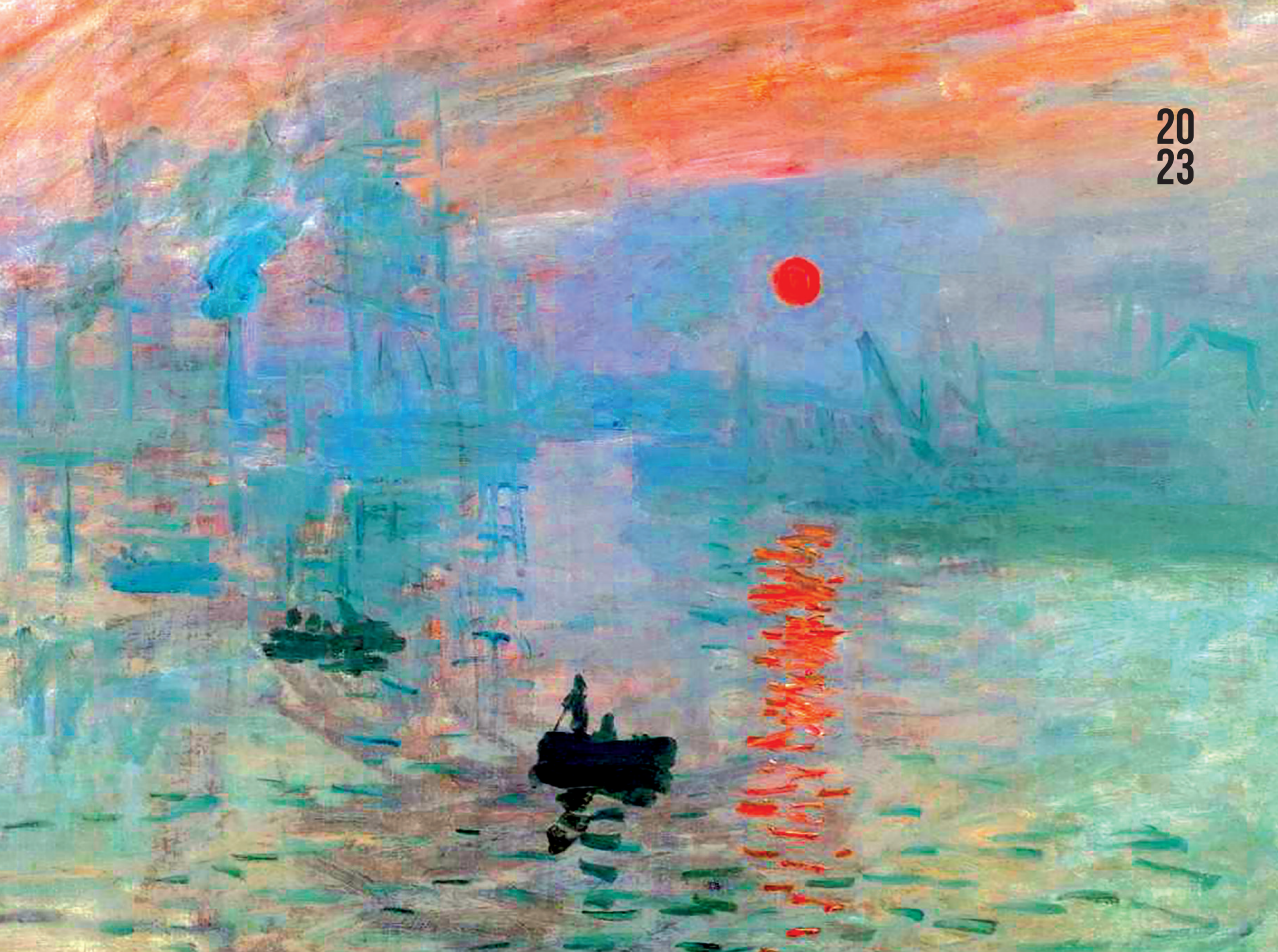


20
23



MARCOS CATALAN . MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ
MANUEL DE PERALTA CARRASCO . MARINÉZ DE OLIVEIRA XAVIER
O R G A N I Z A D O R E S

DIREITO DO CONSUMIDOR NO CENÁRIO IBERO-AMERICANO

Alberto Manuel Poletti Adorno . Alejandro Platero Alcón . Andrés Mariño López . Ángel Acedo Penco
Angélica Carlini . Belén Ferrer Tapia . Carlos Alfredo Hernández . Cristina Gil Membrado . Dennis Verbicaro
Erika Isler Soto . Felipe Comarela Milanez . Irene de Seíça Girão . Jesús Daniel Ayllón García
José Ángel Torres Lana . Manuel de Peralta Carrasco . Marcos Catalan . María Cristina Cintora Egea
María Nélida Tur Faúndez . Marinéz de Oliveira Xavier . Pedro Ródenas Cortés . Rute Couto
Susana Almeida . Teresa López Tur . Victoria Suárez

EDITORA
FOCO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D598

Direito do Consumidor no Cenário Ibero-Americano / Alberto Manuel Poletti Adorno ... [et al.] ; coordenado por Marcos Catalan. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

336 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-837-3

1. Direito. 2. Direito do Consumidor. I. Adorno, Alberto Manuel Poletti. II. Alcón, Alejandro Platero. III. López, Andrés Mariño. IV. Penco, Ángel Acedo. V. Carlini, Angélica. VI. Tapia, Belén Ferrer. VII. Hernández, Carlos Alfredo. VIII. Membrado, Cristina Gil. IX. Verbicaro, Dennis. X. Soto, Erika Isler. XI. Milanez, Felipe Comarela. XII. Girão, Irene de Seiça. XIII. García, Jesús Daniel Ayllón. XIV. Lana, José Ángel Torres. XV. Carrasco, Manuel de Peralta. XVI. Catalan, Marcos. XVII. Egea, María Cristina Cintora. XVIII. Faúndez, María Nélide Tur. XIX. Xavier, Marinéz de Oliveira. XX. Cortés, Pedro Ródenas. XXI. Couto, Rute. XXII. Almeida, Susana. XXIII. Tur, Teresa López. XXIV. Suárez, Victoria. XXV. Título.

2023-1785

CDD 342.5 CDU 347.451.031

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito do Consumidor 342.5
2. Direito do Consumidor 347.451.031

MARCOS CATALAN . MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ
MANUEL DE PERALTA CARRASCO . MARINÉZ DE OLIVEIRA XAVIER
O R G A N I Z A D O R E S

DIREITO DO CONSUMIDOR NO CENÁRIO IBERO-AMERICANO

Alberto Manuel Poletti Adorno . **Alejandro** Platero Alcón . **Andrés** Mariño López . **Ángel** Acedo Penco
Angélica Carlini . **Belén** Ferrer Tapia . **Carlos Alfredo** Hernández . **Cristina Gil** Membrado . **Dennis** Verbicaro
Erika Isler Soto . **Felipe** Comarela Milanez . **Irene** de Seíça Girão . **Jesús Daniel** Ayllón García
José Ángel Torres Lana . **Manuel** de Peralta Carrasco . **Marcos** Catalan . **María Cristina** Cintora Egea
María Nélida Tur Faúndez . **Marinéz** de Oliveira Xavier . **Pedro** Ródenas Cortés . **Rute** Couto
Susana Almeida . **Teresa** López Tur . **Victoria** Suárez

2023 © Editora Foco

Organizadores: Marcos Catalan, María Nélide Tur Faúndez,
Manuel de Peralta Carrasco e Marinêz de Oliveira Xavier

