

ESTRATÉGIAS PROMOCIONAIS DAS TABAQUEIRAS EM TORNO DO TABACO E DOS PRODUTOS DO TABACO

MÁRIO FROTA

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris XII (1991/2006)
Director do Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra

SUMÁRIO: 1. Patrocínio. 2. Promoção. 3. Publicidade. 4. É proibida qualquer outra *publicidade* na imprensa e em outros meios de comunicação impressos.

1. Patrocínio

Por *patrocínio* se entende qualquer forma de contributo público ou privado destinado a um evento, uma actividade ou um indivíduo, que vise ou tenha por efeito, directo ou indirecto, a promoção de um produto do tabaco¹.

A noção que precede figura na Directiva 2003/33/CE do Parlamento Europeu e do

¹ O Código da Publicidade vigente em Portugal, segundo formulação que decorre do Decreto-Lei n.º 275/98, de 19 de Setembro, define patrocínio, no seu artigo 24, neste termos:

“1- Entende-se por patrocínio, para efeitos do presente diploma, a participação de pessoas singulares ou colectivas que não exerçam a actividade televisiva ou de produção de obras audiovisuais no financiamento de quaisquer obras audiovisuais, programas, reportagens, edições, rubricas ou secções, adiante designados abreviadamente por programas, independentemente do meio utilizado para a sua difusão, com vista à promoção do seu nome, marca ou imagem, bem como das suas actividades, bens ou serviços.”

Os regramentos neste particular conhecem outros desenvolvimentos, a saber:

“2- Os programas televisivos não podem ser patrocinados por pessoas singulares ou colectivas que tenham por actividade principal o fabrico ou a venda de cigarros ou de outros produtos derivados do tabaco.

3- Os telejornais e os programas televisivos de informação política não podem ser patrocinados.

4- Os programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pela indicação do nome ou logotipo do patrocinador no início e, ou, no final do programa, sem prejuízo de tal indicação poder ser feita, cumulativamente, noutros momentos, de acordo com o regime previsto no artigo 25.º para a inserção de publicidade na televisão.

5- O conteúdo e a programação de uma emissão patrocinada não podem, em caso algum, ser influenciados pelo patrocinador, por forma a afectar a responsabilidade e a independência editorial do emissor.

6- Os programas patrocinados não podem incitar à compra ou locação dos bens ou serviços do patrocinador ou de terceiros, especialmente através de referências promocionais específicas a tais bens ou serviços.”

Conselho, de 26 de Maio de 2003, que rege no domínio da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco com relevância no Espaço Económico Europeu.

Do instrumento a que se alude, realce para o *patrocínio* nas estações de radiodifusão, já que se prescreve que “as emissões radiofónicas não podem ser patrocinadas por empresas cuja actividade principal seja o fabrico ou a venda de produtos do tabaco”.

E, no que toca a eventos, o normativo emanado do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia estabelece inequivocamente, no seu artigo 5º, que “é proibido o patrocínio de eventos ou actividades que envolvam ou se realizem em vários Estados-membros ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços”.

Acrescendo ainda que se *proíbe a distribuição gratuita de produtos do tabaco* no contexto do patrocínio dos eventos a que se alude no passo precedente, que vise ou haja por efeito directo ou indirecto a promoção de tais produtos.

A directiva, porém, não se aplica ao patrocínio de eventos ou actividades sem efeitos transfronteiriços: é aos Estados-membros que cabe regulamentar tais matérias, tanto quanto o entendam necessário de molde a garantir e a assegurar a protecção da saúde pública.

A Directiva 89/552/CE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, prevê que os programas televisivos não possam ser patrocinados por empresas que tenham por actividade principal o fabrico ou a venda de cigarros e outros produtos do tabaco, ou fornecimento de serviços, cuja publicidade tal normativo proíba².

Já a Recomendação 2003/54/CE, do Conselho, de 2 de Dezembro de 2002, realça que “a *Organização Mundial de Saúde* e o *Banco Mundial* recomendam que os países proíbam todas as formas de publicidade e promoção dos produtos do tabaco”.

