entre o mínimo de 5.000\$00 e o máximo de 200.000\$00 ou 300.000\$00 (para pessoa singular) e 600.000\$00 ou 900.000\$00 (para pessoa colectiva).

Sanciona-se, através deste art.º 62.º, o envio de bens não encomendados, nomeadamente pelo **correio**, ou que não constituam o cumprimento de qualquer contrato válido - seu n.º 1 - bem como quem, com tal comportamento, pretender criar confusão com a venda por catálogo ou por outro meio semelhante, ou quando se imponha a obrigação de devolução, de pagamento ou outra qualquer - seu n.º 2.

Se, porém, se tratar de **publicidade domiciliária** (entregue no domicílio do destinatário, por correspondência ou qualquer outro meio), o regime legal aplicável é o do art.º 23.º do Código da Publicidade, conexionado com o Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, na sua actual redacção e outras disposições daquele Código, podendo consubstanciar também ilícito de **publicidade enganosa**.

O que, a acontecer, revestirá **contra-ordenação em matéria da publicidade**, cujo sancionamento é da competência da Comissão desta área, variando as coimas no mínimo de 200.000\$00 (para as pessoas singulares) e de 400.000\$00 (para as pessoas colectivas) e no máximo de 6.000.000\$00.

Mas as condutas praticadas em sede de tais vendas podem ainda, em certas circunstâncias, e desde que se verifiquem os respectivos pressupostos, integrar infracção de natureza não contra-ordenacional. Ou seja, consubstanciar ilícito penal, *v. g.*, **crime de burla**.

A este propósito escreveu **J. Marques Borges** *in* "**Direito Penal Económico e Defesa do Consumidor**", a fls 29, que, " muitas das normas que prevêem a defesa do consumidor têm em vista promover a melhoria do bem-estar geral. A violação de tais normas não põe em causa a defesa dos interesses fundamentais do consumidor, mas afectam-no e perturbam-no, merecendo, por isso, uma censura na medida em que são anti-sociais."

"Porém, se puserem em causa, com a sua actividade, todos os restantes sectores dos circuitos económicos, **afectando gravemente** a generalidade dos membros da comunidade, **a sua con-**

duta censurável, acarretando um prejuízo considerável, **merece já a reprovação do direito penal** "(sublinhado nosso).

3.3. O Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho

No domínio contra-ordenacional das vendas denominadas à distância - vendas por correspondência e ao domicílio - vigora, conforme se referenciou anteriormente, o Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, com as respectivas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 243/95, de 13 de Setembro.

Neste diploma consignou-se a noção legal e o âmbito das vendas ao domicílio (cft. art.º 1.º) e das vendas por correspondência (art.º 8.º), para além do seu conteúdo, forma, valor, obrigações e direitos.

Segundo o seu art.º 8.º, n.º 1, considera-se **venda por correspondência** a modalidade de distribuição a retalho em que se oferece ao consumidor a possibilidade de encomendar pelo correio, telefone ou outro meio de comunicação, os bens ou serviços divulgados através de catálogos, revistas, jornais, impressos ou quaisquer outros meios gráficos ou audio-visuais.

Conceito legal este que expressa o entendimento da doutrina e que pode ser colhido *in J. Allix*,^(º) onde se enuncia que:

"Os elementos definidores de um contrato negociado à distância são três: uma proposta comercial emitida através de uma técnica de comunicação à distância, uma aceitação emitida através da mesma ou outra técnica de comunicação à distância, a ausência de presença física entre as duas partes"(realce nosso).

Da análise do citado art.º 8.º, n.º 1, resulta que, o elemento essencial desta definição reside na possibilidade oferecida ao consumidor de efectuar a compra sem ter que se deslocar ao estabelecimento ou local de venda, podendo encomendar os bens ou serviços oferecidos ou divulgados, através de catálogos, jornais ou quaisquer outros

(º) Referenciado por **Arnaldo Filipe Oliveira**, na obra cit., pág. 61 e segts.

meios gráficos ou áudio-visuais, quer pelo correio, quer pelo telefone ou outro meio de comunicação, sem a presença do vendedor ou fornecedor.

