A AUTORREGULAÇÃO DA COMUNICAÇÃO COMERCIAL EM PORTUGAL:

PANACEIA PARA A INOPERÂNCIA DO MODELO REGULADOR TRADICIONAL?

Susana Almeida
Docente na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria
Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Doutora em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

EXCERTOS

"A autorregulação é um sistema criado pelos operadores da indústria publicitária – anunciantes, agências de publicidade e meios de comunicação social ou suportes – e de adesão voluntária, com o objetivo de autodisciplinar, num compromisso de responsabilidade social, a publicidade, mediante a enunciação de princípios éticos e boas práticas que consolidarão a confiança dos consumidores numa publicidade lícita, decente, honesta e verdadeira, para benefício de todos os envolvidos"

"A autorregulação beneficia da especialização na matéria por parte dos membros dos organismos autorreguladores, que, portanto, conhecem com profundidade as temáticas que regulam e apreciam"

"O serviço europeu de Copy-Advice / Pre-Clearance permite aos operadores da indústria obter, de forma confidencial e não vinculativa, um aconselhamento prévio sobre a conformidade da comunicação comercial com as regras vigentes nos vários países europeus antes de aí proceder à sua emissão"

"Pese embora o quadro normativo consagrador do regime jurídico da comunicação comercial seja bastante completo, como sumariamente descrito e, aliás, em consonância com as orientações europeias, a estrutura fiscalizadora estadual revela-se manifestamente inoperante, o que conduz a que o referido leque regulador se afigure como uma autêntica "letra morta" e as infrações se repitam impunemente, em sério prejuízo dos concorrentes e, sobretudo, dos consumidores"

"Urge, pois, promover ações de divulgação sobre o organismo de autorregulação publicitária português e sobre os respectivos serviços oferecidos e, por outro lado, como referimos, criar parcerias entre as autoridades administrativas competentes e a entidade autorreguladora, como sucede noutros países"

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

I. Preliminares

1. Regulação, autorregulação e corregulação: conceituação

Na sociedade de consumo em que vivemos, regida por regras de economia de mercado, a publicidade desempenha um papel fundamental no desenvolvimento da economia, porquanto funciona como "instrumento privilegiado do fomento da concorrência"[1] e, por outra via, apresenta a inegável vantagem de conferir ao consumidor a possibilidade de ser informado, *inter alia*, sobre as características ou as condições de aquisição dos produtos e serviços publicitados[2]. Não obstante, atendendo às características hipnóticas desta poderosa ferramenta e aos efeitos perniciosos que poderá produzir na esfera dos consumidores, e, portanto, para não desvirtuar as preditas e outras valias, a publicidade deve observar certas regras legais e éticas que delimitem o espaço de liberdade em que se pode licitamente mover. A publicidade deve, pois, ser objeto de regulação. Ora, a regulação, tal como tradicionalmente a conhecemos, divide atualmente esforços, em vários setores e, em particular, no domínio da comunicação comercial, com os atrativos modelos alternativos da autorregulação e da corregulação. Vejamos em que consistem estes modos de regulação.

Para obstar a que se subvertam as descritas virtudes assinaladas à publicidade e "[s]em recorrer a intenções paternalistas e recusando mesmo soluções de cariz protecionista", como esclarece o legislador luso[3], as autoridades estaduais criam regras jurídicas imperativas, em sintonia com as orientações provenientes da União Europeia, e velam pelo seu cumprimento. Este é o mecanismo regulador tradicional de cariz exclusivamente governamental ou comunitário: a *regulação*.

Já a *autorregulação*, como explica a *European Advertising Standards Alliance* (EASA), é o "sistema pelo qual a indústria da publicidade ativamente se policia"[4]. Com efeito, os operadores desta indústria – anunciante, profissional ou agência de publicidade e titular do suporte publicitário – assumem voluntariamente a responsabilidade social de criar normas e princípios éticos e, bem assim, de erigir um sistema eficaz que assegure o seu respeito. Também o Acordo Interinstitucional – "Legislar melhor" (2003/C 321/01), do Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias, nos auxilia nesta tarefa de delimitação conceitual, na medida em que elucida, no seu considerando 22, que a autorregulação consiste na "possibilidade de os operadores económicos, os parceiros sociais, as organizações não governamentais ou as associações adotarem entre si e para si linhas diretrizes comuns a nível europeu (designadamente códigos de conduta ou acordos setoriais)"[5]. Portanto, neste âmbito, as autoridades

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

estaduais ou comunitárias abstêm-se de interferir no processo regulador, podendo apenas fiscalizar a conformidade destas normas éticas com as disposições jurídicas imperativas de origem estadual ou comunitária[6]. Acresce que a autorregulação, ao contrário de corregulação, "não implica um ato legislativo"[7].

Por fim, na *corregulação*, a tarefa reguladora é repartida entre as autoridades estaduais e os operadores da indústria da publicidade, combinando, portanto, facetas dos modelos anteriormente descritos. O citado Acordo Interinstitucional – "Legislar melhor", no seu considerando 18, vem esclarecer que corregulação é "o mecanismo pelo qual um ato legislativo comunitário atribui a realização dos objetivos definidos pela autoridade legislativa às partes envolvidas reconhecidas no domínio em causa (nomeadamente os operadores económicos, os parceiros sociais, as organizações não governamentais ou as associações)" e acrescenta que este "mecanismo pode ser utilizado com base em critérios definidos no ato legislativo para assegurar a adaptação da legislação aos problemas e aos setores em causa, para aliviar o trabalho legislativo, concentrando-se este nos aspetos essenciais, e para aproveitar a experiência das partes envolvidas". Neste sentido, o uso de sinergias da sociedade civil e das autoridades estaduais permite a criação, com uma base estabelecida na lei, de normas flexíveis, privilegiadamente conhecedoras da realidade em constante mutação e de aplicação eficaz, visto que os destinatários são os seus criadores. Portanto, a corregulação será a autorregulação que se encaixa num quadro legal[8].

No presente trabalho, propomos modestamente introduzir-nos nos meandros da autorregulação da comunicação comercial no cenário luso, conhecendo o seu modo de funcionamento, assinalando as suas vantagens e questionando a sua eficácia, tomando como paralelo o sistema regulador tradicional. Antes, porém, de encetarmos caminho, dedicaremos duas linhas aos demais modelos de regulação.

2. O tradicional modelo de regulação no contexto luso e a corregulação enquanto velada aspiração da União Europeia

Vimos nos parágrafos precedentes que o protagonismo económico, social e cultural da publicidade não nos permite perspetivar este instrumento como um mal menor, mas, devido aos não despiciendos perigos que representa, deve ser objeto de regulação, o que resulta, desde logo, de imperativo ínsito na Lei Fundamental[9].