² O artigo 17º da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, estabelece:

“1. Os programas televisivos patrocinados devem observar os requisitos seguintes:

a) O conteúdo e a programação de um programa patrocinado não podem, em caso algum, ser influenciados pelo patrocinador de modo a atentar contra a responsabilidade e a independência editorial do organismo de radiodifusão em relação aos programas;

b) Os programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pelo nome e/ou o logotipo do patrocinador no início e/ou no final dos programas;

c) Os programas patrocinados não devem incitar à compra ou ao aluguer dos produtos ou serviços do patrocinador ou de um terceiro, especialmente através de referências promocionais específicas a esses produtos ou serviços.

2. Os programas televisivos não podem ser patrocinados por pessoas singulares ou colectivas que tenham por actividade principal o fabrico ou a venda de produtos ou o fornecimento de serviços cuja publicidade seja proibida por força dos artigos 13º e 14º

3. Os telegjornais e os programas de informação política não podem ser patrocinados. ”

E o artigo 13º, por seu turno, prescreve:

“É proibida toda e qualquer espécie de publicidade televisiva de cigarros e de outros produtos à base de tabaco”.(grifo do autor)

Nos casos em que apenas são proibidas determinadas formas directas de publicidade ao tabaco, a indústria tabaqueira desvia frequentemente as suas despesas em matéria de publicidade para outras estratégias de comercialização, *patrocínio* e promoção, recorrendo a meios criativos e indirectos de promover os produtos do tabaco, especialmente junto dos jovens. Deste modo podem ser limitados os efeitos das proibições parciais de promoção, publicidade e *patrocínio* sobre o consumo do tabaco.

Em matéria de patrocínio, registre-se o que a Lei de Prevenção do Tabagismo, ora em vigor em Portugal, desde 1 de Janeiro de 2008, prescreve no seu artigo 18:

1- É proibida 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.

2- É proibido 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.

3- É proibida a distribuição gratuita ou a preços promocionais de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio referido no número anterior, que vise ou tenha por efeito directo ou indirecto a promoção desses produtos.

Daí que se imponha às autoridades que reprimam implacavelmente as acções tendentes a subverter o sentido e alcance das normas proibitivas que se pulverizam ante a contumácia dos operadores económicos que fazem da lei “*gato-sapato*”, cômicos da sua impunidade, por ineficiência das administrações públicas ou por não ignorarem a eficácia das acções deletérias que exercem a todos os níveis do poder político-administrativo, em época de definhamento do Estado, da sua autoridade e da afirmação do *mercado* como *deus ex-machina*.

Na Região Autónoma dos Açores, porém, frustrou-se o escopo, ao legislar-se em contrário.

Repare-se na questão suscitada por nós, perante o Provedor de Justiça:

Tenho a honra de remeter a Vossa Excelência o documento

anexo, em que se *critica* o DRL nº 11/2007/A, de 22 de Maio de 2007, que torna lícito o patrocínio de eventos e actividades – quaisquer que sejam – na Região Autónoma dos Açores, ao arrepio das directrizes internacionais e das políticas encetadas em Portugal (Continental).³

³ Açores: porta aberta para o patrocínio indiscriminado de eventos ou actividades pelas tabaqueiras?

A Região Autónoma dos Açores - pelo Decreto-Legislativo Regional nº 11/2007/A, de 22 de Maio de 2007, publicado no DR - I Série -, nº 98, da mesma data, contempla, no denominado “Regime Jurídico da Publicidade e do Patrocínio dos Produtos do Tabaco”, a possibilidade de as empresas do sector dos tabacos assegurarem o *patrocínio de eventos ou actividades de toda a ordem* (desde que não se realizem em ou envolvam vários Estados ou não tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços).

Do preâmbulo do diploma avulta exactamente tal possibilidade, considerando-se mesmo “*esta como uma boa solução*”! (grifo do autor). E transpõe – o DLR 11/2007/A – para a ordem jurídica regional a Directiva 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio. No que tange aos patrocínios prescreve, no seu artigo 7º, o DLR:

“1- É proibido o patrocínio de eventos ou actividades que envolvam ou se realizem em vários Estados membros da União Europeia, ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços.

2- É proibida a distribuição gratuita de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio dos eventos referidos no número anterior, que vise, ou tenha por efeito, directo ou indirecto, a promoção desses produtos.”