Nisto consiste, aliás, a **pedra de toque** que caracteriza o contrato à distância e que, conforme a Directiva n.º 97/7/CE, do Conselho, de 20 de Maio de 1977, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, pode ser equacionado nos seguintes termos:

- pelo emprego de uma ou mais técnicas de comunicação à distância;
- pela utilização destas diferentes técnicas no quadro de um sistema organizado de venda ou prestação de serviços à distância;
- e sem a presença simultânea do fornecedor e do consumidor.

No que concerne às **vendas ao domicílio**, as mesmas aparecem definidas no n.º 1, do art.º 1.º, do Dec.-Lei n.º 272/87, consubstanciando uma modalidade de distribuição comercial a retalho em que o contrato, tendo por objecto bens ou serviços, é proposto e concluído no domicílio do consumidor, pelo vendedor ou seus representantes, sem que tenha havido prévio pedido expresso por parte do consumidor.

Porém, o legislador não se limitou apenas a estabelecer a noção de vendas ao domicílio. Teve também a preocupação de consagrar um **regime legal de equiparação** de outras vendas à venda ao domicílio, considerando como tal todas aquelas que são efectuadas:

- a) no local de trabalho do consumidor;
- b) no domicílio de outro consumidor, designadamente em reuniões, em que a oferta de bens ou serviços é promovida através de demonstração realizada perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas a pedido do vendedor;
- c) as vendas efectuadas numa deslocação organizada pelo vendedor fora dos seus estabelecimentos comerciais.

Aí se integram:

- as vendas de livros, cosméticos e por vezes também de roupas ou jóias efectuadas directamente ao consumidor no seu local de trabalho - (alínea a);

—a venda de *tupperwares*, trens de cozinha e aspiradores sofisticados - (caso da alínea b).

Mas se o conteúdo das alíneas a) e b) não suscita dificuldades quanto às situações que abarca, já no que concerne à matéria inserida na alínea c) deparamos com dificuldades quanto ao seu alcance.

Levantando-se aqui a questão de saber que tipo de vendas é que devem ser integradas nesta alínea c), (do n.º 2, do art.º 1.º, do Dec.-Lei n.º 272/87) ou o que se deve entender pela expressão: **vendas efectuadas numa deslocação organizada pelo vendedor fora dos seus estabelecimentos comerciais**.

Ou seja, quais as situações ou circunstâncias factuais concretas da vida real que esta alínea pode abranger ou ter aplicação?

Será que nela podem ser incluídas **certas abordagens de rua**, como aquelas em que as empresas colocam os seus vendedores junto à porta dos seus estabelecimentos comerciais para, por essa via, conseguirem vender os bens ou serviços que comercializam aos transeuntes?...

Perante esta questão a tendência é para responder negativamente, porquanto, estando nós no Capítulo das vendas ao domicílio e caracterizando-se tal venda como aquela que é proposta e concluída no domicílio do consumidor dir-se-à que não pode abarcar as **abordagens de rua**.

Porém, da análise do art.º 1.º constata-se que nele estão previstas diversas situações de vendas e nem todas têm lugar forçosamente no domicílio do consumidor.

Efectivamente, essas vendas tanto podem ocorrer:

- a) no domicílio do próprio consumidor - caso do n.º 1, do art.º 1.º;
- b) fora desse domicílio - no seu local de trabalho - n.º 2, alínea a);
- c) e fora dos estabelecimentos comerciais - caso da alínea c), do n.º 2.

Ora, se se provar que essas vendas que são efectuadas na rua, fora dos estabelecimentos comerciais, resultam de uma deslocação organizada pelo vendedor com essa finalidade e objectivo, afigura-se-nos que nada impede que possam ser contempladas por esta alínea.

3.4. Conteúdo contratual

Independentemente da modalidade de venda - venda ao domicílio ou por correspondência - a publicidade que a divulgue tem de obedecer aos requisitos legais impostos nesse diploma legal, para o qual remete o art.º 23.º do Código da Publicidade ao regular a **publicidade domiciliária**, como **forma especial de publicidade**, na Secção IV, do seu Capítulo II.

