



Liberdade de Expressão Comercial: um direito fundamental ou apenas mais um *slogan* publicitário?¹

Fabiana Nogueira NEVES²
Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, MG

Resumo

Como um grito em favor da liberdade e contra a censura, o termo *liberdade de expressão comercial* ressurge na pauta das discussões do mercado a cada iniciativa do Governo no sentido de regulamentar o exercício da comunicação publicitária de determinados produtos. O ano de 2008 foi especialmente fecundo neste sentido porque abrigou uma série de ações de setores ligados à atividade publicitária motivadas em defesa deste *direito*. A partir da contextualização da origem do direito de liberdade de expressão, contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e da conceituação da atividade publicitária, o presente artigo busca demonstrar a impertinência da classificação da publicidade como um direito humano tutelado mundialmente e protegido da intervenção do Estado.

Palavras-chave: publicidade; liberdade de expressão; direitos humanos.

Introdução

As contendas entre o mercado e as iniciativas governamentais de regulamentação da publicidade brasileira de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias vem de longa data.

Em um sentido mais amplo, a tentativa do governo federal, no final da década de 1970, de estabelecer uma espécie de censura prévia para toda publicidade antes de sua veiculação originou o primeiro movimento organizado de reação da sociedade civil contra a intervenção da instância pública nesse setor da atividade de comunicação. Desse movimento surgiu o CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – e, com ele, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária que nascia com “a função de zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os

¹ Trabalho apresentado no GP Publicidade e Propaganda do IX Encontro dos Grupos/Núcleos de Pesquisa em Comunicação, evento componente do XXXII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação.

² Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal de Juiz de Fora, na linha de pesquisa Comunicação e Identidades. E-mail: fabianann@gmail.com



interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor” (CONAR, 2009).

O uso do termo *liberdade de expressão comercial* mantinha clara referência ao direito de liberdade de expressão garantido pelo artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Apesar de questionável, a referência tinha, por fim, uma causa nobre: buscava-se, à época, impedir a censura e o conseqüente retrocesso da democracia brasileira aos controles impostos pela ditadura, situação inimaginável justamente no auge das lutas pela conquista da liberdade de imprensa, expressão e fim da censura. A iniciativa louvável e legítima mostrava a capacidade de organização dos diversos setores da sociedade civil em torno da garantia do estabelecimento pleno da democracia e dos direitos do cidadão.

Durante a década de 1980 e 1990, no entanto, a utilização do termo manteve-se e ganhou outros contornos, dessa vez muito mais centrada em defender os interesses das empresas (incluem-se aqui anunciantes, veículos e agências de publicidade) do que propriamente agir em defesa da liberdade.

O presente artigo discute a apropriação e o uso do princípio da liberdade de expressão pelo mercado que, nos últimos anos, utiliza-o como argumento central para minar as propostas públicas de regulamentação do exercício da comunicação publicitária.

Origem do direito de liberdade: compreendendo a formação dos direitos humanos

Ao apresentar a clássica divisão dos direitos em gerações, Nunes Jr. e Trettel³ explicam que a construção dessa classificação foi inspirada no lema da Revolução Francesa, segundo o qual os direitos humanos se dividem em três gerações: a primeira corresponderia aos direitos civis e políticos (à Liberdade); a segunda aos direitos econômicos, sociais e culturais (à Igualdade) e a terceira aos direitos de solidariedade, que incluem os direitos ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente saudável (à Fraternidade) (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.272-3). Importante lembrar que, segundo Norberto Bobbio, os direitos humanos são uma construção histórica, ou seja, são “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas

³ Os autores explicam em seu artigo que o jurista tcheco Karel Vasak foi o primeiro a mencionar a referida classificação durante uma aula inaugural proferida no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo, França, no ano de 1979, quando ainda era Diretor da Divisão dos Direitos Humanos e Paz da UNESCO. (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.272).



liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p.5). Por isso compreender em que contexto surgiram os direitos de primeira geração, que incluem o direito à liberdade e à igualdade, torna-se especialmente importante para a discussão aqui proposta .

