

PUBLICIDADE AO TABACO E ÀS BEBIDAS ALCOÓLICAS NO DESPORTO

JOÃO LIMA CLUNY (*) / JORGE MORAIS CARVALHO (**)

1. Introdução

Publicidade e desporto

Nos últimos anos, a relação entre a publicidade e o desporto tem despertado uma especial atenção dos juristas nacionais, nomeadamente devido ao facto de duas das principais competições do futebol profissional terem sido *baptizadas* com o nome de duas empresas ligadas a áreas em que se verificam importantes limitações à possibilidade de fazer publicidade.

Assim, a antiga Primeira Divisão, que entretanto teve outras denominações, era, até há bem pouco tempo, patrocinada por uma empresa que tem por objecto a promoção de jogos de fortuna e azar através da Internet, designando-se *bwin Liga*. Já na época 2007-2008, foi criada a Taça da Liga, com a designação *Carlsberg Cup*, nome de uma conhecida marca de cervejas.

Noutro contexto, o Campeonato do Mundo de Fórmula 1 foi, durante vários anos, o expoente máximo da publicidade às mais diversas marcas de tabaco.

(*) Advogado Estagiário na Sociedade de Advogados Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados.

(**) Doutorando da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e bolseiro da Fundação para a Ciência e a Tecnologia.

Estes são, no entanto, apenas três exemplos — provavelmente os mais mediáticos — da tensão existente entre o desporto e as normas que regem a publicidade.

Por um lado, ao mesmo tempo que a publicidade constitui uma das principais receitas para aqueles que desenvolvem a sua actividade no âmbito do desporto profissional, também as grandes empresas (e marcas) encontram no fenómeno desportivo e nas suas *estrelas* uma boa *montra* para a promoção dos seus produtos.

A lei, por outro lado, tem vindo a restringir o campo de aplicação da publicidade de certos produtos potencialmente aditivos nos eventos desportivos.

No presente trabalho, iremos centrar-nos na publicidade ao tabaco e a bebidas alcoólicas, deixando para outra oportunidade a questão da publicidade aos jogos de fortuna ou azar ⁽¹⁾.

Neste âmbito, importa analisar a relação entre as vantagens e as desvantagens que a publicidade deste tipo de produtos tem no fenómeno desportivo.

Pensamos que se pode afirmar que as receitas que a publicidade confere a muitas das instituições desportivas são essenciais para que estas consigam manter a sua actividade. Contudo, não podemos esquecer que a actividade desportiva, quer a amadora (essencialmente na população mais jovem) quer a profissional (na população em geral), é seguida por milhares de pessoas, que a vivem de uma maneira especialmente intensa.

Neste sentido, deparamo-nos com a complexa questão de saber qual é o limite para uma publicidade consciente e responsável (mas ainda passível de interesse para os responsáveis pelas marcas), que permita o encaixe financeiro tantas vezes essencial para o desenvolvimento das modalidades desportivas por todo o Mundo ⁽²⁾.

(1) É de salientar, no entanto, que o artigo 21.º, n.º 1, do Código da Publicidade é bastante claro quando estabelece que “não podem ser objecto de publicidade os jogos de fortuna ou azar enquanto objecto essencial da mensagem”.

(2) Em França, a proibição de publicidade e patrocínio de produtos alcoólicos ou de tabaco data de 1991, na sequência da publicação da Lei Evin (Loi n.º 91-32, de 10

Conceito de publicidade

Antes de analisar com mais detalhe a legislação portuguesa sobre publicidade ao tabaco e às bebidas alcoólicas e de aprofundar essas normas no que respeita ao fenómeno desportivo, é essencial esclarecer as noções de publicidade e de patrocínio.

Nos termos do artigo 3.º do Código da Publicidade ⁽³⁾, “considera-se publicidade, para efeitos do presente diploma, qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de:

- a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços;
- b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições” ⁽⁴⁾.

Esta definição contém três elementos ⁽⁵⁾: elemento objectivo, elemento subjectivo e elemento teleológico ⁽⁶⁾.

de Janeiro, relativa à luta contra o tabagismo e o alcoolismo). A proibição total da publicidade a estes produtos gerou grande controvérsia junto das várias partes afectadas, tendo sido inclusivamente defendida a inconstitucionalidade da lei. Sobre esta questão, v. AAVV, *Revue Juridique et Économique du Sport (Sport — Álcool — Tabac)*, n.º 20, 1992.

⁽³⁾ O Código da Publicidade foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 74/93, de 10 de Março, 6/95, de 17 de Janeiro, e 61/97, de 25 de Março, pela Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 275/98, de 9 de Setembro, 51/2001, de 15 de Fevereiro, e 332/2001, de 24 de Dezembro, pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 224/2004, de 4 de Dezembro, e pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto.

⁽⁴⁾ O artigo 86.º do Anteprojecto do Código do Consumidor contém a mesma definição de publicidade.

⁽⁵⁾ RUI MOREIRA CHAVES, *Código da Publicidade Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 21 e 22 (v., do mesmo autor, *Regime Jurídico da Publicidade*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 181), refere-se a quatro elementos: estrutura, sujeitos, objecto e fim.

⁽⁶⁾ Poderíamos, ainda, acrescentar um quarto elemento, relacional, uma vez que a publicidade tem um destinatário, sendo dirigida ao público (v. CARLOS FERREIRA

Quanto ao elemento objectivo, a publicidade constitui sempre um acto de comunicação (7). Sem comunicação, não pode haver publicidade.

Quanto ao elemento subjectivo, o acto de comunicação tem de ser feito por uma entidade (pessoa física ou pessoa jurídica) que exerça uma actividade económica, entendendo-se esta em sentido bastante amplo. O próprio n.º 2 do artigo 3.º também estende este elemento a “qualquer forma de comunicação da Administração Pública”.

O principal elemento caracterizador do conceito de publicidade é o teleológico, ou seja, o fim ou objectivo do acto de comunicação (8). Este deve visar, directa ou indirectamente, a promoção de bens ou serviços ou a promoção de ideias, princípios, iniciativas ou instituições. Exclui-se do conceito, para efeitos do Código da Publicidade, a propaganda política (n.º 3 do artigo 3.º).

Este conceito abrange também os patrocínios (9), na medida em que estes sejam declarados, isto é, tenham por objectivo a promoção do patrocinador ou de algum dos seus bens ou serviços. Por exemplo, se uma empresa apoiar financeiramente um determinado evento desportivo e tomar esse apoio público através de uma forma de comunicação, estamos perante um acto de publicidade, sujeito às normas que regulam esta actividade.

Refira-se, também, a consagração dos direitos dos consumidores a nível constitucional, com especial referência para o n.º 2 do artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa, no que diz respeito à disciplina da publicidade.

DE ALMEIDA, “Conceito de Publicidade”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349, 1985, pp. 115-134, p. 133). Este elemento encontra-se subentendido na norma citada.

(7) Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Conceito de Publicidade”, cit., p. 116.

(8) Neste sentido, cfr. António Menezes Cordeiro, “Da Natureza Civil do Direito do Consumo”, in *O Direito*, Ano 136.º, IV, 2004, pp. 605-640, p. 629, que refere que, “na verdade, apenas o elemento teleológico permite distinguir a publicidade de qualquer outra comunicação: um mesmo comportamento de divulgação pode ser um noticiário, uma aula ou uma acção de publicidade, consoante o fim prosseguido pelo agente”. V., também, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Conceito de Publicidade”, cit., p. 129, defendendo que “no conceito de publicidade não pode prescindir-se de um elemento teleológico”.

(9) Cfr. RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, cit., p. 182.

2. Limitações à publicidade ao tabaco

O tabaco na lei portuguesa

Durante muitos anos, a legislação portuguesa sobre tabaco restringia-se a dois temas: a definição de regras para a produção e a importação do bem e a determinação de preços e a imposição de taxas.

Embora o primeiro diploma que teve por objecto uma limitação ao acto de fumar date, aparentemente, de Novembro de 1959, impondo a sua proibição dentro dos recintos fechados onde se realizassem espectáculos (Decreto-Lei n.º 42 661, de 20 de Novembro de 1959), a prevenção do tabagismo, enquanto tal, apenas mais tarde entrou na consciência dos portugueses, tornando-se, então, objecto de actos legislativos em que a protecção da saúde pública (e, portanto, dos cidadãos) constituía o seu cerne.