Entre nós, é o Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei 330/90, de 23 de outubro[10], que, em harmonização com a legislação comunitária – nomeadamente as Diretivas 84/450/CEE, 89/552/CEE, 2005/29/CE e 2007/65/CE –, concede assento legal às regras basilares que devem pautar a atividade

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

publicitária. Assim, e sem pretensões de exaustão da nossa parte, este diploma enuncia os princípios que instituem o quadro fundamental dentro do qual se deve circunscrever toda a comunicação comercial (arts. 6º e ss.), delimita as restrições ao conteúdo da mensagem publicitária (arts. 14º e ss.) e, bem assim, ao seu objeto (arts. 17º e ss.), estabelece algumas regras sobre formas especiais de publicidade e outras formas de comunicação comercial (arts. 23º e ss.) e, por fim, prevê o regime sancionatório (arts. 34º e ss.). As formas especiais de publicidade e outras técnicas de comunicação comercial são depois objeto de regulação específica em diplomas avulsos, tais como a Lei 6/99, de 27 de janeiro, atinente à regulação da publicidade domiciliária por telefone e por telecópia, a Lei da Televisão, aprovada pela Lei 27/2007, de 30 de julho e alterada pela Lei 8/2011, de 11 de abril, ou a Lei da Rádio, aprovada pela Lei 54/2010, de 24 de dezembro, ou ainda a Lei 41/2004, de 18 de agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, que recentemente[11] passou a albergar o regime atinente às comunicações eletrónicas não solicitadas (arts. 13º e 13º-A). Merece ainda especial referência, neste contexto, o Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, concernente às designadas práticas comerciais desleais e com particular importância em matéria de publicidade enganosa.

Inúmeras são as vantagens apontadas à autorregulação

A competência para fiscalizar o cumprimento do descrito regime jurídico da publicidade e para proceder à instrução e decisão dos respetivos processos de contraordenação e aplicação de coimas e sanções acessórias cabe atualmente à Direção-Geral do Consumidor (DGC), em conformidade com o disposto no art. 13º, n. 2, al. *f)*, do Decreto-Lei 126-C/2011, de 29 de dezembro, e no art. 2º, n. 2, al. *j)*, do Decreto Regulamentar 38/2012, de 10 de abril, sucedendo, assim, nas atribuições da extinta Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade. A especificidade das matérias poderá conduzir ao acometimento das competências fiscalizadoras para entidades como, *inter alia*, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), a Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P. (Infarmed), a Direção-Geral da Saúde ou o Banco de Portugal. A DGC poderá outrossim solicitar a intervenção da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), em matéria de práticas comerciais desleais, para a efetiva execução da sua ação (cfr. art. 19º, n. 3, do Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março).

Ora, o delineado quadro legal, com salvaguardas pontuais, é, a nosso ver, completo, mas absolutamente ineficaz. Basta passarmos alguns minutos em frente

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

ao televisor para constatarmos que dispositivos como a proibição de intervenção de menores nas mensagens publicitárias (art. 14º, n. 2, do Código da Publicidade), ou a proibição de publicidade de bebidas alcoólicas entre as 7 e as 22 horas e 30 minutos (art. 17º, n. 2, do Código da Publicidade), ou mesmo o tempo reservado à publicidade televisiva (art. 40º da Lei da Televisão), são impune e reiteradamente violados. Este estado de tolerância à ilicitude parece-nos dever-se à inoperância e morosidade das autoridades administrativas. Desde logo, por sua iniciativa, não vemos que as enunciadas autoridades administrativas – em particular, a DGC, que apresenta a competência geral – atuem no sentido de fazer cessar o desrespeito das elencadas normas, como é sua incumbência legal. Por outro lado, afigura-se-nos que os destinatários das mensagens publicitárias desconhecem as preditas normas legais e, em geral, manifestam-se desinteressados por zelar pelo seu cumprimento, pelo que raramente denunciam junto das referidas autoridades os casos de infração. Sem embargo, mesmo nos casos de interesse ou de denúncias apresentadas por associações de defesa dos consumidores ou por concorrentes, as autoridades administrativas revelam-se inertes.

É justamente com fundamento no insuficiente controlo do cumprimento da legislação e na dificuldade que a regulação tradicional tem em acompanhar o ritmo da evolução tecnológica, económica e social que a Comissão Europeia, com amparo num estudo encomendado ao *Hans Bredow Institut*, da Universidade de Hamburgo, sobre as medidas de corregulação no setor dos *media*[12] [mídia], tem preconizado que a implementação dos modelos da auto e da corregulação, em combinação com a regulação estadual, será a via ideal para impedir o manifesto insucesso das abordagens tradicionais.

Neste seguimento, e após a primeira proposta legislativa com referência explícita a estas formas alternativas de regulação apresentada pela Comissão[13], foi aprovada a Diretiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que alterou a Diretiva 89/552/CEE do Conselho, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros concernentes ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva, e que, no seu art. 3º, n. 7, veio estatuir que "[o]s Estados-membros devem encorajar os regimes de corregulação e/ou de autorregulação a nível nacional nos domínios coordenados pela presente diretiva na medida do permitido pelos respetivos ordenamentos jurídicos". Este dispositivo acrescentava ainda que estes "regimes têm que ser largamente aceites pelas principais partes interessadas dos Estados-membros em causa e prever um controlo efetivo do seu cumprimento". Este desígnio foi mantido no quadro de prioridades da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual, que, apesar de revogar a anterior diretiva, transpôs para o considerando 44 o mesmo arrazoado contido no anterior considerando 36 e conservou a citada redação do precedente art. 3º, n. 7, no atual art. 4º, n. 7[14].

Ainda antes deste incentivo europeu, já em terras lusas se estimulava a implementação destes modelos. Com efeito, o art. 9º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei 53/2005, de 8 de novembro, dispõe que "[a] ERC deve promover a corregulação e incentivar a adoção de mecanismos de autorregulação pelas entidades que prosseguem atividades de comunicação social e pelos sindicatos, associações e outras entidades do setor"[15].

Não obstante, os exemplos lusos de corregulação no setor são escassos e, por conseguinte, os ecos emanados da União Europeia ainda não se fizeram ouvir devidamente no nosso país, o que lamentamos, pois a implementação deste método e, portanto, o envolvimento dos parceiros sociais na criação normativa poderia ser, quiçá e como indica o citado estudo, a panaceia para o cenário de violação que acima descrevemos.

II. A autorregulação da comunicação comercial em Portugal

1. A autorregulação da comunicação comercial: uma cartilha eficaz de princípios éticos e boas práticas

A autorregulação, como vimos, é um sistema criado pelos operadores da indústria publicitária – anunciantes, agências de publicidade e meios de comunicação social ou suportes – e de adesão voluntária, com o objetivo de autodisciplinar, num compromisso de responsabilidade social, a publicidade, mediante a enunciação de *princípios éticos e boas práticas* que consolidarão a confiança dos consumidores numa publicidade lícita, decente, honesta e verdadeira, para benefício de todos os envolvidos. Esta cartilha de princípios éticos e boas práticas é delineada, revista e aplicada por organismos de autorregulação criados para o efeito e financiados pela própria atividade publicitária. Apesar de se verificar, em geral, uma maior tenção de os operadores da indústria publicitária cumprirem voluntariamente as regras definidas pela própria atividade publicitária e contempladas nesta cartilha, podem dar-se casos de inobservância e, nessa eventualidade, a autodisciplina deve igualmente prever sanções eficazes (*v.g.*, publicação das deliberações, imposição de autorização

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

prévia obrigatória para anúncios futuros do infrator ou encaminhamento para a autoridade reguladora oficial).