Os direitos de primeira geração foram os primeiros a serem contemplados nas constituições modernas, inicialmente na Declaração Francesa e na Constituição Norte-Americana, e traduzem-se como a resposta da classe burguesa em ascensão ao poder absolutista que vigorava em vários Estados, particularmente na Europa. Segundo Fabio Konder Comparato,

a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien regime* – clero e nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável. (apud NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.273)

Da mesma forma, mais tarde, da Revolução Industrial e das condições indignas de trabalho vimos surgir os direitos sociais como uma resposta às pressões dos trabalhadores que se revoltaram contra as desigualdades materiais que guardavam frente aos detentores dos meios de produção – direitos de segunda geração que foram reconhecidos plenamente apenas no século XX, inicialmente pelas constituições do México (1917) e de Weimar (1919).

Nunes Jr. e Trettel ressaltam que, no campo econômico, a afirmação dos direitos de segunda geração exigiu do Estado a sua atuação no sentido de promover uma igualdade de fato entre os cidadãos. Dessa forma

o direito econômico e a atuação do Estado na economia, tal qual consagrados na Constituição Brasileira no Título VII, são fruto de um segundo momento histórico de tratamento dos direitos fundamentais. Ao se tratar de direitos fundamentais de primeira geração, tem-se eminentemente a exigência de que o Estado se abstenha de intervir na esfera individual de cada cidadão. Evolutivamente, o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda geração representou um passo à frente dado pela democracia moderna, demonstrando-se que, na busca da igualdade material, não basta que o Estado se abstenha, devendo este também agir. (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.275)



Já em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro movimento de transposição da legitimidade dos direitos do cidadão no âmbito limitado dos Estados para o seu reconhecimento no mundo. Assinada por 48 nações no dia 10 de dezembro de 1948 durante a Assembléia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), o documento é considerado como

um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria das homens que vive na Terra (BOBBIO, 1992, p.28).

A partir deste fato, inicia-se uma fase importante na história da conquista dos direitos porque a constituição de um documento com tamanho impacto e aceitação por nações tão diversas no mundo inteiro significou a afirmação universal e positiva dos direitos humanos.

(...) universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. (BOBBIO, 1992, p.30)

Dos artigos que versam mais especificamente sobre direito à liberdade – um direito de primeira geração – interessa-nos o XIX cujos termos definem que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

As palavras liberdade, opinião, expressão e informação, presentes na redação do artigo, vêm dando margem a diversas interpretações para o que seria *liberdade de expressão*, inclusive a sua associação às atividades da publicidade.

O Brasil é um dos países assinantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Constituição Federal de 1988 abriga seus princípios ao longo dos nove



capítulos e duzentos e quarenta e cinco artigos⁴ que a constituem. Especificamente no capítulo V, Título VIII, a Lei Magna do país trata da Comunicação Social; entretanto não há, em qualquer de seus artigos, uma referência explícita à liberdade de expressão associada à publicidade (à qual se traduz pelo termo *comercial*), o que conduz ao questionamento sobre a licitude de se conferir à comunicação publicitária o *status* de direito humano fundamental, protegido constitucionalmente e proclamado como livre da intervenção do Estado em seu exercício.

A publicidade (enquanto e) diante dos direitos

O discurso da autorregulamentação como a melhor estratégia para o controle ético e para a garantia da liberdade de expressão da publicidade tem origem ainda no final dos anos de 1970 com a criação do CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda, em 1978. Segundo Pyr Marcondes,

foi uma resposta do setor à censura dos tempos do governo militar, mas que também funciona como estrutura de autodefesa do negócio a ingerências indesejáveis, como a de setores organizados mais radicais da sociedade civil, que enxergam na publicidade uma atividade nociva à igualdade e aos interesses comuns. (MARCONDES, 2002, p.89)

Já na década de 1980 o país passava por modificações expressivas nos campos da política e da economia que incluíam a redemocratização e o neoliberalismo. A Constituição de 1988 marcou o início de uma nova era em que os direitos do cidadão voltavam à pauta de prioridades. Com o fim da ditadura, havia um cuidado extremo com a garantia da liberdade e dos demais direitos expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos na nova Carta Magna do País, de forma a extinguir resquícios de censura que remetessem à experiência política anterior.

