

I – COMÉRCIO ELETRÓNICO

1. Noções

Negociação realizada por via eletrónica (através do processamento e transmissão eletrónicos de dados).
A reter: transações realizam-se eletronicamente e à distância, no que respeita à entrega e pagamento dos bens/serviços negociados; não há presença física simultânea do consumidor e do fornecedor dos bens e serviços.

2. Comércio Eletrónico vs Negócio Eletrónico

Comércio eletrónico: atividade de venda ou prestação de serviços com suporte tecnológico.

Negócio eletrónico: conceito mais alargado – combina processos de negócio, estrutura organizacional e humana, aplicações e tecnologias. (atividade comercial + atividades não comerciais).

3. Modalidades de Comércio Eletrónico

Comércio eletrónico direto vs indireto:

- Indireto: contrato negociado e concluído online, mas seguido de fase offline, c/ entrega física do bem encomendado eletronicamente, pelos meios comuns;
- Direto: transação negociada e executada eletronicamente, c/ fornecimento digital ou download do produto/serviço contratado.

3.1. Enquadramento legal

(ver legislação)

II – A FIRMA

1. Obrigações especiais do comerciante

Art.18º do Código Comercial: comerciantes especialmente obrigados a:

- **Adotar uma firma;**
- Ter escrituração mercantil;
- Fazer inscrever no registo comercial os atos a ele sujeitos;
- Dar balanço e a prestar contas.

1.1. A firma

Nome comercial do comerciante – RRNPC – DL nº129/98, de 13/5.

Pode ser constituída por:

- Nomes (firma-nome);
- Siglas e denominações de fantasia (firma-denominação);
- Ambas (firma-mista).

Princípios a respeitar na composição das firmas:

1.1.1. Princípio da verdade

Arts. 3º e 32º do RRNPC

A firma deve espelhar a situação real do comerciante quanto à sua identificação, natureza jurídica, atividade e âmbito de atuação. – art. 32º, nº1 do RRNPC.

Daqui resulta que:

- a firma dos comerciantes em nome individual deve conter o nome deles e não de outrem;
- a firma nome e a firma mista das sociedades devem conter o nome ou firma dos sócios ou associados e não de estranhos;
- não podem conter palavras, expressões ou abreviaturas que induzam em erro quanto à caracterização jurídica dos respetivos titulares (32º, nº4, al.a) do RRNPC e 10º, nº5, al.a) do CSC);

- as firmas denominações e as mistas não podem incluir elementos que sugiram atividades diversas das que os respetivos titulares exercem ou se propõem exercer (32º, nº2 do RRNPC e 10º, nº1 e 3, 200º, nº 2 e 3 e 275º, nºs 2 e 3 do CSC);
- nas firmas não podem ser utilizadas expressões que induzam em erro quanto à capacidade técnica, financeira ou âmbito de atuação dos respetivos titulares (32º, nº1 do RRNPC e 10º, nº5, al.b) do CSC);
- ver art. 32º, nº5 do RRNPC;
- a firma pode ser transmitida em certas circunstâncias – 44º do RRNPC;
- firma extingue-se com a cessação da atividade, morte do comerciante ou dissolução da sociedade comercial e perda do direito ao uso da firma (60º e 61º do RRNPC);
- uso indevido da firma registada – autor incorre na obrigação de indemnizar os danos causados e ainda numa contraordenação por concorrência desleal (317º, al.c) do CPI).

1.1.2. *Princípio da novidade e exclusividade*

Ver artigos 33, nº1, 38º, nº4 e 40º, nº3 do RRNPC.

- Firms devem ser distintas e inconfundíveis entre si – arts. 3º e 33º do RRNPC;
- Suscetibilidade da confusão é aferida segundo uma consideração global e objetiva das circunstâncias – 33º, nº2, RRNPC;
- Comerciante tem direito ao uso exclusivo da sua firma após o seu registo definitivo – 35º do RRNPC;
- Novidade reporta-se a : outras firmas e outros sinais distintivos do comércio – 33º, nº5 do RRNPC.

1.1.3. *Princípio da unidade*

Um comerciante só pode ter uma firma. – 38º, nº1 do RRNPC. Do contrato de qualquer tipo de sociedade devem constar a firma da sociedade – 9º, nº1, al. c) do CSC). Indicar a firma em todos os contratos, correspondência, publicações, etc. – 171º, nº1, do CSC.

1.2. Composição da firma

1.2.1. *Do comerciante em nome individual*

- Nome completo ou abreviado e a abreviação não pode reduzir-se a um só vocábulo – 38º, nº 1 e 3 do RRNPC;
- O nome pode ser antecedido de expressões ou siglas correspondentes a títulos académicos, profissionais a que o comerciante tenha direito – 38º, nº3 do RRNPC;
- O comerciante pode aditar ao seu nome alcunha ou expressão alusiva à atividade exercida – 38º, nº1 do RRNPC.