O primeiro ponto do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio, que regulamenta a Lei n.º 22/82, de 17 de Agosto, a primeira lei geral sobre prevenção do tabagismo, é claro quanto à razão que está na base da regulação dos problemas relacionados com o consumo de tabaco e, também, na medida em que promove o consumo, da publicidade a este produto: “Anualmente morrem 100 000 pessoas nos países da Comunidade Económica Europeia (CEE) por cancro no pulmão. Nos termos de uma declaração do Parlamento Europeu, o tabagismo foi considerado responsável pelo aumento do cancro do pulmão e de muitas outras doenças, entre as quais as cardiovasculares. Reconheceu também que os não fumadores sujeitos a ambientes viciados pelo fumo do tabaco se encontram igualmente expostos aos seus malefícios”.

É, portanto, neste contexto que surgem as limitações da publicidade ao tabaco.

A limitação da publicidade ao tabaco: Evolução histórica

A publicidade ao tabaco foi, desde os primórdios da regulação da actividade publicitária em Portugal, objecto de restrições.

O primeiro diploma geral sobre publicidade, o Decreto-Lei n.º 421/80, de 30 de Setembro, estabeleceu, desde logo, uma proibição importante, prevendo, no artigo 24.º, que “não [era] permitida a publicidade a qualquer tipo de tabaco na televisão e na rádio” (n.º 1). Nos demais suportes, esta era consentida desde que “se não [socorresse] da presença de menores, ainda que comportando cenas familiares ou festas, ou se não [dirigisse] aos mesmos encorajando-os ao consumo”, “não [menosprezasse] os não consumidores”, “não [sugerisse] sucesso de qualquer ordem para o destinatário por efeito do consumo” e “não [encorajasse] consumos excessivos” (n.º 3).

A Lei n.º 22/82, de 17 de Agosto, de prevenção do tabagismo, veio proibir “todas as formas de publicidade ao tabaco através de canais publicitários nacionais ou com sede em Portugal” e a colocação de “nomes, marcas ou emblemas de um produto à base de tabaco em objectos de consumo que não [servissem] directamente ao uso do tabaco” (artigo 2.º).

O Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio ⁽¹⁰⁾, que veio regulamentar a lei referida anteriormente, confirmava (artigo 6.º) a proibição de “todas as formas de publicidade ao tabaco através de canais publicitários nacionais ou com sede em Portugal”, esclarecendo que, para efeitos do diploma, se entendia “por publicidade toda a divulgação que [visasse] dirigir a atenção do público para um determinado bem ou serviço de natureza comercial com o fim de promover a sua aquisição” ⁽¹¹⁾. A proibição não era “aplicável à mera informação comercial exibida nas montras dos estabelecimentos que [tivessem] como actividade predominante a venda de tabaco ou de objectos de consumo directamente relacionados com o seu uso” (esta norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 393/88, tendo passado a determinar a não aplicação da proibição “à informação comercial circunscrita às indicações de preço,

⁽¹⁰⁾ Este diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 393/88, de 8 de Novembro, 287/89, de 30 de Agosto, 253/90, de 4 de Agosto, 200/91, de 29 de Maio, 276/92, de 12 de Dezembro, 283/98, de 17 de Setembro, 138/2003, de 28 de Junho, 25/2003, de 4 de Fevereiro, 76/2005, de 4 de Abril, e 14/2006, de 20 de Janeiro.

⁽¹¹⁾ Correctamente interpretado, parece-nos que este conceito não diverge de forma significativa do que consta actualmente do Código da Publicidade.

marca e origem exibida nas montras dos estabelecimentos que [vendessem] tabaco ou objectos de consumo directamente relacionados com o seu uso”). Ou seja, passou a ser apenas permitida a inserção de informação relativa ao preço, à marca e à origem do produto.

O n.º 4 deste artigo acrescentava que, “precedendo parecer do Conselho de Prevenção do Tabagismo e respeitando os condicionalismos que pelo mesmo [fossem] definidos, no lançamento de novos produtos de tabaco ou de novas marcas o fabricante [poderia] ter a faculdade de os divulgar entre o público num prazo máximo de 6 meses a contar da data do respectivo lançamento”, sendo que, “se o parecer referido no número anterior não [fosse] emitido no prazo de 30 dias, [considerava-se] autorizado o pedido para o lançamento da nova marca”. O Decreto-Lei n.º 333/85, de 20 de Agosto, alterou este n.º 4 e acrescentou um n.º 5 ⁽¹²⁾, tendo ambos sido revogados pelo Decreto-Lei n.º 393/88, deixando de estar prevista esta possibilidade.

O artigo 6.º-A, aditado pelo Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de Janeiro ⁽¹³⁾, determinava a proibição do “patrocínio de eventos ou actividades que [envolvessem] ou se [realizassem] em vários Estados membros ou que [tivessem] quaisquer outros efeitos transfronteiriços” e “da distribuição gratuita de produtos do tabaco, [...] que [visasse] ou [tivesse] por efeito directo ou indirecto a promoção desses produtos”, não podendo também “as emissões radiofónicas, televisivas e a produção de obras áudio-visuais [...] ser patrocinadas por empresas cuja actividade [fosse] o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco”.

(12) O n.º 4 passou a estabelecer que “no lançamento de novos produtos do tabaco ou de novas marcas, o fabricante, por despacho do ministro que tiver a tutela sobre o Conselho de Prevenção do Tabagismo, e ouvido o parecer deste, [poderia] ser autorizado a proceder à sua divulgação entre o público num prazo máximo de 6 meses a contar da data do respectivo lançamento”; por sua vez, o n.º 5 considerava que “deferido o pedido referido no número anterior se o requerimento não [fosse] despachado no prazo de 60 dias após a sua entrega, devendo o parecer do Conselho de Prevenção do Tabagismo ser proferido no prazo de 30 dias”.

(13) Este diploma transpôs pela primeira vez para o nosso ordenamento jurídica a Directiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio.

O artigo 7.º, por seu lado, proibia a colocação de “nomes, marcas ou emblemas de um produto à base de tabaco em objectos de consumo que não [servissem] directamente ao uso do tabaco”, nos mesmos termos do artigo 2.º da Lei n.º 22/82.

O n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 226/83 veio, no entanto, excluir das proibições constantes dos artigos 6.º e 7.º as “provas desportivas de prestígio internacional, como tal reconhecidas por despacho do membro do Governo que [tivesse] a seu cargo a área dos desportos, ocorridas no período de 3 anos após a data da publicação do [...] diploma”. Esta questão insere-se no âmbito do presente trabalho, pelo que é analisada com mais pormenor no ponto 4.

A extensão do regime estabelecido neste diploma às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira foi feita, no que respeita à segunda, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 10/84/M, de 20 de Agosto (v., em especial, artigos 6.º e 7.º), e à primeira, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 5/86/A, de 18 de Janeiro (v., em especial, artigos 6.º e 7.º).

O Decreto-Lei n.º 303/83, de 28 de Junho (diploma que regulava aspectos gerais relativos à publicidade), que revogou o Decreto-Lei n.º 421/80, de 30 de Setembro, não regulou especificamente a publicidade ao tabaco, deixando ressalvadas as normas do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio. No entanto, no n.º 5 do artigo 23.º esclareceu-se que era “proibida a presença de crianças e adolescentes na publicidade a tabaco [...]”.

No actual Código da Publicidade, o artigo 18.º, que tinha por epígrafe “Tabaco”, e que estabelecia que “[eram] proibidas, sem prejuízo do disposto em legislação especial, todas as formas de publicidade ao tabaco através de suportes sob a jurisdição do Estado Português” (14),

(14) RUI MOREIRA CHAVES, *Código da Publicidade Anotado*, cit., p. 76, refere que esta disposição teve origem no artigo 13.º da Directiva n.º 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (PEDRO SIMÃO JOSÉ e MARGARIDA ALMADA BETTEN-COURT, *O Regime Jurídico da Publicidade nos Estados-Membros da União Europeia, Instituto do Consumidor*, Lisboa, 2003, p. 15, referem que a norma “se inspirou” na

foi revogado, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2008, pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto (15). O artigo já tinha sido alterado pelo Decreto-Lei n.º 275/98, de 9 de Setembro; na versão originária do Código, determinava-se que “[eram] proibidas, sem prejuízo do disposto em legislação especial, todas as formas de publicidade ao tabaco através de suportes nacionais ou com sede em Portugal”. Refira-se, ainda, o artigo 20.º do Código da Publicidade, que não foi revogado, pelo menos expressamente, e que determina que “é proibida a publicidade [...] ao tabaco [...] em estabelecimentos de ensino, bem como em quaisquer publicações, programas ou actividades especialmente destinados a menores”.