O setor publicitário mostrava-se receoso diante das propostas de restrição à comunicação publicitária de cigarros, bebidas, produtos infantis, medicamentos, tratamentos de saúde e agrotóxicos que configuravam o tema de diversos projetos de lei

⁴ A Constituição Federal está dividida em 9 capítulos (Títulos) apresentados na seguinte ordem: I - Dos Princípios Fundamentais (artigos 1º ao 4º); II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigos 5º ao 17º); III - Da Organização do Estado (artigos 18º ao 43º); IV - Da Organização dos Poderes (artigos 44º a 135º); V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (artigos 136º a 144º); VI - Da Tributação e do Orçamento (artigos 145º ao 169º); VII - Da Ordem Econômica e Financeira (artigos 170º ao 192º); VIII - Da Ordem Social (artigos 193º a 232º); IX - Das Disposições Constitucionais Gerais (artigos 233º a 245º). Além disso, ao final, 70 artigos (numerados de 1 a 70), compõem o ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.



em discussão. No movimento que ficou marcado na história da publicidade brasileira como a primeira manifestação explícita de lobby junto ao Congresso, um grupo de cem profissionais foi à Brasília com claros objetivo de defender seus negócios:

Empresários, executivos e profissionais do setor tinham exatamente 220 milhões de razões para ir até lá. Falava-se nesse número, só que em dólares, como sendo a estimativa de rombo no negócio da propaganda, caso as leis restritivas fossem, de fato, incluídas na nova Constituição. (MARCONDES, RAMOS, 1995, p.130)

O movimento não obteve os resultados esperados e parte das recomendações foram aprovadas⁵. Segundo Marcondes e Ramos (1995, p.130), a derrota demonstrou ao setor que os parlamentares não guardavam uma imagem muito positiva dos publicitários (fato constatado em função da pouca importância e atenção dispensada às argumentações dos profissionais) e, por outro lado, acenou com a necessidade de estimular o CONAR, como órgão de autodefesa e coibição, para além dos círculos da atividade e repensar a publicidade nos seus vínculos com a sociedade.

Na sequência das mudanças ocorridas no Brasil no final da década de 1980, as eleições diretas de 1989 elevaram Fernando Collor ao cargo máximo do país. O neoliberalismo no Brasil ganhou impulso a partir de uma série de medidas, entre elas a privatização das empresas estatais, a abertura do mercado às multinacionais e o maior afastamento do Estado do controle da economia, entre outras iniciativas, acelerando a inclusão do país na era da globalização.

A publicidade brasileira, nesse contexto, viveu altos e baixos. O Plano Econômico Brasil Novo, que confiscou dois terços de todo o dinheiro circulante no país, paralisou as atividades publicitárias no primeiro semestre de 1990 para, em seguida, voltar a movimentar a economia do setor na segunda metade do mesmo ano quando da abertura do mercado brasileiro às importações e a conseqüente chegada de novos anunciantes.

É da mesma época o Código de Defesa do Consumidor, um passo decisivo na proteção dos direitos do consumidores diante dos frequentes abusos das empresas. Apesar dos inúmeros protestos dos publicitários que chegaram a alertar “para a total inviabilidade do segmento, caso o código fosse implantado no país” (MARCONDES, 2002, p. 89), a lei entrou em vigor e nem de perto prejudicou o faturamento do setor. Ao

⁵ As recomendações encontram-se no artigo 220, §4º: “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. (BRASIL, 1988, p.36)



contrário, sua implantação combateu o desrespeito e reduziu os casos de abuso à confiança do cidadão que ganhou mais um mecanismo de luta pelo seu direito de ser atendido por produtos e empresas honestas, princípios muito semelhantes aos defendidos pelo estatuto do CONAR.