1.2.2. *Das sociedades comerciais*

37º do RRNPC, 10º, 177º, 200º, 275º, 477º do CSC.

Nome de todos ou alguns dos sócios, siglas e designações de fantasia, ou ambos, com referência à atividade comercial + “e companhia”, “limitada”, “sociedade anónima”, “em comandita” ou “em comandita por ações”.

III – A MARCA E O LOGÓTIPO

A. **Âmbito da propriedade industrial**

Art. 1º do CPI: Propriedade Industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência.

Âmbito: específico – proteção das inovações, dos sinais distintivos (marcas, denominações de origem e indicações geográficas, logótipos) do comércio e repressão da concorrência desleal.

2 ordens de ideias/2 modalidades previstas no CPI:

- Atribui a faculdade de explorar economicamente, de forma exclusiva ou não, certas realidades imateriais (direitos privativos);
- Imposição do dever de os vários agentes económicos que operam no mercado procederem honestamente (repressão da concorrência desleal).

Direitos sobre: patentes, modelos de utilidade, desenhos ou modelos industriais.

B. Propriedade industrial vs Propriedade Intelectual

Propriedade Industrial em conjunto com os Direitos de Autor e os Direitos Conexos constituem a Propriedade Intelectual.

C. MARCAS

Arts. 222º e ss do CPI.

1. Noção

Sinal utilizado por um empresário para distinguir os produtos sobre os quais incide a sua atividade económica. Identifica no mercado os produtos/serviços de uma empresa, distinguindo-os de outras empresas. Sinal distintivo dos produtos (corpóreos e incorpóreos).

2. Funções

2.1. Distintiva

Marca funciona como forma de distinguir os produtos de uma empresa dos de outras. Função muito importante – favorece e protege a empresa na concorrência. Fator de publicidade indispensável.

Leva a situações extremas de favorecimento – quando a marca de um produto é adotada na linguagem corrente como palavra que designa o próprio produto (ex: gillette, tupperware)

Art.222º, nº 1 e 2 do CPI: marca identifica o produto ou serviço em si mesmo, e não a sua proveniência.

2.2. De qualidade ou de garantia

Ao indicar uma origem de base pessoal, a marca desempenha esta função. Não é garantir a qualidade do produto.

2.3. Publicitária

Contribuiu para a promoção dos produtos que assinala.

3. Modalidades de marcas

Distinção mais genérica: marcas de produtos e marcas de serviços.

Marcas de produtos:

- Marcas de industrial ou fabricante – usa a marca nos produtos que fabrica (225º, al.a));
- Marcas de produtos agrícolas, pecuários, etc. (225º, al.c));
- Marcas de criadores/artificies, que com elas assinalam os produtos da sua arte, ofício (225º, al. d)).

Marcas comerciais – usadas para assinalar produtos do seu comércio (225º, al.b));

Marcas de serviços (225º, al.e));

Marcas coletivas – dúvida de são verdadeiras marcas (228º e ss):

2 modalidades: marcas de associação e marcas de certificação.

De associação: 229º - membros usam-na em produtos/serviços relacionados com o objeto da associação. Podem coexistir no mesmo produto com as marcas específicas próprias dos empresários que as podem usar.

De certificação: 230º - pessoal coletiva que controla os produtos/serviços ou estabelece normas a que estes devem obedecer. Não há função distintiva aqui.

4. Uso facultativo da marca

225º - uso das marcas é em princípio facultativo.

Razões:

- Se tem a função de publicitar produtos, há produtos que os empresários não têm interesse em fazer publicidade;
- Se os produtos de qualidade inferior também tivessem que ser marcados estava em causa a função da marca como meio e captação e conservação da clientela;
- Subjaz à marca a conceção da liberdade de iniciativa e de atuação na vida económica.

5. A constituição de marcas

5.1. Espécies de marcas existentes

222º CPI:

- Nominativas: só elementos verbais – palavras;
- Figurativas: desenhos, imagens ou figuras;
- Mistas: verbais e figurativas;
- Plásticas, formais ou tridimensionais: forma do produto ou respetiva embalagem;
- Sonoras: sons com representação gráfica (238º, nº1, al.a));
- Com slogans: frases publicitárias.

5.2. A composição das marcas

É livre, no entanto o legislador estabelece restrições decorrentes de princípios que regem a composição das marcas.

- 1º princípio: **independência do produto** – marca não pode ser elemento constitutivo, ou seja, o produto tem que estar completo antes de receber a marca.
- 2º princípio: **eficácia distintiva** – marca distingue o produto dos semelhantes, não pode ser desprovida de qualquer caráter distintivo (223º, nº1, al.a)), o que acontece nos **sinais descritivos**.