Autores: Alberto Manuel Poletti Adorno, Alejandro Platero Alcón, Andrés Mariño López, Ángel Acedo Penco,
Angélica Carlini, Belén Ferrer Tapia, Carlos Alfredo Hernández, Cristina Gil Membrado, Dennis Verbicaro,
Erika Isler Soto, Felipe Comarela Milanez, Irene de Seíça Girão, Jesús Daniel Ayllón García,
José Ángel Torres Lana, Manuel de Peralta Carrasco, Marcos Catalan, María Cristina Cintora Egea,
María Nélide Tur Faúndez, Marinêz de Oliveira Xavier, Pedro Ródenas Cortés,
Rute Couto, Susana Almeida, Teresa López Tur e Victoria Suárez

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgina Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Imagem de Capa: Impressão, Nascer do Sol – Claude Monet

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (07.2023) – Data de Fechamento (07.2023)

2023

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Antonio Brunetti, 593 – Jd. Morada do Sol

CEP 13348-533 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

O presente livro ganha vida na fusão de mais de 20 artigos cuidadosamente escritos visando a dar visibilidade ao labor de investigadores da Argentina, Brasil, Chile, Paraguai, Uruguai, Espanha e Portugal. Seu objetivo mais saliente é refletir sobre o estado da arte nos múltiplos aspectos relacionados ao tema. Tentou-se fazê-lo de forma ampla – cobrindo diversas dimensões de vidas vividas para o consumo – e, ao mesmo tempo, verticalizando reflexões de modo a dar visibilidade às muitas interações entre consumo e direito no contexto Ibero-Americano.

Sendo inegável que o Direito do consumo abraça muito da Contemporaneidade – situações dentre as quais merecem destaque os desafios apresentados nos cenários pós-Covid, a estabilização do mercado digital, a perda ou alteração dos direitos dos consumidores carreados pelo avanço de políticas neoliberais e a exclusão social provocada por esse processo – tem-se aí o caldo fenomênico e interdisciplinar que as pesquisas aqui tornadas públicas almejam apimentar.

A obra se realizou com o firme propósito de identificar o Direito privado como núcleo científico dos direitos dos países envolvidos e busca, ademais, dar visibilidade ao labor diário dos tribunais, os esforços científicos dos docentes e investigadores, à análise da realidade jurídico-privada dos diferentes Estados que compõem, “por si”, um mosaico de interações jurídicas, sociais, políticas e econômicas.

Fruto do trabalho da Rede Iberoamericana de Investigação em Direito Privado, rede que ainda dá seus primeiros passos e, certamente, terá muito a crescer com a participação de cada leitor, de cada leitora. Nascida em 2019, ela foi gestada no contato dos corações, mentes e braços de cada um dos quatro professores que firmam esta brevíssima apresentação. Um projeto que ainda engatinha como se pode intuir, mas, que presenteia o mundo Ibero-Americano com um resultado que muito nos orgulha.

Para lograr seus objetivos, a Rede Ibero-americana de Investigação em Direito Privado articula um trabalho coletivo de natureza acadêmico-científica nos países que compõem seu espaço geopolítico de atuação, forjando cada movimento em realidades jurídicas sólidas e com íntima relação histórica, acadêmica e científica, pretende nestes momentos tão difíceis, reforçar laços, estreitar colaboração e desenvolver produções científicas relevantes.

A rede tem como objetivos específicos a promoção de debates internacionais sobre temáticas contemporâneas, organização de grupos de estudos, intercâmbios docentes, organização de eventos acadêmicos: congressos, seminários e simpósios; assim como a colaboração e participação em eventos organizados por outras entidades acadêmicas e jurídicas. A publicação de livros, artigos, manuais conjuntos sobre temas de atualidade jurídica na nossa cambiante sociedade.

Esperamos que este livro, fruto da colaboração de um excelso grupo de investigadores, seja recebido pela comunidade como mais um passo mais neste labor coletivo e uma oportunidade de crescimento para todas as pessoas que de alguma forma tenham contato com ele.

Coordenação da Rede Ibero-americana de Investigação em Direito Privado:

Marcos Catalan

María Nélida Tur Faúndez

Manuel de Peralta Carrasco

Marinêz de Oliveira Xavier

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

María Nélide Tur Faúndez, Marcos Catalan, Manuel de Peralta Carrasco e Marinêz de Oliveira Xavier	V
---	---

PRÓLOGO

José Ángel Torres Lana	VII
------------------------------	-----

PARTE I TUTELA CONTRATUAL

DERECHO DE LOS CONTRATOS Y DERECHO DEL CONSUMIDOR: EXPRESIONES DE UN DIÁLOGO VIRTUOSO

Carlos Alfredo Hernández	3
--------------------------------	---

ABUSIVIDAD Y TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

María Nélide Tur Faúndez.....	21
-------------------------------	----

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS MECANISMOS ESENCIALES JURÍDICO-PRIVADOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON PROFESIONALES Y EMPRESARIOS CONTEMPLADOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Ángel Acedo Penco	39
-------------------------	----

LA DESPROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES ANTE EL MERCADO FINANCIERO: LAS OPS – ANTE LA DIRECTIVA 2014/59/UE

Manuel de Peralta Carrasco	57
----------------------------------	----

PARTE II VULNERABILIDADE

NOVÍSSIMAS NOTAS SOBRE A PROPEDÊUTICA DAS VULNERABILIDADES NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Marcos Catalan	79
----------------------	----

ASSIMETRIA, VULNERABILIDADE E CONCEITO DE CONSUMIDOR

Irene de Seíça Girão 85

VULNERABILIDADE COMPORTAMENTAL: DESAFIOS PARA A GARANTIA DOS INTERESSES ECONÔMICOS DOS CONSUMIDORES

Felipe Comarela Milanez..... 123

EL CONSUMIDOR VULNERABLE: ESPECIAL REFERENCIA A LOS MENORES DE EDAD Y A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Jesús Daniel Ayllón García 141

PARTE III

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E CONSUMO DIGITAL

LOS DATOS PERSONALES EN LA RELACIÓN DE CONSUMO

Victoria Suárez..... 161

UN MERCADO ÚNICO DE SERVICIOS DIGITALES. DESDE LA DIRECTIVA 2000/31 UE HASTA LA ACTUAL PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO

Belén Ferrer Tapia 173

A TUTELA JURÍDICA DOS CONSUMIDORES PORTUGUESES NA COMPRA E VENDA DE BENS, CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 84/2021, DE 18 DE OUTUBRO COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2022

Marinêz de Oliveira Xavier..... 209

RELACIONES DE CONSUMO DIGITALES, FINANCIAMIENTO AL CONSUMO, USURA Y SOBREENDEUDAMIENTO

Andrés Mariño López 221

O FIM DA SUSPENSÃO DOS CONTRATOS DE COMUNICAÇÕES ELETRÔNICAS DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS: UMA EXIGÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO HUMANO NA ERA DIGITAL

Susana Almeida..... 239

ASPECTOS CIVILES DE LA SITUACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL CONSUMIDOR DIGITAL TRAS SU FALLECIMIENTO

Alejandro Platero Alcón 255

**PARTE IV
PUBLICIDADE EM DIVERSOS CONTEXTOS**

LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES

María Cristina Cintora Egea 273

UTILIZAÇÃO DE ALEGAÇÕES NUTRICIONAIS E DE SAÚDE NA PUBLICIDADE

Rute Couto 285

ACERCA DE LA PUBLICIDAD FALSA O ENGAÑOSA DE PRODUCTOS COSMÉTICOS: COMENTARIOS DESDE LA AUTORREGULACIÓN, CON UNA ESPECIAL REFERENCIA A LA EXPERIENCIA CHILENA

Erika Isler Soto 299

PLAZO ADICIONAL Y PUESTA EN CONFORMIDAD ¿VENTAJA PARA EL CONSUMIDOR U OPORTUNIDAD PARA EL EMPRESARIO?

