

# OS PADRÕES OBSCUROS E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES: ENTRE A REGULAÇÃO DIGITAL, A CONSISTÊNCIA DOS DIREITOS E A INOVAÇÃO EMPRESARIAL

*Paulo Fonseca\**

## 1. INTRODUÇÃO

Num ecossistema digital mais sofisticado, que tem trazido inúmeros benefícios e desafios aos consumidores, a ligação entre os utilizadores e outros atores digitais baseia-se, cada vez mais, num relacionamento personalizado, moldado por novas estratégias de marketing e de design. Entre estas estratégias, destacam-se os denominados padrões obscuros (*dark patterns*), os quais correspondem a práticas em interfaces em linha que, intencionalmente, reforçam determinadas informações em detrimento de outras ou pressionam o consumidor a tomar uma decisão, que, em certos casos, poderá ser contrária aos seus interesses.

A pressão ou, eventualmente, manipulação, poderá ser subtil, mas sistemática, o que tem suscitado diversas preocupações do ponto de vista da regulação dos mercados digitais e da proteção dos consumidores. Com efeito, ao terem o potencial de distorcer o comportamento dos consumidores e influenciar a sua decisão, os padrões obscuros podem prejudicar a eficiência dos mercados, alterar as condições de concorrência e adensar a assimetria digital entre os profissionais e os utilizadores. Da mesma forma, estas novas estratégias desafiam os modelos tradicionais de regulação e fiscalização dos mercados e a racionalidade das decisões dos consumidores, criando uma zona cinzenta

---

\* Assessor Estratégico e de Relações Institucionais da DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor.

entre aquilo que deve ser uma regulação mais forte e a liberdade da inovação como fator de competitividade entre as empresas e os próprios países.

Pretende-se, assim, caracterizar e avaliar, sumariamente, o impacto dos padrões obscuros nas empresas e entre estas e os consumidores, os desafios da regulação digital e da fiscalização com a análise de um caso de estudo – a recente política “*pay or consent*” adotada pela Meta – e a referência final a uma nova proposta da Comissão Europeia que, eventualmente, integrará o quadro europeu da Nova Agenda do Consumidor 2025-2030 e que será apresentada ainda no decurso do ano de 2025.

## 2. OS PADRÕES OBSCUROS E O SEU IMPACTO NO MERCADO E NOS CONSUMIDORES

Os padrões obscuros foram inicialmente caracterizados por Harry Brignull, fundador do website darkpatterns.com<sup>1</sup>, para descrever “*truques utilizados por websites e aplicações que nos levam a adotar comportamentos que não queremos, como comprar ou subscrever algo*”. A OCDE, na sua publicação sobre Padrões Obscuros<sup>2</sup>, veio, entretanto, definir estas estratégias como *práticas comerciais que recorrem a elementos da arquitetura digital de escolha, em especial em interfaces digitais utilizados pelos consumidores, com o objetivo de subverter ou comprometer a autonomia, a tomada de decisão ou a liberdade de escolha do consumidor*. Na verdade, estas práticas recorrem, frequentemente, a ações enganosas, coação ou à manipulação dos consumidores, sendo suscetíveis de lhes causar prejuízos, diretos ou indiretos, através de diversas vias – ainda que, em muitos casos, tais prejuízos sejam difíceis ou mesmo impossíveis de quantificar ou demonstrar.

Estes padrões podem ser encontrados em sítios da internet ou, até mesmo, em comunicações personalizadas, e podem ter como objetivo, designadamente:

- a) Orientar deliberadamente os utilizadores para uma opção contrária aos seus interesses, tornando determinadas decisões mais proeminentes ou mais fáceis de adotar em detrimento de outras (e.g. *confirm-shaming*, v. nota de rodapé 10);

---

1 <https://www.deceptive.design/>

2 OECD – 2022 Dark Commercial Patterns – OECD Digital Economy Papers No.336, pag 16

- b) Criar uma falsa sensação de urgência, de escassez ou pressionar, inclusive, o consumidor para uma decisão rápida (e.g. *click fatigue*, v. nota de rodapé 11);
- c) Utilizar mecanismos de influência ou pressão social tendo em vista a adoção de um determinado comportamento (e.g. *confirm-shaming*, v. nota de rodapé 10);
- d) Confundir ou iludir os utilizadores, introduzindo funcionalidades, valores ou produtos durante o processo de compra (e.g. *drip pricing*, v. nota de rodapé 9);
- e) Dificultar o processo de cancelamento ou alteração de um serviço, ocultando a opção ou multiplicando etapas não essenciais (e.g. *Roach Motel*, v. nota de rodapé 12).