Sinais descritivos dos produtos:

Designações genéricas usadas para identificar produtos ou as suas funções. Ver al.c). distinguem-se em: sinais francos e fracos. Os francos são os que se tornaram usuais na linguagem corrente ou nos hábitos do comércio (desenhos de uma vaca para produtos laticínios ou expressões como “super”, “extra”). Os fracos não têm expressividade como as cores ou sinais de pontuação – al. e) do nº1 do 223º.

5.3. Verdade das marcas

Alínea a) do nº2 do 239º do CPI.

Se a marca contiver firma, denominação social, nome ou insígnia de um estabelecimento, estes sinais devem pertencer ao titular da marca ou este tem de estar autorizado a usá-los.

5.4. Licitude

A constituição das marcas deverá respeitar as disposições legais das alíneas b), c), d) e e) do nº1 do 239º e também, quando invocado em reclamação, das alíneas b) e c) do nº2 do mesmo artigo.

Marcas contrárias à lei e à ordem pública, ou que ofendam a moral e os bons costumes, não são lícitas.

5.5. Novidade

A marca deverá ser nova, não pode ser reprodução ou imitação no todo ou em parte de marca já registada, para o mesmo produto ou semelhante, que possa induzir em erro ou confusão o consumidor. 239º, nº1, al.a).

Usurpação de marca antiga

Quando uma marca não é nova, aquele que a adota pratica uma usurpação de uma marca mais antiga. Viola princípio da novidade e do direito do uso exclusivo de uma marca registada.

Este conceito reveste 2 modalidades:

- Contrafação ou reprodução – cópia integral de marca já registada;
- **Imitação** – adoção de uma marca confundível com outra.

Imitação

Marca possível de ser confundida com outra já existente. A confundibilidade só é relevante se:

- Ambas as marcas se destinarem a produtos ou serviços idênticos (245º, nº1, al.b));

Senão, a nova marca pode não prejudicar a mais antiga.

A novidade que a lei exige diz respeito às marcas, nada diz respeito aos produtos, porque estes podem não ser originais.

Aferir que existe imitação de marcas:

- Critério subjetivo – confunde-se 2 marcas quando postas em confronto ou quando vemos só a nova e a associamos logo a uma que já existe (245º, nº1, al.c));
- Critério objetivo – usar denominação de fantasia que faça parte de marca alheia já registrada. Presunção *juris et de jure* a que alude o nº 3 do art. 245º do CPI.

Requisitos do conceito de imitação:

- Prioridade – qual marca pediu primeiro para ser registrada;
- Afinidade – indícios de origem comum dos produtos ou serviços;
- Semelhança entre marcas que pode confundir o consumidor ou induzi-lo em erro.

5.5.1. Marcas que não podem ser protegidas

- Reproduzem ou imitem marca já registrada;
- Reproduzem ou imitem marca notoriamente conhecida;
- Têm logótipo de outra;
- Constituem infração de outros DPI;
- Incluem nomes ou retratos alheios;
- Constitua ato de concorrência desleal;
- Cometam infração de direitos de autor;
- Etc.

Ver art. 239º.

5.6. Consequências pelo desrespeito dos princípios que regem a composição das marcas

- A recusa do registo da marca (238º e 239º do CPI);
- Nulidade do registo que tenha chegado a ser concedido (33º, nº1, al.a) do CPI).

6. O registo da marca

Unicidade do registo: a mesma marca destinada ao mesmo produto ou serviço só pode ter um registo. – 235º

6.1. A natureza do registo da marca

Natureza constitutiva e atributiva daquele direito, por força do disposto no art. 224º juntamente com o 233º e seguintes do CPI.

O registo constitutivo pode sofrer um desvio: art. 227º.

Art. 227º:

Vamos supor que A começa a usar certa marca, sem pedir o seu registo, e B, posteriormente, começa a usar a mesma marca e requer o respetivo registo ao INPI. O art. 227º protege o interesse de A, concedendo-lhe o direito de pedir e obter para si o registo da marca, em detrimento do pedido de B, sob uma condição: a de que o uso de A ainda não tenha excedido a duração de 6 meses e ele apresente a sua reclamação dentro desse prazo.

Conclusão: o uso da marca confere um direito de prioridade para o seu registo, embora apenas no limitado prazo de 6 meses.

6.2. Direito do titular da marca

Goza de direito absoluto e exclusivo sobre a marca.

Exceções a esta regra (pensar no princípio da especialidade):

- se entre 2 utilizadores de uma mesma marca não houver competição no mercado, por serem distintas as respetivas clientelas, não há nada a proibir;
- se for apresentado um pedido de registo, este pode ser indeferido, a pedido do interessado com um fundamento em a marca requerida ser confundível com outra notoriamente conhecida em Portugal, se for aplicada a produtos/serviços idênticos ou afins, porém o interessado terá de provar que já requereu em Portugal o registo da marca notória (241º, nº2 do CPI).