Teresa López Tur 311

**PARTE V
CONSUMIDORES NA CONTEMPORANEIDADE
IBERO-AMERICANA E NO TURISMO**

DIREITOS DO CONSUMIDOR NA CONTEMPORANEIDADE IBERO-AMERICANA: CONSUMIDORES DE SEGURO SAÚDE NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA E DE INFORMAÇÃO

Angélica Carlini 329

EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES EN EL PARAGUAY Y LA EXPERIENCIA LOCAL EN EL ÁMBITO DE VIAJES DE TURISMO

Alberto Manuel Poletti Adorno 343

**PARTE VI
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO DE DANOS**

UN RÉGIMEN EUROPEO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA EL USUARIO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Cristina Gil Membrado 353

EL ABSOLUTO RECHAZO DE LA SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPREMO, A LAS INDEMNIZACIONES SIMBÓLICAS CIVILES POR INCLUSIÓN INDEBIDA EN FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL

Pedro Ródenas Cortés..... 373

EPÍLOGO

Dennis Verbicaro..... 387

Couto, R. (2023). Utilização de alegações nutricionais e de saúde na publicidade. In Catalan, M. (Coord.), Direito do Consumidor no Cenário Ibero-Americano. Indaiatuba, SP: Editora Foco. p. 285-298. ISBN: 978-65-5515-837-3

UTILIZAÇÃO DE ALEGAÇÕES NUTRICIONAIS E DE SAÚDE NA PUBLICIDADE

Rute Couto

Doutora em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela
Docente da Escola de Comunicação, Administração e Turismo do Instituto Politécnico
de Bragança (EsACT-IPB)

Vice-Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (apDC)

rute@ipb.pt

Sumário: 1. Introdução. 2. Impacto da publicidade no comportamento dos consumidores. 3. Regime jurídico das comunicações e práticas comerciais nas relações de consumo. 4. Alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos. 5. Influenciadores digitais de saúde e bem-estar. 6. Conclusão.

1. Introdução

Nos padrões de consumo contemporâneos é inegável a crescente preocupação com a sustentabilidade, o que encontra eco nas políticas e respostas legislativas da União Europeia. Já na Agenda do Consumidor Europeu 2012-2020¹ se pugnava pelo objetivo de reforçar a segurança dos consumidores, incluindo na cadeia alimentar, tendo o setor dos alimentos sido um dos então identificados como setores-chave de especial

¹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões “Uma Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento” COM(2012) 225 final, disponível na WWW:< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0225&from=EN>> [Consult. 02.12.2021].

importância em tempos de crise económica. E a Nova Agenda do Consumidor Europeu 2020-2025² reitera como um dos domínios prioritários o da transição ecológica, incluindo o acesso a produtos sustentáveis e a capacitação dos consumidores para fazerem *escolhas informadas, saudáveis e sustentáveis* em matéria alimentar, como integrante da Estratégia “Do Prado ao Prato”³ em curso na União Europeia.

Outrossim, a pandemia da COVID-19, se trouxe uma nova luz às preocupações sociais em matéria de saúde, evidenciou algumas práticas comerciais e publicitárias desleais, sobretudo nas plataformas *online*, tais como a sugestão de propriedades terapêuticas em suplementos alimentares e a utilização de referências a profissionais de saúde, peritos ou instituições como forma de apoiar a comunicação comercial de produtos e serviços relacionados com as respostas à pandemia.⁴

Pretendemos no presente capítulo contribuir para a reflexão sobre a publicidade como fonte de informação dos consumidores em matéria de escolhas alimentares. Traçamos o enquadramento jurídico aplicável, em Portugal, quando as alegações publicitárias sejam suscetíveis de induzir em erro o consumidor ou condicionar o seu comportamento e liberdade de escolha, em articulação com a regulamentação europeia das alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos. Por fim, fazemos algumas considerações autónomas a propósito dos “influenciadores digitais” de saúde e bem-estar e de que forma a credibilidade junto dos consumidores que os acompanham pode ser prejudicial a escolhas alimentares informadas e seguras.

² Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho “Nova Agenda do Consumidor - Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável” COM(2020) 696 final, disponível na WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0696&from=EN> [Consult. 02.12.2021].

³ Cf. documentos relativos à *Farm to Fork strategy*, disponíveis na WWW:< https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy_en> [Consult. 15.08.2022].

⁴ Cf. posição comum das autoridades de defesa do consumidor dos países da UE sobre as burlas e práticas desleais no contexto da pandemia de COVID-19 (*Common Position of CPC Authorities: Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU*), disponível na WWW:< https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/live_work_travel_in_the_eu_consumers/documents/cpc_comm_on_position_covid19.pdf> [Consult. 09.05.2022]. Cf. ainda os resultados da ação de fiscalização das ofertas e anúncios publicitários presentes relacionados com a Covid-19 nas plataformas em linha (*CPC sweep on COVID-19 related consumer scams and unfair marketing*), disponíveis na WWW:< https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/scams-related-covid-19_pt> [Consult. 09.05.2022].

2. Impacto da publicidade no comportamento dos consumidores

Concretamente no que se refere às alegações nutricionais e de saúde, “os rótulos dos alimentos podem, por um lado, apoiar os consumidores a fazerem escolhas informadas, enquanto, por outro lado, podem ser utilizados como um forte instrumento de marketing”⁵.

Nesta estratégia comercial, também a publicidade desempenha uma dupla função informativa e persuasiva.⁶ Os elementos informativos das mensagens publicitárias são contratualmente vinculativos⁷ e sustentam, enquanto declarações públicas do profissional, as expectativas do consumidor quanto à conformidade do bem ou serviço publicitado. A publicidade funciona como “antecâmara” das decisões de consumo, quer do ponto de vista do conhecimento das características dos bens e serviços a adquirir, quer quanto ao apelo emocional e sensorial operado pela publicidade, em particular para os consumidores que valorizem uma dieta alimentar equilibrada e um estilo de vida saudável.

Ao contrário de outros setores de atividade económica em que o exagero publicitário é lícito⁸, quando falamos de saúde e alimentação saudável, a publicidade (bem como a rotulagem e apresentação) funcionam como garante de informação fidedigna. Tanto mais que, ao contrário do que sucede com a diferença entre as imagens publicitárias dos produtos e a sua real aparência, facilmente percebida pelos consumidores, a verificação da conformidade das alegações nutricionais e de saúde, por exigir conhecimentos científicos, não estará ao alcance do dito consumidor médio.⁹

⁵ Tradução nossa. No original: “Food labels can, on the one hand, support consumers in making informed choices, while on the other hand, they can be used as a strong marketing tool” – Cf. KRISTA MIKLAVEC [et al.], *Heart Images on Food Labels: A Health Claim or Not?*, 2021, p. 1.

⁶ *Inter alia*, Cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *A eficácia negocial da mensagem publicitária*, 2009, p. 188; Cf. MARIA MIGUEL MORAIS DE CARVALHO, *O conceito de publicidade enganosa*, 2007, p. 679-680; Cf. PAULO MOTA PINTO, *Direito da Publicidade (Apontamentos das aulas do ano lectivo 1999/2000)*, 1999p. 24-28; Cf. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *A publicidade na formação do contrato*, 2004, p. 697.

⁷ Artigo 7.º n.º 5 da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor).

⁸ Cf. MARÍA DEL LIRIO MARTÍN GARCÍA, *La publicidad: su incidencia en la contratación*, 2003, II-3., Cf. ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, *Manual de Direito da Publicidade*, p. 117-121.

⁹ Cf. EDUARD BALADIA, *Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables aplicables a los productos de alimentación infantil en España y en la Unión Europea*, 2013, p. 352.