Embora não se trate de um comportamento novo ou estritamente relacionado com o ambiente digital, o certo é que nestes mercados, estas práticas assumem um risco sistémico em virtude do seu potencial impacto negativo imediato junto de milhares de utilizadores. Da mesma forma, a quantidade massiva de dados recolhidos e as próprias arquiteturas digitais das empresas, baseadas em instrumentos do foro comportamental, podem facilmente permitir-lhes conhecer de antemão o perfil dos utilizadores, e assim, explorar, de imediato e a todo o momento, as suas vulnerabilidades e decisões comportamentais.

Acresce que, ao interferir com a autonomia individual e dificultar escolhas racionais, estas práticas podem colocar em causa princípios fundamentais como o da transparência, liberdade de escolha e boa-fé, violando direitos essenciais dos consumidores.

O impacto destes padrões é, porém, muito mais abrangente do que nas relações de consumo. De certa forma, podem gerar distorções no mercado, sobretudo, entre as empresas que os utilizam sistematicamente para obter vantagens competitivas sobre profissionais que se pautam por princípios de transparência e por uma ética comercial. O recurso a estes padrões pode conduzir a um mercado menos eficiente onde a vantagem competitiva decorre, não tanto da qualidade do produto ou serviço, mas sim das consequências da manipulação do consumidor. Mais problemático poderá ser o impacto destas práticas em mercados digitais altamente concentrados e com forte efeito de rede, pois podem reforçar posições dominantes e gerar situações de *lock-in* dos utilizadores. Tal inibirá a entrada de novas empresas, diminuindo a concorrência e criando ambientes digitais com elevada opacidade.

Embora esta discussão já decorra há alguns anos, o certo é que o crescimento do impacto exponencial das plataformas em linha e dos serviços digitais densificou esta preocupação. As técnicas utilizadas pelas empresas são cada vez mais personalizadas e diferenciadas, baseadas em dados comportamentais e algoritmos assentes em sistemas de inteligência artificial, o que pode intensificar os efeitos da manipulação, reduzir a capacidade de reação e escolha por parte dos consumidores, e promover formas de discriminação ou de exploração de vulnerabilidades de forma indesejada.

Existem, atualmente, diversos estudos e relatórios de avaliação de padrões obscuros no mercado. De forma meramente enunciativa, salientam-se o estudo da Comissão Europeia em 2022 sobre Padrões Obscuros<sup>3</sup>, a ação *sweep* da rede CPC nesse mesmo ano<sup>4</sup> que demonstrou que cerca de 40% das lojas em linha continham, pelo menos, um padrão obscuro e a análise efetuada pela Rede Internacional de Controle e Proteção dos Consumidores (ICPEN) e a Global Privacy Enforcement Network (GPEN) a 642 profissionais<sup>5</sup>, análise essa que concluiu que 75,7% das empresas em linha recorriam, no mínimo, a um padrão obscuro. Realçamos, inclusive, o próprio estudo da Comissão Europeia, o qual incluiu uma avaliação comportamental a 7430 consumidores em seis países, demonstrando que os consumidores submetidos a padrões obscuros revelavam maiores níveis de frustração e sensação de manipulação, o que demonstra, também, a importância da psicologia comportamental na avaliação destas práticas.

Contudo, se é certo que estes padrões podem gerar distorções no mercado, também é certo que os próprios princípios subjacentes aos chamados padrões obscuros – nomeadamente a aplicação de conhecimentos de psicologia comportamental e de design focados na fidelização do cliente – podem, quando orientados por critérios de ética e transparência, ser instrumentalizados para fins legítimos de inovação de produtos e serviços e melhoria da jornada experimental do utilizador. Na verdade, algumas destas estratégias podem permitir às empresas desenvolver interfaces que orientem os utilizadores para escolhas mais informadas, reduzam *frições* desnecessárias e promovam uma maior personalização e fidelização a produtos e serviços mais orientados para

---

<sup>3</sup> Comissão Europeia – 2022 Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalisation.