O que quer significar que, não havendo repercussões transfronteiras nem envolvendo (ou realizando-se em) vários Estados-membros da União, é lícito quer o patrocínio como a distribuição gratuita de produtos na própria Região Autónoma. Há interrogações sérias que o diploma legislativo regional é susceptível de consentir:

- Justifica-se uma tal medida, em um quadro restritivo de prevenção e controlo do tabagismo, que constitui preocupação maior da Convenção-Quadro da OMS, a que Portugal aderiu?

- Justifica-se quando se pretende reagir ante a realidade, por todos exaltada, de que o consumo do tabaco é a primeira causa evitável de morbilidade e mortalidade nas sociedades desenvolvidas, a que Portugal não escapa?

- Justifica-se quando se pretende obstar a que se reduza 1.000.000 de mortes directamente imputáveis / ano, na União Europeia, ao tabagismo, subtraindo, em particular os jovens, de um tal flagelo, quando são eles o principal universo-alvo das promoções e dos patrocínios das tabaqueiras?

- Insere-se o DRL na filosofia que subjaz à proposta de Lei de Prevenção e Cessação Tabágicas que pende seus termos, no Continente, no Parlamento?

- O Senhor Ministro da Saúde já se deu conta desta enormidade?

- O Senhor Representante da República ter-se-á apercebido das consequências de tão nefasto acto, ao haver apostado a sua assinatura no diploma legislativo regional?

- É lícito à Região Autónoma transpor directivas do estilo quando a política neste particular é comum e não pode estar sujeita a regionalismos?

- Compatibiliza-se o prescrito no artigo 7º com o que emerge do artigo 17º da Proposta de Lei da Preven-

2. Promoção

De harmonia com a Recomendação 2003/54/CE, de 2 Dezembro de 2002, que dispõe em matéria de prevenção do tabagismo e de iniciativas tendentes a reforçar a prevenção e a repressão do consumo do tabaco e seus produtos, os específicos aspectos ali revelados assumem particular relevância. A OMS e o BM recomendam veementemente que se proíbam todas as formas de promoção dos produtos do tabaco, como se assinalou de análogo modo no ponto precedente.

E a Directiva 2003/33/CE do Parlamento e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que preceitua no particular da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco, não define promoção, antes se limita a definir *publicidade* e *patrocínio* no que ora nos importa⁴.

Mas a publicidade visa *in casu* a *promoção* de um qualquer produto do tabaco, para tanto se conceituando produto do tabaco um qualquer destinado a ser fumado, inalado, chupado ou mascado, desde que constituído, ainda que parcialmente, por tabaco.

ção e Controlo do Tabagismo, ora em discussão no Parlamento?

Com efeito, o artigo em causa prescreve:

- “1. É proibida 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 audiovisual, um programa radiofónico, televisivo ou de serviços da sociedade de informação, reportagens, edições, eventos culturais, desportivos ou científicos, que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção de um produtos do tabaco, de uma marca ou logo de um produto do tabaco, ou do seu consumo.
2. É proibida a distribuição gratuita ou a preços promocionais de produtos do tabaco, no contexto do patrocínio referido no número anterior, que vise ou tenha por efeito directo ou indirecto a promoção desses produtos.
3. É proibido o patrocínio de eventos ou actividades que envolvam ou se realizem em vários Estados-membros ou que tenham quaisquer outros efeitos transfronteiriços.”

É imperioso que as políticas da República se façam ouvir a uma só voz, sem permissões falaciosas, que não cumpram designios de *bem comum*. Ademais, a Lei ora em preparação não consente excepções no que tange às Regiões Autónomas, já que o seu artigo 30 prevê:

- “1. As Regiões Autónomas exercem as competências previstas no presente diploma através dos organismos oficiais definidos pelos órgãos de governo próprios.
2. O produto das coimas aplicadas pelas Regiões Autónomas constitui receita própria”.

Sem bulir com a autonomia, afigura-se-nos que a dualidade presente é susceptível de causar rupturas indesejáveis.”

⁴ Mas no artigo 1.º a Directiva dispõe: “a presente directiva tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade dos produtos do tabaco e da sua *promoção* [...]”

