



NANNY-STATISM OU UM AVANÇO CIVILIZACIONAL?

O novo Código da Publicidade vai muito além de uma simples atualização da legislação nacional em função das tendências internacionais, demonstrando mesmo uma certa vontade de colocar Portugal na dianteira do pelotão do paternalismo publicitário.



Advogado da Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados

À data em que se escreve estas linhas, ainda não é sabido se os contributos apresentados durante a fase de consulta pública sobre o novo Código da Publicidade serão de alguma forma acolhidos pelo Governo. Contudo, o projeto apresentado no início de maio de 2015 já permite concluir que está em curso uma mudança significativa na filosofia que subjaz ao regime geral da publicidade.

Há 25 anos, quando o atual Código da Publicidade entrou em vigor, o legislador afirmou ter procurado evitar “intenções paternalistas”, tendo esse ponto sido inclusivamente destacado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/90, que aprovou esse código. O novo Código da Publicidade, que o Governo vem agora propor, abandona essa preocupação e parece abraçar o paternalismo.

Um dos exemplos mais paradigmáticos é o novo artigo 10.º, n.º 4, que estabelece que “é proibida a publicidade que utilize o corpo da mulher ou do homem ou partes do mesmo quando desvinculado do produto que se pretende publicitar, ou que associe a imagem da mulher ou do homem a comportamentos estereotipados discriminatórios”. Não é preciso grande salto de imaginação para perceber as dores de cabeça que esta norma altamente subjetiva e indeterminada irá causar aos operadores do sector publicitário. Onde fica essa fronteira entre um produto ou serviço que pode ou não ser publicitado com recurso à imagem do corpo humano (ou parte dele)?

Em entrevista à M&P TV, o Secretário de Estado Adjunto e da Eco-

“Há 25 anos, quando o atual Código da Publicidade entrou em vigor, o legislador afirmou ter procurado evitar intenções paternalistas, tendo esse ponto sido inclusivamente destacado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/90, que aprovou esse código. O novo Código da Publicidade, que o Governo vem agora propor, abandona essa preocupação e parece abraçar o paternalismo”

nomia exemplificou dizendo que uma mulher em biquíni e com um corpo esbelto pode aparecer num anúncio da Nívea mas essa imagem será considerada desajustada num anúncio a automóveis. Pergunta-se: e se for um anúncio

a um perfume? Ou a uma viagem às Caraíbas? Será que um anúncio de uma raquete de ténis já não pode retratar o braço do jogador? E, já agora, quem define o que é um “comportamento estereotipado discriminatório”? Trata-se de uma matéria altamente subjetiva que conduzirá, inevitavelmente, a inúmeras arbitrariedades e gerará insegurança jurídica.

Na sua obra “Morality and the Law”, Dworkin sustenta que o paternalismo só é justificável quando estiverem preenchidas duas condições. Em primeiro lugar, o paternalismo deve ter a intenção de proteger o visado de ações irracionais resultantes de uma deficiência cognitiva ou da sua própria ignorância. A segunda condição é a de que as intervenções paternalistas devem limitar-se a situações que são potencialmente perigosas ou cujos efeitos são marcantes e irreversíveis. O mesmo autor afirma ainda que, no que diz respeito à articulação entre o paternalismo e o Direito, cabe ao Estado demonstrar, de forma cabal, qual é o bem jurídico ameaçado e a probabilidade desse dano ocorrer. É manifesto que, no que toca ao novo artigo 10.º, n.º 4 (apenas a título de exemplo), essa demonstração não foi feita.

Deve dizer-se, por fim, e em abono da justiça, que o avanço do nanny-statism (Estado ama-seca) na área da publicidade não é uma tendência exclusivamente portuguesa. Com efeito, no início de 2015, o parlamento francês surpreendeu o mundo ao tomar os primeiros passos no sentido de criminalizar o uso de modelos extremamente magras em anúncios publicitários.

Em vários outros países, os legisladores têm trabalhado com grande afinco, desde há vários anos, com vista a regular a publicidade relativa a fast-food, bebidas alcoólicas, tabaco e a uma série de outras realidades. Contudo, o novo Código da Publicidade vai muito além de uma simples atualização da legislação nacional em função das tendências internacionais, demonstrando mesmo uma certa vontade de colocar Portugal na dianteira do pelotão do paternalismo publicitário.

“Deve dizer-se, em abono da justiça, que o avanço do nanny-statism (Estado ama-seca) na área da publicidade não é uma tendência exclusivamente portuguesa”