<sup>4</sup> [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps\\_en#ref-2022--sweep-on-dark-patterns](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#ref-2022--sweep-on-dark-patterns)

<sup>5</sup> ICPEN – 2024 – International Consumer Protection and Enforcement Network ICPEN Dark Patterns in Subscription Services Sweep.

as necessidades dos seus clientes. Nesta perspetiva, a utilização responsável de técnicas comportamentais pode fomentar a confiança dos consumidores e reforçar a competitividade entre as empresas, funcionando como um fator diferenciador num contexto concorrencial, criando valor sem comprometer a integridade das escolhas dos utilizadores. O desafio reside, porém, na fronteira entre aquilo que deve ser a melhoria da relação comercial entre o consumidor e o profissional e aqueles que são os interesses distintos entre ambos, explorados indevidamente pelo profissional em detrimento da liberdade de escolha do utilizador.

### **3. O CASO ESPECÍFICO DA POLÍTICA “*PAY OR CONSENT*” DA META**

No último trimestre de 2023, a empresa tecnológica norte americana Meta (que inclui, nos serviços, as redes sociais Facebook e Instagram) anunciou a implementação de um novo modelo de utilização nas suas plataformas europeias, baseado na política *pay or consent* (pagar ou consentir). Segundo esta nova abordagem, os utilizadores, ao iniciar a aplicação, seriam confrontados com duas opções, apresentadas de forma constante: consentir na recolha e tratamento extensivo dos seus dados pessoais para fins de publicidade personalizada, ou, em alternativa, efetuar o pagamento de um valor mensal (a título de subscrição) para aceder a estas mesmas plataformas sem apresentação de qualquer publicidade. A apresentação, a escolha e a limitação no acesso suscitaram, desde logo, diversas preocupações às associações de consumidores, não só pelo modelo em si, mas também pelo facto de o mesmo poder ser encarado como uma forma de contornar as obrigações legais da Meta, designadamente, as decorrentes da sua necessidade de adaptação ao Regulamento Geral da Proteção de Dados no âmbito de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia e de diversas autoridades de controlo, que exigiam que a Meta cumprisse a obrigação de assegurar um consentimento lícito dos utilizadores relativamente ao tratamento dos seus dados para fins de publicidade comportamental.

A própria apresentação das opções desta nova política revelava contornos não neutros, com o recurso a diferentes expressões para o consentimento e não consentimento, a utilização de uma cor mais forte para uma opção em detrimento de outra e a concreta ligação cruzada entre o efeito de uma opção e o seu impacto noutros serviços da empresa.

Para diversas associações de consumidores europeias, este modelo, ao apresentar uma escolha assimétrica e onerosa, pressionava indevidamente

os consumidores para escolher sempre a mesma opção, esvaziando o caráter verdadeiramente livre do consentimento exigido pelo Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD). Para o mais, este tipo de prática poderia ser enquadrado na ótica dos referidos padrões obscuros, ao manipular tecnologicamente a percepção dos utilizadores e, assim, condicionar a sua decisão de uma forma que, embora formalmente consentida, corria sérios riscos de ser materialmente distante da real vontade dos consumidores.

A conduta da Meta, com a inclusão de padrões obscuros, parecia, assim, violar diversas disposições legais europeias e nacionais, designadamente, o RGPD, a legislação horizontal de proteção dos consumidores – que incluía a Diretiva das Práticas Comerciais Desleais e a Diretiva relativa aos Direitos dos Consumidores – o Regulamento dos Mercados Digitais (RMD) e, inclusive, o próprio Regulamento dos Serviços Digitais (RSD). Na sequência dos receios suprarreferidos, a organização europeia de associações de consumidores – BEUC, acompanhada por outras 19 associações de consumidores, submeteram, conjuntamente, uma denúncia coletiva à Comissão Europeia e um alerta externo no âmbito da Rede de Cooperação no Domínio da Proteção dos Consumidores (Rede CPC), nos termos do Regulamento (UE) 2017/2394 de 12 de dezembro de 2017 referente à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de proteção dos consumidores.