O actual regime da publicidade ao tabaco

A Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, que revogou a legislação anteriormente referida, aprova normas para a protecção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco e medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo, contém actualmente a regulação da publicidade ao tabaco, a qual é definida, na alínea *m*) do artigo 2.º como “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito

Directiva). Na versão originária, o artigo 13.º proibia “*toda e qualquer forma de publicidade televisiva de cigarros e de outros produtos à base de tabaco*” e, na versão da Directiva n.º 97/36/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, que alterou a primeira, proíbe-se “*toda e qualquer forma de publicidade televisiva ou televenda de cigarros e de outros produtos à base de tabaco*”. Não nos parece, no entanto, que a origem da norma possa ser encontrada no diploma comunitário, uma vez que esta proibição já existia antes da sua publicação: v. artigo 2.º da já referida Lei n.º 22/82, de 17 de Agosto. Noutra obra, RUI MOREIRA CHAVES, *Regime Jurídico da Publicidade*, cit., p. 220, nota 345, salienta que, em França, “*na televisão, a interdição persiste desde a publicação da Lei n.º 76-616, de 9-7-1976, modificada pela Lei n.º 89-18, de 13-1-1989*”.

(15) O Anteprojecto do Código do Consumidor, apresentado em 2006, ainda prevê, no artigo 103.º, a proibição da publicidade ao tabaco, não tendo em conta o regime consagrado na Lei n.º 37/2007.

de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objectivo directo ou indirecto de promover um produto do tabaco ou o seu consumo” (16).

O principal objectivo desta Lei, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2008, passa pelo alargamento da proibição de consumo de tabaco a um número significativo de sítios, como, por exemplo, os locais de trabalho, os estabelecimentos de ensino, os estabelecimentos hoteleiros ou os estabelecimentos de restauração ou de bebidas, embora neste caso com excepções (v. artigos 4.º e 5.º).

O Capítulo VI desta Lei ocupa-se da publicidade, promoção e patrocínio de tabaco e de produtos do tabaco. Refira-se que, embora não seja feita qualquer referência expressa, as normas constantes deste capítulo transpõem a Directiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (17) (18).

Segundo o artigo 16.º, “são proibidas todas as formas de publicidade e promoção ao tabaco e aos produtos do tabaco, incluindo a publicidade oculta, dissimulada e subliminar, através de suportes publicitários nacionais ou com sede em Portugal, incluindo os serviços da sociedade de informação [...]” (19) (n.º 1), sendo também “proibida a

(16) Este conceito adapta à publicidade ao tabaco o conceito do Código da Publicidade, reproduzindo-o nos seus aspectos essenciais.

(17) O Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de Maio, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, transpõe a Directiva para o ordenamento jurídico regional, em termos, aliás, muito semelhantes aos do diploma comunitário.

(18) Sobre esta Directiva, v. CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ, “La Nueva Directiva Relativa a la Publicidad y el Patrocinio de los Productos del Tabaco: un Nuevo Intento de Compatibilizar las Exigencias de la Protección de la Salud Pública con la Realización del Mercado Interior”, in *Revista Jurídica del Deporte*, n.º 9, 2003, pp. 99-109.

(19) Segundo o n.º 4 do artigo 27.º, “*pelo pagamento das coimas [...] que resultem de infracções a esta norma] são solidariamente responsáveis o promotor da venda ou da campanha, a agência de publicidade e as entidades proprietárias do suporte publicitário utilizado*”, embora se possam eximir dessa responsabilidade demonstrando que não tiveram prévio conhecimento da mensagem publicitária difundida (n.º 6).

publicidade ao tabaco, ou ao seu uso, em máquinas de venda automática” (20) (n.º 2). Os n.ºs 3 e 4 contêm excepções a estas proibições: por um lado, admite-se a “informação comercial circunscrita às indicações de preço, marca e origem exibida exclusivamente no interior dos estabelecimentos que vendam produtos do tabaco, desde que esta não seja visível no exterior dos estabelecimentos, designadamente nas respectivas montras”; por outro lado, apenas é permitida a publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos “em publicações destinadas exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco ou em publicações impressas e editadas em países terceiros, desde que não se destinem principalmente ao mercado comunitário”.

Os n.ºs 5 a 9 deste artigo tratam de outras formas de promoção do tabaco. Assim, são proibidas “a distribuição gratuita ou a venda promocional de produtos do tabaco ou de quaisquer bens de consumo, que visem, ou tenham por efeito directo ou indirecto, a promoção desses produtos do tabaco”, “a distribuição de brindes, atribuição de prémios ou a realização de concursos, ainda que exclusivamente destinados a fumadores, por parte de empresas directa ou indirectamente relacionadas com o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco” (21), “a introdução de cupões ou outros elementos estranhos nas embalagens e sobre embalagens de produtos do tabaco, ou entre estas e aquelas, para além do próprio produto do tabaco e respectiva rotulagem” e “a promoção de vendas e a introdução no consumo de embalagens miniatura de marcas já comercializadas ou a comercializar”.

O artigo 17.º trata da publicidade em objectos de consumo, proibindo “colocar nomes, marcas ou emblemas de um produto do tabaco em objectos de consumo que não os próprios produtos do tabaco”

(20) Em caso de infracção a esta norma, segundo o n.º 2 do artigo 27.º, “*pelo pagamento das coimas [...] são solidariamente responsáveis o proprietário da máquina de venda automática de tabaco e aquele que tenha a direcção efectiva do espaço em que o equipamento se encontra instalado*”.

(21) Nos termos do n.º 7 deste artigo, “*é apenas admitida a promoção de produtos do tabaco quando esta se destine exclusivamente aos profissionais do comércio do tabaco e seja realizada fora do âmbito da actividade de venda ao público*”.

(n.º 1), excepto no que respeita aos “bens e serviços que façam uso de nomes ou marcas idênticos aos de produtos do tabaco, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) A sua venda ou patrocínio não estejam relacionados com a venda de produtos do tabaco; b) Tais bens ou serviços tenham sido introduzidos no mercado português previamente à data de publicação da presente lei; c) O método de uso de tais nomes e marcas seja claramente distinto do dos nomes e marcas de produtos do tabaco” (n.º 2). O n.º 3 proíbe “o fabrico e a comercialização de jogos, brinquedos, jogos de vídeo, alimentos ou guloseimas com a forma de produtos do tabaco, ou com logótipos de marcas de tabaco” (22).

O artigo 18.º proíbe “qualquer forma de contributo público ou privado, nomeadamente por parte de empresas cuja actividade seja o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco, destinado a um evento, uma actividade, um indivíduo, uma obra áudio-visual, um programa radiofónico ou televisivo, que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção de um produto do tabaco ou do seu consumo” (23) (n.º 1), “o patrocínio de eventos ou actividades por empresas do sector do tabaco que envolvam ou se realizem em vários Estados membros ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços” (n.º 2) (24) e “a distribuição gratuita ou a preços promocionais de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio referido no número anterior,

(22) Em caso de infracção a este artigo, segundo o n.º 3 do artigo 27.º, “*pelo pagamento das coimas [...] são solidariamente responsáveis o fabricante ou importador e o proprietário dos locais onde estes produtos sejam disponibilizados, de forma onerosa ou gratuita*”.

(23) Segundo o n.º 4 do artigo 27.º, “*pelo pagamento das coimas [...] que resultem de infracções a esta norma] são solidariamente responsáveis o promotor da venda ou da campanha, a agência de publicidade e as entidades proprietárias do suporte publicitário utilizado*”, embora se possam eximir dessa responsabilidade demonstrando que não tiveram prévio conhecimento da mensagem publicitária difundida (n.º 6).

(24) O n.º 5 do artigo 27.º estabelece que “*pelo pagamento das coimas em que sejam condenados os agentes das infracções ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º são solidariamente responsáveis a entidade patrocinadora e a entidade patrocinada*”.

que vise ou tenha por efeito directo ou indirecto a promoção desses produtos” (n.º 3).

As infracções aos artigos referidos constituem contra-ordenações, punidas, no termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º, com coimas de € 30 000 a € 250 000, se o infractor for uma pessoa colectiva, e de € 2000 a € 3750, se o infractor for uma pessoa singular, sendo as infracções igualmente puníveis no caso de negligência (n.º 2).