As *modalidades de promoção*, umbilicalmente ligadas ao conceito da publicidade, incluem nomeadamente a adopção de:

- marcas de tabaco em produtos ou serviços não relacionados com o tabaco (*brand-stretching*)
- e/ou roupa (*merchandising*)
- o uso de artigos promocionais (objectos vulgares como *cinzeiros, isqueiros, chapéus-de-sol, guarda-chuvas, porta-chaves, miniaturas de viaturas de fórmula 1, cigarreiras*, embalagens para adaptação dos maços de cigarros e demais objectos com análogos motivos e propósitos)
- amostras de tabaco
- a difusão de promoções outras, a saber, *descontos, ofertas, prémios, oportunidades* em ordem à participação em concursos ou jogos promocionais, como os que se observam entre nós, em que o aliciante radica uma viatura 4 X 4 (Todo-o-Terreno)
- o emprego de painéis, cartazes, escaparates e demais técnicas de publicidade de *exterior* (out-doors) ou de *interior*, como a que se regista amiúde nas máquinas de distribuição automática
- a publicidade ao tabaco em cinemas ou em outras salas de espectáculos
- a publicidade subliminar que é susceptível de se servir de sequências filmicas inapreensíveis
- quaisquer outras formas que a fértil imaginação de actores ou intérpretes intentem alcançar de molde a defraudar os objectivos que neste particular se consignam.

Daí que a Recomendação a que originalmente se alude aparelhe um sem-número de directrizes, a saber:

- [Que se proíba] a venda de guloseimas e brinquedos destinados a crianças e jovens e produzidos com a clara intenção de que a aparência do produto e/ou da embalagem se assemelhe à de um qualquer produto do tabaco;
- Que se adoptem medidas legislativas e/ou administrativas adequadas, de acordo com as constituições e/ou os princípios constitucionais inerentes aos ordenamentos jurídicos nacionais, em ordem a proibir as *modalidades de promoção* que se enunciam como segue:

- o uso de marcas de tabaco em produtos ou serviços não relacionados com o tabaco,

- o uso de artigos promocionais e de amostras de tabaco,
- o uso e a comunicação de vendas promocionais, v.g., o desconto, a oferta (gratuita), um prémio ou a faculdade de participar em concursos promocionais ou em jogos,
- o uso de painéis, cartazes e outras técnicas publicitárias *de interior e de exterior* (como a que se encerra nas máquinas de distribuição automática),
- o uso da publicidade nos cinemas,
- todas as outras formas (residuais ou não) que directa ou indirectamente se destinem a *promover os produtos do tabaco*.

Por estranho que se nos afigure, o facto é que há domínios insusceptíveis de harmonização ou de uniformização no seio da União Europeia.

Nos *consideranda* da Recomendação a que em primeiro lugar se alude, surge, por maior que seja a perplexidade que nos domine, o 10º cujo teor é o que segue:

Algumas medidas que deviam fazer parte de uma política global de luta antitabaco, como a proibição de publicidade em painéis e cartazes, ou de publicidade em cinemas, não podem actualmente ser objecto de harmonização nos termos das regras do mercado interno da Comunidade numa disposição separada sobre o tabaco.

No que tange à *promoção dos produtos do tabaco*, realce ainda para o que se contém no considerando 12, que preconiza:

[...] no contexto de uma política de luta global antitabaco, torna-se essencial adoptar medidas destinadas essencialmente à redução da procura de produtos de tabaco por parte das crianças e de adolescentes: tais medidas podem incluir acções destinadas a reduzir a oferta de tabaco a crianças e a adolescentes e a proibir certos tipos de estratégias de publicidade, comercialização e *promoção* de produtos do tabaco, tendo em conta que essas estratégias incidem indiscriminadamente sobre os jovens e outros grupos etários.

No que toca, porém, a Portugal, conquanto diste, por vezes, um abismo entre a lei tal como se nos apresenta nos textos e a que se actua no dia-a-dia, o facto é que tanto as disposições vertidas na legislação especial, como as que emergem do Código da Publicidade, não nos oferecem margens para dúvidas: seja qual for o suporte, as promoções (que nas estratégias e nas acções da publicidade se imbricam e se revêem) não se têm como lícitas.

No DL 226/83, de 27 de Maio (com as subsequentes alterações), se definia

meticulosamente no seu artigo 6º - e sob a epígrafe “*difusão através de canais publicitários*”:

1- São proibidas todas as formas de publicidade ao tabaco através de canais publicitários nacionais ou com sede em Portugal.