Inúmeras são as *vantagens* apontadas à autorregulação, quer para os consumidores, quer para os operadores da indústria publicitária[16]. Desde logo, a autorregulação acompanha mais rapidamente a evolução social do que a lei e, sendo mais clara e flexível, adapta-se mais facilmente às especificidades da comunicação comercial individual do que os princípios genéricos contidos na lei. Por outro lado, na medida em que evita a complexidade e a morosidade de um processo administrativo ou judicial, permite a obtenção de uma decisão acessível, rápida, eficaz, adequada e com baixos custos financeiros ou sem esses custos, no caso de a denúncia ser feita pelo consumidor, uma vez que o sistema é financiado pelos operadores da indústria publicitária. Em correlação com o anterior, poderá ainda acrescentar-se que este sistema permite a rapidez da intervenção e a consequente aplicação imediata e eficaz das sanções, quer mediante a publicação das decisões dos organismos autorreguladores, quer impondo aos meios de comunicação social a recusa ou a suspensão das mensagens prevaricadoras. Acresce que a autorregulação beneficia da especialização na matéria por parte dos membros dos organismos autorreguladores, que, portanto, conhecem com profundidade as temáticas que regulam e apreciam. Refira-se ainda que este modelo poderá ter uma importante função preventiva, uma vez que a possibilidade de apreciar *a priori* as comunicações comerciais permite impedir que potenciais mensagens ilícitas ou censuráveis sejam comunicadas e, consequentemente, condenadas, produzindo efeitos danosos, a montante, para o consumidor, que confiou numa comunicação comercial ilícita, e, a jusante, para os operadores, que veem a sua imagem denegrida pela reprovação. Por último, como, neste sistema, os conflitos são dirimidos de dentro, estarão mais afastados da opinião pública e o cumprimento das decisões é mais eficaz[17].

A autorregulação acompanha mais rapidamente a evolução social do que a lei

Saliente-se, sem embargo, que a autorregulação não poderá substituir a regulação tradicional e, aliás, funcionará melhor se estiver enquadrada na lei, que defina os princípios gerais e atue como último recurso. E, não obstante todas as manifestas vantagens assinaladas, a autorregulação não poderá cair na tentação de almejar apenas o benefício de quem a promove, como desconfiamos que, por vezes, sucede[18], devendo antes procurar salvaguardar, com imparcialidade, os interesses do consumidor ou do público em geral, que é, na verdade, o destinatário da publicidade lícita, decente, honesta e verdadeira.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Estas vantagens têm sido reconhecidas pela maior parte dos países da União Europeia que acolheram no seu seio este modelo regulador e os números respeitantes aos diversos organismos europeus de autodisciplina comprovam-nas eloquentemente. Em 2010, 26 organismos europeus de autorregulação publicitária[19] receberam 53.442 queixas respeitantes a conteúdos publicitários e promoveram, por sua iniciativa, 10.079 investigações[20]. Cerca de 75% das referidas queixas, cifradas num total de 37.957, foram apresentadas pelo público em geral[21]. Quanto ao tempo de resolução, aproximadamente 68% das enunciadas queixas foram resolvidas, em média, em menos de um mês[22]. Refira-se ainda que, do total das queixas apresentadas, cerca de um terço (35,18%) obteve provimento, 5,98% foram resolvidas informalmente e apenas 0,94% foram remetidas para as autoridades reguladoras oficiais[23]. No mesmo ano, os 22 organismos europeus que ofereciam o serviço de *Copy Advice* ou de apreciação *a priori* ou preventiva receberam 64.334 pedidos nesse sentido e 75% desses pedidos foram resolvidos dentro de 72 horas[24].

Apesar do retrato esboçado, os números referentes a Portugal são bastante modestos. Com efeito, no ano de 2010, o organismo de autodisciplina português, que *infra* procuraremos dar a conhecer, recebeu 29 queixas, encontrando-se em 21º lugar no contexto geral dos organismos europeus, frente às 25.214 queixas apresentadas junto do organismo homólogo do Reino Unido, número que lhe confere o primeiro lugar[25]. No que concerne aos pedidos de *Copy Advice*, por exemplo, o organismo autorregulador de Espanha recebeu 6.336 pedidos, número bastante expressivo em comparação com os 73 pedidos apresentados junto do congénere português[26]. Antes de tentarmos perceber estes números, procuremos primeiro conhecer o organismo português de autodisciplina da publicidade.

2. Um olhar sobre o horizonte português da autorregulação da publicidade: o Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial e os respectivos instrumentos de autocontrolo

2.1. Sobre o ICAP

O Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial (ICAP) é uma associação privada sem fins lucrativos criada, em 1991, pelos agentes económicos do setor publicitário luso – anunciantes, agências de publicidade e meios de comunicação, representados, na altura, pela APAN, AIND, AMD, APAP, INTERVOZ, RC, RTP e, posteriormente, SIC e TVI – com o objetivo de implementar em Portugal o sistema de autorregulação. Desde essa data, o instituto tem procurado salvaguardar reconhecidamente os direitos e interesses do

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

público em geral, designadamente dos consumidores, e da indústria, em particular, dos concorrentes, mediante a promoção da publicidade lícita, decente, honesta e verdadeira. Atualmente, o ICAP congrega aproximadamente uma centena de empresas associadas, mormente associações de operadores da indústria, anunciantes, agências de publicidade e meios de comunicação.

Tendo por objeto a defesa dos princípios éticos e deontológicos da comunicação comercial, em conformidade com o estatuído no art. 4º dos respectivos estatutos, este organismo enuncia como competências, *inter alia*: elaborar, estabelecer e implementar normas e códigos éticos e deontológicos; promover um espírito de entendimento e cooperação, tendo em vista dirimir eventuais conflitos; examinar a publicidade, por sua iniciativa ou solicitação; promover a suspensão imediata da publicidade que se revele lesiva dos direitos dos profissionais ou do público em geral; prestar informações, emitir pareceres, deliberar e propor medidas sobre assuntos da sua especialidade (cfr. art. 5º dos Estatutos do ICAP).

De acordo com o art. 9º dos citados estatutos, o ICAP integra seis órgãos distintos, a saber: a Assembleia Geral, que é constituída por todos os membros do organismo e tem competências deliberativas; a Direção, que é composta por um Presidente, dois Vice-Presidentes e seis Vogais e tem funções executivas ou de gestão; o Conselho Fiscal, que examina a escrita e os serviços de tesouraria e dá parecer sobre o relatório e contas anuais da Direção; o Secretário Geral, que coordena as atividades das diversas entidades e serviços do Instituto; o Gabinete Técnico-Jurídico (GTJ), que depende da Direção e que tem como atribuição, designadamente, dar pareceres sobre assuntos em matéria de comunicação comercial; e, finalmente, o Júri de Ética (JE), que é uma entidade especializada composta pela Comissão de Apelo e por duas Secções e que é responsável pela resolução de litígios, bem como, a par com o Gabinete Técnico-Jurídico, pela emissão de pareceres solicitados ao Instituto.

Em suma, poderemos dizer que, na mira de uma comunicação comercial responsável, a atividade primordial do ICAP se divide em três âmbitos distintos: a elaboração de códigos deontológicos; a aplicação dos referidos códigos por um júri, no seguimento de uma reclamação; e o serviço de *Copy Advice* ou de apreciação prévia, que visa a correção ética e legal das mensagens antes da sua comunicação. É justamente a estes instrumentos que dedicaremos, ainda que com brevidade, os próximos títulos.

2.2. O Código de Conduta em Matéria de Publicidade e outras Formas de Comunicação Comercial e outros instrumentos normativos

Uma das principais competências do ICAP traduz-se, como vimos, na elaboração, implementação e revisão de códigos éticos e deontológicos.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Na prossecução desta competência, o ICAP aprovou, em 1991, o *Código de Conduta em Matéria de Publicidade*, que acolheu regras sobre decência, honestidade, lealdade e veracidade das comunicações comerciais, com clara inspiração bebida do Código das Práticas Leais em Matéria da Publicidade da autoria da Câmara de Comércio Internacional, sobre o qual falaremos *infra*.