Reações como as descritas acima são compreensíveis se observadas sob o ponto de vista do mercado e do sentido que a atividade publicitária tem para seus integrantes. Em suas manifestações à imprensa e ao público, os profissionais defendem que a publicidade é uma das formas de comunicação que serve para informar o consumidor, possibilitando a ele fazer suas escolhas conscientemente; que, sem ela, não haveria liberdade de escolha porque o consumidor não teria outra forma de conhecer as diferenças entre produtos e serviços e, por fim, que qualquer forma de cerceamento de sua atividade constitui censura à livre manifestação do pensamento e ao direito de informação do consumidor.

Conceitualmente, a literatura da área apresenta a publicidade como

uma técnica de comunicação de massa, paga com a finalidade precípua de fornecer informações, desenvolver atitudes e provocar ações benéficas para os anunciantes, geralmente para vender produtos ou serviços (SANT'ANNA, 2002, p.76).

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária a define como as “atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias” (CONAR, 2009). Para Philip Kotler, um dos mais respeitados pensadores do marketing, a publicidade é “qualquer forma paga de apresentação e promoção não-pessoal de idéias, mercadorias ou serviços por um anunciante identificado” (KOTLER, 2000, p.570). Rafael Sampaio ainda apresenta a atividade publicitária como “a manipulação planejada da comunicação visando, pela persuasão, promover comportamentos em benefício do anunciante que a utiliza” (SAMPAIO, 1999, p.24). Gilberto Leifert⁶ complementa essas abordagens conceituais explicitando que “anúncios ajudam as pessoas a decidir. Informam sobre novos produtos, promovem comparações de atributos e preços e estimulam a competição entre concorrentes” (LEIFERT, 2008).

Vários outros conceitos e funções, escritos de maneira diversa por autores e profissionais da área, trazem em si o mesmo sentido: a publicidade é uma ferramenta de

⁶ Gilberto Leifert é Diretor de Relações com o Mercado da Rede Globo e atual Presidente do CONAR



informação, sim, mas com o objetivo claro de promover um produto ou serviço até elevá-lo à categoria de desejo por parte do consumidor, influenciando sua escolha em favor do anunciante que, com isso, visa aumentar a rentabilidade de sua empresa e obter lucro. Ultrapassa, portanto, o discurso informativo para entrar na esfera da persuasão. Perfeitamente compatível com a sociedade neoliberal em que

a busca do lucro, o princípio organizador da economia capitalista, torna-se assim o princípio organizador da vida social de modo geral. Nesse contexto, a publicidade torna-se a forma predominante de comunicação social: ela é legitimada pela sociedade, ao mesmo tempo em que legitima a sociedade capitalista de consumo. (COELHO, 2003, p.14)

Devido à sua importância para as empresas na economia capitalista neoliberal, vimos o mercado organizar-se (novamente) em torno da defesa da liberdade de expressão comercial durante o IV Congresso Brasileiro de Publicidade⁷, ocorrido entre os dias 14 e 16 de julho de 2008. Não por acaso, o evento aconteceu no contexto de acaloradas discussões entre anunciantes, veículos, agências e entidades civis provocadas por mais uma das iniciativas do Governo Federal para regulamentar a comunicação publicitária de bebidas alcoólicas, conforme previsto pela Constituição Federal no artigo 220⁸.