2- Para efeitos do presente diploma, entende-se por publicidade toda a divulgação que vise dirigir a atenção do público para um determinado bem ou serviço de natureza comercial com o fim de *promover* a sua aquisição.

3- O disposto no n.º 1 não será aplicável à mera informação comercial exibida nas montras dos estabelecimentos que tenham como actividade predominante a venda de tabaco ou de objectos de consumo directamente relacionados com o seu uso.

E no que tange à *publicidade em objectos de consumo* outrotanto se observava no artigo 7º, a saber, “em acções publicitárias, é proibido colocar nomes, marcas ou emblemas de um produto à base do tabaco em objectos de consumo que não sirvam directamente ao uso do tabaco”.

O diploma enunciado foi, entretanto, revogado, vigorando, porém, após a aprovação da Lei 37/2007, de 14 de Agosto, neste particular, os artigos 16 e ss.

E o Código da Publicidade prevenia em dois pontos específicos a matéria em torno da qual ora se expendem considerações. O primeiro é o artigo 18, que prescrevia imperativamente: “São proibidas, sem prejuízo do disposto em legislação especial, todas as formas de publicidade ao tabaco através de suportes sob a jurisdição do Estado Português.”

O segundo, no que se refere aos *estabelecimentos de ensino*, visa principalmente a subtrair a população escolar do flagelo do tabaco e seus produtos e das *acções de promoção* que em geral subjazem às *mensagens de publicidade veiculadas*.

Eis o que o artigo estabelece a tal propósito: “É *proibida a publicidade* a bebidas alcoólicas, ao *tabaco* ou a qualquer tipo de material pornográfico em *estabelecimentos de ensino*, bem como em *quaisquer publicações, programas ou actividades especialmente destinados a menores*.” (grifos do autor)

O primeiro dos dispositivos foi revogado; o segundo mantém-se vigente.

A Lei de Prevenção Tabágica, que vigora, porém, desde 1 de Janeiro de 2008, em Portugal, no que tange às actividades promocionais, é expressa em definir nos nºs 5 a 9 do seu artigo 16º, respectivamente, um conjunto de proibições, como segue:

1- É proibida 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.

2- É proibida 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.

3- 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.

4- É proibida 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.

5- É proibida a promoção de vendas e a introdução no consumo de embalagens miniatura de marcas já comercializadas ou a comercializar.

As actividades promocionais em afrontamento às mais elementares regras de cautela prosseguem, porém, num jogo do “gato e do rato” a que o Estado tem exemplarmente de se eximir em homenagem ao primado do direito e à afirmação da legalidade. Até porque a filosofia subjacente às regras vigentes radica na intransigente defesa da saúde pública. Que não em meros interesses particulares que possam ser postergados sem consequências.

3. Publicidade

A primeira das directivas que, no seio da União Europeia (na sua conformação actual), privilegia a *publicidade* como um dos esteios do mercado e tende a reprimir os métodos marginais que nela confluem, é a Directiva 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de Setembro de 1984.

Aí se *conceitua*, pela vez primeira em um instrumento do jaez destes, *publicidade* como: “qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal tendo por fim promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações.”

O conceito de *publicidade enganosa* também se apreende no seu artigo 2º, a saber:

a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é susceptível de induzir

em erro as pessoas a quem se dirige ou que afecta e cujo comportamento económico pode afectar, em virtude do seu carácter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente.

A Directiva 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de Setembro, foi, porém, revogada pela Directiva 114/2006, do Parlamento e do Conselho, de 12 de Dezembro, considerando a sua disciplina como *res inter alios*, vale dizer, coisa entre negociantes, que não entre fornecedores e consumidores. Os métodos negociais, porém, foram disciplinados no mercado interno pela Directiva-Quadro das Práticas Comerciais Desleais – Directiva 2005/29, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março.

Em 1989, a Directiva “*Televisão Sem Fronteiras*” - Directiva 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de Outubro de 1989 - definiu, por seu turno, *publicidade televisiva*:

[...] qualquer forma de mensagem televisiva a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar por uma empresa pública ou privada no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou de profissão liberal, com o objectivo de promover o fornecimento, a troco de pagamento, de bens ou serviços, incluindo bem imóveis, direitos e obrigações.