Este código foi posteriormente revisto e atualizado oito vezes, datando a última revisão de 2010, altura em o código de conduta do ICAP se passou a designar *Código de Conduta em Matéria de Publicidade e outras Formas de Comunicação Comercial*. A aprovação deste novo código de conduta destinou-se, além do mais, a proteger sob a manta autorreguladora lusa as normas contidas no Código Consolidado sobre Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial, que foi aprovado pela Câmara de Comércio Internacional em 2006, passando assim a abranger outras temáticas, tais como a promoção de vendas, o patrocínio, o marketing direto, o uso de meios eletrónicos e telefone e alegações ambientais.

No que respeita ao seu conteúdo substantivo, poderemos sumariamente assinalar que, igualmente em sintonia com o Código da Publicidade e demais legislação avulsa já citada, o Código de Conduta dispõe, na parte I, especialmente nos seus arts. 4º e ss., que "[t]odas as comunicações comerciais devem ser legais, decentes, honestas e verdadeiras", enuncia as condições para a licitude de uma comunicação comercial comparativa (art. 15º) ou testemunhal (art. 17º), reprova a imitação de outra comunicação comercial (art. 20º), indica as regras referentes às publicidade infantojuvenil (art. 22º), protege a privacidade pessoal (art. 23º), reproduz os dispositivos legais quanto ao envio de produtos não solicitados (art. 25º), entre outros preceitos. A parte II da compilação dedica-se às novas temáticas que acima enunciámos, apresentando vários desenvolvimentos comparativamente ao disposto na lei nacional e, assim, realiza a atualização normativa em sintonia com a evolução tecnológica e, ademais, permite, com a regulamentação detalhada, uma maior adaptabilidade às comunicações comerciais individuais. A título de exemplo, refira-se que, de acordo com o art. E1, n. 7, deste Código de Conduta, alegações tais como "amigo do ambiente" ou "ecologicamente seguro", quando sugiram que um produto ou atividade não exerce impacto algum, ou apenas um impacto positivo, sobre o ambiente, não devem ser utilizadas, exceto se for disponibilizado um elevado grau de prova.

Merece ainda referência, neste título, o Código de Autorregulação em Matéria de Comunicação Comercial de Alimentos e Bebidas dirigida a Crianças, que é um código setorial que, tendo em primeira linha de preocupação o flagelo da obesidade infantil, contempla regras sobre a responsabilidade social, saúde, segurança, identificabilidade e intervenção de personagens, promoção de vendas e marketing escolar.

BDJur
http://bdjur.stj.jus.br

Refira-se, por último, que o ICAP celebrou igualmente diversos acordos e protocolos com outras entidades[27].

2.3. A resolução de litígios por deliberação extrajudicial do Júri de Ética: apreciação a posteriori

A comunicação comercial emitida em qualquer suporte que se considere ilícita e/ou censurada pelo descrito Código de Conduta do ICAP ou pela legislação vigente pode ser submetida *a posteriori* ao escrutínio do Júri de Ética, que, como vimos, é o órgão do ICAP responsável pela resolução dos litígios.

A queixa poderá ser apresentada por qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada. No caso das pessoas singulares, o processo é gratuito – tal como sucede no caso das associações de consumidores – e poderá ser iniciado através do simples preenchimento de um formulário online ou do envio para o ICAP, por correio ou fax, do formulário em versão PDF. No que respeita às pessoas coletivas, estas deverão apresentar a queixa em triplicado e observar o disposto no art. 9º do Regulamento do JE.

Como referimos *supra*, as queixas são submetidas à apreciação do JE e resolvidas à luz do Código de Conduta e da legislação vigente. Este órgão, formado por peritos independentes, é composto por duas secções, que são de indistinta competência e funcionam como primeira instância (cfr. art. 4º do Regulamento do JE), e pela Comissão de Apelo, que é responsável por "apreciar os recursos das deliberações emitidas pelas Secções relativas a queixas, pronunciando-se em definitivo sobre as mesmas" (cfr. art. 5º, n. 1, al. *a)*, do Regulamento do JE). A independência deste órgão merece-nos, porém, um comentário. Tivemos oportunidade de referir que uma nota fundamental da autorregulação deve ser a da imparcialidade e a da salvaguarda, em primeira linha, dos interesses do público em geral, mormente do consumidor. Ora, para afastar juízos sobre a eventual isenção e imparcialidade dos membros do JE, e pese embora o art. 3º, n. 2, do Regulamento do JE disponha que sempre que qualquer dos seus membros seja, direta ou indiretamente, parte interessada na questão *sub judice*, deve abster-se de participar na discussão e decisão da mesma, consideramos que este preceito deveria prever expressamente que os membros deste órgão não poderiam manter no momento da nomeação e enquanto durasse o seu mandato qualquer relação laboral com as entidades associadas. Não basta, com efeito, que se prescreva que os membros do JE não podem exercer funções nos órgãos sociais do ICAP, como se lê no n. 3 do art. 3º daquele regulamento. Necessário será também que não apresentem qualquer vínculo com as entidades associadas. Por outra via, afigura-se-nos que os critérios de nomeação deveriam estar igualmente enunciados neste regulamento.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Refira-se ainda que as decisões deste órgão são depois publicadas no *site* oficial do Instituto[28].

Em caso de inobservância das decisões do JE, o ICAP poderá dar notícia pública desse facto, em conformidade com o disposto no art. 15º do Regulamento do JE e sem embargo das sanções previstas no art. 31º dos estatutos deste Instituto.

Relativamente às matérias sindicadas, segundo dados fornecidos pela EASA, em 2010, cerca de 63% das queixas apresentadas junto do ICAP respeitavam a publicidade enganosa, 10% concerniam a responsabilidade social e as demais referiam-se a outros critérios, tais como a ilicitude[29]. Este cenário compreende-se, na medida em que apenas 20% das queixas são apresentadas por consumidores e as demais respeitam a concorrentes que, genericamente, reclamam da publicidade enganosa, comparativa, denegridora e da concorrência desleal realizada pelos seus opositores. Por exemplo, ao contrário do que sucede no país vizinho, não encontramos queixas sobre publicidade discriminatória entre sexos ou referente à utilização da imagem e a dignidade da mulher e são sobejamente raras as reclamações concernentes à publicidade infantojuvenil. Curiosamente, a média europeia atinente à proveniência das queixas é diametralmente oposta: em 2010, 70% das queixas foram apresentadas pelo público em geral e apenas 30% tiveram como reclamantes as empresas, associações empresariais e entidades públicas[30]. Acresce que a intervenção desta entidade autorreguladora é manifestamente incipiente comparativamente às suas congéneres europeias, encontrando-se, como vimos, em 21º lugar com as 29 queixas apresentadas no ano de 2010.