Quando consideramos a comunicação comercial direcionada a *menores de idade*, pela sua maior exposição e vulnerabilidade, o impacto da publicidade é ainda mais significativo. Por um lado, “o apelo aos maus hábitos alimentares é uma constante na publicidade infantil”, constatação do Comité Económico e Social Europeu (CESE) ao analisar as consequências da publicidade dirigida especialmente a crianças, nomeadamente o consumo de produtos alimentares não saudáveis ou outros que se revelam nocivos ou perigosos para a saúde física e mental, bem como a influência dos filhos nas decisões de compra e eventuais conflitos entre pais e filhos motivados pelos pedidos de aquisição dos produtos publicitados.¹⁰

Por outro lado, o CESE destaca as desordens alimentares, como a anorexia ou a bulimia: “As crianças e os adolescentes são expostos a modelos de corpo e de imagem pessoal dos jovens que incorporam os anúncios. A incidência em jovens, normalmente do sexo feminino, de um padrão corporal magro acentua um ideal de beleza que incita a comportamentos alimentares que podem colocar vidas em risco”.¹¹ E essa tentativa de conseguir o tipo corporal tido como ideal é muitas vezes acompanhada de uma consulta quase obsessiva dos rótulos dos produtos para consumo exclusivo de produtos ditos saudáveis.

Ainda quanto aos menores de idade, importa trazer à colação o fenómeno de *eatertainment*¹², ou seja, associação entre alimentos e entretenimento, incluindo oferta de brinquedos colecionáveis com as refeições infantis em cadeias de *fast-food*, utilização de figuras, desenhos, personalidades e mascotes que acentuam o aspeto lúdico dos géneros alimentícios e bebidas, em detrimento do seu valor nutricional e *advergames* (jogos especificamente concebidos para publicidade) centrados em alimentos e bebidas cujo consumo não é recomendado numa dieta alimentar equilibrada.

¹⁰ Cf. Pontos 4.9, 4.10. e 4.12 do Parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças» (parecer de iniciativa) 2012/C 351/02, cujo Relator foi Jorge Pegado Liz, disponível na WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IE0138&from=PT> [Consult. 02.12.2021]. Um outro estudo da Comissão Europeia sobre o impacto do marketing nas redes sociais, jogos online e aplicações móveis sobre o comportamento das crianças estabeleceu uma correlação entre as estratégias comerciais subliminarmente direcionadas às crianças e o consumo de produtos (aperitivos energéticos, no caso) publicitados no jogo - Cf. sumário executivo, relatório final, ficha de dados e infográfico do estudo, disponíveis na WWW: https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en [Consult. 23.06.2022].

¹¹ Cf. Ponto 4.11 do Parecer do CESE sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças».

¹² PABLO JOSÉ ASSOLINI cit. por EKATERINE KARAGEORGIADIS, *Lanches Acompanhados de Brinquedos: Comunicação Mercadológica Abusiva Dirigida à Criança e Prática de Venda Casada*, 2014, p. 15.

3. Regime jurídico das comunicações e práticas comerciais nas relações de consumo

Se, por um lado, a atividade publicitária é uma dimensão intrínseca à iniciativa económica privada, constitucionalmente protegida, essencial para “a difusão da inovação, a indução da criatividade e do entretenimento, o incentivo à concorrência e o aumento das possibilidades de escolha”¹³, por outro lado, o interesse geral no qual aquela deve ser exercida¹⁴ e a responsabilidade ético-social das empresas impõem que se acautelem outros valores fundamentais como sejam a saúde pública e os direitos dos consumidores, especialmente os mais vulneráveis. A regulação legal da publicidade surge assim como garantia dos direitos fundamentais dos consumidores constitucionalmente consagrados, designadamente os direitos à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos e à reparação de danos.

O Código da Publicidade português define como publicidade “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de: a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições”¹⁵ e estabelece como princípios fundamentais que regem a publicidade os da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor.¹⁶

Na temática que nos propomos tratar, destacamos desde logo o princípio da *veracidade*, que impõe que os dados de facto contidos na publicidade sejam exatos e passíveis de prova, sendo proibida a publicidade enganosa, esta última definida – nas relações com consumidores – por remissão para o regime das práticas comerciais desleais, que infra abordaremos.¹⁷

¹³ Cf. Ponto 2.2. do Parecer do CESE sobre «Um quadro para a publicidade destinada aos jovens e às crianças».

¹⁴ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1.º a 107.º*, 2007, p. 791-792.

¹⁵ Artigo 3.º do Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, na sua versão atual).

¹⁶ Artigos 6.º e seguintes do Código da Publicidade.

¹⁷ Artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade.

Ademais, a publicidade não pode atentar contra os direitos do consumidor. O legislador autonomiza o *direito à saúde e segurança*, proibindo a publicidade que encoraje comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor ou apresente situações em que a segurança não seja respeitada, de modo particular quando a publicidade se dirija a públicos mais vulneráveis, como sejam as crianças e os idosos.¹⁸ Nas restrições ao conteúdo da publicidade reforça-se que a publicidade especialmente dirigida a menores deve respeitar a sua vulnerabilidade psicológica e não conter elementos suscetíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, bem como a sua saúde ou segurança.¹⁹

E foi precisamente a especial vulnerabilidade dos *menores*²⁰ que motivou a inclusão no Código da Publicidade, em 2019, de restrições ao objeto da publicidade de *géneros alimentícios e bebidas* que contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados, por comprometerem uma dieta variada, equilibrada e saudável. Nesse mesmo ano a Direção-Geral de Saúde determinou os valores a ter em conta na identificação de elevado valor/teor, com uma tabela do perfil nutricional discriminada por categoria de alimentos e os respetivos valores-limite, alinhados com as recomendações da Organização Mundial da Saúde e da União Europeia.²¹ Para além de locais onde esta publicidade passa a estar vedada, como estabelecimentos de ensino e atividades desportivas, culturais e recreativas por eles desenvolvidas e parques infantis, há restrições nos *media*, sendo proibida esta publicidade nos serviços de programas televisivos e de comunicação audiovisual a pedido, na rádio, nas salas de cinema, em publicações e na internet, através de sítios, páginas, redes sociais

¹⁸ Artigos 12.º e 13.º do Código da Publicidade.

¹⁹ Artigo 14.º do Código da Publicidade.

²⁰ Em 2012, o Parlamento Europeu, na sua estratégia de reforço dos consumidores vulneráveis, a propósito dos setores especialmente problemáticos, sublinhou o sedentarismo e obesidade das crianças e jovens, e o facto destes serem mais sensíveis à publicidade de comida com um elevado teor de gordura, sal e açúcar, em particular na televisão e em linha (ponto 24) – Cf. Resolução do Parlamento Europeu, de 22 de maio de 2012, sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis (2011/2272(INI)), disponível na WWW:< https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0209_PT.html> [Consult. 04.06.2022].

²¹ Cf. Despacho n.º 7450-A/2019 de 21 de agosto e documento com a descrição do racional para a definição deste perfil nutricional dos alimentos desenvolvido pela Direção-Geral de Saúde, disponível na WWW:< <https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/perfil-nutricional-restricoes-a-publicidade-alimentar-dirigida-a-criancas-2019-pdf.aspx>> [Consult. 04.06.2022].

e aplicações móveis quando direcionada para menores de 16 anos. Já quanto à forma de publicitar estes produtos, determina-se que a publicidade a “deve ser clara e objetiva e não relacionar o consumo do produto a potenciais benefícios para a saúde”, abstendo-se, entre outros, de “transmitir a ideia de benefício no seu consumo exclusivo ou exagerado, comprometendo a valorização de uma dieta variada e equilibrada e um estilo de vida saudável” ou de “comunicar características de géneros alimentícios e bebidas de elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados como benéficos para a saúde, omitindo os efeitos nocivos dos referidos teores elevados”.²²

Também a publicidade a bebidas alcoólicas tem condicionantes na sua difusão, entre as quais as de não sugerir sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do consumo, ou a existência, nas bebidas alcoólicas, de propriedades terapêuticas ou de efeitos estimulantes ou sedativos.²³

Especificamente quanto às comunicações comerciais *audiovisuais*, a Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido²⁴, preceitua no n.º 8 do artigo 41.º-A que “não é admitida a apresentação, durante a exibição de programas infantis, de qualquer tipo de mensagens comerciais suscetíveis de prejudicar o desenvolvimento integral, físico, mental ou emocional das crianças e jovens, designadamente as relativas aos alimentos e às bebidas previstos no artigo 20.º-A do Código da Publicidade”.