A Directiva 89/552, do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, foi revogada pela Directiva 2007/65/CE, de 11 de Dezembro.

E em 1998, através da Directiva 98/43/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, se estabeleceu, pela vez primeira, a disciplina no que ao tabaco e aos produtos de tabacos se reporta.

A Directiva comportava também a noção de publicidade para efeitos do regime que no seu corpo de normas se consubstanciava.

A Directiva fora, porém, revogada pelo Tribunal de Justiça, no acórdão que proferiu no processo C-376/98, que a República Federal da Alemanha instaurou *contra* o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, acção tendente à consecução de um tal efeito⁵.

A Directiva que ora rege neste particular é a que - sob o nº 2003/33/CE do Parlamento

⁵ A Directiva cuja revogação surge em consequência do acórdão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia na demanda que opôs a República Federal da Alemanha ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia, definia, no nº 2, publicidade como “qualquer forma de comunicação comercial que tenha como objectivo directo ou indirecto promover um produto do tabaco, incluindo a publicidade que, sem mencionar directamente o produto do tabaco, tente contornar a proibição de publicidade, utilizando nomes, marcas, símbolos ou outros distintivos dos produtos do tabaco”.

Europeu e do Conselho, com data de 26 de Maio de 2003 - contempla os domínios da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco.

E aí se define como *publicidade* de modo restrito, “qualquer forma de comunicação comercial que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção de um produto do tabaco”.

E por “produto do tabaco” se entende “qualquer produto destinado a ser fumado, inalado, chupado ou mascado, desde que seja constituído, ainda que parcialmente, por tabaco”.

No que tange à *publicidade* susceptível de assentar em suporte televisivo, relevo para o artigo da Directiva que de forma paradigmática estabelece que “é proibida toda e qualquer forma de publicidade televisiva de cigarros e de outros produtos à base de tabaco”⁶.

A Directiva 2003/33/CE, de 26 de Maio de 2003, publicada no Jornal Oficial da União Europeia de 20 de Junho de 2003, de harmonia com o seu artigo 1º, tem como âmbito de aplicação as mensagens:

- na imprensa e em outros meios de comunicação impressos
- na radiodifusão
- nos serviços da sociedade de informação, para além de domínios outros, como os que relevam do patrocínio relacionado com o tabaco, incluindo a distribuição gratuita de produtos do tabaco.

No que se prende com a *publicidade* na imprensa e em outros meios de comunicação impressos, há restrições em que importa atentar: deve limitar-se à publicações, tal como ocorre com os medicamentos de uso humano em relação aos profissionais da saúde, exclusivamente destinadas aos profissionais do comércio do tabaco e às publicações impressas e editadas em países terceiros, desde que não se destinem principalmente ao mercado do Espaço Económico Europeu.

4. É proibida qualquer outra *publicidade* na imprensa e em outros meios de comunicação impressos

A publicidade proibida na imprensa e em outros meios de comunicação impressos é igualmente proibida nos serviços da sociedade da informação⁷. É ainda proibida

⁶ Em um dos considerandos da Directiva intitulada Televisão Sem Fronteiras figura o que segue: “que se deve proibir toda publicidade televisiva de cigarros e de produtos à base de tabaco, incluindo as formas indirectas de publicidade que, embora não mencionem directamente o produto, tentam contornar a proibição da publicidade utilizando nomes de marcas, símbolos ou outros traços distintos de produtos à base de tabaco ou de empresas cujas actividades conhecidas ou principais incluem a produção ou a venda desse tipo de produtos”.

⁷ Por *serviços da sociedade informação* se concebe os que, na acepção do n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, respeitam a um procedimento

toda e qualquer forma de publicidade na rádio a produtos do tabaco.

As emissões radiofónicas não podem ser patrocinadas por empresas cuja actividade principal seja o fabrico ou a venda de produtos de tabaco.

Daí que com confortável segurança se possa asseverar que a publicidade, seja qual for o suporte de que se socorram os anunciantes, esteja vedada.

Há, porém, uma brecha, a saber, a das “publicações destinadas exclusivamente aos profissionais de comércio do tabaco”, cujo acesso se deve restringir ao universo-alvo a que se dirigem, ou seja, aos profissionais e a ninguém mais.