O sistema regulador tradicional português padece claramente de graves defeitos

Só conseguimos explicar este retrato, tal como tivemos oportunidade de referir, pelo desconhecimento e desinteresse do público em geral no que respeita à matéria publicitária e às consequências nefastas da sua ilicitude. Eventualmente, campanhas de sensibilização e de esclarecimento sobre a existência deste modelo regulador e sobre as suas indiscutíveis vantagens poderiam conduzir à alteração estatística com o benefício de todos[31]. Recorde-se que, para o público em geral, o processo é gratuito e simples e, para os operadores da indústria, o mecanismo permite soluções eficazes e mais discretas do que uma denúncia perante as autoridades administrativas competentes. Parcerias entre as autoridades administrativas competentes e a entidade autorreguladora, quiçá com recurso ao modelo da corregulação, em conformidade, aliás, com as orientações comunitárias, também poderiam introduzir alterações no cenário.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Note-se, por último, que, em alternativa à resolução dos litígios – durante ou em vias de – pelo JE, o Instituto proporciona ainda o acesso à mediação.

2.4. O Copy Advice do Gabinete Técnico-Jurídico: apreciação a priori

O ICAP apresenta ainda a possibilidade de a comunicação comercial ser apreciada *a priori*, isto é, antes de ser difundida.

Trata-se do serviço de aconselhamento jurídico confidencial, designado *Copy Advice* ou Parecer Prévio, que é prestado pelo Gabinete Técnico-Jurídico, num prazo máximo de 48 horas, e que permite a correção ético-legal do projeto de anúncio ou da campanha publicitária antes da sua difusão. Após a apreciação jurídica dos peritos do GTJ, é da responsabilidade do requerente a difusão ou não da mensagem. Os pareceres emitidos não têm, portanto, caráter vinculativo, tal como dispõe o art. 6º do Regulamento do *Copy Advice*, e, por conseguinte, não vinculam o JE na hipótese de posterior reclamação.

Para aceder a este mecanismo, o requerente deverá imprimir e preencher o respetivo formulário disponível no *site* oficial do Instituto e proceder ao seu envio para o secretariado. O serviço é gratuito para todos os associados e implica o pagamento do custo correspondente para os não associados.

Esta ferramenta de aconselhamento prévio confidencial sobre a conformidade da mensagem com o regime ético-legal da comunicação comercial pode ser extremamente útil para prevenir infrações e, consequentemente, evitar condenações da entidade autorreguladora ou processos contraordenacionais, com os custos financeiros e mossas na opinião pública daí advenientes. Por exemplo, segundo dados do organismo de autorregulação espanhol, o serviço de consulta prévia permitiu rever 90% da publicidade infantojuvenil emitida na televisão, em 2010, o que resultou numa diminuição de reclamações apresentadas em cerca de 75% relativamente ao ano de 2009[32]. No ano de 2010, como vimos, apenas foram apresentados 73 pedidos de *Copy Advice* junto do GTJ, o que, apesar de ser um número substancialmente superior ao número de queixas, é ainda uma cifra manifestamente baixa. Julgamos que este cenário também seria alterado se o valor cobrado aos não associados, e que – note-se – corresponde ao triplo do valor cobrado pelo organismo congénere espanhol, fosse menos elevado. Acresce que, se as autoridades reguladoras são inoperantes e se a entidade autorreguladora raramente é chamada para escrutínio, por que razão os operadores da indústria se preocuparão em utilizar este instrumento? Deve, por isso, pugnar-se pela alteração do *status quo* e, portanto, por assegurar o respeito efetivo pelo regime ético-legal da comunicação comercial.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Este serviço é igualmente disponibilizado a nível europeu. Efetivamente, o serviço europeu de *Copy-Advice / Pre-Clearance* permite aos operadores da indústria obter, de forma confidencial e não vinculativa, um aconselhamento prévio sobre a conformidade da comunicação comercial com as regras vigentes nos vários países europeus antes de aí proceder à sua emissão[33].

Podemos ainda referir, neste título, porquanto se trata igualmente de uma ferramenta preventiva, que o ICAP dispõe ainda de um serviço de monitorização que se destina a analisar, por sua iniciativa e/ou mediante acordo com os anunciantes ou titulares do suporte, a conformidade da comunicação comercial veiculada ou por veicular.

III. A autorregulação da comunicação comercial na Europa em geral

1. A Câmara de Comércio Internacional de Paris

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) é uma organização internacional criada em 1919 e sediada em Paris que procura promover, assessorar e representar o comércio internacional, designadamente mediante a criação de normas que, por aceitação voluntária, regem grande parte das relações comerciais.

No desenvolvimento desta tarefa, a CCI publicou, em 1937, o *Código Internacional de Práticas Leais em Matéria de Publicidade*, que, com as suas múltiplas revisões, tem servido de inspiração a todos os códigos de conduta adotados pelos organismos de autorregulação da Europa e de outros países. Esta foi, pois, a fonte primária de princípios como a legalidade, a decência, a igualdade e a veracidade da publicidade ou de regras como as relativas à publicidade comparativa, testemunhal ou dirigida a crianças.

Em 2006, a CCI elaborou o *Código Consolidado de Práticas de Publicidade e outras Formas de Comunicação Comercial*, cujas disposições, por exortação da EASA, têm sido igualmente incluídas nos códigos de conduta dos seus membros, como sucedeu, como vimos, com o Código de Conduta em Matéria de Publicidade e outras Formas de Comunicação Comercial do ICAP. Com a criação deste código, a CCI procurou adaptar as regras éticas e as boas práticas tradicionais à utilização das novas tecnologias na comunicação comercial.

Refira-se, não obstante, como recomendado pela CCI, que este código deontológico deverá ser lido em conjunto com os múltiplos documentos normativos elaborados por esta organização sobre as mais diversificadas temáticas, tais como venda direta, comunicações comerciais sobre produtos alimentares e bebidas, comunicações comerciais em matéria ambiental, entre outros[34].

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

2. A coordenação dos sistemas de autorregulação da publicidade da Europa: a European Advertising Standards Alliance

A *European Advertising Standards Alliance* foi constituída em 1992 com o objetivo de impulsionar e apoiar a autorregulação publicitária na Europa, coordenar o tratamento das queixas transfronteiriças e promover a informação e investigação sobre a autorregulação. Trata-se de uma organização sem fins lucrativos, com sede em Bruxelas, estruturada em rede e integrada pelos organismos nacionais de autorregulação publicitária e por instituições representativas da indústria publicitária na Europa, funcionando, assim, como instrumento de coordenação dos organismos e sistemas de autorregulação da publicidade da Europa. Não obstante, atualmente os seus membros não se confinam a este velho continente: abrangem outros continentes e regiões, a saber, a África do Sul, a Austrália, o Brasil, o Canadá, o Chile, a Índia, o México, a Nova Zelândia e o Peru, o que é revelador da relevância e da eficácia da atividade que de modo profícuo esta organização desenvolve.

Em suma, esta organização integra 35 organismos nacionais de autorregulação, sendo que 26 deles pertencem a 24 países europeus[35] e os outros nove têm sede nos países acima elencados.

Por outra via, esta organização conta, desde 2008, com um Conselho Internacional sobre Autorregulação da Publicidade, que apresenta como objetivo promover um fórum para facilitar o intercâmbio de informação, discussão sobre as melhores práticas e comunicação entre os organismos nacionais de autorregulação de todo o mundo.

Os objetivos desta organização são, em parte, prosseguidos mediante a enunciação, por acordo dos seus membros, de um conjunto de princípios comuns e de boas práticas que são recomendados aos organismos nacionais de autorregulação e que se destinam a orientar a atividade autorreguladora. Falamos, por exemplo, da *Declaração de Princípios Comuns e de Normas de Boas Práticas de Atuação* aprovada em 2002. Por outro lado, os anunciantes, agências, titulares dos suportes europeus e a EASA assinaram em 2004 uma *Carta sobre Autorregulação da Publicidade*, na qual, reconhecendo que a melhor forma de maximizar a confiança dos consumidores, dos concorrentes e da sociedade numa publicidade responsável seria através de um compromisso de autorregulação da publicidade na Europa, enunciaram também um conjunto de princípios relevantes na área[36].