3. Limitações à publicidade a bebidas alcoólicas

Panorama legislativo

A publicidade a bebidas alcoólicas ⁽²⁵⁾ encontra-se regulada no direito português desde a publicação do primeiro Código da Publicidade, regulação que se manteve no segundo diploma geral sobre publicidade ⁽²⁶⁾.

Hoje, é essencialmente o artigo 17.º do Código da Publicidade em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, que trata esta matéria ⁽²⁷⁾.

Este preceito, que se encontra na Secção III, relativa às restrições ao objecto da publicidade, tem por objectivo limitar a publicidade a bebidas alcoólicas.

Estamos perante uma matéria que, ao longo dos tempos, tem sido alvo de bastante preocupação e controvérsia quer a nível nacional quer a nível internacional.

⁽²⁵⁾ O Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicado no *Diário da República* a 19 de Fevereiro de 1986, considerou que, “*por «bebidas alcoólicas», [... para efeitos do anterior Código da Publicidade], devem entender-se quaisquer bebidas que contenham álcool*”.

⁽²⁶⁾ Cfr. artigos 24.º do Decreto-Lei n.º 421/80, de 30 de Setembro, e 24.º do Decreto-Lei n.º 303/83, de 28 de Junho, que tratavam desta matéria.

⁽²⁷⁾ V. artigo 15.º da Directiva n.º 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

O legislador português, logo aquando da publicação do actual Código da Publicidade, procurou encontrar um ponto de equilíbrio entre a importância da actividade publicitária “como grande motor do mercado” e a necessária e “progressiva responsabilidade” na “defesa dos consumidores e das suas legítimas expectativas” (28).

Assim, e no que diz respeito às bebidas alcoólicas, a publicidade manteve-se sujeita a condicionalismos variados. Segundo o n.º 1 do artigo 17.º do Código da Publicidade (29), esta só é permitida quando: “não se dirija especificamente a menores e, em particular, não os apresente a consumir tais bebidas” — alínea *a*); “não encoraje consumos excessivos” — alínea *b*); “não menospreze os não consumidores” — alínea *c*); “não sugira sucesso, êxito social ou especiais aptidões por efeito do consumo” — alínea *d*); “não sugira a existência, nas bebidas alcoólicas, de propriedades terapêuticas ou de efeitos estimulantes ou sedativos” — alínea *e*); “não associe o consumo dessas bebidas ao exercício físico ou à condução de veículos” — alínea *f*); “não sublinhe o teor de álcool das bebidas como qualidade positiva” — alínea *g*).

Adicionalmente, o legislador considerou, numa primeira fase (30), que a publicidade a bebidas alcoólicas não se poderia realizar entre as 7 horas e as 21 horas e 30 minutos.

Prevenção do alcoolismo

Como se pode observar, o objectivo da lei passa por assegurar que a publicidade a bebidas alcoólicas se realize mediante limites claros, de forma a proteger os consumidores em geral e as camadas mais “susceptíveis de influência” em particular (31).

(28) V. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro.

(29) Cfr. artigo 102.º, n.º 1, do Anteprojecto do Código do Consumidor.

(30) Cfr. artigo 17.º, n.º 2, do actual Código da Publicidade, na versão originária.

(31) É de salientar, no entanto, a menor exigência deste diploma face ao Código da Publicidade de 1983. Além do aumento do horário em que se podia fazer publicidade a bebidas alcoólicas (anteriormente a proibição abrangia o período entre as

No ano 2000, constatando que Portugal era um dos maiores consumidores mundiais de bebidas alcoólicas, e na sequência das iniciativas que se vinham realizando no meio europeu, o Governo decidiu aprovar o Plano de Acção contra o Alcoolismo (Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2000, de 29 de Novembro).

Este Plano tinha como objectivo, entre outros, evitar o contínuo aumento do consumo de álcool junto das mulheres e dos jovens. Sendo estes dois grupos “mais vulneráveis e de tradicional baixo consumo” (32) era necessário tomar medidas concretas para alterar esta nova realidade.

O Plano de Acção contra o Alcoolismo tem por base o Plano de Acção Europeu sobre o Álcool (1992-1999 e 2000-2005) da Organização Mundial de Saúde (OMS) (33) e a Carta Europeia sobre o Álcool, de 1995 (34). Qualquer uma destas iniciativas europeias dedica especial atenção à problemática da publicidade a bebidas alcoólicas. Na Carta Europeia sobre o Álcool, numa das estratégias de acção, considera-se que é necessária a adopção de medidas rigorosas em relação à publicidade deste tipo de produtos, essencialmente quando são dirigidas a jovens ou quando a relacionam com espectáculos desportivos.

No Plano de Acção Europeu sobre o Álcool da OMS, na sua versão mais recente, há todo um “capítulo” dedicado à publicidade às bebidas alcoólicas.

Aí se defende que, até 2005, todos os países da União Europeia tinham de adoptar medidas que protegessem as crianças e os jovens da exposição à publicidade ao álcool. Para o cumprimento deste objectivo, eram referenciadas um conjunto de acções que iam desde a “limitação da publicidade à informação sobre o produto, circunscrevendo a sua aparição aos meios de comunicação escritos para adultos, onde uma interdição mais rigorosa não [fosse] indispensável”, até à “proibi-

6 horas e as 22 horas), passou, entre outros aspectos, a ser possível fazer passar imagens do acto de beber.

(32) V. Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2000, de 29 de Novembro.

(33) Cfr. Conclusões do grupo de trabalho sobre o álcool da conferência de Évora sobre «Determinantes de Saúde na União Europeia».

(34) Aprovada numa conferência ministerial europeia realizada em Paris.

ção do patrocínio, por parte da indústria do álcool, a todo o tipo de actividades de lazer para jovens”, passando, por exemplo, pela “criação de um código de conduta com o objectivo de evitar formas de promoção e publicidade às bebidas alcoólicas que [pudessem] ser atractivas, particularmente para as crianças e jovens” (35).

Observamos, assim, que é neste contexto de intensa preocupação europeia com o consumo de álcool que surge a resposta portuguesa através do Plano de Acção contra o Alcoolismo de 2000.

Sendo o alcoolismo a “maior toxicodependência dos Portugueses”, o Governo sentiu necessidade de prevenir os problemas ligados ao álcool. Tal como nos diplomas europeus, também em Portugal se deu atenção reforçada à questão da publicidade a bebidas alcoólicas. De facto, preocupado com as intensas campanhas de marketing que as marcas de bebidas alcoólicas dirigiam aos grupos de maior risco (jovens e sexo feminino), com o facto de muitos dos eventos dirigidos ao público jovem (desportivos, académicos e culturais) serem participados por empresas relacionadas com as bebidas alcoólicas e com o facto de se verificar que os interesses comerciais levavam a campanhas publicitárias prevaricadoras da regulamentação existente (alegando, entre outras coisas, eventuais benefícios para a saúde através do consumo de bebidas alcoólicas), o Governo decidiu restringir a publicidade a estes produtos.

Neste sentido, no ponto III (“Legalização e fiscalização”) do Capítulo I do Plano de Acção contra o Alcoolismo, considerou-se que, no âmbito do Código da Publicidade, se deveria: “alargar o período de proibição da publicidade na televisão e na rádio a quaisquer bebidas alcoólicas até as 22 horas e 30 minutos, mediante alteração ao Código da Publicidade”; “proibir o patrocínio por marcas de bebidas alcoólicas de quaisquer actividades desportivas assim como de actividades culturais e recreativas, dirigidas a menores”; “garantir o cumprimento da proibição da associação de símbolos nacionais à publicidade de bebidas alcoólicas [cfr. artigo 7.º, n.º 2, alínea a), do Código da Publicidade]”;

(35) Plano de Acção Europeu sobre o Álcool (2000-2005) da OMS.

e, “proibir o patrocínio de selecções nacionais por marcas de bebidas alcoólicas”. Considerou-se, ainda, que “as receitas das coimas aplicáveis às infracções à publicidade (...) de bebidas alcoólicas” deveriam ser utilizadas para financiar “campanhas de promoção e educação para a saúde e o desenvolvimento de medidas de investigação, prevenção, tratamento e reabilitação dos problemas ligados ao álcool”.

Actual artigo 17.º do Código da Publicidade

Foi com base nas orientações estabelecidas no Plano de Acção contra o Alcoolismo, com vista a prevenir o consumo excessivo de álcool, que se procedeu à alteração do artigo 17.º do Código da Publicidade.