Como a capilaridade, como evidência de um mercado global, não pode ser escamoteada, há ainda uma porta entreaberta no que tange “às publicações impressas e editadas em países terceiros (ou seja, fora do âmbito geográfico da União), contanto que se não destinem prevalentemente ao mercado comunitário”.

Em Portugal, a posição fora mais radical, com a excepção, sucessivamente diferida, das competições internacionais da Fórmula 1, que são uma autêntica machadada na harmónica construção do murete em redor da publicidade ao tabaco e aos produtos do tabaco.

O Código da Publicidade proíbia sem tergiversações a publicidade ao tabaco e seus produtos⁸, fosse qual fosse o suporte que se elegesse. Com a excepção sucessivamente renovada, a que se deu particular relevância, entre outros, da “Fórmula 1”⁹. Com a aprovação pelo Decreto Presidencial n.º 25-A, de 8 de Novembro de 2005, da Convenção-Quadro da OMS – Organização Mundial da Saúde –, realce se confere ao artigo 13 que se reporta às matérias em análise.

de informação no domínio das normas e regulamento técnico e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação.

⁸ Cf: artigo 18 do Código da Publicidade, aprovado pelo DL 330/90, de 23 de Outubro, ora revogado pela Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto.

⁹ O Decreto-Lei n.º 52/87, de 30 de Janeiro, veio permitir – em paralelo, aliás, com a disciplina vigente na generalidade dos países – a publicidade ao tabaco em provas desportivas automobilísticas integradas em campeonatos do mundo ou da Europa, por um período de cinco anos, tendo este prazo sido prorrogado, primeiro, pelo Decreto-Lei n.º 242/91, de 5 de Julho, até 31 de Março de 1995 e, depois, pelo Decreto-Lei n.º 203/95, de 3 de Agosto, até 31 de Março de 2001..

O fundamento subjacente a tal regime justificava ainda que o mesmo fosse aplicado à realização de eventos que ocorressem no nosso país ao abrigo de convenções internacionais recebidas no quadro normativo nacional.

O Decreto-Lei n.º 178/2001, de 9 de Junho, porém, prorrogou até 31 de Dezembro de 2005 o prazo excepcional para a publicidade ao tabaco e seus produtos, impondo do mesmo passo uma excepção ao patrocínio de eventos realizados ao abrigo de instrumentos de direitos internacional que vinculassem o Estado Português. Durante um ror de anos se permitiu a publicidade ao tabaco e a produtos do tabaco nas provas automobilísticas internacionais, à revelia do ordenamento, sem qualquer suporte, e em manifestação claramente *contra legem e contra natura!*

O preceito enunciado prescreve o seguinte:

1- As Partes reconhecem que a proibição global da publicidade, da promoção e do patrocínio reduzirá o consumo dos produtos do tabaco.

2- No respeito da sua constituição e dos seus princípios constitucionais, cada Parte determinará a proibição global de toda a publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Tal proibição, sob reserva do quadro jurídico e dos meios técnicos à disposição da Parte, incluirá a proibição global de publicidade, promoção e patrocínio transfronteiras a partir do seu território. Para tal, nos cinco anos seguintes à data de entrada em vigor da Convenção relativamente a cada Parte, esta adoptará as medidas legislativas, executivas, administrativas e ou outras medidas apropriadas e elaborará relatório nos termos do artigo 21º da presente Convenção.

3- A Parte que não esteja em condições de impor uma proibição global, face à sua constituição ou aos seus princípios constitucionais, deve aplicar restrições a qualquer tipo de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Tais restrições, sob reserva, quadro jurídico e dos meios técnicos de que a Parte disponha, incluirão restrições ou a proibição global de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco, transfronteiras, a partir do seu território. Para tal, cada Parte adoptará as medidas legislativas, executivas, administrativas e ou outras medidas apropriadas e elaborará relatório nos termos do artigo 21º da presente Convenção.