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

3. Breves notas sobre organismos nacionais de autorregulação congéneres na União Europeia

De acordo com os dados reunidos pela EASA, como já tivemos oportunidade de referir, encontramos 26 organismos europeus de autorregulação publicitária integrados em 22 Estados-membros da União Europeia, bem como um na Suíça e outro na Turquia. Estes organismos foram responsáveis pela apreciação, em 2010, de um total de 53.442 reclamações, sendo que cerca de 73% destas queixas (38.918) foram apresentadas no Reino Unido e na Alemanha, ocupando, assim, estes países o primeiro e o segundo lugares, respetivamente, no ranking europeu[37].

Estes dois países, ao invés dos demais, apresentam, cada um, duas instituições autorregulatórias. No Reino Unido, a *Advertising Standards Authority* (*ASA*) oferece o serviço de *Copy Advice* e aprecia as queixas apresentadas por consumidores, concorrentes e outras partes interessadas e, por outro lado, o *Clearcast* avalia os guiões de pré-produção e libera os anúncios televisivos concluídos antes da sua transmissão. Na Alemanha, encontramos o *Deutscher Werberat* (*DW*), que analisa as questões referentes à responsabilidade social e decência, enquanto a *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (*ZBW*) é competente para avaliar os temas da publicidade enganosa e da concorrência desleal.

Apesar do sucesso da *ASA* – que só em 2010 foi responsável pela apreciação de 25.214 queixas[38] –, este organismo apresenta um conjunto de áreas para as quais não tem competência, tais como a publicidade sobre crédito, a proteção de dados, marketing direto, entre outras, sem embargo de informar o consumidor sobre a autoridade competente para apreciar a queixa nesses casos. Salientamos a simplicidade organizacional deste organismo, porquanto é constituído apenas pelo *Council*, competente pela apreciação das reclamações e dividido em dois painéis (*broadcast/non-broadcast*), pertencendo quase todos os 14 membros a ambos, e pela *Senior Management Team*, que é o órgão executivo, composto por cinco elementos. As decisões do *Council* podem, em certos casos, ser submetidas a reapreciação por um *Independent Reviewer*. Outros dois aspetos positivos que merecem o nosso destaque são, por um lado, o amplo leque de sanções aplicáveis aos infratores e, por outro, a publicação de uma lista dos operadores que, apesar das advertências e pedidos de suspensão realizadas pelo organismo, mantiveram os seus anúncios online[39].

Sobre a *ZBW*, destacamos igualmente duas particularidades: este organismo também recebe queixas da polícia e das autoridades públicas competentes na área do comércio e da saúde; e na eventualidade de o operador em infração não corrigir ou suspender a prática comercial desleal depois de advertido pelo organismo, o diretor executivo decide se inicia um procedimento judicial contra o transgressor, ainda que antes procure obter um acordo amigável[40].

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Por uma questão de proximidade geográfica e de características sócio-culturais, dedicaremos ainda duas linhas ao *Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria* (*IAP*) italiano e à espanhola *Autocontrol – Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*, que, em 2010, ocuparam, respetivamente os décimo segundo (220 queixas) e décimo terceiro (144 queixas) lugares na tabela europeia[41].

No que respeita aos serviços disponibilizados pelo *IAP*, para além dos tradicionais pareceres preventivos sobre a conformidade da comunicação comercial emitidos pela *Sezione pareri preventivi* integrada no *Comitato di Controlo* e das decisões *a posteriori* proferidas pelo *Giurì* ou pelo *Comitato di Controlo*, este organismo oferece outros préstimos preventivos e de tutela da criatividade. Falamos do controlo preventivo da comunicação comercial referente aos medicamentos de venda livre, conforme competência reconhecida pelo Ministério da Saúde, e, por outro lado, do depósito de anúncios ou campanhas, com o fito de obter tutela contra utilizações indevidas ou imitação. Merece ainda destaque, no contexto da organização e funcionamento deste organismo, o Regulamento para garantir a imparcialidade do juízo autodisciplinar, que estabelece um conjunto de condições que devem ser respeitadas pelos membros do *Giurì* e do *Comitato di Controlo* para desempenharem de forma isenta as suas funções nestes órgãos[42].

A *Autocontrol* apresenta uma estrutura organizacional semelhante ao organismo de autorregulação português: o *Jurado de Publicidad* é responsável por analisar as reclamações apresentadas e o *Gabinete Técnico* está encarregue do serviço de consulta prévia. Note-se que, em 2010, este organismo respondeu a 8.162 pedidos de consulta prévia, o que parece ter como consequência uma assinalável diminuição das reclamações em 25% relativamente ao ano anterior[43]. No que respeita a outros serviços prestados, esta organização é uma das entidades acreditadas pela Red.es para oferecer o serviço de resolução extrajudicial de conflitos sobre o registo de nomes de domínio e, por outro lado, apõe o selo de *Confianza Online* que garante que as entidades (ou os sites) assinaladas se comprometem a respeitar o Código Ético de Confiança *Online*, bem como o conteúdo dos acordos de mediação ou das decisões do *Jurado de Publicidad* ou da *Junta Arbitral de Consumo*. Com este último instrumento, é, portanto, possível reclamar de publicidade interativa ou de comércio eletrónico. Por fim, salientamos as campanhas de publicidade promovidas pela *Autocontrol*, com claims como *"AUTOCONTROL, trabajamos por una publicidad responsable"*, que têm como objetivo divulgar os organismos e os serviços por ele prestados.

Como revelaremos *infra*, consideramos que o organismo de autodisciplina português poderia seguir algumas "peças" dos figurinos aqui retratados por forma a

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

alcançar uma melhor colocação a nível europeu ou, noutra perspectiva, por forma a tornar a comunicação comercial em Portugal mais lícita, decente, honesta e verdadeira[44].

IV. Considerações finais

O sistema regulador tradicional português padece claramente de graves defeitos. De facto, pese embora o quadro normativo consagrador do regime jurídico da comunicação comercial seja bastante completo, como sumariamente descrito e, aliás, em consonância com as orientações europeias, a estrutura fiscalizadora estadual revela-se manifestamente inoperante, o que conduz a que o referido leque regulador se afigure como uma autêntica "letra morta" e as infrações se repitam impunemente, em sério prejuízo dos concorrentes e, sobretudo, dos consumidores.

Reconhecendo as falhas do modelo regulador tradicional e as virtudes de modelos reguladores alternativos, a União Europeia tem acenado com a bandeira da auto e da corregulação, em combinação com a regulação estadual, como a via ideal para impedir o notório insucesso das abordagens tradicionais. Não obstante, como apontámos, pelo menos, os ecos incentivadores da corregulação muito modestamente se têm feito sentir em terras lusas.