Já no início de 2024, 8 associações de consumidores, em coordenação com o BEUC, haviam apresentado denúncias formais às respetivas autoridades de controlo, no âmbito do RGPD, pelo tratamento ilegal dos dados, na sequência da violação de um conjunto de princípios, designadamente, o da lícitude.

Em 12 de novembro desse ano, a Meta anunciou um conjunto de alterações a esta política, introduzindo uma atualização que visaria responder às preocupações suscitadas por diversas autoridades e associações de consumidores. Assim, a política sofreu ligeiras alterações, mantendo a dualidade *pay or consent* mas, no caso da segunda, permitindo que os utilizadores optassem entre publicidade personalizada e uma publicidade com menor índice de personalização. A Meta justificaria, porém, que os consumidores preferem anúncios personalizados pois tal escolha permite-lhes ter acesso a serviços gratuitos e os próprios anúncios acrescentam valor aos utilizadores e aos profissionais<sup>6</sup>. No entanto, ficou por demonstrar a real percepção dos utili-

---

<sup>6</sup> Meta, Blog post <https://about.fb.com/news/2024/11/facebook-and-instagram-to-offer-subscription-for-no-ads-in-europe/>.

zadores sobre a publicidade personalizada e as respetivas consequências. Da mesma forma, análises demonstram que a maioria dos consumidores continua a revelar receios relativamente à partilha de dados e a qualquer forma de personalização<sup>7</sup>.

Sem prejuízo das alterações, o certo é que muitas das expressões, bem como a forma como as mesmas são apresentadas, continuam a revelar diversos padrões obscuros. A título de exemplo, a expressão “*podes escolher utilizar os nossos produtos gratuitamente com anúncios ou subscrever para utilizar sem anúncios*” apresenta-se de forma pouco clara e ambígua. A expressão “*gratuitamente*” é incorretamente utilizada uma vez que o sinalagma da relação reside no consentimento do tratamento de dados pessoais em troca do acesso ao serviço, encerrando a relação, em nosso entendimento, uma necessária onerosidade. Da mesma forma, a Meta recorre à expressão “*a tua informação*” para se referir, na realidade, aos dados pessoais do titular, o que, mais uma vez, poderá condicionar o consumidor a uma escolha não desejada.

Por fim, não podemos deixar de evidenciar que esta conduta da Meta constitui uma potencial violação do próprio Regulamento dos Mercados Digitais, pois este impõe obrigações específicas aos controladores de acesso (como é o caso da Meta), designadamente, as previstas no n.º 2 do artigo 5.º, em conjugação com o n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 13.º. A política adotada pela Meta não só não permite um consentimento *livre, específico, informado e explícito* por parte do utilizador (tal como decorre da definição de consentimento no âmbito do RGPD), como também apresenta uma técnica comportamental e uma interface de forma não neutra, condicionando a tomada de decisão e a livre escolha do utilizador. Esta nossa visão terá sido, efetivamente, corroborada pela Comissão Europeia, tendo em conta que esta aplicou, em abril de 2025, uma coima de 200 milhões de euros à Meta por considerar que a nova versão da sua política ainda não cumpria os requisitos estabelecidos pelo Regulamento dos Mercados Digitais<sup>8</sup>.

É também evidente que a mesma conduta da Meta, no que concerne aos padrões obscuros, viola um conjunto de diplomas legais e exige uma atuação coordenada de diversas entidades, quer a nível nacional, quer a nível transfronteiriço, destacando-se o papel das autoridades de controlo, da Comissão

<sup>7</sup> Baltag & Leszczynska “Can I have it non-personalised?” An Empirical Investigation of Consumer Willingness to Share Data for Personalised Services and Ads”, Journal of Consumer Policy, volume 47, issue 3, 2024.

<sup>8</sup> [https://portugal.representation.ec.europa.eu/news/comissao-europeia-multa-apple-e-meta-ao-abrigar-do-regulamento-mercados-digitais-2025-04-23\\_pt](https://portugal.representation.ec.europa.eu/news/comissao-europeia-multa-apple-e-meta-ao-abrigar-do-regulamento-mercados-digitais-2025-04-23_pt)

Europeia, das autoridades de consumo nacionais e de outras entidades inseridas no quadro da governança do ecossistema digital.