Consigna-se, no seu n.º 1, que, sem prejuízo do disposto em legislação especial (*in casu*, o Dec. Lei nº 272/87, de 3 de Julho), a **publicidade** entregue no domicílio do destinatário, por correspondência ou qualquer outro meio, deve conter de forma **clara e precisa**:

- a) o nome, domicílio e os demais elementos suficientes para a identificação do anunciante;
- b) e a descrição rigorosa e fiel do bem ou serviço publicitado, seu preço, forma de pagamento, condições de aquisição, de assistência pós venda e garantia.

Por seu lado, o n.º 1 do art.º 9.º, do Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Julho, **impõe que as ofertas**, nas **vendas por correspondência**, devem ser claras, completas e formuladas em termos que não induzam em erro quanto à natureza, características e preço do bem ou serviço e condições de pagamento.

Destarte, forçoso é concluir que, toda a publicidade - incluindo a efectuada nestas modalidades de venda - tem que obedecer aos princípios que regem a publicidade consagrados no respectivo Código.

Ou seja: toda a publicidade tem que ser **lícita**, respeitar os **princípios da veracidade, da identificabilidade** e do respeito pelos **direitos do consumidor** e **não deformar os factos**, sob pena de infracção em matéria da publicidade.

E deve obedecer, no tocante às vendas por correspondência, ao domicílio ou outras (abrangidas pelo Dec. Lei nº 272/87) ao demais exigido nessa legislação especial. O que acarreta, como consequência, os seguintes **elementos essenciais**:

a) o direito que assiste ao consumidor de ser devidamente **informado** sobre todos os elementos relevantes para a formação, livre e consciente, da sua decisão de contratar.

Aqui se incluem os requisitos elencados no art.º 3.º daquele diploma, dos quais se destacam:

- a indicação das características essenciais do bem ou serviço objecto do contrato;
- o preço total, forma e condições de pagamento, com menção de todas as quantias a pagar pelo consumidor nas diversas fases de transacção, e, no caso do pagamento em prestações, os seus montantes, datas dos respectivos vencimentos e demais elementos exigidos pela legislação que regula a venda a prestações ou a concessão de crédito ao consumo;
- a forma, lugar e prazos de entrega dos bens ou de início da prestação do serviço;
- o regime da garantia e de assistência pós-venda, quando a natureza do bem o justifique, com a indicação do local onde se poderão efectivar e para o qual o consumidor possa dirigir as suas reclamações.

Este **direito de informação do consumidor** aparece também consagrado no art.º 12.º do Código da Publicidade, em consonância com o preceituado na Lei da Defesa do Consumidor - Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (art.ºs 7.º e 8.º) - e constitui um elemento essencial para a sua protecção, quer para a satisfação cabal das suas necessidades, quer como factor de segurança para a sua saúde e bem-estar.

A este propósito pode ler-se na intervenção efectuada por Emma Bonino, no Forum Europeu sobre a Comunicação e a Informação ao Consumidor,⁽¹⁰⁾ que, "para promover a autoprotecção dos consumidores é necessário, mas não suficiente, que sejam informados". E acrescenta:

"A informação será de fraca utilidade se os consumidores não dispuserem de conhecimentos para:

- discernir a importância da informação;
- saber onde obter esta informação;
- integrar a informação pertinente no processo da sua decisão".

⁽¹⁰⁾ Realizado em Madrid, em 21 de Novembro de 1995 e inserida no n.º 5 da **RPDC**, de Março de 1996, pág. 309.

Para concluir: " as medidas que visam melhorar a informação assim fornecida devem, por consequência, acompanhar-se de acções complementares destinadas a promover a educação dos consumidores."

Tudo isto porque, em seu entender, "os consumidores são igualmente confrontados com um mundo de valores em mutação, com a incerteza crescente dos rendimentos futuros resultante da precariedade do emprego, com as consequências ecológicas das suas decisões em matéria de consumo, assim como com as novas perspectivas abertas à biotecnologia e à "sociedade de informação".

Neste mundo de referências flutuantes, os consumidores apenas ganharão confiança se tiverem acesso a uma educação e informação convenientes, que os faça tomar consciência dos seus direitos e da sua capacidade de influenciar os mercados".