O Decreto-Lei n.º 332/2001, de 24 de Dezembro, considerando a “relevância da publicidade como factor de comunicação e o efeito persuasor que exerce junto dos consumidores mais jovens e menos aptos a descodificar a sua mensagem” (36), procurou traduzir as preocupações e as orientações do legislador.

Assim, depois de ter sido aditado o n.º 3 ao artigo 17.º pelo Decreto-Lei n.º 51/2001, de 15 de Fevereiro (37), que estabeleceu que se deve atender à hora oficial do local de emissão para o efeito da determinação do horário em que é permitida a publicidade a bebidas alcoólicas, o Decreto-Lei n.º 332/2001 alterou o n.º 2 e aditou os n.ºs 4 a 6.

Em relação ao n.º 2, o legislador voltou a alargar o período de proibição da publicidade a bebidas alcoólicas, na televisão e na rádio, terminando o período às 22 horas e 30 minutos (38), ou seja, mais uma hora do que o regime anterior (que terminava às 21 horas e 30 minutos). No nosso entender, esta alteração justifica-se tendo em conta a modificação que se tem verificado nos hábitos diários da população mais jovem, que termina o seu dia a horas cada vez mais tardias.

(36) V. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 332/2001, de 24 de Dezembro.

(37) Este diploma estabeleceu a forma de resolver a questão horária, tendo em consideração a existência de dois fusos horários no território nacional.

(38) Consagra-se, assim, uma das directivas do Plano de Acção contra o Alcoolismo.

No âmbito do n.º 4, proíbe-se a associação da publicidade de bebidas alcoólicas aos símbolos nacionais, consagrados no artigo 11.º da Constituição da República Portuguesa. Ou seja, este preceito proíbe expressamente a utilização da Bandeira Nacional ou do Hino Nacional em qualquer tipo de publicidade a bebidas alcoólicas (39).

O n.º 5, traduzindo a vontade expressa pelo legislador no Plano de Acção contra o Alcoolismo, impossibilita a associação, implícita ou explícita, de marca ou marcas de bebidas alcoólicas a qualquer comunicação comercial ou publicidade de eventos em que participem menores. Neste preceito, fazendo-se referência a actividades desportivas, culturais e recreativas, não deixa de haver o cuidado de não limitar o leque de situações em que a publicidade é proibida. Assim, pretende-se, claramente, evitar a publicidade a bebidas alcoólicas em qualquer evento em que participem menores, não se fazendo distinção entre aqueles que são especialmente destinados a menores e os que, não o sendo, acabam por contar com a participação de menores.

No que diz respeito ao n.º 6, temos uma proibição clara à exibição ou publicidade de marcas de bebidas alcoólicas nos eventos referidos no n.º 5. Assim sendo, enquanto no número anterior aquilo que se pretende é proibir a publicidade de eventos, neste preceito temos uma proibição referente à exibição de publicidade no decorrer desses eventos. Ou seja, proíbe-se tanto o patrocínio/apoio a estes eventos por parte de marcas de bebidas alcoólicas como a sua utilização como veículos de publicitação destes produtos.

É importante realçar que, tendo em consideração o Plano de Acção contra o Alcoolismo, ficou de fora da alçada do legislador o objectivo de “proibir o patrocínio de selecções nacionais por marcas de bebidas alcoólicas”. A questão da publicidade a este tipo de produtos no fenómeno desportivo tem suscitado uma série de questões que são tratadas com mais detalhe no ponto 5 do presente trabalho.

Por agora, quisemos apenas fazer uma referência à forma como a publicidade ao álcool tem sido encarada pelo nosso ordenamento jurídico.

(39) Mais uma vez, seguiu-se a orientação do Plano de Acção contra o Alcoolismo.

Finalmente, e dentro do âmbito da vontade manifestada pelo Governo em 2000, o artigo 39.º, n.º 5, alínea *c*), do Código da Publicidade, concretizou que 60% do valor das coimas aplicadas por infracção do disposto no artigo 17.º é atribuído a “um fundo destinado a financiar campanhas de promoção e educação para a saúde e o desenvolvimento de medidas de investigação, prevenção, tratamento e reabilitação dos problemas relacionados com o álcool”.

Assim, seguindo a actuação generalizada no continente Europeu, a lei portuguesa procurou adaptar-se às novas contingências que o fenómeno tem provocado no nosso país. Sendo Portugal um país em que o alcoolismo constitui um problema muito grave verificava-se, efectivamente, a necessidade de tomar um conjunto de medidas que tentassem minimizar a propensão para o consumo destas bebidas.

No que diz respeito à publicidade, foram tomadas as medidas consideradas necessárias, tendo como principal objectivo a protecção da população mais jovem, evitando expô-la à publicidade de produtos que, quando consumidos em excesso, provocam graves problemas de saúde, principalmente nesta camada etária.

Neste contexto se compreende a intenção da lei em afastar, ou pelo menos diminuir, a ligação entre o álcool e as actividades lúdicas praticadas e *observadas* por grande parte dos jovens portugueses.

É importante fazer uma última referência à circunstância de a violação das regras previstas no artigo 17.º do Código da Publicidade constituir contra-ordenação punível nos termos do artigo 34.º, n.º 1, alínea *b*), do mesmo diploma, com coima de cerca de € 2500 a € 25 000, se o infractor for uma pessoa colectiva, e de cerca de € 1000 a € 3500, se o infractor for uma pessoa singular, e de a negligência ser sempre punível, nos termos gerais (artigo 34.º n.º 2).

4. Publicidade ao tabaco no desporto

A relação entre o tabaco e o desporto tem sido muito tensa nos últimos trinta anos, assistindo-se, actualmente, na sequência da Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, a uma verdadeira política alargada de prevenção do tabagismo. Apesar de cedências face às exigências de alguns grupos de

pressão, a lei é bastante clara no objectivo de combater quer a dependência do tabaco quer a exposição involuntária ao fumo por parte dos não fumadores.

O desporto é uma área especialmente relevante no que respeita às políticas de saúde e encontra-se num plano diametralmente oposto ao do tabaco (ou das bebidas alcoólicas). Enquanto o desporto fomenta a saúde e o bem estar, o tabaco destrói-os. Como se pode ler na Proposta de Lei n.º 119/X, que deu origem à Lei n.º 37/2007, prevê-se que, na década de 20 do presente século, morram anualmente dez milhões de pessoas por causas ligadas ao tabaco e às suas 4 500 substâncias químicas, com efeitos tóxicos, mutagénicos e cancerígenos. Por seu lado, o artigo 6.º da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro), esclarece que a actividade física deve ser promovida pelo Estado, “enquanto instrumento essencial para a melhoria da condição física, da qualidade de vida e da saúde dos cidadãos”.

É, portanto, totalmente incoerente que desporto e tabaco possam estar, de alguma forma, ligados. O desporto profissional não pode constituir uma excepção; pelo contrário, como exemplo ou modelo para as pessoas, em especial para os jovens, deve respeitar o mesmo princípio de total separação. É neste contexto que não se entende que, apesar de se tratar de uma questão já bastante discutida, se continue a ver, em alguns jogos de futebol, treinadores a fumar nos bancos. Quanto aos espectadores, a Lei n.º 37/2007 não proíbe que estes fumem nos estádios (apenas é proibido nas zonas fechadas das instalações desportivas, nos termos da alínea *m*) do n.º 1 do artigo 4.º), ao contrário do que já acontece, por exemplo, no Reino Unido, onde os adeptos podem inclusivamente ser expulsos dos estádios e impedidos de assistir a jogos no caso de transgressão da norma.

Ao nível da publicidade, a Lei n.º 37/2007 solidificou a sua proibição total no desporto, tendo sido *fechada a porta* a situações de excepção. Historicamente, a questão levantou-se essencialmente em relação ao desporto automóvel, tendo-se assistido a uma grande discussão em torno da admissibilidade de publicidade ao tabaco na Fórmula 1, com a ameaça por parte dos responsáveis pela organização do

respectivo Campeonato do Mundo de que as provas não se realizariam nos locais onde existisse essa proibição ⁽⁴⁰⁾.

O irreduzível universo do automobilismo

O automobilismo constitui, desde há algumas décadas, o desporto no qual a publicidade ao tabaco é mais relevante, sendo uma das suas principais fontes de rendimento.

Mesmo depois de a publicidade ao tabaco ter sido fortemente restringida, o desporto automóvel constituiu sempre uma excepção. Por exemplo, o Decreto-Lei n.º 52/87, de 30 de Janeiro, veio prever que, durante um período de cinco anos, fosse excepcionalmente admitido o patrocínio de marcas de tabaco “em provas desportivas de automobilismo integradas nos Campeonatos do Mundo ou da Europa destas modalidades” ⁽⁴¹⁾.