Novamente o mercado sentiu-se ameaçado e, tal como durante a elaboração da Carta Magna em 1988, mobilizou-se em torno da defesa de seus interesses. O CONAR, tão logo o projeto de lei 2733/08 seguiu para votação no Congresso, antecipou-se à ação do Legislativo e editou novas normas de autorregulamentação para a publicidade de bebidas alcoólicas. No dia imediato à sua publicação, o sentido dado ao termo liberdade de expressão comercial emergiu nas campanhas promovidas pela ABAP⁹ na mídia de massa, em mensagens cuja tônica era a defesa do direito ao cidadão de “se informar e formar sua opinião” (MEIO E MENSAGEM ONLINE, 2008). O conteúdo dessas mensagens é transcrito abaixo:

⁷ Segundo o site oficial do evento, o IV Congresso Brasileiro de Publicidade acontece 30 anos após o último encontro, em 1978, quando seus representantes decidiram pela criação do CONAR. As outras duas edições aconteceram, respectivamente, em 1957 e 1969; tiveram como foco as discussões das relações entre agências e anunciantes que culminaram com o lançamento das bases da atividade publicitária (que fundamentaram o formato da remuneração das agências expresso na Lei 4.680/65) e com a criação da bonificação por volume (BV).

⁸ Esse momento mereceu uma análise mais detalhada no artigo *A publicidade da cerveja no Brasil: por que discutí-la?* apresentado pela autora durante o I Encontro dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação de Minas Gerais, ocorrido em julho de 2008.

⁹ Associação Brasileira de Agências de Publicidade



Querem proibir a publicidade de cervejas no Brasil.
É o mesmo que proibirem a fabricação de abridores de garrafas no Brasil.
Nem a propaganda, nem o abridor são a motivação para irresponsáveis dirigirem embriagados.
A propaganda ou o abridor não são os culpados pela venda criminosa de bebidas alcoólicas a menores.
Abridores e a propaganda não são incentivadores dos covardes que praticam a violência doméstica.
Essas são questões que só a educação, a democratização da informação e o rigor no cumprimento das leis podem resolver.
Por isso, proibir a publicidade de cervejas não vai mudar em nada esse quadro.
A não ser tirar de você o direito de gostar ou não gostar desta ou daquela publicidade.
De se informar e de formar a sua opinião.
Um direito tão sagrado, quanto o que você tem de comprar ou não um abridor de garrafas.
E decidir o que fazer com ele. (2008)

Para os especialistas em direitos humanos, a grande distorção do termo *liberdade de expressão comercial* está exatamente na tentativa de transferir, para uma atividade de fundo comercial, princípios e direitos fundamentais de primeira geração protegidos constitucionalmente.

Nunes Jr. e Trettel definem publicidade comercial como a “atividade desenvolvida para fomentar o consumo ou para seduzir o consumidor para a aquisição de determinado produto ou serviço” (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.275), conceito similar ao da literatura técnica da publicidade. Sendo assim, podemos entender como faces da mesma moeda a produção de produtos/serviços e a sua comunicação através das mensagens publicitárias que buscam conferir às marcas atributos que as diferenciem da concorrência. Neste sentido,

A produção de mercadorias, isto é, de objetos feitos para serem vendidos, é inseparável da produção de imagens que incentivam a compra. Antes de entrarmos em contato com as mercadorias, entramos em contato com as imagens que as divulgam. (COELHO, 2003, p.51)

E Everardo Rocha complementa afirmando que

(...) O ‘consumo’ de anúncios não se confunde com o ‘consumo’ de produtos. Podemos até pensar que o que menos se consome num anúncio é o produto. Em cada anúncio ‘vende-se’ ‘estilos de vida’, ‘sensações’, ‘emoções’, ‘visões de mundo’, ‘relações humanas’, ‘sistemas de classificação’, ‘hierarquia’, em quantidades significativamente maiores que geladeiras, roupas, ou cigarros. Um



produto vende-se para quem quer comprar , um anúncio distribui-se indistintamente.” (apud LINS, 2004, p. 21).