No entanto, a verdade é que a morosidade nas decisões e a dificuldade encontrada pelas associações de consumidores junto das respetivas entidades, leva-nos, porém, a manter a defesa de que ainda existe uma dificuldade estrutural na abordagem regulatória europeia, designadamente, no que concerne a práticas complexas por parte de grandes empresas tecnológicas que operam no espaço digital europeu. Tal evidencia uma fragmentação legislativa e uma dispersão das competências de regulação e fiscalização.

Neste caso, cada um dos instrumentos legais referidos perspetiva uma conduta sobre a utilização de padrões obscuros por parte da Meta baseada em diferentes prismas – proteção de dados, concorrência, práticas comerciais desleais, direitos dos consumidores – implicando exigências jurídicas próprias e criando múltiplas frentes de escrutínio que, por vezes, se sobrepõem entre si.

Tal deve-se ao facto de esta multiplicidade legal e organizativa traduzir-se numa diversidade de autoridades responsáveis pela fiscalização, muitas vezes, com competências, procedimentos e finalidades distintas. No contexto europeu e nacional, a regulação e a fiscalização podem incumbir simultaneamente à Comissão Europeia, às autoridades de controlo no quadro da proteção de dados, às autoridades da concorrência e às entidades de defesa do consumidor que, em Portugal, assumem um expoente ainda mais preocupante tendo em conta a fragmentação interna existente, nomeadamente, no que se refere ao controlo das práticas comerciais desleais.

Por outro lado, os objetivos regulatórios e de fiscalização nem sempre coincidem: enquanto a proteção de dados visa garantir a autodeterminação do indivíduo, o direito da concorrência centra-se na preservação da disputabilidade e equidade dos mercados e, por sua vez, o direito do consumo revela-se na tutela dos utilizadores finais, enquanto parte mais fraca da relação contratual. Esta diversidade de abordagens e finalidades pode tornar a avaliação global da prática em causa mais complexa e gerar, consequentemente, maior incerteza jurídica e procedural, sobretudo, para os próprios consumidores. Note-se, por exemplo, o caso da legitimidade das associações de consumidores para agir em seu nome, a qual difere proceduralmente consoante os diferentes direitos adjetivos.

Queremos com isto, porém, evidenciar a necessidade de se concentrar a regulação e a fiscalização do ecossistema digital numa única entidade? Cremos que não. Mas o caso específico da política da Meta demonstra, porém, a necessidade de se promover, no futuro, a uma abordagem mais integrada por

parte das diversas autoridades de mercado, capaz de assegurar uma resposta coordenada, proporcional e eficaz de práticas lesivas no âmbito dos mercados digitais, sobretudo no que concerne aos padrões obscuros.

#### **4. OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO DIGITAL E DA FISCALIZAÇÃO**

Tal como resultou da nossa análise ao caso da Meta, a resposta normativa aos padrões obscuros é ainda pouco densificada, bastante fragmentada e, por vezes, incoerente. Se é certo que a Diretiva 2005/29/CE relativa a práticas comerciais desleais – transposta para o nosso ordenamento através do Decreto-Lei 57/2008 de 26 de março – proíbe expressamente alguns padrões obscuros e permite enquadrar outros como práticas comerciais desleais, designadamente, as estratégias de *drip pricing*,<sup>9</sup> também é certo que outras práticas, como a utilização de técnicas de *Confirm-shaming*<sup>10</sup>, *Click-fatigue*<sup>11</sup>, promoção de comportamentos aditivos, sobretudo no que concerne às gerações mais jovens, ou o próprio fenómeno do *Roach Motel*<sup>12</sup>, exigem uma avaliação casuística e uma demonstração de facto que poderá ser bastante difícil para os consumidores.

Mais recentemente, o Regulamento dos Serviços Digitais (RSD), embora limitado aos fornecedores de plataformas em linha, veio proibir os mesmos de conceber, organizar ou explorar as suas interfaces de forma a enganar ou manipular os destinatários do seu serviço, proibindo, em concreto, algumas estratégias, designadamente, a solicitação reiterada ao destinatário para uma

<sup>9</sup> Drip Pricing é uma prática comercial na qual o preço total de um bem ou serviço não é apresentado de forma imediata e transparente ao consumidor, sendo antes revelado de forma progressiva ao longo do processo de compra ou subscrição. Caracteriza-se pela divulgação inicial de um preço parcial ou incompleto, ao qual são adicionados, nas etapas finais da transação, novos custos designadamente, taxas, encargos administrativos ou outros suplementos.