No que respeita ao modelo autorregulador português, consideramos que a estrutura montada – e que segue a largos traços a configuração dos organismos congéneres europeus – teria todas as valências para funcionar como a panaceia da inoperância do modelo regulador tradicional. Contudo, o modesto retrato numérico esboçado revela-nos que o mecanismo raramente é acionado e, ao contrário do que sucede no resto da Europa, quem o aciona são os concorrentes e não os consumidores. Só conseguimos explicar este cenário com o desinteresse e desconhecimento dos consumidores deste país de "brandos costumes". Urge, pois, promover ações de divulgação sobre o organismo de autorregulação publicitária português e sobre os respectivos serviços oferecidos e, por outro lado, como referimos, criar parcerias entre as autoridades administrativas competentes e a entidade autorreguladora, como sucede noutros países. Para melhorar a eficácia do sistema criado, sugerimos um apuramento das regras de nomeação e de desempenho das funções dos membros do Júri de Ética, bem como a ampliação do leque de sanções a aplicar perante o inadimplemento, tais como o início de procedimento administrativo ou judicial em caso de desrespeito da decisão do organismo de autodisciplina, à semelhança do que se verifica na Alemanha, ou a publicação de uma lista dos infratores que reiteradamente desconsideram as decisões daquele organismo, como se verifica no Reino Unido.

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Com este trabalho procurámos modestamente dar a conhecer a existência e as manifestas vantagens do sistema de autorregulação da comunicação comercial português, na expectativa de assim contribuir para a inversão numérica da proveniência das queixas apresentadas junto do organismo autorregulador. Se conseguimos preencher esta lacuna de conhecimento de alguns consumidores e motivá-los para a simples e gratuita defesa de uma publicidade lícita, decente, honesta e verdadeira, os nossos objetivos foram alcançados.

Notas

[1] Como, aliás, salienta o legislador português no Preâmbulo do Decreto-Lei 330/90, de 23 de outubro, que aprova o Código da Publicidade. Ver também Rui Moreira Chaves, *Regime Jurídico da Publicidade*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 52.

[2] Como assinala, entre muitos outros, Ana Luísa Geraldes, *O Direito da Publicidade:* Estudos e Práticas Sancionatórias, Decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade, Lisboa, Edição do Instituto do Consumidor, 1999, pp. 12 e 13.

[3] Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei 330/90, de 23 de outubro, que aprova o Código da Publicidade.

[4] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Advertising self-regulation: The Essentials – A layman's guide to self-regulation*, 2003, p. 5, disponível em http://www.easa-alliance.org/page.aspx/267 (consultado setembro 2012).

[5] A versão portuguesa deste documento comunitário pode ser consultada em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003Q1231%2801%29:PT:HTML.

Para um estudo aprofundado sobre o programa "Legislar melhor", ver Jorge Pegado Liz, "O 28º regime: um passe de mágica ou uma abordagem proativa de harmonização legislativa na União Europeia", *in Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. I, n. 1, pp. 79-120, março 2011.

[6] Em conformidade, pode ler-se no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a "Simplificação" (2002/C 48/28), § 4.3.2, disponível em http://eur-lex.europa. eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:048:0130:0141:PT:PDF (recolhido setembro de 2012), que a "«Autorregulação» não significa «autoexecução da regulamentação»: tem de estar em conformidade com a lei e ser por esta apoiada; tem de assentar numa comunidade de interesses entre as empresas e o público; tem de poder ser executada, verificada e controlada".

[7] Cfr. Comissão Europeia, *Relatório da Comissão sobre Governança Europeia*, Bruxelas, 2002, p. 12, disponível em http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_rapport_pt.pdf.

[8] Sobre a corregulação, veja-se ainda Comissão Europeia, *Governança Europeia – Um Livro Branco*, Bruxelas, 2001, pp. 23 e 24, disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2001/com2001_0428pt01.pdf (recolhido setembro de 2012); Wolfgang Schulz *et al.*, *Final Report: Study on Co-Regulation Mesures in Media Setor, commissioned by the European Commission,* Hans Bredow Institut, 2006, disponível em http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_en.pdf (recolhido setembro de 2012).

Para mais desenvolvimentos sobre os enunciados modelos reguladores, consultar Wolfgang Schulz e Thorsten Held, *Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government*, Hans Bredow Institut, 2001, pp. 5 e ss., disponível em http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/38 (recolhido setembro 2012).

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

[9] Com efeito, o art. 60º, n. 2, da Constituição da República Portuguesa estatui que "[a] publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa".

[10] Este diploma foi alterado pelos Decretos-Lei 74/93, de 10 de março, 6/95, de 17 de janeiro, 61/97, de 25 de março, 275/98, de 9 de setembro, 51/2001, de 15 de fevereiro, 332/2001, de 24 de dezembro, 81/2002, de 4 de abril, 224/2004, de 4 de dezembro, pelas Leis nºs 31-A/98, de 14 de julho, 32/2003, de 22 de agosto, 37/2007, de 14 de agosto, pelo Decreto-Lei nº 57/2008, de 26 de março, e pela Lei 8/2011, de 11 de abril.

[11] Por força da Lei 46/2012, de 29 de agosto.

[12] Cfr. Wolfgang Schulz *et al.*, *Final Report: Study on Co-Regulation Mesures…*, *cit.* Neste estudo, analisaram-se as diferentes abordagens da corregulação adotadas por diversos países no domínio da proteção de menores e da publicidade e concluiu-se que não há razão para supor que os modelos de corregulação são genericamente insuficientes para implementar as diretivas. Aditou ainda o estudo que, em geral, a indústria precisa de incentivos suficientes para aderir a um modelo deste tipo. Além disso, segundo o predito estudo, a existência de um regulador estadual em plano de fundo, não raras vezes, dota os organismos de autorregulação do poder de que necessitam para trabalhar de modo eficaz. Acresce que, de acordo com o estudo, para que este modelo seja eficaz, são necessários meios suficientes para assegurar o cumprimento da regulamentação, tais como sanções adequadas e proporcionadas.

[13] Ver considerando 25 e art. 3º, n. 3, da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho, relativa à Coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva, apresentada pela Comissão {SEC(2005) 1625}{SEC(2005) 1626}, disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0646:FIN:PT:HTML (consultado setembro 2012).

[14] Retiramos do considerando 44 que, pese embora este diploma reconheça que a autorregulação não deverá ser um substituto das obrigações do legislador nacional, incentiva a sua utilização, na medida em que pode constituir um método complementar útil para atingir os objetivos da diretiva. Por outro lado, podemos ler, nesta sede, que "[a] corregulação, na sua forma mínima, cria uma relação jurídica entre a autorregulação e o legislador nacional, de acordo com as tradições jurídicas dos Estados-Membros" e ainda que "[a] corregulação deverá permitir a possibilidade de intervenção estatal caso os seus objetivos não sejam atingidos".

[15] Em conformidade, encontramos, por exemplo, o Acordo de corregulação em matéria de classificação de publicações periódicas celebrado em 2011 entre a ERC, a Associação Portuguesa de Imprensa e o Sindicato dos Jornalistas. Para mais exemplos, consulte-se http://www.erc.pt/pt/autorregulacao-e-co-regulacao (consultado setembro 2012).

[16] Como se pode ler acertadamente no site oficial da *Autocontrol – Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial* (http://www.autocontrol.es/), a autorregulação é benéfica para os consumidores, uma vez que garante a publicidade responsável, através do sistema gratuito de reclamações, e para a indústria, porquanto reduz os atos de concorrência desleal.

[17] Sobre as vantagens deste modelo regulador, ver, entre outros, Hugo Aznar, "Publicidade y ética: la vía de la autorregulación", *in: Revista Latina de Comunicación Comercial*, n. 25, janeiro 2000, disponível em http://www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000yen/148hugoaznar.html (consultado setembro 2012); European Advertising

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

Standards Alliance, *Advertising self-regulation…*, *cit.*, p. 6; Rui Moreira Chaves, *Código da Publicidade Anotado*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 175; Rui Moreira Chaves, *Regime Jurídico…*, *cit.,* p. 298, nota 469.