Preocupações similares recaem sobre os serviços de *plataformas de partilha de vídeo*, cujos fornecedores devem tomar as medidas adequadas para proteger as crianças e jovens, contra programas, vídeos gerados pelos utilizadores e comunicações comerciais audiovisuais suscetíveis de prejudicar o seu desenvolvimento integral, físico, mental ou emocional, bem como assegurar que as comunicações comerciais audiovisuais por si comercializadas, vendidas ou organizadas não incentivam a comportamentos prejudiciais

²² Artigos 20.º-A e 20.º-B do Código da Publicidade, aditados pela Lei n.º 30/2019, de 23 de abril.

²³ Artigo 17.º do Código da Publicidade. Nos termos do artigo 4.º n.º 3 do Regulamento (CE) n.º 1924/2006, que infra analisaremos, as bebidas com um título alcoométrico superior a 1,2 % não devem ostentar alegações de saúde e, no que respeita a alegações nutricionais, só são permitidas as que refiram baixos níveis de álcool, redução do teor de álcool ou redução do teor energético.

²⁴ Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, na sua versão atual.

à saúde ou segurança dos consumidores ou causem potenciais prejuízos físicos, mentais ou morais às crianças e jovens.²⁵

Ainda em matéria de comunicação social, são incentivados os mecanismos de correção e autorregulação, tendo em vista reduzir a exposição das crianças e jovens a comunicações comerciais audiovisuais relativas a, entre outros, alimentos e bebidas desaconselhados de um regime alimentar equilibrado e “assegurar que essas comunicações comerciais audiovisuais não salientam a qualidade positiva dos aspetos nutricionais desses alimentos e dessas bebidas”.²⁶

Como referimos, o Código da Publicidade, ao proibir a publicidade enganosa²⁷ fã-lo por convocação do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, relativo às *práticas comerciais desleais* das empresas nas relações com os consumidores²⁸. O regime jurídico é aplicável às práticas comerciais – definidas como “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”²⁹ – ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço e sem prejuízo da aplicação de regimes mais exigentes relativos à proteção da saúde e segurança dos bens ou serviços.³⁰

Visa-se essencialmente proteger os interesses económicos dos consumidores e a lealdade nas relações de consumo, e garantir que as escolhas dos consumidores são esclarecidas e ponderadas, sendo banidas as práticas comerciais desleais *enganosas* ou *agressivas*, respetivamente. A aferição do carácter desleal de uma prática comercial

²⁵ Artigos 69.º-A, 69.º-B e 69.º-C da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, aditados em 2020.

²⁶ Artigo 6.º n.º 4 da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido. Cf. ainda os principais instrumentos de autorregulação nacionais, sob chancela da ARP – Auto Regulação Publicitária, designadamente o “Código de Conduta da Autorregulação Publicitária em matéria de Publicidade e outras formas de Comunicação Comercial” e o “Código de Autorregulação em Matéria de Comunicação Comercial de Alimentos e Bebidas dirigida a Crianças”, disponíveis na WWW:< <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/codigos/>> [Consult. 14.08.2022].

²⁷ Artigo 11.º do Código da Publicidade.

²⁸ Adiante referenciado como Lei das Práticas Comerciais Desleais ou LPCD. O diploma transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

²⁹ Artigo 3.º d) LPCD.

³⁰ Artigos 1.º e 2.º LPCD.

implica a ponderação por um lado da desconformidade da atuação do profissional com o padrão expectável de competência e cuidado e, por outro lado, do impacto que essa não-diligência profissional tem no comportamento económico do consumidor, nomeadamente conduzindo-o a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo. A referência será o *consumidor médio*, “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística”³¹ ou o membro médio do grupo ao qual a prática comercial se destina.³²

Em especial são desleais as práticas comerciais enganosas, por *ação* (quando contenham informações falsas ou suscetíveis de induzir em erro o consumidor ou criem confusão com a concorrência)³³ ou *omissão* de requisitos de informação substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor ou quando a intenção comercial da prática não seja perceptível.³⁴ Entre os elementos passíveis de engano³⁵ encontramos as características dos produtos ou serviços, vantagens, riscos, composição, adequação ao fim a que se destina, resultados que podem ser esperados ou de testes ou controlos efetuados, da maior relevância quando estamos perante alegações nutricionais e de saúde. Outro elemento é o da motivação da prática comercial e a existência direta ou indireta de patrocínios ou apoios, que nem sempre será transparente quando a difusão da mensagem publicitária é feita por intermédio de influenciadores, como veremos.

Quando a liberdade de escolha do consumidor ou o comportamento do consumidor estejam comprimidos por assédio, coação ou influência indevida, a prática comercial será agressiva.³⁶ Entre os aspetos a considerar no caso concreto para qualificar uma prática como agressiva temos o “aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objetivo de influenciar a decisão deste em

³¹ Considerando 18 da Diretiva n.º 2005/29/CE. O conceito, construído gradualmente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, tem sido criticado pela doutrina (Cf, *inter alia*, JORGE PEGADO LIZ, *Que informação para os consumidores?*, 2008, p. 136.), que apela agora a um entendimento menos normativo e mais empírico de um consumidor *real* – Cf. TERESA HUALDE MANSO, *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo*, 2016, p. 44-45.

³² Artigo 6.º LPCD.

³³ Artigo 7.º LPCD.

³⁴ Artigo 9.º LPCD.

³⁵ Artigo 7.º LPCD.

³⁶ Artigo 11.º LPCD.

relação ao bem ou serviço”³⁷, circunstancialismo este que em matéria de saúde ocorrerá, por exemplo, quando se explore a fragilidade inerente a doença do consumidor.

A LPCD inclui ainda a designada “lista negra” de práticas comerciais que são consideradas desleais em qualquer circunstância, dispensando da ponderação das características e circunstâncias do caso concreto. No rol das práticas consideradas enganosas em qualquer circunstância³⁸ destacamos as de afirmar que a prática ou o produto foram aprovados ou autorizados quando tal não corresponde à verdade, alegar falsamente que o bem ou serviço é capaz de curar doenças, disfunções e malformações utilizar publi-reportagens não identificadas como tal ou apresentar avaliações de consumidores falsas ou recomendações nas redes sociais distorcidas para promoção dos produtos. Já na lista negra das práticas agressivas³⁹ encontramos, por exemplo, as solicitações persistentes no domicílio do consumidor ou por meios eletrónicos e as exortações diretas às crianças.

4. Alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos

Em matéria de alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos rege o *Regulamento (CE) n.º 1924/2006* do Parlamento Europeu e do Conselho, diretamente aplicável na ordem jurídica dos Estados-Membros da União Europeia, aplicável às alegações nutricionais e de saúde feitas em comunicações comerciais, seja na rotulagem, apresentação ou publicidade dos alimentos a fornecer como tais ao consumidor final.

O mote do legislador europeu foi precisamente o de garantir aos consumidores escolhas seguras e informadas, considerada a importância de um regime alimentar equilibrado e que “os alimentos promovidos por meio de alegações podem ser considerados pelo consumidor como possuidores de uma vantagem nutricional, fisiológica ou outra para a saúde em comparação com outros produtos ou produtos semelhantes a que não foram adicionados nutrientes e outras substâncias. Os

³⁷ Artigo 11.º n.º 2 c) LPCD.

³⁸ Artigo 8.º LPCD.