Como também já referimos neste estudo, o n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 226/83 excluiu das várias proibições de publicidade ao tabaco as “provas desportivas de prestígio internacional, como tal reconhecidas por despacho do membro do Governo que [tivesse] a seu cargo a área dos desportos, ocorridas no período de 3 anos após a data da publicação do [...] diploma”. Refira-se que esta norma *sobreviveu* intacta a cerca de uma dezena de alterações do diploma.

Com base nesta norma, competia ao membro do Governo com a tutela do desporto o reconhecimento do prestígio internacional de uma

⁽⁴⁰⁾ Face à lei brasileira, IVES DA SILVA MARTINS, “Propaganda de Cigarros nas Corridas de Fórmula 1 — Regime Jurídico Constitucional”, in *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, n.º 3, 2003, pp. 42-55, p. 50, defende que uma norma que impeça a “a inserção do nome das fábricas de cigarros ou de produtos nos macacões e carros de competição” é inconstitucional. A razão para este entendimento parece-nos ser a de “não afastar a realização do GP de Fórmula 1 do Brasil, acontecimento que, além de gerar empregos, atrai turistas, recursos e investimentos para o Brasil e sobrevaloriza sua imagem”.

⁽⁴¹⁾ O prazo previsto no diploma citado foi sucessivamente prorrogado pelos Decretos-Leis n.ºs 242/91, de 5 de Julho, 203/95, de 3 de Agosto, e 178/2001, de 9 de Junho. O Decreto-Lei n.º 346/88, de 29 de Setembro, torna extensivo às provas de motociclismo, integradas em Campeonatos da Europa ou do Mundo o disposto no Decreto-Lei n.º 52/87.

prova desportiva ⁽⁴²⁾. Assim, por exemplo, o Despacho n.º 26 326/2006, do Secretário de Estado da Juventude e do Desporto, de 29 de Dezembro, veio reconhecer prestígio internacional, entre outras provas, ao Rally de Portugal, ao Rali TT Transibérico, ao Rali Vinho da Madeira e à Baja Portalegre 500, enquanto o Despacho n.º 2710/2007, de 23 de Fevereiro, reconheceu o prestígio do Grande Prémio de Velocidade (Moto GP), o Grande Prémio de Motocross e o Grande Prémio de Enduro.

Por aqui se pode ver que as exceções, no que respeita ao desporto automóvel, têm constituído a regra, sendo reconhecido o prestígio internacional das provas, não em função destas, mas aparentemente tendo em conta as necessidades concretas dos seus organizadores, em muitos casos dependentes da publicidade ao tabaco para potenciar os lucros.

No entanto, com a revogação do Decreto-Lei n.º 226/83, deixa também de vigorar o regime previsto no artigo 16.º, n.º 2, deste diploma, não acolhido pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto.

Logo, desde 1 de Janeiro de 2008, deixou de ser possível fazer publicidade ao tabaco, mesmo nas provas desportivas de grande prestígio internacional.

Com a quantidade de exceções que, até ao momento, marcavam esta realidade, são legítimas as dúvidas no que respeita ao cumprimento da lei, através do respeito por esta proibição, especialmente quando estiver em causa uma prova que, com esta condição, deixe de se realizar no nosso país. Aí poderemos concluir se este princípio tem um preço e qual é esse preço.

Proibição total da publicidade ao tabaco no desporto

A publicidade ao tabaco no desporto é, portanto, totalmente proibida. Assim, nem uma equipa nem uma competição podem ser patro-

⁽⁴²⁾ É curioso que ao prestígio de uma prova esteja associada a possibilidade de publicidade a um produto como o tabaco. Compreende-se que as razões são económicas, uma vez que estas provas deixariam, eventualmente, de poder ser realizadas em Portugal, mas não deixa de se concluir que a situação é paradoxal.

cinadas por uma marca de tabaco, a qualquer nível, desde que exista uma forma de comunicação desse patrocínio.

Não temos conhecimento de nenhuma situação específica, mas poderemos imaginar a hipótese — que também se pode aplicar ao álcool, se vier a ser totalmente restringida a publicidade a esse produto, existindo neste caso vários exemplos conhecidos — de uma equipa estrangeira ser patrocinada (por exemplo, nos seus equipamentos) por uma marca de tabaco. Será que esta equipa pode jogar em Portugal? E o jogo pode ser transmitido na televisão portuguesa?

A resposta a esta segunda questão é claramente negativa, uma vez que resulta expressamente do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º 37/2007 que são proibidas todas as formas de publicidade ao tabaco, “através de suportes publicitários nacionais”. Ora, neste caso, a estação de televisão, por um lado, constitui um suporte publicitário daquela mensagem e, por outro lado, é portuguesa. Portanto, não pode transmitir o jogo ou, se o fizer, deve encontrar meios técnicos que permitam a não divulgação da mensagem publicitária. Em muitos casos, no entanto, a aquisição dos direitos de transmissão televisiva dos eventos não permite ocultar a publicidade. E se se tratar de uma final de uma competição desportiva internacional, e nela participar uma equipa portuguesa, o interesse público na transmissão do jogo sobrepõe-se ao da proibição de publicidade ao tabaco? Na nossa opinião, não, mas este é um bom exemplo de que, num mundo global, há determinado tipo de políticas que só funcionam de forma verdadeiramente eficaz se aplicadas de maneira coordenada entre os Estados.

Recentemente, o Comissário Europeu para a Saúde e a Protecção do Consumidor, Markos Kyprianou, pediu ao governo chinês para proibir a publicidade ao tabaco em eventos desportivos, em especial na Fórmula 1, pois só assim é possível garantir que estas mensagens publicitárias não são transmitidas ao público europeu. A solução, neste caso, passa pela proibição total de transmissão de provas nas quais seja feita publicidade ao tabaco, independentemente do local onde estas se realizem.

Esta parece ser, aliás, a boa interpretação do artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 37/2007, na medida em que enfatiza a questão da origem da nacionalidade do suporte publicitário. Ora, se suporte publicitário é o “veí-

culo utilizado para a transmissão da mensagem publicitária” (v. alínea *p*) do artigo 2.º da mesma Lei), então a estação de televisão que transmite o evento para cada país deve ser considerada, nesse país, um dos veículos de transmissão da mensagem (ainda que indirectamente, uma vez que não existe qualquer relação entre o patrocinador e a estação televisiva) ⁽⁴³⁾.

5. Publicidade às bebidas alcoólicas no desporto

Panorama legislativo

Conforme já foi referido no ponto 3 do presente trabalho, a referência mais explícita à publicidade a bebidas alcoólicas no âmbito desportivo é a feita nos n.ºs 5 e 6 do artigo 17.º do Código da Publicidade.

Estes artigos, aditados pelo Decreto-Lei n.º 332/2001, de 24 de Dezembro, proíbem quer “a menção, implícita ou explícita, a marca ou marcas de bebidas alcoólicas” nas “comunicações comerciais e [...] publicidade de quaisquer eventos em que participem menores, designadamente actividades desportivas [...]” quer a exibição ou a publicidade de marcas de bebidas alcoólicas nos locais onde decorrem esses eventos.

O aditamento destes preceitos teve como fonte inspiradora, conforme já foi adiantado, o Plano de Acção contra o Alcoolismo (PAA).

Parece, assim, ter sido objectivo da lei adoptar medidas que dessem corpo à intenção manifestada no PAA de combater o aumento do consumo de álcool que se tem verificado no nosso país, especialmente nos mais jovens e nas mulheres.

⁽⁴³⁾ Referindo-se à Directiva n.º 2003/33/CE, CAROLINA PINA, “El Patrocinio Deportivo Prohibido para el Tabaco”, in *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, n.º 15, 2005, pp. 557-558, p. 557, defende que, “apesar das críticas do sector tabaqueiro, o âmbito de aplicação [...] estende-se a todas as competições ou acontecimentos que se celebrem na União Europeia, mesmo que a transmissão tenha carácter mundial. Este facto pode ser especialmente prejudicial para certas indústrias desportivas, como a Fórmula 1, em que o investimento em publicidade ao tabaco representa uma percentagem elevada dos rendimentos”. A autora não trata, no entanto, da questão da transmissão televisiva das provas realizadas fora da União Europeia.