Situada como uma ferramenta central na economia capitalista neoliberal de incentivo ao consumo, posta a circular livremente em todas as camadas sociais através dos veículos de comunicação e admitida como instância legítima de construção de marcas fortes e rentáveis em um mercado caracterizado pela acirrada concorrência, a publicidade não pode ser qualificada, apenas e de forma simplista, como um instrumento de informação. Sem negar essa característica, mas reconhecendo que a publicidade não se limita a informar, tampouco encontra aí sua principal função, Nunes Jr. e Trettel consideram que “o caráter artístico ou informativo da publicidade comercial são meios utilizados para o convencimento do consumidor, que não retiram sua finalidade primordial, a econômica, sem a qual sequer existiria” (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.276). Os argumentos utilizados pela publicidade na abordagem do consumidor são conhecidos pelos profissionais e estão à disposição na vasta literatura técnica a respeito do assunto, e incluem, além de elementos informativos, apelos à emoção, ao desejo, à imaginação, à sensibilidade e a várias outras instâncias que fazem parte dos instintos básicos da personalidade humana. Conforme afirma Juremir Machado da Silva,

(...) a publicidade é sempre a favor da vida, da felicidade, da alegria, da satisfação dos desejos, da realização dos sonhos e da convivência pacífica entre os consumidores.(...) A publicidade não pode falar mal. É contra sua natureza. (SILVA. In TOALDO, 2005, p.14).

Seria, portanto, no mínimo ingênuo um julgamento de tal ordem em torno de sua força de persuasão e capacidade de influenciar o comportamento do consumidor.

Estabelecido que a publicidade visa promover o consumo de produtos e serviços, utilizando-se para isso de técnicas de persuasão que *incluem* a fornecimento de informações, mas não se restringem a isso, voltamos à questão inicial do presente artigo: a liberdade de expressão comercial pode ser considerada como um direito fundamental, tal como preconiza a Constituição Federal no artigo 220?

Para Nunes Jr. e Trettel, não. Isso porque, na opinião dos autores,

(...) qualquer elemento de liberdade de expressão que se pretenda destacar nas publicidades comerciais é suprimido pela finalidade máxima desse mecanismo de difusão de produtos e serviços: estimular

o consumidor ao ato de compra. (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.278).

E complementam afirmando que “a ambientação correta da publicidade dentre os bens tutelados pela constituição não é no rol de liberdades/direitos fundamentais, mas sim no título que diz respeito à ordem econômica” (2008, p.278). Essa ambientação da publicidade como parte das atividades de ordem econômica¹⁰ e, conseqüentemente, sujeita aos mesmos direitos de segunda geração estabelecidos para a atividade como um todo constituem a base do argumento pela constitucionalidade das propostas governamentais que visam estabelecer limites à comunicação publicitária. Concluem:

Sendo a publicidade comercial primordialmente instrumento de persuasão para o consumo, é considerada parte integrante da atividade econômica e, enquanto tal, constitucionalmente protegida pelas normas que regem a ordem econômica. Esta, elegendo o modo de produção capitalista, garante a livre iniciativa, mas a condiciona à busca da dignidade humana e da justiça social, devendo ser respeitados princípios gerais.

A mesma Constituição que protege a ordem econômica – e, portanto, admite mecanismos como *marketing* e publicidade comercial – também tutela outros direitos, dentre eles os direitos fundamentais. Assim, embora atividade lícita, a publicidade comercial pode sofrer limitações em respeito a outros direitos constitucionalmente tutelados. (NUNES JUNIOR, TRETTEL, 2008, p.282)

Paula Martins¹¹ e Maíra Magro chamam a atenção para a necessidade de preservar-se o caráter original do texto constitucional no que tange à liberdade de opinião e expressão do pensamento. Segundo elas, o objetivo da Constituição Federal é garantir ao cidadão o direito à livre “manifestação de idéias e convicções individuais ou da coletividade, mesmo que estas possam causar incômodo” (MARTINS, MAGRO, 2008). Para as autoras, na publicidade “não se trata disso: seu fim não é expressar uma convicção ou uma informação, mas vender” (MARTINS, MAGRO, 2008) e, portanto, o argumento segundo o qual impor limites à publicidade seria ferir um direito constitucional e incorrer na prática da censura é falacioso. Tem relevância primordial, para as autoras, o objetivo final da mensagem publicitária que não é informar, mas

¹⁰ Os autores esclarecem que os princípios norteadores da ordem econômica, estabelecidos pela Constituição Federal, são a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a defesa da concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte. (2008, p.279).