<sup>10</sup> Confirm-Shaming é uma prática comercial em que o design da interface ou a formulação das opções apresentadas ao consumidor induzem à tomada de uma decisão almejada pelo profissional através da utilização de linguagem, design ou mensagens que visam envergonhar, constranger ou induzir sentimentos de culpa no utilizador caso o mesmo rejeite uma certa oferta ou não exerça determinada opção.

<sup>11</sup> Click Fatigue é uma prática de arquitetura de uma interface que explora o cansaço cognitivo dos utilizadores através da imposição de múltiplas etapas, cliques ou interações repetitivas para alcançar uma determinada opção por parte do utilizador. Ao submeter o utilizador e processos deliberadamente extensos ou complexos, o mesmo será desencorajado de efetuar escolhas contrárias aos interesses do profissional.

<sup>12</sup> Roach Motel é uma prática de design digital que facilita ao consumidor a adesão ou subscrição a um serviço ou funcionalidade, mas torna extremamente difícil a esse mesmo utilizador proceder à sua cessação ou cancelamento. Esta assimetria deliberada tem como finalidade reter os consumidores contra a sua vontade inicial e impedir escolhas mais autónomas.

decisão ou a criação de um procedimento de cancelamento de um serviço mais difícil do que a sua subscrição. Por sua vez, o Regulamento dos Mercados Digitais (RMD), também limitado a controladores de acesso de serviços essenciais de plataforma, utilizou uma abordagem preventiva, proibindo a combinação de dados entre serviços sem um consentimento livre e informado, acompanhado de uma cláusula de antievasão que proíbe, em concreto, a criação de dificuldades aos utilizadores no exercício dos seus direitos. No entanto, quer o RSD, quer o RMD apresentam um escopo subjetivo bastante limitado, o que poderá gerar desequilíbrios no ecossistema digital. De que forma poderão estes instrumentos dar resposta, por exemplo, a padrões obscuros utilizados em videojogos?

Aliás, ainda que de forma indireta, o Regulamento da Inteligência Artificial (IA) proíbe os sistemas de utilizar técnicas manifestamente manipuladoras ou enganadoras ou a utilização de um sistema de IA que explore vulnerabilidades de uma pessoa singular, mas deixa, no entanto, ao critério do intérprete a forma como este Regulamento se compatibilizará com outros instrumentos de regulação digital. Também o Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD) estabelece um princípio de proteção desde a conceção e por defeito, exigindo, assim, que o responsável pelo tratamento aplique as medidas necessárias de modo a proteger os direitos dos titulares dos dados. No entanto, as políticas de dados estão cada vez mais interligadas aos próprios serviços prestados, pelo que não é clara a abordagem que deverá ser feita mediante o incumprimento de uma empresa.

Tudo isto demonstra que a abordagem regulatória da União Europeia aos padrões obscuros, embora reconheça o problema, não deixa de evidenciar uma fragmentação normativa significativa. Como já tínhamos referido em análise ao caso Meta, muitas destas práticas são abordadas de forma dispersa, em diversos instrumentos legislativos, e, embora cada um destes atos incorpore disposições relevantes, o certo é que a sua conjugação gera sobreposições, limitações, lacunas e potenciais conflitos interpretativos. Acresce que a ausência de uma definição jurídica de “padrões obscuros” e de critérios claros para aferir a sua ilicitude contribui para um quadro jurídico pouco previsível, dificultando uma atuação coerente, tanto por parte das autoridades de regulação e de mercado, como, inclusive, pelos próprios tribunais.

Reiteramos, inclusive, que esta complexidade normativa é agravada pela multiplicidade de entidades competentes para garantir a aplicação destas normas, que varia consoante o enquadramento jurídico específico em causa, a abrangência subjetiva ou o potencial risco sistémico das próprias empresas.