Também o n.º 4 do mesmo artigo 17.º tem uma ligação, mesmo que indirecta, com a publicidade ao álcool na actividade desportiva. Os símbolos nacionais (bandeira, hino e língua) encontram-se indissociavelmente ligados às selecções nacionais das mais diversas modalidades. Ora, estando proibida a utilização dos símbolos nacionais *supra* referidos na publicidade a bebidas alcoólicas, surge-nos o problema de saber até que ponto é que esta proibição afecta, também, a publicidade que muitas das selecções nacionais fazem a estes produtos.

A discussão deste último ponto é ainda mais relevante se atendermos à circunstância de já no PAA se ter feito menção ao objectivo de “proibir o patrocínio de selecções nacionais por marcas de bebidas alcoólicas”.

Por outro lado, para além do governo socialista de 2000, também o Bloco de Esquerda tem estado na origem de várias iniciativas legislativas no sentido de ver limitada a publicidade a bebidas alcoólicas no espectro desportivo. Assim, já por várias vezes tentou aquele partido ver alterada a lei na Assembleia da República (AR).

Numa primeira vez, em Junho de 2004, o Projecto de Lei n.º 438/IX, que pretendia aditar um n.º 7 ao artigo 17.º, proibindo a publicidade a bebidas alcoólicas nas (e através das) federações desportivas, dotadas de estatuto de utilidade pública desportiva, foi chumbado na AR pela maioria então vigente, preocupada com os efeitos que tal norma poderia ter ao nível do Euro 2004. Após várias tentativas, em 2008, o Bloco de Esquerda apresentou um novo Projecto de Lei (44), que pretende alterar os n.ºs 5 e 6 e aditar um n.º 7 ao artigo 17.º do Código da Publicidade. A redacção proposta para o n.º 6 é a seguinte: “*É proibida a publicidade, nas e através das federações desportivas, ligas profissionais, sociedades desportivas e clubes desportivos, tal como definidos na Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, independentemente da forma utilizada e em qualquer suporte sob a sua*

(44) Projecto de Lei n.º 491/X (3.º), publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 77, no dia 5 de Abril de 2008. V., também, sobre este Projecto de Lei, Parecer da Comissão de Educação e Ciência, publicado no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 92, no dia 5 de Maio de 2008, que faz referência à evolução legislativa que ocorreu um pouco por toda a Europa, com especial ênfase para as maiores restrições que existem em França.

jurisdição, sob a sua responsabilidade ou em evento em que estes participem ou organizem: a) A bebidas alcoólicas; b) A marcas ou denominações que contenham na sua composição vocábulos distintivos de marcas ou denominações de bebidas alcoólicas; c) A marcas ou denominações que, de forma explícita ou implícita, possam ser associadas a bebidas alcoólicas” (45).

Neste contexto, é fácil compreender que este é um tema que tem suscitado as mais diversas discussões, nomeadamente ao nível da limitação que existe, ou que se pretende que exista, da publicidade ao álcool nos meandros desportivos.

Vejam, então, alguns exemplos da forma como a publicidade ao álcool tem entrado no mundo do desporto.

Espectáculos desportivos em que participem menores

A actual redacção dos n.ºs 5 e 6 do artigo 17.º da Código da Publicidade proíbe a publicidade ao álcool em actividades desportivas nas quais participem menores.

Numa leitura restritiva da lei teríamos a legalidade da publicidade a bebidas alcoólicas dependente da não participação de um único menor em qualquer evento desportivo.

Ora, se assim fosse, qualquer competição desportiva, mesmo que não destinada essencialmente a menores, não poderia ser patrocinada por bebidas alcoólicas ou conter publicidade àqueles produtos.

Interpretada a lei desta forma, a publicidade ao álcool no mundo desportivo estaria inquinada quase a 100%. Não são poucas as vezes em que

(45) Caso a proposta fosse aprovada os n.ºs 5 e 7 do artigo 17.º passariam a ter a seguinte redacção: “As comunicações comerciais e a publicidade de quaisquer eventos a que possam assistir menores, designadamente actividades desportivas, culturais, recreativas ou outras, não devem exibir ou fazer qualquer menção, implícita ou explícita, a marca ou marcas de bebidas alcoólicas” (n.º 5); “Nos locais onde decorram os eventos referidos nos n.ºs 5 e 6 deste artigo não podem ser exibidas ou de alguma forma publicitadas bebidas alcoólicas ou que de alguma forma se enquadrem nas alíneas do número anterior” (n.º 7).

menores, com especiais qualidades, participam em competições que, à partida, não correspondem ao escalão que lhes é destinado.

Neste contexto, deve, no nosso entendimento, fazer-se uma interpretação mais realista e consentânea da lei. De facto, parece que a intenção do legislador passou por limitar a proibição da publicidade às bebidas alcoólicas apenas aos eventos especialmente destinados a menores.

Assim sendo, no panorama actual, não deverá ser por um jovem, especialmente predestinado, actuar numa competição destinada a maiores de idade, que, desde logo, está proibida a publicidade a bebidas alcoólicas.

Compreendendo as dúvidas que a actual legislação levanta, consideramos que seria essencial que se tomasse, de uma vez por todas, a iniciativa de esclarecer qual a posição da lei relativamente a esta matéria. Não basta aprovar resoluções (mesmo que alertem para o problema e apontem soluções) se, depois, estas não levam a medidas concretas.

Esperemos que não demore a publicação de uma lei que determine concretamente qual o verdadeiro limite à publicidade às bebidas alcoólicas em eventos desportivos. Será proibida apenas em eventos destinados a menores? Será proibida, também, em eventos que mesmo não se destinando especialmente a menores, tenham a sua presença?

Para já, e enquanto nos regemos pela legislação actual, parece que temos de aceitar que a publicidade é permitida em todos os eventos, com excepção das competições desportivas especificamente organizadas para escalões em que só participam menores.

Patrocínio de selecções nacionais

A utilização das selecções nacionais como veículo da publicidade a marcas de bebidas alcoólicas constitui uma prática comum.

A selecção nacional de futebol é patrocinada por uma conhecida marca de cervejas (*Sagres*). A selecção nacional de rugby, a partir do momento em que conseguiu o apuramento para o mundial da modalidade, passou a ser patrocinada por outra marca de cervejas (*Super Bock*). E estes são apenas dois exemplos do que acabámos de referir.

Em termos legais, sabendo-se que a intenção mencionada no PAA (proibir o patrocínio de selecções nacionais por marcas de bebidas alcoólicas) nunca chegou a ser consagrada na lei, parece, numa primeira visão, que esta situação não constitui qualquer ilícito.

Contudo, atendendo ao n.º 4 do artigo 17.º do Código da Publicidade, que proíbe a associação de símbolos nacionais à publicidade de marcas de bebidas alcoólicas, parece-nos que a utilização das selecções nacionais consagra uma violação deste preceito.

Efectivamente, as selecções nacionais, embora não se encontrem abrangidas pela letra do artigo 11.º da Constituição da República Portuguesa, representam (ou encontram-se associadas), em inúmeras ocasiões, os símbolos aí referidos.

Por um lado, para além de os próprios equipamentos serem a representação possível da bandeira do nosso país, as selecções nacionais aparecem, em muitas ocasiões, com a própria bandeira.

Por outro lado, muitos dos patrocinadores das selecções nacionais utilizam a bandeira nacional, juntamente com a selecção em questão, nas suas campanhas publicitárias.

Perante este cenário, e ao contrário do defendido para o n.º 5 do mesmo artigo, consideramos que em relação ao n.º 4 deve ser feita uma interpretação extensiva.

O patrocínio das selecções nacionais por marcas de bebidas alcoólicas consagra uma violação do n.º 4 do artigo 17.º, pois pressupõe uma utilização, mesmo que indirecta, de um dos símbolos referidos na Constituição da República Portuguesa (a bandeira).

Namings e transmissões televisivas

Debatemo-nos, agora, com uma questão que, com o aumento das necessidades económicas no espectro desportivo, tem evoluído bastante nos últimos tempos: os *namings* e as transmissões televisivas.

A *Carlsberg Cup* e a bancada *Sagres*, existente no Estádio da Luz, são dois bons exemplos da utilização do *naming* como forma de publicidade de um produto.

Em ambas as situações o problema coloca-se a dois níveis.

Por um lado, temos a questão, já antes referida, do problema da participação de menores em jogos da *Carlsberg Cup* ou em jogos que decorram no Estádio da Luz.

