

Recomendação da Direção-Geral do Consumidor

- PUBLICIDADE DIRIGIDA A MENORES, UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DE MENORES NA PUBLICIDADE -

O regime jurídico aplicável à publicidade dirigida a menores e à publicidade que utilize menores estabelece restrições ao seu conteúdo, tendo em conta a sua especial vulnerabilidade, em razão do seu desenvolvimento físico e psicológico ainda não se encontrar completo.

O artigo 14.º do Código da Publicidade consagra a proibição de a publicidade incentivar diretamente os menores a adquirirem bens e serviços, ou a persuadirem os seus pais ou terceiros à sua aquisição, a proibição da publicidade incluir elementos suscetíveis de colocar em perigo a integridade física ou moral dos menores, e a proibição da publicidade utilizar a imagem de menores, enquanto intervenientes principais, para a divulgação de bens e serviços que não apresentem com aqueles uma relação direta.

A Direção-Geral do Consumidor, entidade competente para a fiscalização, instrução e decisão de processos de contraordenação em matéria de publicidade, recomenda aos operadores económicos o respeito pelos direitos dos menores enquanto consumidores vulneráveis, tendo em conta a legislação vigente nesta matéria.

Ao abrigo do previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril, que aprovou a orgânica da Direção-Geral do Consumidor, é formulada a seguinte recomendação:

Considerando que:

- A Constituição da República Portuguesa estabelece que uma das incumbências prioritárias do Estado é *“garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores”*, nos termos do disposto no artigo 81.º, alínea i);
- A Direção-Geral do Consumidor (adiante DGC) 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”*, conforme o previsto no artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril – diploma que aprovou a sua orgânica, reforçando as suas competências em matéria de publicidade na medida em que atribuiu à DGC competência decisória e sancionatória nesta matéria;
- Nos termos da missão que foi agora conferida à DGC *cabe-lhe assim “acompanhar e fiscalizar a publicidade comercial e institucional procedendo à instrução e decisão dos correspondentes processos de contraordenação e aplicando coimas e sanções acessórias”*, em conformidade com o disposto na alínea j) do n.º 2 da do artigo 2.º do referido diploma orgânico;

- Sem prejuízo das competências conferidas por lei, cabe ao diretor-geral da DGC “emitir avisos públicos nomeadamente através dos órgãos de comunicação social quando estejam em causa os direitos e interesses dos consumidores” e ainda “formular recomendações aos operadores económicos, sempre que tal se justifique, com o objetivo de proteger os interesses dos consumidores”, de acordo com o estabelecido nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 4.º do citado Decreto-Regulamentar n.º 38/2012;
- No desempenho das suas atribuições a DGC tem fiscalizado a divulgação de publicidade dirigida aos menores («é menor quem não tiver completado dezoito anos de idade»- artigo 122.º do Código Civil),¹ bem como a utilização dos mesmos nas mensagens publicitárias, tendo em conta que o ordenamento jurídico português contém disposições legais específicas sobre esta matéria;
- Mais precisamente, o regime jurídico aplicável à publicidade dirigida a menores e ao uso de menores na publicidade encontra-se previsto no artigo 14.º do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro², estabelecendo restrições ao conteúdo da publicidade nessas situações;
- Na Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de dezembro de 2010, sobre o “Impacto da publicidade no comportamento dos consumidores”, sublinha-se a necessidade de proteger os grupos de consumidores vulneráveis, nomeadamente as crianças e adolescentes, no âmbito da publicidade, que, em razão das características próprias da idade, apresentam um “elevado potencial para serem objeto de influência” através das novas tecnologias e meios de comunicação. Por esse motivo o Parlamento Europeu recomenda aos Estados-Membros que incentivem os meios de comunicação a limitar a publicidade televisiva dirigida a crianças durante os programas televisivos que lhes sejam dirigidos, defende que “todos os centros específicos de interesse das crianças não sejam alvo de publicidade orientada” e sugere ainda à Comissão Europeia a elaboração de um estudo sobre o “*impacto que a publicidade enganosa e agressiva provoca nos consumidores vulneráveis*”³;

¹ Aplicável nos termos do disposto no artigo 2.º do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, com as alterações subsequentes.

² Alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/93, de 10 de março; Decreto-Lei n.º 6/95, de 17 de janeiro; Decreto-Lei n.º 61/97, de 25 de março; Lei n.º 31-A/98, de 14 de julho; Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de setembro; Decreto-Lei n.º 51/2001, de 15 de fevereiro; Decreto-Lei n.º 332/2001, de 24 de dezembro; Lei n.º 32/2003, de 22 de agosto; Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de dezembro; Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto e Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março e Lei n.º 8/2011, de 11 de abril., a última relativa à primeira alteração à Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho.

³ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia, de 15 de junho de 2012. Veja-se ainda o Relatório do PE de 23 de novembro de 2010 sobre este tema (2010/2051(INI)), disponível em www.europarl.europa.eu.

- Mais recentemente, em 22 de maio de 2012, o Parlamento Europeu aprovou ainda a *“Estratégia de reforço dos consumidores vulneráveis”*⁴, destacando, entre os setores especialmente problemáticos, as crianças e jovens, sublinhando a sua especial sensibilidade à publicidade de comida com elevado teor de gordura, sal e açúcar, elogiando as iniciativas levadas a cabo pela autorregulação com vista a limitar a exposição destes consumidores à publicidade a comida, e apelando a *“todas as partes interessadas”* para a promoção da educação e informação, relativamente à necessidade de adotarem *“uma dieta equilibrada e um estilo de vida ativo e saudável”*.

Nesta Resolução, o Parlamento Europeu solicita à Comissão Europeia a elaboração de um estudo aprofundado para determinar se existe necessidade de *“adotar regras mais estritas relativamente aos anúncios dirigidos a crianças e menores”*, sugerindo a inclusão da proteção da crianças e jovens entre as principais prioridades da Agenda do Consumidor⁵, *“com particular destaque para a TV agressiva ou enganosa e para a publicidade em linha”*.

Expressa ainda preocupação sobre o uso *“rotineiro”* da publicidade comportamental, especialmente através das redes sociais, tecnologias de comunicação (*smartphones* e jogos na internet) e sugere a implementação de medidas para evitar *“contas excessivas nestas circunstâncias”*;

- O Comité Económico e Social Europeu, órgão consultivo da União Europeia, elaborou recentemente – em 30 de abril de 2012 - um documento relativo à publicidade destinada a jovens e crianças, denominado *“Anteprojecto de parecer revisto da Secção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo sobre um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças - parecer de iniciativa”*, no qual é igualmente evidente a preocupação existente quanto à relação dos menores com a publicidade.⁶
- No referido artigo 14.º, n.º 1 do Código da Publicidade refere-se que a publicidade dirigida a menores deve ter conta a sua especial vulnerabilidade em razão do seu desenvolvimento psicológico e físico ainda não se ter completado, enumerando-se um conjunto de situações que configuram publicidade proibida, em razão da sua inexperiência, credulidade e integridade física e moral;

⁴ Veja-se o Relatório de 8 de maio de 2012 (2011/2272(INI)), e a Resolução aprovada em 26 de abril de 2012 sobre o mesmo tema em www.europarl.europa.eu.

⁵ A Agenda do Consumidor apresenta medidas destinadas a cumprir os objetivos da estratégia de crescimento da UE *Europa 2020*, em torno de quatro objetivos principais destinados a estimular a confiança dos consumidores: reforçar a segurança dos consumidores; promover o conhecimento dos consumidores; melhorar a aplicação das regras e os mecanismos de reparação, ajustar as políticas à evolução da sociedade e garantir a sua relevância para a vida quotidiana. Disponível em ec.europa.eu/consumers/strategy/index_en.htm#agenda.

⁶ Disponível em www.eesc.europa.eu.

- Mais precisamente, prevê-se, de forma expressa, que é proibida a publicidade que visa: «a) *Incitar diretamente os menores, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um determinado bem ou serviço; b) Incitar diretamente os menores a persuadirem os seus pais ou terceiros a comprarem os produtos ou serviços em questão; c) Conter elementos suscetíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, bem como a sua saúde ou segurança, nomeadamente através de cenas de pornografia ou do incitamento à violência; d) Explorar a confiança especial que os menores depositam nos seus pais, tutores ou professores»;*
- O n.º 2 do artigo 14.º do Código da Publicidade vem estabelecer uma condição para que os menores possam ser intervenientes principais nas mensagens publicitárias: tal só é possível quando se verifique «*existir uma relação direta entre eles e o produto ou serviço veiculado*», não sendo admissível a sua participação nas restantes situações.