³⁹ Artigo 12.º LPCD.

consumidores podem, assim, ser levados a efetuar escolhas que influenciem diretamente a quantidade total dos vários nutrientes ou outras substâncias que ingerem, de uma forma contrária ao que é cientificamente aconselhável”⁴⁰.

Nos termos do Regulamento considera-se alegação “qualquer mensagem ou representação, não obrigatória nos termos da legislação comunitária ou nacional, incluindo qualquer representação pictórica, gráfica ou simbólica, seja qual for a forma que assuma, que declare, sugira ou implique que um alimento possui características particulares”⁴¹ e, mais concretamente:

- alegação de *saúde* “qualquer alegação que declare, sugira ou implique a existência de uma relação entre uma categoria de alimentos, um alimento ou um dos seus constituintes e a saúde”;⁴²
- alegação *nutricional* “qualquer alegação que declare, sugira ou implique que um alimento possui propriedades nutricionais benéficas particulares devido: a) À energia (valor calórico) que: i) fornece, ii) fornece com um valor reduzido ou aumentado, ou iii) não fornece, e/ou b) Aos nutrientes ou outras substâncias que: i) contém, ii) contém em proporção reduzida ou aumentada, ou iii) não contém”.⁴³

O Regulamento (UE) 432/2012 da Comissão de 16 de maio de 2012 estabelece a lista de *alegações de saúde permitidas* relativas a alimentos. Num extenso anexo são elencados: o nutriente, substância, alimento ou categoria de alimento; a alegação; as condições de utilização da alegação; e outros elementos como sejam advertências adicionais e referências da *EFSA – European Food Safety Authority* (em português AESA – Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos), nomeadamente número do *EFSA Journal* e número de entrada na lista consolidada apresentada à AESA.

A título exemplificativo, o nutriente “cálcio” tem 8 alegações permitidas. Uma delas é a de que “o cálcio é necessário para a manutenção de dentes normais” e a condição é de que “A alegação só pode ser utilizada em alimentos que sejam, pelo menos, uma fonte de cálcio, tal como referido na alegação Fonte de [nome da(s) vitamina(s)] e/ou

⁴⁰ Considerando 10 do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴¹ Artigo 2.º n.º 2 1) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴² Artigo 2.º n.º 2 5) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴³ Artigo 2.º n.º 2 4) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

[nome do(s) mineral(is)], constante da lista do anexo do Regulamento (CE) n.º 1924/2006”. Outro exemplo comum é para “Pastilhas elásticas sem açúcar”. Para a alegação “As pastilhas elásticas sem açúcar contribuem para a neutralização dos ácidos da placa”, uma das condições é a de que “O consumidor deve receber informação de que o efeito benéfico é obtido com a mastigação durante, pelo menos, 20 minutos depois de comer ou beber”.

Já quanto às *alegações nutricionais*, o próprio Regulamento (CE) n.º 1924/2006 inclui no seu anexo as alegações nutricionais permitidas e condições que se lhes aplicam. A lista inclui as seguintes alegações: “baixo valor energético”, “valor energético reduzido”, “sem valor energético”, “baixo teor de gorduras”, “sem gorduras”, “baixo teor de gorduras saturadas”, “sem gorduras saturadas”, “baixo teor de açúcares”, “sem açúcares”, “sem adição de açúcares”, “baixo teor de sódio/sal”, “muito baixo teor de sódio/sal”, “sem sódio ou sem sal”, “sem adição de sódio/sal”, “fonte de fibra”, “alto teor em fibra”, “fonte de proteína”, “alto teor em proteína”, “fonte de [nome da(s) vitamina(s)] e/ou [nome do(s) mineral(is)]”, “alto teor em [nome da(s) vitamina(s)] e/ou [nome do(s) mineral(is)]”, “contém [nome do nutriente ou outra substância]”, “teor de (nome do nutriente) reforçado”, “teor de (nome do nutriente) reduzido”, “fraco/«light»”, “naturalmente/natural”, “fonte de ácidos gordos ómega-3”, “alto teor de ácidos gordos ómega-3”, “alto teor de gorduras mono-insaturadas”, “alto teor de gorduras poli-insaturadas” e “alto teor de gorduras insaturadas”.

Cada uma destas alegações está acompanhada da condição para a sua utilização. Por exemplo, para a alegação “sem açúcares” a condição é de que “uma alegação de que um alimento não contém açúcares, ou qualquer alegação que possa ter o mesmo significado para o consumidor, só pode ser feita quando o produto não contiver mais de 0,5 g de açúcares por 100 g ou por 100 ml”. Já para a alegação “sem adição de açúcares”, uma condição adicional é a de que “caso os açúcares estejam naturalmente presentes no alimento, o rótulo deve também ostentar a seguinte indicação: «contém açúcares naturalmente presentes»”.

Como princípios gerais, o Regulamento determina que as alegações nutricionais e de saúde não devem ser enganosas, suscitar dúvidas acerca da segurança e/ou adequação

nutricional de outros alimentos, incentivar o consumo excessivo de um dado alimento, sugerir que um regime alimentar equilibrado e variado não pode fornecer quantidades adequadas de nutrientes ou explorar receios dos consumidores quanto a alterações das funções orgânicas.⁴⁴ A utilização de tais alegações só é permitida caso a presença (ou ausência, consoante a alegação) do nutriente ou substância objeto de alegação seja em quantidade para que se produza o efeito nutricional ou fisiológico alegado, fundamentado em *provas científicas* e “se for plausível que o consumidor médio compreenda os efeitos benéficos expressos na alegação”⁴⁵.

Especificamente quanto às alegações de saúde, devem ser incluídas na rotulagem (ou, quando esta não exista, na apresentação e na publicidade) um conjunto de *informações*, a saber: “a) Uma indicação da importância de um regime alimentar variado e equilibrado e de um modo de vida saudável; b) A quantidade do alimento e o modo de consumo requeridos para obter o efeito benéfico alegado; c) Se for caso disso, uma observação dirigida a pessoas que deveriam evitar consumir o alimento; e d) Um aviso adequado, no caso dos produtos suscetíveis de representar um risco para a saúde se consumidos em excesso.”⁴⁶ No fundo para garantir que as alegações são “verdadeiras, claras, fiáveis e úteis para o consumidor na escolha de um regime alimentar saudável”.⁴⁷

Por outro lado, são *proibidas* alegações que sugiram que a saúde pode ser afetada caso não se consuma o alimento, que refiram o ritmo e quantificação da perda de peso ou que façam referência a recomendações de médicos, profissionais de saúde ou outras associações que não as associações nacionais de profissionais de saúde, nutrição ou dietética e associações caritativas da área da saúde.⁴⁸

Podemos subdividir as alegações de saúde em 3 tipos:

⁴⁴ Artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴⁵ Artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴⁶ Artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴⁷ Considerando 29 Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

⁴⁸ Artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

- alegações de saúde que *não refiram a redução de um risco de doença* ou o desenvolvimento e a saúde das crianças⁴⁹, mais genéricas, no contexto de um regime alimentar equilibrado, quanto ao papel do nutriente no organismo, às funções psicológicas ou comportamentais, ou ao emagrecimento, controlo de peso, redução do apetite, aumento da sensação de saciedade ou redução do valor energético do regime alimentar. São passíveis de ser utilizadas desde que comprovadas cientificamente, bem compreendidas pelo consumidor médio, e constantes da lista de alegações que podem ser utilizadas pelos operadores económicos sem necessidade de solicitar autorização;
- alegações relativas à *redução de um risco* de doença⁵⁰, que devem ser acompanhadas da indicação de que a doença objeto da alegação tem múltiplos fatores de risco, e que alterar um destes fatores pode, ou não, ter efeitos benéficos;
- alegações relativas ao *desenvolvimento e à saúde das crianças*⁵¹, desde que, como as anteriores, tenham sido autorizadas para inclusão na lista comunitária de alegações permitidas juntamente com as condições necessárias para a sua utilização.