Em relação à *Carlsberg Cup*, o problema encontra-se resolvido pois, embora muitos treinadores tenham aproveitado para utilizar jogadores menores nesta competição, esta não se destina, essencialmente, a menores de idade, pelo que não viola os n.ºs 5 e 6 do artigo 17.º da Código da Publicidade.

Por outro lado, e no que diz respeito à bancada *Sagres*, o problema é um pouco diferente.

Sempre que os jogos disputados no Estádio da Luz tiverem como destinatários jogadores habitualmente maiores de idade não existe, nos termos referidos, qualquer violação do n.º 6 do artigo 17.º Mas, e se estivermos perante um jogo do Campeonato Nacional de Juniores? De facto, na temporada transacta, o jogo Sport Lisboa e Benfica vs Sporting Clube de Portugal, referente à segunda volta do Campeonato Nacional de Juniores decorreu no Estádio da Luz. Ora, sendo que uma das bancadas, a bancada *Sagres*, publicita uma marca de bebidas alcoólicas, e não tendo o nome sido, de alguma forma, ocultado, ter-se-á verificado uma violação do preceito assinalado.

Finalmente, em relação às transmissões televisivas há um ponto que merece uma especial atenção.

A questão da “passagem” de mensagens publicitárias de bebidas alcoólicas, em transmissões de jogos que decorrem dentro do horário em que essa publicidade é proibida (desde as 7 horas às 22 horas e 30 minutos), tem suscitado diversas observações.

Há quem, num ponto de vista, defenda que a transmissão televisiva não cabe no conceito de publicidade, pelo que, desde que não se foque, directa e exclusivamente, a publicidade em questão, não estamos perante uma violação do n.º 2 do artigo 17.º

Noutro ponto de vista, defende-se que é, no mínimo, questionável que essa “passagem” não viole o referido preceito do Código da Publicidade.

Ora, entendemos que, nestes casos, estamos perante uma violação da referida norma, por vários motivos.

Em primeiro lugar, é importante destacar que a publicidade nos eventos desportivos não custa sempre o mesmo. A *Carlsberg* não apostaria, certamente, da mesma forma, no patrocínio de uma taça ou de um clube se estes não tivessem a visibilidade que têm. A escolha da *Sagres* em “patrocinar” uma bancada do Estádio da Luz não se deveu, certamente, a motivos altruístas, mas sim à visibilidade que consegue retirar de um Estádio que quase todas as semanas é motivo de notícia. O patrocínio da *Heineken* à *Champions League* não custará, certamente, o mesmo que custaria patrocinar uma outra competição com menor visibilidade.

Em segundo lugar, é essencial enquadrar o momento actual, em que temos a transmissão directa de espectáculos desportivos quase todos os dias. Hoje em dia, as instituições desportivas conseguem a maioria das suas receitas quer através de publicidade quer através dos direitos de transmissão televisivos.

Em terceiro lugar, não podemos ignorar que o aumento do valor dos direitos de transmissão televisivos tem acontecido na medida do aumento do valor que as próprias televisões têm arrecadado com essas transmissões (através da publicidade).

Finalmente, é impossível dissociar os *namings*, os cartazes e outros meios de publicidade espalhados pelos estádios das transmissões televisivas. A transmissão de um jogo da actual Taça da Liga é sempre precedida de uma referência à *Carlsberg*. Os cartazes são estrategicamente colocados ao longo do estádio para que, durante a transmissão televisiva, a mensagem pretendida acabe por ser levada até aos telespectadores, muitas vezes sem estes se aperceberem.

Ora, se isto acontece no horário em que a publicidade a bebidas alcoólicas é proibida, estamos perante uma violação clara do n.º 2 do artigo 17.º do Código da Publicidade, com as consequências legais inerentes.

Vantagens económicas vs Limites legais

Com esta abordagem procurámos transmitir quer a forma como, na prática, se têm desenvolvido as situações de publicidade de bebidas alcoólicas no desporto, quer a forma como a lei tem regulado essas mesmas situações.

Se, conforme se afirma no PAA, o “alcooolismo é a maior dependência dos portugueses”, então, o desporto deveria servir como veículo de uma mensagem, clara e inequívoca, de diminuição do consumo de álcool.

Não nos parece nem lógico nem coerente a utilização do desporto para publicidade de produtos alcoólicos.

Neste contexto, e mesmo compreendendo que, muitas vezes, são os patrocínios que permitem a manutenção da actividade de várias instituições desportivas, consideramos que a legislação tem de evoluir no sentido de pôr fim a uma prática que em nada ajuda à resolução do problema do alcooolismo.

É necessário acabar com a obscuridade da lei, com o fechar de olhos às constantes violações, devendo procurar-se outras formas de financiamento da actividade desportiva.

Se assim não for, acabaremos por aceitar que sejam os desportistas, enquanto exemplo dos benefícios da prática da actividade desportiva, a incitarem o consumo de bebidas alcoólicas.

6. Conclusão

No âmbito deste trabalho, procurámos fazer uma análise cuidada da evolução legislativa ocorrida em Portugal no que respeita à publicidade às bebidas alcoólicas e ao tabaco no espectro desportivo.

Como podemos observar, parece ser objectivo de todos caminhar no sentido de proibir a publicidade a estes produtos. Contudo, e por mais que se designem objectivos concretos, nem sempre se tem conseguido ir tão longe como se pretendia.

Felizmente, com a entrada em vigor da Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, a proibição da publicidade ao tabaco passou a ser total, deixando de admitir-se as excepções para a publicidade nas provas de reconhecido prestígio internacional e que, na prática, pelo menos no desporto automóvel, constituem a regra.

Já no que diz respeito ao álcool, ainda não houve a coragem política de implementar medidas legislativas claras que estabeleçam um regime concreto que impeça a possibilidade de fazer publicidade a estes produtos no âmbito do desporto. Efectivamente, embora o PAA (que

demonstrava a preocupação do Governo da altura em relação ao nível de alcoolismo em Portugal) apontasse para objectivos precisos, a verdade é que muitos deles não passaram disso mesmo: objectivos.

A publicidade a bebidas alcoólicas continua a fazer-se, por vezes, até violando os preceitos legais existentes, sem que ninguém pareça muito incomodado com isso.

Deste modo, o desporto continua a estar estreitamente ligado ao álcool, aparecendo ambos, em várias ocasiões, como realidades complementares. O que não deixa de ser um paradoxo. Por um lado, alerta-se para a necessidade de se praticar actividade desportiva como instrumento para a melhoria da saúde humana. Por outro lado, assiste-se, *entrando todos os dias pelas nossas casas adentro*, a uma associação constante de grandes espectáculos desportivos (recheados de grandes exemplos da prática desportiva) a marcas de bebidas alcoólicas que apelam ao consumo destes produtos. Ora, se enquadrarmos este aspecto com o facto de o alcoolismo ser a maior toxicodependência dos portugueses, percebemos, facilmente, a contradição com que estes se confrontam.

A referência a esta questão em relação a publicidade ao tabaco deixou, por motivos óbvios, de ser necessária. Aliás, se em relação ao álcool a situação já encerra contornos muito graves, então em relação ao tabaco encontrar-nos-íamos perante um cenário totalmente incompreensível.

Como se sabe, os espectáculos desportivos são seguidos, por uma grande parte da população, com uma especial atenção. Os jovens são aqueles que, em muitas ocasiões, vêem os praticantes desportivos como os seus verdadeiros ídolos. Estudam os seus comportamentos como se de verdadeiros exemplos se tratassem. Esta situação deveria obrigar a uma responsabilização cada vez maior daqueles que assumem esse protagonismo. É necessário que haja uma compreensão geral de que estas pessoas podem ter um papel muito importante no desenvolvimento das novas gerações. Não podemos permitir que estes *ídolos*, pelo menos quando praticam a sua actividade, sejam os veículos da publicidade a produtos causadores de dependência física, com os consequentes problemas para a saúde humana.

É num contexto em que o álcool está a ser consumido por pessoas

com idades cada vez menores, que consideramos que chegou a altura de o poder político tomar uma verdadeira atitude para fazer face a este grave problema da nossa sociedade.

Se, infelizmente, não o tem conseguido através de outros meios, pelo menos em relação à associação do álcool aos espectáculos desportivos, é importante que se tenha a mesma coragem que se teve quando se acabou com as excepções que existiam para o tabaco.

Se não se tiver essa coragem, então não podemos esperar que seja a expressão “Consumir com moderação” a resolver aquilo que a lei pode, mas não parece querer fazer.