Em Portugal, por exemplo, a atuação sobre padrões obscuros poderá envolver, desde logo, a Comissão Europeia, no caso de controladores de acesso e plataformas em linha de muito grande dimensão, a Autoridade da Concorrência em caso de infração ao direito da concorrência, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, o Coordenador dos Serviços Digitais ou as próprias entidades competentes no âmbito do regime jurídico das práticas comerciais desleais. Tal significa que, se não existirem mecanismos de articulação e cooperação prévia entre estas entidades, poderá verificar-se uma resposta regulatória assimétrica e, muito provavelmente, ineficaz. Em nosso entendimento, esta dispersão institucional e normativa exige a criação de mecanismos formais e interinstitucionais de coordenação na área do ecossistema digital, competentes para assegurar uma adequada comunicação regulatória. A não ser assim, o quadro administrativo português existente poderá, eventualmente, comprometer a eficácia da regulação digital, enfraquecer a tutela dos consumidores e dificultar a promoção de um ambiente digital verdadeiramente competitivo, transparente e equitativo.

## 5. UM CAMINHO ENTRE A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES E A INOVAÇÃO EMPRESARIAL

Sem prejuízo dos desafios supra enumerados, e atenta a rápida digitalização do mercado e o surgimento de novos produtos e serviços, importa garantir que a inovação tecnológica não comprometa os valores fundamentais definidos pelos próprios ordenamentos jurídicos. Em nosso entendimento, a utilização de padrões obscuros não deve ser, assim, encarada como uma consequência natural da inovação digital, mas sim como uma escolha deliberada por parte dos profissionais que pode e deve ser regulada de forma coerente e consistente.

Na senda da Nova Agenda do Consumidor 2025-2030, a Comissão Europeia deverá apresentar a proposta de um novo instrumento legislativo – *Digital Fairness Act* – que procurará, eventualmente, criar uma abordagem mais coerente e harmonizada, tendo em vista a regulação de padrões obscuros e outras formas de manipulação digital, procurando, assim, colmatar as lacunas atualmente existentes. Espera-se que esta proposta estabeleça definições mais precisas e garanta uma proteção mais adequada, sobretudo no que concerne aos consumidores vulneráveis ou com menor literacia digital. Este instrumento poderá, também, contribuir para uma reconceptualização do papel do consumidor digital, reforçando a liberdade contratual das empresas e a

inovação tecnológica, mas limitando-a um princípio de proteção dos utilizadores desde a conceção e por defeito, sempre acompanhada de uma cláusula de antievasão.

Em paralelo, o problema do *enforcement* não deve ser esquecido. Uma cooperação mais estreita e uma ação mais concertada entre as autoridades de mercado e as entidades reguladoras na identificação de padrões que lesem os interesses económicos dos consumidores é fundamental e deverá ser acompanhada pelo trabalho das associações de consumidores que têm, também, o papel de promover junto dos cidadãos as boas práticas dos operadores económicos.

O desafio residirá, assim, entre o equilíbrio desejável da inovação tecnológica, a promoção de serviços diferenciados aos utilizadores e a proteção dos seus direitos no espaço digital europeu e mundial, sobretudo numa altura em que a guerra comercial entre alguns países utiliza a regulação digital como arma de combate e como forma de colocar em causa o papel da globalização e da soberania digital. Cremos, no entanto, que a regulação dos padrões obscuros não constitui um obstáculo à atividade económica ou à inovação digital, antes surgindo como uma oportunidade para a promoção de modelos de negócio mais sustentáveis e transparentes, centrados no utilizador.

Melhorar a regulação destas práticas e garantir condições adequadas, harmonizadas e consistentes de *enforcement* incentiva as empresas a desenvolverem soluções tecnológicas mais éticas, inclusivas e transparentes e promove, simultaneamente, um mercado mais justo, inclusivo e resiliente para os consumidores. A garantia de uma previsibilidade normativa, acompanhada de uma fiscalização mais musculada irá certamente constituir um incentivo à diferenciação positiva no mercado, onde a inovação e a fidelização não se centram exclusivamente em estratégias de manipulação e de criação de obstáculos à mudança, mas sim na capacidade de responder melhor – e de forma mais adequada e personalizada – aos legítimos interesses dos consumidores.