Caso a alegação pretendida não conste da *lista* de alegações permitidas, a utilização fica sujeita a um procedimento de *autorização*, nos termos dos artigos 15.º a 19.º do Regulamento. Em Portugal esses pedidos devem ser dirigidos à Direção-Geral de Alimentação e Veterinária (DGAV)⁵². A Comissão Europeia mantém um Registo atualizado da lista das alegações autorizadas e rejeitadas.⁵³

⁴⁹ Artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006. Por exemplo, “A Vitamina C ajuda o seu sistema imunitário a funcionar normalmente”.

⁵⁰ Artigo 14.º n.º 1 a) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006. Por exemplo, “Reduz o colesterol no sangue. Colesterol elevado é um fator de risco do desenvolvimento de doenças coronárias”.

⁵¹ Artigo 14.º n.º 1 b) do Regulamento (CE) n.º 1924/2006. Exemplo “O cálcio é necessário para o normal crescimento e desenvolvimento dos ossos na criança”. “Este queijo é uma fonte/rico em cálcio” “A quantidade de 30 g de queijo fornece X% da sua Dose Diária Recomendada” [cumprindo o artigo 10.º 2. b) sem contrariar o artigo 3.º c)] “e deve ser consumida como parte de uma dieta equilibrada e de um estilo de vida saudável”

⁵² Cf. na WWW:<<https://www.dgav.pt/alimentos/conteudo/generos-alimenticios/informar-o-consumidor-e-rotular/alegacoes-nutricionais-e-de-saude/>> [Consult. 01.08.2022]. A DGAV disponibiliza também um Guia de Utilização das alegações nutricionais e de saúde, disponível na WWW:< <https://www.dgav.pt/wp-content/uploads/2021/01/Alegacoes-Nutricionais-e-de-Saude-Guia-de-Utilizacao-Out2011.pdf>> [Consult. 01.08.2022].

⁵³ Cf. EU Register - Nutrition and Health Claims, disponível na WWW:<https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home> [Consult. 01.08.2022].

A Direção-Geral do Consumidor – autoridade administrativa competente no que respeita a práticas comerciais desleais em matéria de publicidade⁵⁴ – emitiu uma Recomendação aos agentes económicos relativa à utilização de alegações de saúde na publicidade, com remissão para as disposições do Regulamento, exemplos de alegações permitidas e proibidas e o enquadramento sancionatório nacional.⁵⁵

Como resulta do regime jurídico da publicidade e das práticas comerciais desleais supra explanado, sempre que a utilização das alegações de saúde e nutricionais não cumpra os ditames do Regulamento pode consubstanciar uma ação enganosa (se a alegação for falsa ou induzir em erro o consumidor) ou uma omissão enganosa (se a informação exigível for inexistente, pouco clara, ininteligível ou tardia). Para além dos direitos contratuais do consumidor e de eventual responsabilidade civil nos termos gerais⁵⁶, estas condutas constituem contraordenações puníveis nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas.⁵⁷

5. Influenciadores digitais de saúde e bem-estar

Entendemos autonomizar aqui uma das formas de comunicação comercial de produtos e serviços nutricionais e de saúde: a utilização, pelos anunciantes, dos chamados “influenciadores digitais” na transmissão da mensagem publicitária. Proliferam no ambiente digital espaços de *lifestyle* (dinamizados por *bloggers*, *instagrammers*, *youtubers* e afins) ora com personalidades que já eram conhecidas do público pela sua notoriedade nos domínios artístico, desportivo ou outro, ora com criadores de conteúdos que se foram evidenciando nas redes sociais e plataformas digitais pelo número de seguidores e pela interação que com eles conseguem, e que os anunciantes perceberam

⁵⁴ Artigo 19.º n.º 3 LPCD.

⁵⁵ Cf. recomendação disponível na WWW:<
<https://www.consumidor.gov.pt/comunicacao/recomendacoes/recomendacao-aos-agentes-economicos-relativa-a-utilizacao-de-alegacoes-de.aspx>> [Consult. 05.05.2022].

⁵⁶ Artigo 14.º LPCD.

⁵⁷ Artigo 21.º LPCD.

poder ser utilizados como veículos privilegiados de difusão da mensagem publicitária junto dos públicos dos seus domínios de influência.

Este “marketing de influência” suscita algumas questões do ponto de vista jurídico, a primeira das quais quanto à *identificabilidade* da publicidade, já que a veiculação dos conteúdos comerciais surge sob a forma de opiniões pessoais. A segunda quanto à responsabilidade dos influenciadores quando a publicidade em cuja difusão intervieram seja enganosa ou por outra forma ilícita. A pertinência radica, por um lado, no impacto destas comunicações comerciais no comportamento económico dos consumidores e, por outro lado, na proliferação de influenciadores que se apresentam como especialistas em temáticas de saúde e nutrição sem qualquer habilitação para o efeito.

Um estudo de 2019 da Universidade de Glasgow apresentado no Congresso Europeu da Obesidade⁵⁸ determinou que apenas 1 em cada 10 influenciadores digitais mais populares no Reino Unido em matéria de hábitos de vida saudável e gestão do peso baseava o seu conteúdo em conhecimento científico, sendo que os demais evidenciam lacunas ao nível da *credibilidade e transparência*. As autoras do estudo concluem que “a intervenção política pode ser necessária para suprimir a disseminação de desinformação online que pode minar os esforços para alcançar e manter uma dieta saudável e peso corporal, e apoiar os consumidores a fazer escolhas dietéticas saudáveis e informadas”⁵⁹.

Em Portugal a intervenção dos influenciadores na emissão da mensagem publicitária ainda não se encontra expressamente regulamentada⁶⁰. Não obstante, na

⁵⁸ Sabbagh C, Boyland E, Hankey C, Parrett A. Analysing Credibility of UK Social Media Influencers' Weight-Management Blogs: A Pilot Study. *Int J Environ Res Public Health*. 2020 Dec 3;17(23):9022. doi: 10.3390/ijerph17239022. PMID: 33287374; PMCID: PMC7731114.

⁵⁹ Tradução nossa. No original: “Policy intervention may be required to suppress the spread of online misinformation that may undermine efforts to achieve and maintain a healthy diet and body weight, and support consumers to make informed healthy dietary choices” – Cf. estudo disponível na WWW:< <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33287374/>> [Consult. 05.08.2022].

⁶⁰ Em 2015, um projeto de revisão do Código da Publicidade – não concretizado – previa a inclusão das redes sociais como suporte publicitário, a identificabilidade como publicidade da “promoção de bens ou serviços sob a aparência de opinião pessoal de quem a veicula, mediante contrapartida financeira ou material” e a aplicabilidade do regime da publicidade testemunhal à publicidade em que os depoentes são “figuras públicas, designadamente personalidades com notoriedade nos domínios cultural, artístico ou desportivo” (artigos 5.º n.º 1 c), 11.º n.º 5 e 18.º n.º 2 do projeto) Cf. o texto completo do projeto na WWW:< <https://www.historico.portugal.gov.pt/media/9208182/20150507-me-cons-pub-codigo-publicidade.pdf>> [Consult. 06.08.2020].

medida em que as publicações dos influenciadores sejam passíveis de ser qualificadas como publicidade (feitas no âmbito de uma atividade económica, com o objetivo de promover a comercialização de bens ou serviços) ficam sujeitas aos princípios gerais da publicidade (licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor) e devem respeitar as restrições ao objeto e conteúdo da publicidade constantes do Código da Publicidade, entre as quais as relativas à *publicidade testemunhal*, que impõe que a experiência de que dão testemunho seja real e comprovável.⁶¹ Por outro lado, e enquanto intervenientes na emissão da mensagem publicitária, os influenciadores podem ser responsabilizados a nível civil⁶² e contraordenacional.⁶³

Foi esse o propósito do Guia informativo sobre *regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital*, destinado a influenciadores e anunciantes, desenvolvido pela Direção-Geral do Consumidor (DGC)⁶⁴. Nele os influenciadores são caracterizados pelo seu potencial de influenciar os outros, bem como fonte de informação e confiança para os consumidores que os seguem. No essencial, o Regulador relembra que os influenciadores e criadores de conteúdo devem identificar a relação comercial⁶⁵ com o anunciante no início das suas publicações, com a inserção de uma menção identificativa do carácter comercial da comunicação⁶⁶. Além disso, os influenciadores

⁶¹ Artigo 15.º do Código da Publicidade.