Marcas de prestígio:

Ver art. 242º. – risco de banalização, vulgarização da marca.

6.3. Direitos resultantes do registo da marca

Ao titular: direito ao seu uso exclusivo (direito de propriedade) pelo prazo de 10 anos, indefinidamente renovável – art. 255º. Para publicitar o registo: titular pode usar a expressão “Marca Registada”, as iniciais “M. R.” ou o sinal “R” – art. 257º. O titular tem o direito de impedir que, sem o seu consentimento, façam uso de um sinal idêntico, confundível ou associável com a sua marca – 258º.

Este direito tem certas restrições ou limites:

- Se forem comercializados na União Europeia produtos marcados com aquela marca pelo titular, ou por outro com o seu consentimento, ele não pode proibir o uso da marca, salvo se existirem para tal motivos legítimos – art. 259º - esgotamento do direito sobre a marca.;
- Ver outra restrição – art. 260º.

6.4. Alterações à marca

A proteção dada à marca abrange só a forma em que ela foi registada. Se for alterada, só goza de proteção se for obtido novo registo – 261º.

6.5. Garantias da marca registada

- Não pode ser obtido registo da mesma marca ou de marca confundível para produto ou serviço idêntico ou afim (239º, nº1, al.a));
- Se alguém obter registo de marca confundível, o titular da que já existe pode requerir declaração de nulidade da outra, mediante ação judicial (33º, nº1, al.a) e 35º) ou opor-se à concessão do registo (237º);
- Uso de uma marca que constitua reprodução ou imitação sujeitam o seu autor a: sanções criminais (323º e 324º do CPI e 483º do C. Civil), sanção pecuniária compulsória (829º-A do C.Civil) ou produtos apreendidos pelas alfândegas (319º do CPI).

6.6. Processos de registo da marca

- **Registo nacional** – Instituto Nacional da Propriedade Industrial – 233º a 246º do CPI. O DL nº 125/2006 introduziu o regime especial “marca na hora”;
- **Registo internacional** – Secretaria Internacional da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI) – 248º a 254º. A proteção internacional das marcas é assegurada pela Convenção de Paris de 1883 e pelo Acordo de Madrid de 1891.

7. Transmissão e licença das marcas

Regime de transmissibilidade previsto no nº1 do art. 31º do CPI. Os direitos emergentes dos registos das marcas e os dos pedidos de registo das marcas, podem ser alienados:

- A título gratuito ou oneroso;

- Total ou parcialmente.

As marcas coletivas registadas a favor de organismo que tutelam ou controlam atividades económicas, salvo norma em contrário, são intransmissíveis – 263º.

O trespasso do estabelecimento presume a transmissão das marcas respetivas – nº1 do art. 31º.

Transmissão da marca inter vivos depende de forma escrita – 31º, nº6 do CPI e 1112º, nº3 do C.Civil.

O titular de uma marca registada pode conceder a outra pessoa licença para explorar a marca. – art. 32º, nºs 1 e 2.

8. Extinção do direito à marca

Declaração de nulidade do registo – 33º e 265º do CPI.

Anulação do registo – 34º e 266º do CPI.

Caducidade do registo da marca – 37º e 269º do CPI.

Renúncia do direito à marca – 38º, nº5 do CPI.

9. Violação do direito à marca

Art. 258º do CPI.

Aplicação de sanções criminais – 323º.

Meios civis de reação contra atos ilícitos.

D. LOGÓTIPOS

1. Noção

Sinal adequado a identificar uma entidade, distinguindo-a dos demais, podendo ser utilizado em diversos sítios.

Modo pelo qual a empresa quer ser conhecida junto do público.

Ver art. 304º-A.

2. Constituição do logótipo

304º-A

Restrições à liberdade de constituição:

- Logótipos não distintivos (ex. AUTO 24H);
- Logótipos suscetíveis de induzir em erro (ZWO Serviços Financeiros para um restaurante);
- Logótipos com as designações “nacional”, “português”, “luso”, “lusitano”;
- Logótipos contrários à lei e à ordem pública.

Há logótipos nominativos, figurativos ou mistos.

3. Conteúdo e proteção do direito ao logótipo

Duração do registo – 304º-L – 10 anos, indefinidamente renovados por períodos iguais.

Direito de proteção conferido ao seu titular – 304º-N.

4. Transmissão do logótipo

304º-P do CPI.

Os registos de logótipo são transmissíveis se tal não for suscetível de induzir o consumidor em erro – nº1.

Violação do direito ao logótipo – consequências: 33º e 334º.