Importa deste modo realçar que o artigo 14.º do Código da Publicidade estabelece restrições à publicidade dirigida a menores (enquanto destinatários - n.º 1) e, bem assim, à publicidade que os utilize como intervenientes principais (n.º 2).

Note-se, no entanto, que nesta disposição legal apenas se dispõe sobre a utilização de menores na publicidade enquanto intervenientes principais ou elementos centrais da mensagem, e não como simples intervenientes ou intervenientes secundários.

Por sua vez, também o regime das práticas comerciais desleais (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março) qualifica como tais, na alínea a) do artigo 6.º “*As práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção*”.

Constitui ainda prática comercial agressiva em qualquer circunstância a prevista na alínea e) do artigo 12.º desse diploma, consubstanciada em “*Incluir em anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados*”.

Em face do exposto, a Direção Geral do Consumidor entende que a utilização de um menor como interveniente principal numa mensagem publicitária – o que pressupõe a sua utilização de forma destacada ou como protagonista - só respeita a lei no caso de existir uma “relação direta” entre o menor e os produtos ou serviços divulgados, isto é, nas situações em que os produtos ou os serviços em questão se destinem a ser utilizados pelos menores ou se enquadrem no seu universo de necessidades, de interesses e de atividades.

Nesse mesmo sentido se pronunciou Ana Luísa Geraldes⁷, considerando que *“a expressão relação direta inserida no n.º 2 do citado artigo 14.º, deve ser interpretada no sentido de que essa relação está interligada diretamente com o destino, natureza, interesse ou utilização própria que o menor faz do bem ou produto anunciado: com tudo aquilo que integra o denominado Universo e Mundo da Criança”*.

Também a extinta Comissão para a Aplicação de Coimas em matéria Económica e de Publicidade (adiante CACMEP) - competente para decidir os processos de contraordenação instruídos pela DGC por infração ao regime jurídico da publicidade até à entrada em vigor do Decreto-Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril - decidiu sobre este tipo de situações, designadamente sobre a divulgação de uma mensagem publicitária na televisão a um supermercado, na qual surgia um menor que entrava num estabelecimento comercial que continha a indicação de “salão de jogos” e máquinas no seu interior⁸.

Neste processo, a CACMEP considerou então que *“o menor se encontrava a praticar uma atividade que, pela sua qualidade, lhe era interdita”* e que não se encontravam preenchidos os pressupostos previstos no artigo 14.º, n.º 2 para que a publicidade pudesse utilizar os menores como intervenientes principais, ou seja, que não se verificava a relação direta mencionada. Por este motivo, todos os intervenientes na divulgação da mensagem publicitária em causa (v.g. a agência de publicidade e a empresa anunciante) foram responsabilizados pela infração ao Código da Publicidade.

Em conclusão, a Direção-Geral do Consumidor salienta a necessidade de os agentes económicos publicitarem os seus produtos e serviços com respeito pela legislação vigente nesta matéria e, em particular, pelos direitos dos menores enquanto consumidores vulneráveis, recomendando-se uma análise cuidada de cada situação, de forma a assegurar o cumprimento do disposto no n.º 1 e n.º 2 do artigo 14.º do Código da Publicidade, bem como do previsto no regime das práticas comerciais desleais.

A presente recomendação não impede a instauração de processos de contraordenação em caso de indícios sérios de infração ao artigo 14.º supra citado, conduzindo eventualmente à aplicação de sanções pecuniárias e de sanções acessórias, nos termos previstos no Código da Publicidade e na legislação aplicável.

Lisboa, 16 de agosto de 2012

⁷Ana Luísa Geraldes, “O direito da Publicidade”, Instituto do Consumidor, Lisboa, 1999, página 175.

⁸ In “O direito da Publicidade”, obra citada, página 170.