[18] Veja-se, por exemplo, e salvo melhor opinião, a decisão do Júri de Ética do Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial (ICAP) referente à campanha "Pela Energia do Amanhã" promovida pela EDP, nos processos nos 7 e 8 J/2012, que estranhamente considerou que não se verificava uma utilização abusiva de menores na campanha em análise, concluindo surpreendentemente pela não violação do art. 14º, n. 2, do Código da Publicidade.

[19] Refira-se que 22 dos 27 Estados-membros da União Europeia apresentam um total de 24 organismos de autodisciplina, aos quais se aditam 2 organismos respeitantes à Suíça e à Turquia.

[20] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010*, pp. 5 e 11, disponível em http://www.easa-alliance.org/Publications/Statistics/page.aspx/375 (consultado setembro 2012).

[21] *Idem*, p. 20.

[22] *Idem*, p. 22.

[23] *Idem*, p. 25.

[24] *Idem*, pp. 47 e 48.

[25] *Idem*, pp. 16 e 17.

[26] *Idem*, p. 49.

[27] Ver Protocolo de Cooperação entre o ICAP e a CPMCS – Confederação Portuguesa dos Meios de Comunicação Social (15/02/11); Protocolo de Cooperação entre a FPF – Federação Portuguesa de Futebol e o ICAP sobre "Ambush Marketing" (01/06/10); Protocolo de Cooperação entre a ERC e o ICAP (13/10/08); Protocolo ICAP/APCV – Associação Portuguesa de Produtores de Cerveja (29/05/07); Protocolo entre o ICAP e a Deco – Associação para a Defesa dos Consumidores (2001); Protocolo bilateral entre o ICAP e a Direção Geral do Consumo (1997); Acordo de autorregulação em matéria de "colocação de produto" e "ajudas à produção e/ou prémios" (06/02/09); Acordo de autorregulação em matéria de "menções de patrocínio" (01/02/08).

Saliente-se que, além dos enunciados instrumentos normativos de autorregulação do ICAP, encontramos outros da autoria de outros organismos, tais como o Código de boas práticas na comunicação comercial das bebidas alcoólicas (06/11/04) e o Código de boas práticas na comunicação comercial para menores (setembro 2009), ambos da APAN – Associação Portuguesa de Anunciantes; Compromissos da Indústria Alimentar sobre Alimentação, Atividade Física e Saúde. Publicidade e Marketing dirigidos a Crianças (05/11/09); Código de Autorregulação dos Cervejeiros Portugueses para a Comunicação Comercial (30/10/06) da APCV – Associação Portuguesa dos Produtores de Cerveja; Norma Regulamentar nº 03/2010-R, de 18 de março de 2010, sobre Publicidade do Instituto de Seguros de Portugal; e o Código Deontológico da APEPE – Associação Portuguesa das Empresas de Publicidade Exterior.

[28] Cfr. www.icap.pt.

[29] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010, cit.,* p. 30.

[30] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010, cit.,* p. 22.

[31] Veja-se, por exemplo, um slogan do Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria de Itália: "Amiamo così tanto la pubblicità che a volte dobbiamo bloccarla".

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

[32] Cfr. http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2010%20AUTOCONTROL.pdf, p. 19, (recolhido setembro 2012).

[33] Esta ferramenta encontra-se disponível no *site* http://www.adadvice.org/, bem como nos sites dos 17 institutos autorreguladores parceiros deste projeto (Áustria, Bélgica, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Roménia e Turquia).

Para mais desenvolvimentos sobre a autorregulação da publicidade em Portugal, ver, entre outros, Rui Moreira Chaves, *Código da Publicidade Anotado*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 174 e ss.; Rui Moreira Chaves, *Regime Jurídico*…, *cit.,* pp. 298 e ss..

[34] *V.g.,* Quadro para as Comunicações Comerciais Responsáveis quanto a Produtos Alimentares e Bebidas (28/09/12); Quadro para as Comunicações Comerciais Ambientais Responsáveis (26/07/11); Práticas de Publicidade e Comunicação Comercial (10/04/08); Código Internacional CCI/ESOMAR sob Práticas de Marketing e de Estudos Sociais (22/01/08); Princípios sobre Utilização Responsável dos Códigos dos Produtos Eletrónicos (01/03/05); Código Internacional CCI de Venda Direta (18/05/97); Quadro sobre Comunicação Responsável quanto aos Produtos Alimentares e Bebidas (02/10/96). Cfr. http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/document-centre/?Page=1.

[35] Em particular, 22 Estados-Membros da União Europeia, bem como Suíça e Turquia.

[36] Estes documentos podem ser consultados em http://www.easa-alliance.org/page.aspx/237 (consultada setembro 2012).

[37] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010, cit.,* pp. 12 e 16.

[38] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010, cit.,* p. 12.

[39] Estas informações podem ser conferidas no site oficial da *ASA* (http://www.asa.org.uk/).

[40] Para mais detalhes, consultar http://www.wettbewerbszentrale.de/de/home/.

[41] Cfr. European Advertising Standards Alliance, *Statistics Report 2010, cit.,* p. 16.

[42] Cfr. http://www.iap.it/it/reg_09.htm (consultado setembro 2012).

[43] Cfr. http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2010%20AUTOCONTROL.pdf, *cit.*, pp. 7 e 14.

[44] Para algumas notas sobre a autorregulação noutros países, ver Rui Moreira Chaves, *Regime Jurídico*…, *cit.,* pp. 291 e ss..

Referências

AZNAR, Hugo. "Publicidade y ética: la vía de la autorregulación", *in Revista Latina de Comunicación Comercial*, n. 25, janeiro 2000, disponível em http://www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000yen/148hugoaznar.html (consultado setembro 2012).

CHAVES, Rui Moreira. *Código da publicidade anotado*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *Regime jurídico da publicidade*. Coimbra: Almedina, 2005.

EUROPEAN ADVERTISING STANDARDS ALLIANCE, *Statistics Report 2010*, disponível em http://www.easa-alliance.org/Publications/Statistics/page.aspx/375 (consultado setembro 2012).

BDJur http://bdjur.stj.jus.br

EUROPEAN ADVERTISING STANDARDS ALLIANCE, *Advertising self-regulation: The Essentials – A layman's guide to self-regulation*, 2003, disponível em http://www.easa-alliance.org/page.aspx/267 (consultado setembro 2012).

GERALDES, Ana Luísa. *O direito da publicidade:* estudos e práticas sancionatórias, decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade, Lisboa, Edição do Instituto do Consumidor, 1999.

LIZ, Jorge Pegado. "O 28º regime: um passe de mágica ou uma abordagem proativa de harmonização legislativa na União Europeia", in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, v. I, n. 1, pp. 79-120, mar. 2011.

SCHULZ, Wolfgang, *et al. Final Report: Study on Co-Regulation Mesures in Media Setor, commissioned by the European Commission,* Hans Bredow Institut, 2006, disponível em http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/coregul/final_rep_en.pdf (recolhido setembro de 2012).

_____; Held, Thorsten. *Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government*, Hans Bredow Institut, 2001, disponível em http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/38 (recolhido setembro 2012).

BDJur http://bdjur.stj.jus.br