Extinção do direito ao logótipo: por nulidade – 304º-Q, por anulação – 304º-R ou por caducidade – 304º-S.

IV – DIREITO DA PUBLICIDADE

1. A publicidade e o Direito

Legitimidade constitucional da publicidade – publicidade enquanto manifestação da liberdade de expressão de informação: art. 37º da CRP.

A publicidade pode afetar direitos fundamentais. Pode distorcer a concorrência desleal – necessidade de sujeitar a publicidade a condições, regras e limites imperativos.

2. Noções introdutórias

A publicidade é uma atividade relevante no domínio da Economia. É uma força impulsionadora e dinamizadora dos mercados. Tem diversas vantagens económicas, mas também desvantagens.

3. Conceito de publicidade

3.1. Sentidos do termo “publicidade”

Termo polissémico.

No Direito: também é polissémico. Aceção que releva – **aceção comercial**: divulgação que visa atrair a atenção do público para um bem ou serviço, de natureza comercial, com vista a promover a sua aquisição ou comercialização.

Direito da Publicidade: trata da publicidade comercial que é uma importante fase da atividade de marketing.

3.2. Comunicação e publicidade

A publicidade intervém só no momento da comunicação no mercado e ao mercado. Serve-se de canais comunicativos já existentes.

3.3. Conceito jurídico de publicidade

[Artigo 3º do Código da Publicidade.](#)

ANÁLISE DA NOÇÃO

I – A publicidade é “qualquer forma de comunicação”

O conteúdo da mensagem e o suporte da comunicação é irrelevante para a noção. O conteúdo é livre. Deve realizar-se por qualquer canal comunicativo.

II – “feita por entidades de natureza pública ou privada”

Ou seja, o autor da comunicação – o anunciante. Ver quanto à Administração Pública, nº2 do art. 3º. Restrições à qualidade de anunciante resultantes das limitações quanto aos objetos que podem ser publicitados.

III – Objeto: “no âmbito de uma atividade comercial, industrial ou liberal”

Publicidade – comunicação ligada a uma atividade económica. Art.3º, nº3: Propaganda política – visa obter a adesão a um sistema ideológico, político, social ou económico, socorrendo-se de meios simulares aos da comunicação publicitária, com a finalidade de gerar uma decisão de adesão ao tal sistema.

Caso específico da publicidade institucional - Publicidade institucional – carácter educativo, informativo ou de orientação social em que o foco é o emissor.

IV – Irrelevância do destinatário

Não há restrições quanto ao destinatário.

V – Finalidade da mensagem publicitária

Deve consistir, direta ou indiretamente, na promoção de qualquer coisa.

Em suma: no art. 3º do Código da Publicidade, o conceito jurídico de publicidade integra 4 elementos:

- Estrutura;
- Sujeitos;
- Objeto;
- Finalidade.

3.4. Publicidade vs atividade publicitária

Publicidade – comunicação propriamente dita =/= mensagem publicitária que é o conteúdo da comunicação.

Atividade publicitária – abrange todo o processo de comunicação. – 4º, nº1 (definição). Ver também o nº2 desse mesmo artigo que refere o conjunto de operações que a atividade publicitária abrange.

A atividade publicitária inclui também as relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos dela e essas relações são contratuais, ou seja, emergem sempre de contratos celebrados.

Os contratos de publicidade têm sempre o mesmo objeto e finalidade.
Referência aos contratos de publicidade – arts. 4º e 28º do Código da Publicidade.

Contrato de patrocínio: pessoa singular ou coletiva, chamada de patrocinador, fornece um financiamento ou um apoio de outro género a fim de associar positivamente a sua imagem a um evento ou atividade. A mensagem é difundida indiretamente.

Contrato de publicidade *stricto sensu*: anunciante encarrega uma agência de publicidade ou um profissional da área da conceção ou produção de uma mensagem publicitária.

4. Sujeitos da atividade publicitária

4.1. A enumeração do art. 5º

Elementos característicos da relação jurídico-publicitária: sujeitos, objeto, facto jurídico e garantia.

Sujeitos publicitários: titulares de direito, logo se houver quem não seja titular de direito, essa pessoa não é sujeito do processo publicitário.

Alguns sujeitos: anunciantes, agências de publicidade, titular do suporte publicitário, destinatário. Podem ser ativos ou passivos quanto à intervenção.

Anunciante: no interesse de quem se realiza a publicidade; quem normalmente inicia a atividade publicitária.

Suporte publicitário: veículo utilizado para a transmissão da mensagem publicitária.

4.2. Outros sujeitos

Centrais de compra de espaço ou de tempo, régies publicitárias e as concessionárias, modelos, produtores, realizadores, etc.