Daí também a preocupação do legislador português em consignar na Lei de Defesa dos Consumidores - Lei n.º 24/96 - como um dos seus direitos, não só o direito à informação para o consumo, mas também o direito à formação e à educação para o consumo - cft. art.º 3.º, alíneas c) e d) - através da promoção de uma política educativa permanente para os consumidores, a incidir sobre as matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores.

- b) A indicação ao consumidor do respectivo prazo durante o qual pode proceder à devolução do bem;
- c) A informação ao consumidor da possibilidade que lhe assiste de poder exercer o direito de resolução do contrato posteriormente à entrega da mercadoria;
- d) E a forma como pode proceder a essa resolução, bem como o respectivo prazo dentro do qual poderá exercer este direito.

O **direito de resolução** conferido ao consumidor e estabelecido neste diploma constitui uma das suas maiores garantias em sede de celebração deste tipo de contratos, permitindo-lhe **neutralizar e pôr termo** aos contratos que celebrou na sequência de campanhas e técnicas publicitárias agressivas, através das quais se viu impellido a contratar, influenciado pelo ambiente

gerado e criado propositadamente com vista a obter a sua anuência, sem ter ponderado as consequências do seu acto ou amadurecido devidamente a sua decisão.

Enquadram-se aqui, por exemplo, certas práticas de comercialização de *time-sharing*⁽¹¹⁾.

3.5. Vendas agressivas e publicidade enganosa

Sempre que se verifique que a mensagem publicitária não respeita esses princípios e a inobservância dos requisitos legais nos termos expendidos, nomeadamente no que concerne à oferta dirigida ao público consumidor, resultando da publicidade emitida que esta foi concebida ou efectuada com o propósito de induzir em erro o consumidor, ou que, devido ao seu carácter enganador, é susceptível de induzir em erro os seus destinatários, estaremos perante **publicidade enganosa**.

Entendida esta, nos termos do art.º 11.º, n.º 1, do Código da Publicidade, como toda a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, e devido ao seu carácter enganador, induza ou seja susceptível de induzir em erro os seus destinatários ou possa prejudicar um concorrente.

Da análise deste preceito legal conclui-se que, para a publicidade revestir a natureza **enganosa** a lei se basta com **a mera possibilidade** de a mensagem publicitária **ser susceptível de induzir em erro** os destinatários.

Significa isto, conforme se assinala na sentença proferida em 17/3/1997, pelo 1.º Juízo, 2.ª Secção, do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, que, não estamos perante um crime de dano mas antes perante um tipo de perigo abstracto: pune-se a conduta por a mesma ser apta a induzir em erro.

(11) Neste sentido decidiu a Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria da Publicidade, cuja decisão foi confirmada pelo 1.º Juízo, 3.ª Secção, do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, por sentença datada de 3 de Dezembro de 1997.

Assim sendo, para se determinar se a mensagem publicitária assume a natureza enganosa - e se possui ou não aptidão para induzir o consumidor em erro - têm que ser ponderados todos os **elementos** que compõem a respectiva mensagem.

Nessa análise importa considerar, nomeadamente:

- a) todas as circunstâncias factuais relevantes e através das quais se procura esconder a verdade com o objectivo de enganar o destinatário ou que seja susceptível de o induzir em erro, para o qual relevam todos os factores objectivos elencados nas diversas alíneas do n.º 2, do art.º 11.º do Código da Publicidade;
- b) o sentido normal da declaração negocial e sua interpretação nos termos em que vale para um destinatário normal, conforme está estatuído no art.º 236.º, do Código Civil, com o alcance que lhe é reconhecido pela respectiva doutrina e jurisprudência;
- c) a capacidade que revela como forma de determinar, por essa via, o consumidor médio, o "*bonus pater familia*", que assume aqui o papel típico de sujeito passivo da acção da publicidade.⁽¹²⁾

Destacam-se, assim, como circunstâncias relevantes para se determinar se uma mensagem é enganosa, nos termos estabelecidos pelo n.º 2 do art.º 11.º, do Código da Publicidade, todas aquelas indicações que digam respeito:

- 1) - Às características dos bens ou serviços, tais como a sua disponibilidade, natureza, execução, composição, modo e data de fabrico ou de prestação.

