

Interpretação do Artigo 15.º-A do Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, na sua atual redação.

Artigo 15.º-A

Proibição de publicidade de práticas comerciais com redução de preço

É proibida a publicidade, a atividade publicitária ou a adoção de qualquer outra forma de comunicação comercial, designadamente em serviços da sociedade da informação, que possam ter como resultado o aumento do fluxo de pessoas a frequentar estabelecimentos que, nos termos do presente decreto, estejam abertos ao público, designadamente através da divulgação de saldos, promoções ou liquidações.

Da leitura do artigo 15.º-A poderíamos ser levados a concluir que o legislador optou por proibir qualquer forma de publicidade, atividade publicitária ou comunicação comercial, independentemente da forma e do meio de divulgação.

Todavia, a fórmula utilizada não foi a da absoluta proibição, mas tão só proibir aquelas que possam ter como resultado o aumento do fluxo de pessoas a frequentar estabelecimentos abertos ao público, designadamente através da divulgação de saldos, promoções ou liquidações, punindo tais comportamentos como ilícitos contraordenacionais.

O legislador associou a eventuais publicidades, atividades publicitárias ou comunicações comerciais a existência de um perigo de maior afluxo de pessoas, quando o que se pretende impor é um dever geral de recolhimento domiciliário, punindo o incumprimento do artigo 15.º-A como ilícito contraordenacional.

Não obstante tratar-se de uma contraordenação e não um crime, importa fazer um paralelo com estes, face à redação do artigo 15.º-A, cujo incumprimento constitui ilícito contraordenacional nos termos do Decreto-Lei n.º 28-B/2020, de 26 de junho, contraordenações que por força do artigo 32.º do RGCO seguem subsidiariamente o regime substantivo da lei Penal,

Como bem se sabe os crimes podem ser classificados como crimes de dano ou crimes de perigo.

Os crimes de perigo, por oposição aos de dano são aqueles em que a atuação típica consiste em agir de modo a criar perigo de lesão de determinados bens jurídicos, não dependendo do preenchimento da ocorrência da lesão.

O perigo, consiste em geral numa situação que faz aparecer como possível a realização de um dano contrário a interesses juridicamente protegidos, sendo que neste tipo de crimes os bens jurídicos são tutelados por antecipação.

Estes tipos de crimes têm como elementos característicos a suscetibilidade de ocorrer dano não controlável (difuso) e que podem causar alarme social, podendo atingir vários bens jurídicos, (ex: vida, integridade física, saúde, património, etc.) e têm como elemento subjetivo o dolo de perigo, limitando-se, na vontade do agente de criação de uma circunstância que gere perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.

Encontra-se doutrinal e jurisprudencialmente assente que os crimes de perigo podem ser:

- ✓ Crime de perigo abstrato;
- ✓ Crime de perigo concreto;

No crime de perigo abstrato ou “presumido” entende-se que, para estar preenchido, basta que haja uma conduta propícia a originar o perigo, não sendo necessária nem a produção de dano, nem a prova do perigo, significa isto que neste tipo de crimes o que se atende é o carácter perigoso da própria ação e não a realização de um resultado de perigo para o bem jurídico que se pretende proteger.

No crime de perigo concreto ou “efetivo” é condição necessária a verificação do perigo provocado com a conduta do agente tendo-se, por conseguinte, de fazer-se prova do perigo efetivamente causado.

Ora, fazendo o paralelo entre os crimes de perigo e o dever previsto no artigo 15.º-A, entendemos, tal como se disse supra, que o legislador não proibiu, toda a publicidade, toda a atividade publicitária ou toda a comunicação comercial, mas tão só aquela que possa ter como resultado o aumento do fluxo de pessoas a frequentar estabelecimentos que estejam abertos ao público, aproximando-se, desde modo da figura do crime concreto.

Deste modo estabelece-se o seguinte entendimento:

- ✓ Proibição de toda a campanha de publicidade que de forma indireta chegue ao conhecimento do consumidor, ou seja, em que de forma passiva este é “invadido” por publicidade que lhe surge de forma inopinada e indireta (ex. campanhas na TV);
- ✓ Permissão da divulgação de campanhas do operador utilizando meios próprios, físicos ou virtuais, (ex. panfletos em loja ou site do próprio operador), sendo estes suscetíveis de avaliação em sede inspetiva, em momento posterior, de modo a obter uma

mensurabilidade concreta do objetivo da norma “que possam ter como resultado o aumento de fluxo de pessoas”.