4.3. Fontes do Direito da Publicidade

- Fontes supraestaduais ou internacionais
- Fontes estaduais;
- Fontes infraestaduais;
- Fontes do Direito Privado.

V – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA PUBLICIDADE

4 princípios:

- Licidade;
- Identificabilidade;
- Veracidade;
- Respeito pelos direitos do consumidor.

1. PRINCÍPIO DA LICITUDE

Art. 60º, nº2 da CRP e 7º, nº1 do Código da Publicidade.

É considerado o princípio dos princípios.

Objetivo: preservar a ordem pública social, que não poderá ser afetada pela publicidade ilícita e respeito pela lei e valores que têm consagração constitucional.

A **ilicitude** prende-se com o conteúdo da mensagem publicitária, a qual deve respeitar as restrições previstas na lei.

O nº2 considera ilícita:

- A que socorre depreciativamente de instituições, símbolos nacionais ou religiosos ou personagens históricas;
- A que apela à violência, atividade ilegal ou criminosa;
- Contra a dignidade da pessoa humana;

- Contenha discriminação;
- Utilize imagem ou palavras de alguma pessoa, sem autorização;
- Linguagem obscena;
- Encoraje comportamentos prejudiciais à proteção do ambiente;
- Tenha como objeto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso.

O nº3 do art. 7º: só é permitida a utilização de línguas de outros países quando aquela tenha os estrangeiros como destinatários exclusivos, sem prejuízo do disposto no art. 4º em que é admitida excepcionalmente a utilização de palavras ou expressões em outras línguas quando necessárias à obtenção do efeito visado.

Sanção da publicidade ilícita: arts. 34º a 39º.

Proibições também presentes no art. 10º do Projeto do CP.

1.1. Restrições

Temos as restrições ao conteúdo e ao objeto.

Ao conteúdo: do art. 14º ao 16º do CP – publicidade dirigida a menores ou em que estes são intervenientes principais, publicidade testemunhal e publicidade comparativa (remissão).

Ao objeto: arts. 17º e ss do CP – bebidas alcoólicas, tratamentos e medicamentos, estabelecimentos de ensino, jogos de fortuna e de azar, cursos ou ações de formação, veículos automóveis, produtos e serviços milagrosos.

1.1.1. Ao conteúdo

Os menores e a publicidade

14º, nº1: ter em conta a sua vulnerabilidade psicológica, abstendo-se de os incitar diretamente, explorando a sua inexperiência ou de os incitar a persuadir os seus pais ou terceiros a comprar produtos/serviços em questão.

Ver regime das práticas comerciais desleais – DL 57/2008: a) do art. 6º.

Proibição também de toda e qualquer mensagem publicitária que estimule ou faça apelo à violência – art.7º, nº2, al.b) e 14º, nº1, al.c) do CP.

Nº2 do art. 14º: a publicidade só pode utilizar menores como intervenientes principais quando exista uma relação direta entre eles e o produto/serviço veiculado. Objetivo: reprimir o abuso da imagem dos menores como forma de atrair a atenção dos destinatários e sensibilizá-los através da inocência e da graça própria das crianças.

Publicidade testemunhal

Art. 15º.

Testemunhos são depoimentos personalizados ligados à experiência do depoente, feitos geralmente por figuras conhecidas. Esta técnica confere maior persuasão e credibilidade à mensagem. O público atribui mais credibilidade às opiniões de terceiros do que àquilo que o anunciante diz.

Ver também art. 317º, alínea c) do CPI.

1.1.2. Ao objeto

Publicidade a bebidas alcoólicas

Publicidade só é consentida se:

- Não se dirigir especificamente a menores e que não os apresente a consumi-las;
- Não encoraje consumos excessivos;
- Não sugira sucesso ou especiais aptidões por efeito do consumo;
- Não associe o consumo dessas bebidas ao exercício físico ou à condução de veículos.

Proibido também: associar bebidas alcoólicas a símbolos nacionais, consagrados no art. 11º da Constituição da República.

Restrições quanto ao horário: publicidade na televisão e rádio proibida entre as 7h e as 22h30.

Publicidade ao tabaco

Arts. 16º e 17º da lei 37/2007.

Proibida a distribuição gratuita ou venda promocional de produtos do tabaco.

Só é admitida a promoção de produtos do tabaco quando este se destine exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco. É proibido também o fabrico e comercialização de jogos, brinquedos, alimentos ou guloseimas com a forma de produtos do tabaco ou com logótipos de marcas de tabaco.

Proibido publicitar contributos públicos ou privados a eventos por exemplo por parte de empresas cuja atividade seja o fabrico de produtos de tabaco. Proibido também patrociná-los.

Regime aplicável à publicidade e patrocínio dos cigarros eletrónicos e recargas.