⁶² Artigo 30.º do Código da Publicidade. Sobre a responsabilidade dos influenciadores, Cf. CAIO CÉSAR DO NASCIMENTO BARBOSA, MICHAEL CÉSAR SILVA E PRISCILA LADEIRA ALVES DE BRITO, *Publicidade Ilícita e Influenciadores Digitais: Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, 2019; VALERIE VERDOODT E NADIA FECCI, *Digital influencers and vlogging advertising: Calling for awareness, guidance and enforcement*, 2019 e DENISE SIRIMARCO FRANCO, *A publicidade no Instagram feita por digital influencers à luz da boa-fé objetiva e do dever de informação*, 2016.

⁶³ Artigo 36.º do Código da Publicidade. Em 2019, a Direção-Geral do Consumidor analisou mais de 400 contas de Instagram de “influenciadores digitais” em áreas diversas, incluindo Nutrição – Cf. Comunicado disponível na WWW:< <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/comunicado?i=direcao-geral-do-consumidor-fiscalizou-mais-de-1040-mensagens-publicitarias-em-2019>> [Consult. 02.05.2021].

⁶⁴ Cf. Guia informativo sobre regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, disponível na WWW:<https://www.consumidor.gov.pt/pagina-de-entrada/guia-informativo-sobre-regras-e-boas-praticas-na-comunicacao-comercial-no-meio-digital.aspx> [Consult. 15.01.2022].

⁶⁵ Uma publicação será considerada comunicação comercial sempre que exista entre o influenciador e o anunciante uma relação comercial que implique o pagamento de um valor monetário, ou mesmo que não exista uma compensação financeira, se a publicação incluir a oferta de produtos (brindes, amostras, estadias, experiências, entre outros benefícios) ou ainda quando o conteúdo promove produtos ou serviços específicos e contém links ou códigos de desconto - Cf. Guia informativo sobre regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, p. 5.

⁶⁶ Tais como #pub ou pub, #patrocínio ou patrocínio, #parceria ou parceria, #oferta ou oferta - Cf. Guia informativo sobre regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, p. 6.

devem garantir que as suas recomendações não são enganosas e que os depoimentos relativos à utilização do produto ou serviço são genuínos. Por outro lado, os anunciantes devem garantir que as relações comerciais são mencionadas de forma transparente e dispor de mecanismos de controlo das suas estratégias de comunicação.⁶⁷

A DGC salienta ainda as alegações de saúde, designadamente as publicações com conteúdo comercial com menção a suplementos alimentares, como uma das matérias a exigir dos influenciadores um padrão de *responsabilidade social e comunicação responsável*. A DGC insiste no respeito pelo Regulamento (CE) n.º 1924/2006 e a importância da menção a um regime alimentar equilibrado e estilo de vida saudável, bem como recomenda como boa prática a inclusão da expressão “Tenha uma alimentação completa, variada e equilibrada”.⁶⁸

As alegações de saúde e nutricionais feitas pelos influenciadores no âmbito de uma relação comercial com os anunciantes considerar-se-ão práticas comerciais desleais, punidas a título contraordenacional, quando o influenciador dê a impressão de estar a agir com finalidades não-profissionais ou as recomendações não sejam feitas de forma rigorosa e diligente, em particular nas suas áreas de especialidade (ações enganosas), quando não se refira a intenção comercial da prática ou não sejam cumpridos os requisitos de informação substanciais (omissões enganosas) e ainda quando a atuação do influenciador limite a liberdade de escolha dos consumidores, por exemplo pela linguagem, persistência ou exortação direta de menores (práticas agressivas).

6. Conclusão

As alegações nutricionais e de saúde na publicidade cumprem um propósito informativo e têm impacto no comportamento e escolhas alimentares dos consumidores. A tutela dos direitos dos consumidores, designadamente à informação e proteção da saúde, segurança e interesses económicos, impõe um rigoroso escrutínio das práticas

⁶⁷ Cf. Guia informativo sobre regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, p. 6.

⁶⁸ Cf. Guia informativo sobre regras e boas práticas na comunicação comercial no meio digital, p. 7.

comerciais que envolvam tais alegações, por forma a garantir a tomada de decisões conscientes e esclarecidas em matéria alimentar, em particular dos consumidores mais vulneráveis. A observância da regulamentação própria nesta matéria, aliada a boas práticas de comunicação comercial, e educação para o consumo que habilite o consumidor a compreender as implicações das suas escolhas, serão passos decisivos na concretização de um sistema alimentar saudável e sustentável. Do Prado ao Prato.

Referências

AMORIM, Ana Clara Azevedo de - **Manual de Direito da Publicidade**. Forte da Casa: Petrony Editora, 2018. ISBN 9789726852568.

BALADIA, Eduard [et al.] - Declaraciones nutricionales y de propiedades saludables aplicables a los productos de alimentación infantil en España y en la Unión Europea. **Pediatría Atención Primaria**. 15 (2013), p.351-359.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; SILVA, Michael César; BRITO, Priscila Ladeira Alves de - Publicidade Ilícita e Influenciadores Digitais: Novas Tendências da Responsabilidade Civil. **Revista IBERC**. ISSN 2595-976X. Vol. 2, n.º 2 (2019).

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º**. 4ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.

CARVALHO, Maria Miguel Morais de - O conceito de publicidade enganosa. In **FDUC - Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1545-8. p. 675-706.

FRANCO, Denise Sirimarco - **A publicidade no Instagram feita por digital influencers à luz da boa-fé objetiva e do dever de informação**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. Pós-Graduação.

HUALDE MANSO, Teresa - **Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo**. Madrid: Dykinson, 2016. ISBN 978-84-9085-926-1.

KARAGEORGIADIS, Ekaterine - Lanches Acompanhados de Brinquedos: Comunicação Mercadológica Abusiva Dirigida à Criança e Prática de Venda Casada. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. ISSN 2237-1168. Vol. IV, n.º #14, junho (2014), p.11-39.

LIZ, Jorge Pegado - Que informação para os consumidores? **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. ISSN 0873-9773. n.º 54, junho (2008), p.127-140.

MARTÍN GARCÍA, María del Lirio - **La publicidad: su incidencia en la contratación**. Madrid: Dykinson, 2003. ISBN 8497720008.

MIKLAVEC, Krista [et al.] - Heart Images on Food Labels: A Health Claim or Not?. **Foods**. Vol. 10, n.º 3:643 (2021), p.1-16.

PINTO, Paulo Mota - **Direito da Publicidade (Apontamentos das aulas do ano lectivo 1999/2000)**. Coimbra: Centro de Direito do Consumo/Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999.

REIS, Nuno Tiago Trigo dos - A eficácia da mensagem publicitária. In MARQUES, J. P. Remédio; FERREIRA, Bruno; REIS, Nuno Tiago Trigo dos - **Temas de direito comercial (Cadernos O Direito 4)**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3749-3. p. 183-278.

SILVA, João Calvão da - A publicidade na formação do contrato. In FDUL - **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1371-0. p. 687-711.

VERDOODT, Valerie; FECI, Nadia - Digital influencers and vlogging advertising: Calling for awareness, guidance and enforcement. **Auteurs en Media**. ISSN 1370-6039. n.º 1 (2019), p.11-22.