Pode constituir, por exemplo, publicidade enganosa, a prática, frequente, de alguns supermercados ou hipermercados anunciarem certos produtos em promoção, a preços bastante baixos e convidativos e, quando os consumidores se deslocam ao estabelecimento para adquirir esses bens, são confrontados com a sua inexistência ou com outros de características diferentes.

(12) Sobre tal papel, mas com outro cunho, veja-se a doutrina italiana citada por **Moitinho de Almeida** in "**Publicidade Enganosa**", pág. 62 e sgts.

2) - À sua adequação, utilizações, quantidade, especificações, origem geográfica ou comercial.

Assim, por exemplo, considera-se publicidade enganosa o anunciar, em campanha de promoção, que **raspe e ganhe um dos bens do folheto**, bens esses que depois no acto de entrega se constata possuírem especificações diferentes das anunciadas.

O mesmo acontece relativamente ao queijo publicitado com a denominação de **queijo da serra da Estrela**, sem, contudo, estarem registados directamente na Faproserra ou apresentarem os respectivos selos de certificação, bem como a utilização da expressão **tipo serra**, que possam induzir a confusões com a denominação de origem ou apresentem sinais tendentes a criar no espírito do consumidor confusão sobre a origem, natureza ou qualidade dos produtos apresentados.

3) - Aos resultados que podem ser esperados da utilização ou ainda aos resultados ou características essenciais dos testes ou controlos efectuados sobre os bens ou serviços.

4) - Ao preço e ao seu modo de fixação ou pagamento, bem como às condições de fornecimento dos bens ou da prestação de serviços.

Muitas das infracções contra-ordenacionais de publicidade enganosa têm subjacente questões relacionadas com a indicação do respectivo preço.

É o caso das mensagens publicitárias que anunciam a venda de automóveis ou electrodomésticos a prestações a **"0% de juros"** ou **"sem quaisquer juros ou encargos"**, quando na realidade o consumidor, ao adquirir o bem, é confrontado com a obrigação de pagar os respectivos encargos relacionados com o custo desse crédito.

Outras vezes anunciam-se determinados bens a um preço, que se verifica posteriormente ser muito superior.

5) - aos direitos e deveres do destinatário, bem como aos termos de prestação de garantias.

E, ainda,

6) - à natureza, às características e aos direitos do anunciante, tais como a sua identidade, as suas

qualificações e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios ou distinções que recebeu.

Aqui estão contempladas, por exemplo, as situações em que se publicitam qualificações que não se possuem para se prestarem serviços para os quais não estão habilitados.

As indicações e características citadas, incluídas no n.º 2, do art.º 11.º, são meramente **exemplificativas**, porquanto o legislador consignou no referido preceito legal que: "devem ter-se em conta os seus elementos e, **nomeadamente**"... , o que significa que podem ser aduzidas quaisquer outras desde que, **na apreciação do caso concreto**, se chegue à conclusão de que as mesmas apresentam potencialidades para induzir em erro os seus destinatários nos termos enunciados pelo art.º 11.º, n.º 1, do Código da Publicidade.

Efectivamente, "quem alicia outrem a comprar um certo produto, exaltando-lhe as qualidades, sabe que a eficácia da sua mensagem tem como reverso a expectativa criada quanto à efectiva existência dessas qualidades, com as quais o comprador conta e, como tal, considera na sua declaração contratual, por remissão para o anúncio do vendedor"⁽¹³⁾.

E a desconformidade entre as características do produto publicitado e o que foi adquirido pelo consumidor induzido em erro, por aquela mensagem, constitui uma das situações mais frequentes que integram ilícito contra-ordenacional de publicidade enganosa, punido nos termos dos art.ºs 11.º e 34.º, n.º 1, alínea a), do Código da Publicidade.

Recentemente com a alteração ao Código da Publicidade, através do Dec.-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro, foi introduzido no preceito que regula a publicidade enganosa - art.º 11.º - um número 3, com o seguinte conteúdo.

"Considera-se, igualmente, publicidade enganosa, para efeitos do disposto no n.º 1, a mensagem que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induza ou seja susceptível de induzir em erro o seu destinatário ao favorecer a ideia de que determinado prémio, oferta ou pro-

⁽¹³⁾ **Carlos Ferreira de Almeida** in Rev. PDC, nº 6, de Junho de 1996, pág. 9.

moção lhe será concedido, independentemente de qualquer contrapartida económica, sorteio ou necessidade de efectuar qualquer encomenda”.