Publicidade a tratamentos e medicamentos

Art. 19º. Proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que só possam ser obtidos com prescrição médica, c/ exceção da publicidade incluída em publicações técnicas destinadas a profissionais da área.

Excetua-se desta proibição a realização de campanhas de vacinação e campanhas de promoção de medicamentos genéricos efetuadas pela indústria desde que aprovada pelo INFARMED.

Publicidade nos estabelecimentos de ensino ou destinada a menores

Art. 20º do CP.

Proibida a publicidade a bebidas alcoólicas, ao tabaco ou a qualquer material pornográfico em estabelecimentos de ensino ou em publicações destinadas a menores.

Publicidade a brinquedos

Proibida publicidade a brinquedos que não tenham a marcação CE.

Publicidade a cursos ou ações de formação

Art. 22º do CP.

Deve indicar a natureza desses cursos, de acordo com a designação oficialmente aceite pelos serviços competentes, bem como a duração dos mesmos. Conter também a expressão “sem reconhecimento oficial” sempre que este não tenha sido atribuído.

Publicidade a jogos e apostas

Art. 21º do CP (revogado) e redação do Projeto do CP – art. 44º.

A publicidade deve ser efetuada de forma socialmente responsável, de modo a proteger os menores, não apelando a aspetos que se prendam com a obtenção fácil de um ganho, não sugerindo sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do jogo, nem encorajando práticas excessivas de jogo ou aposta. Esta publicidade é proibida nas escolas e lugares que menores frequentem.

Publicidade a veículos automóveis

Art. 22º- A.

Proibida a publicidade a veículos automóveis que:

- Contenham situações ou sugestões de utilização do veículo que possam pôr em risco a segurança pessoal da pessoa ou de terceiros;
- Contenha situações perturbadoras do meio ambiente;
- Apresente infrações ao Código da Estrada.

No projeto – art. 45º: publicidade deve indicar os dados relativos ao consumo do carro de combustível e emissões específicas oficiais de CO2.

Publicidade a produtos ou serviços milagrosos

Art. 22º - B (revogado pelo DL 57/2008 – art. 8º: t) e u)).

São consideradas enganosas, em qualquer circunstância, as seguintes práticas comerciais:

- Alegar que o bem/serviço pode aumentar as possibilidades de ganhar nos jogos de fortuna ou azar;

- Alegar falsamente que o bem/serviço é capaz de curar doenças, disfunções e malformações.

É uma prática que leva o consumidor a adquirir os produtos com base no medo, ignorância ou superstição.

Doenças, disfunções e malformações: duas grandes áreas – a saúde (produtos dietéticos e medicina alternativas) e o aconselhamento espiritual ou astrológico (astrólogos, videntes e médiuns).

1.2. Utilização de imagens e sinais distintivos

Pressupõe o consentimento do respetivo titular – caso contrário: violação do respetivo direito de exclusivo, logo, publicidade ilícita (7º, nº2, al.e)).

Consequências da publicidade que lesa o direito à imagem ou à palavra:

- Sanção contraordenacional por ser publicidade ilícita;
- Obrigação de indemnização a cargo do lesante.

2. PRINCÍPIO DA IDENTIFICABILIDADE

Art. 8º, nº1: publicidade deve ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio utilizado.

Finalidade deste princípio: permitir ao destinatário da comunicação publicitária o reconhecimento inequívoco do carácter promocional de uma comunicação, evitando que o seu comportamento seja influenciado pela publicidade sem saber ou estar consciente disso.

Proibição da publicidade oculta, subliminar ou dissimulada – poderia provocar engano sobre a natureza da mensagem.

Art. 8º, nº2: publicidade efetuada na rádio ou na televisão – separada da restante programação com separador no início e no fim do espaço publicitário (na rádio – sinais acústicos e na televisão – sinais óticos e acústicos).

Publicidade entregue no domicílio do destinatário por via postal ou distribuição direta – a cargo do remetente de identificação exterior da natureza publicitária da comunicação. As prestadas por via eletrónica à distância: art.21º do DL 7/2004 – identificam a natureza publicitária, o anunciante e as ofertas promocionais.

2.1. Publicidade oculta ou dissimulada e a subliminar

Art. 9º proíbe estas.

A subliminar é aquela que “mediante recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele próprio não chegou a tomar consciência”.

Art.9º, nº2: na transmissão televisiva ou fotográfica de quaisquer acontecimentos é proibida a focagem direta e exclusiva da publicidade aí existente.

2.2. Publicidade redaccional

Publicidade que apresente pela sua forma apresentação e estilo de mensagem como um artigo jornalístico ou de revista. Pode violar o princípio da identificabilidade quando não se encontrar devidamente identificada como tal.