4- Enquanto medida mínima e no respeito pela sua constituição ou pelos seus princípios constitucionais, cada Parte deve:

a) Proibir quaisquer formas de publicidade, promoção e patrocínio que contribuam para a promoção de um produto do tabaco através de meios falsos, tendenciosos ou enganadores, ou susceptíveis de transmitir uma impressão errónea quanto às características, aos efeitos sobre a saúde, aos riscos ou às emissões do produto;

b) Exigir que um aviso sanitário ou outros avisos ou mensagens apropriados acompanhem qualquer publicidade ao tabaco e, na medida adequada, qualquer promoção e patrocínio do tabaco;

c) Limitar o recurso a incentivos directos ou indirectos que estimulem a aquisição de produtos do tabaco pelo público;

d) Exigir, caso não tenha sido imposta uma proibição global, que a indústria do tabaco informe as autoridades governamentais competentes sobre os montantes despendidos com a publicidade, a promoção e o patrocínio ainda não proibidos. As referidas autoridades poderão, nos termos do seu direito interno, tornar esses valores acessíveis ao público e à Conferência das Partes, nos termos do artigo 21º da presente Convenção;

e) Impor uma proibição global ou, se não estiver em condições de o fazer por força da sua Constituição ou dos seus princípios

constitucionais, limitar a publicidade ao tabaco, bem como a promoção e o patrocínio na rádio, na televisão, na imprensa escrita e, na medida que se mostre adequado, noutros meios de comunicação como a Internet, por um período de cinco anos;

f) Proibir ou, se não estiver em condições de o fazer por força da sua constituição ou dos seus princípios constitucionais, limitar o patrocínio dos eventos ou das actividades internacionais e ou dos participantes nesses eventos ou actividades.

5- As Partes são encorajadas a aplicar outras medidas para além das obrigações enunciadas no n.º 4 do presente artigo.

6- As Partes cooperarão no desenvolvimento de tecnologias e de outros meios necessários para facilitar a eliminação da publicidade transfronteiras.

7- As Partes que tenham proibido certas formas de publicidade a favor do tabaco, de promoção e de patrocínio terão o direito soberano de proibir tais formas de publicidade, de promoção e de patrocínio, transfronteiras, no interior do seu território e de impor as mesmas sanções que são aplicadas à publicidade, à promoção e ao patrocínio internos com origem no seu território, em conformidade com a respectiva legislação nacional. O disposto no presente número não visa confirmar ou aprovar qualquer sanção específica.

8- As Partes avaliarão a elaboração de um protocolo que defina as medidas apropriadas que requeiram colaboração internacional, visando a proibição global da publicidade, da promoção e do patrocínio transfronteiras.

A Lei de Prevenção do Tabagismo, em vigor em Portugal - a Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto -, como noutro passo se assinalou, que a Região Autónoma da Madeira, invocando especificidades regionais, pretende pôr em causa, define sucessivamente a propósito de cada um dos domínios a disciplina hoje imperante.

No que tange à *promoção* e à *publicidade*, o artigo 16 prescreve:

1- 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, salvo o disposto nos n.ºs 3, 4 e 7.

2- É proibida a publicidade ao tabaco, ou ao seu uso, em máquinas de venda automática.

3- O disposto no n.º 1 não é aplicável à 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.

4- A publicidade na imprensa e noutros meios de comunicação impressos só é permitida 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.

5- É proibida 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.

6- É proibida 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.

7- 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.

8- É proibida 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.

9- É proibida a promoção de vendas e a introdução no consumo de embalagens miniatura de marcas já comercializadas ou a comercializar.

A proibição no que se refere a produtos de consumo volve-se no seguinte quadro normativo (artigo 17):

1- Em acções publicitárias, é proibido colocar nomes, marcas ou emblemas de um produto do tabaco em objectos de consumo que não os próprios produtos do tabaco.

2- Exceptuam-se da proibição prevista no número anterior os 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.

3- É proibido 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.

No entanto, das Regiões Autónomas vêm preocupantes sinais de ruptura no que tange a estas medidas legislativas sem que, ao que se afigura, os peculiarismos regionais o inculquem.

Em homenagem à saúde pública, urge se trave eventual afronta a regras que se têm como fundamentais para obstar também à maior causa evitável de mortalidade e de morbilidade que é o tabagismo.

Eis, pois, o quadro global do patrocínio, da promoção e da publicidade no que tange ao tabaco e aos produtos do tabaco no âmbito do ordenamento jurídico português. ♦