Da análise deste preceito legal conclui-se que o **conceito de publicidade enganosa** foi através desta via **ampliado**, de molde a abarcar no seu conceito todas aquelas situações em que a mensagem publicitária aparece a induzir em erro o respectivo consumidor, ao apresentar a este determinado bem ou produto como se de uma *mera oferta* se tratasse e como se a sua concessão não dependesse do dispêndio de qualquer quantitativo ou da necessidade de efectuar qualquer encomenda.

Com a redacção agora introduzida estamos em crer que muitas das situações que têm determi-

nado a apresentação de queixas sucessivas por parte dos consumidores, enganados e lesados com tais práticas, deixarão de subsistir, porquanto as empresas que se dedicam às vendas por correspondência e ao domicílio, e que adoptavam esses métodos de venda, terão certamente em consideração, no futuro, o conteúdo do actual n.º 3 do art.º 11.º, do Código da Publicidade, adaptando os seus *mailings* e respectivas mensagens publicitárias à letra e espírito da lei.

Prevê, ainda, o Código, que tal publicidade possa ser objecto de **medidas cautelares** de cessação, suspensão ou proibição se ocorrer qualquer circunstância que acarrete ou possa acarretar riscos para a saúde e segurança dos consumidores no seu art.º 41.º.

4. Documentos publicados

- DT 1 **Política de Concorrência e Política Industrial**
Nov. 96 *António Nogueira Leite* - (Esgotado)
- DT 2 **Transformação Estrutural e Dinâmica do Emprego**
Dez. 96 *Paulino Teixeira* - (Esgotado)
- DT 3 **Ética e Economia**
Jan. 97 *António Castro Guerra* - (Esgotado)
- DT 4 **Padrões de Diversificação dos Grupos Empresariais**
Mar. 97 *Adelino Furtado* - (Esgotado)
- DT 5 **Estratégias e Estruturas Industriais e o Impacto da Adesão à Comunidade Europeia**
Maio 97 *António Brandão, Alberto Castro e Helder de Vasconcelos* - (Esgotado)
- DT 6 **Têxteis, Vestuário, Curtumes e Calçado - Uma Visão Prospectiva**
Jun. 97 *João Abel de Freitas*
- DT 7 **O Comércio a Retalho Português no Contexto Europeu**
Jul. 97 *Teresinha Duarte*
- DT 8 **Será a Globalização um Fenómeno Sustentável?**
Out. 97 *Vitor Santos*
- DT 9 **Turismo Português - Reflexões sobre a sua competitividade e sustentabilidade**
Nov. 97 *António Trindade*
- DT 10 **União Europeia - Auxílios de Estado e Coesão Económica e Social - Tendências Contraditórias**
Jan. 98 *Maria Eugénia Pina Gomes*
Mário Lobo
- DT 11 **Cooperação Comercial - Uma Estratégia de Competitividade**
Mar. 98 *Teresinha Duarte*
- DT 12 **Globalização e Competitividade - O Posicionamento das Regiões Periféricas**
Maio 98 *António Castro Guerra*
- DT 13 **Determinantes do Desinvestimento em Portugal**
Maio 98 *João Abel de Freitas*
- DT 14 **O Panorama da Indústria Siderúrgica em Portugal**
Jun. 98 *José Diogo Costa*
- DT 15 **Turismo, o espaço e a economia**
Jul. 98 *João Albino Silva*

- DT 16 **A Dinamização da Cooperação Interempresarial no Sector de Componentes
de Automóvel: O Caso de Estudo ACECIA, ACE**
Dez. 98 *Catarina Selada, Teresa Rolo, José Rui Felizardo, Luís Palma Féria*
- DT 17 **O Euro, o Dólar e a Competitividade das Empresas Portuguesas**
Jan. 99 *João Abel de Freitas, Sérgio Figueiredo, Vitor Santos*
- DT 18 **Consumo, Publicidade e Vendas Agressivas**
Jan. 99 *Ana Luísa Geraldes*