2.3. Publicidade sob a forma de noticiário

Pode também violar este princípio, uma vez que pode levar o destinatário a pensar que está perante um serviço noticioso extraordinário ou perante um programa não publicitário.

3. PRINCÍPIO DO VERACIDADE

Art. 10º.

Publicidade deve respeitar a verdade, não deformando factos.

Publicidade enganosa enquanto violação deste princípio – violação típica e a sua proibição visa proteger consumidores e concorrentes do anunciante. Esta é sancionada pelo art. 317º, nº1, al.e) do CPI por constituírem atos de concorrência desleal.

Publicidade enganosa enquanto violação do direito dos consumidores à informação – nº1 do art. 8º da Lei da Defesa do Consumidor. As informações prestadas em rótulos, nos locais de venda ou divulgadas por meio de publicidade devem ser rigorosamente verdadeiras.

Regime jurídico: art. 11º do CP, 14º do Projeto de CP.

Práticas comerciais enganosas – DL 57/2008. Distingue ações enganosas de omissões enganosas que constituem publicidade enganosa. Deste decreto ver art. 7º, 8º e alíneas (que são as práticas comerciais enganosas em qualquer circunstância), 9º e 10º.

Para afirmar que estamos perante publicidade enganosa:

- Não tem que haver engano concreto;
- Basta que a publicidade seja suscetível de induzir em erro;
- Basta que a publicidade possa prejudicar um concorrente (e aqui não precisa de ser suscetível de erro).

Negligência na publicidade enganosa: também punível (34º, nº2), ou seja, não tem que existir intenção de enganar nem de provocar efeito económico perverso no consumidor ou no concorrente.

3.1. Grupos de casos de publicidade enganosa

- Indicação de qualidades inexistentes;
- Indicação errada da origem;
- Engano sobre os preços;
- Engano sobre a natureza do vendedor;
- Engano sobre recomendações do bem;
- Engano sobre as garantias dos consumidores.

Casos particulares

Publicidade superlativa, utilizar hipérboles, publicidade de exclusividade, apresentar características banais como excepcionais, omissões enganosas e produtos e serviços milagrosos.

4. PUBLICIDADE COMPARATIVA

Colocação pública direta ou indireta de produtos ou serviços de um anunciante com produtos ou serviços de um concorrente.

Pode ser:

- **Direta:** com produtos concorrentes identificados;
- **Indireta:** sem identificar os concorrentes e compara com produtos brancos ou não marcados.

O conceito comporta 2 elementos para a sua caracterização:

- Referência a outras prestações e o estabelecimento de uma comparação com as próprias prestações;
- Referência a outros produtos/serviços que pode ser explícita ou implícita.

Vantagens desta publicidade:

- Vantagem para o consumidor - + informação e esclarecimento;
- Transparência do mercado.

Desvantagens desta publicidade:

- Pode confundir ainda mais o consumidor;
- Pode levar ao desrespeito, tentativa de desacreditar ou de denegrir marcas alheias.

Regime jurídico da publicidade comparativa:

Art. 16º do CP. Mas legislador não menciona que os produtos têm que ser semelhantes.

Esta publicidade só é permitida se se verificarem as condições previstas no nº2 do art. 16º do CP, condições que são cumulativas, exigindo que a comparação seja objetiva e verídica, com o fundamento da proibição da publicidade enganosa ou desleal.

Os produtos com os quais se estabelece a comparação têm de ser conhecidos e similares na função e na gama.

Caso das ofertas especiais

Nº3 e 4º do art. 16º do CP: deverá conter indicação de quando acaba a oferta e se for o caso também a data de início e a disponibilidade do produto.

Publicidade comparativa e concorrência desleal

Íntima ligação entre as duas. Exigências das alíneas d), e), g) e h) do nº2 do art. 16º do CP.

Publicidade comparativa e publicidade excludente

Publicidade excludente ou de tom exclusivo: publicidade através da qual o anunciante pretende excluir da posição que ocupa os restantes concorrentes, com vista a alcançar uma posição superior à dos seus rivais.

5. PRINCÍPIO DO RESPEITO PELOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Art. 12º do CP: a publicidade não deve atentar contra os direitos do consumidor.

Direitos esses que estão previstos no art. 60º, nº1 da CR:

- Direito à qualidade dos bens e serviços consumidos;
- Direito à formação;
- Direito à informação;
- Direito à proteção da saúde e da segurança;
- Direito à proteção dos interesses económicos.

Ver art. 2º da LDC.

Noção de consumidor no domínio da publicidade

Todo aquele que é atingido pela mensagem publicitária e, nessa decorrência, vem adquirir bens ou serviços para uso não profissional. Distingue-se entre recetor da mensagem publicitária e o verdadeiro consumidor.

Direitos do consumidor também no art. 3º da LDC. Ver também art. 5º, 6º e 8.