¹¹ Paula Martins é coordenadora geral do núcleo brasileiro da ONG Article 19, uma organização não governamental de direitos humanos fundada em 1987 em Londres, cujo foco de atuação é a promoção e defesa da liberdade de expressão e do acesso à informação. Além da sede em Londres, possui escritórios regionais em Bangladesh, Brasil, México, Nepal, Quênia e Senegal.



convencer o cidadão a consumir. Mesmo porque, para Martins e Magro, informar significa oferecer ao cidadão “o acesso a informações verdadeiras, balanceadas e imparciais” (MARTINS, MAGRO, 2008), o que claramente não ocorre na mensagem publicitária.

Outras implicações existem em torno da polêmica *liberdade de expressão comercial*. Além do exposto, o mercado afirma que as intervenções governamentais na atividade publicitária poderiam, a longo prazo, comprometer a liberdade de imprensa porque os veículos responsáveis pela informação do cidadão são sustentados pela receita oriunda dos diversos anunciantes que ali veiculam suas mensagens. Defendem igualmente que a melhor alternativa para garantir a plena liberdade e funcionamento do mercado é a autorregulamentação, através de órgãos como o CONAR, principalmente porque o mercado publicitário encontra-se, na opinião de seus profissionais, suficientemente maduro para tal. São argumentos e reivindicações que trazem à tona outras discussões que tangem a liberdade de imprensa e colocam a discussão em um patamar impossível de se contemplado nestas linhas.

Conclusão

A polêmica faz parte do processo democrático. A expressão das opiniões, a defesa das posturas individuais e coletivas por vozes motivadas por razões diversas entre si, também. Justificativas há que sustentam uma e outra postura e, no regime democrático autêntico, os embates podem e devem acontecer sempre que o tema for complexo e abrangente, pois tornam as realidades mais claras e ao alcance da compreensão de uma maioria. Entretanto, o que não coaduna com a democracia são posturas radicais de defesa ou ataque que lancem mão da manipulação (seja de forma consciente ou não) das informações em prol do atendimento dos interesses privados de uma minoria.

A autorregulamentação é um instrumento legítimo de ordenamento das atividades e um exercício da responsabilidade perante a sociedade. As iniciativas neste sentido devem ser incentivadas, e quanto a isso não restam dúvidas. O CONAR, através de seus mais de seis mil processos apreciados, demonstra que caminha positivamente no sentido de avaliar e pensar a própria atividade a partir das denúncias recebidas por parte da sociedade civil.



Por outro lado, quando se trata de intervir na dinâmica da produção e planejamento das ações publicitárias de produtos potencialmente danosos à sociedade, a história demonstra a resistência do setor em aceitar iniciativas que possam, mesmo de forma hipotética, configurar um cerceamento à ideologia neoliberal da livre iniciativa e do lucro. E para defender esses interesses, criou-se um argumento baseado em uma interpretação tendenciosa envolvendo noções muito caras ao cidadão, como a liberdade e o repúdio à censura, que remetem a um passado próximo que, ainda hoje, ressoa na memória dos brasileiros.

Os argumentos apresentados demonstram que a *liberdade de expressão comercial* não se sustenta como direito fundamental. Isso não significa uma licença ao Estado para minar a atividade publicitária (para protegê-la, há os direitos constitucionais de ordem econômica), no entanto o estabelecimento de limites à comunicação publicitária igualmente não pode ser tomado como um atentado à liberdade.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

COELHO, Cláudio Novaes Pinto. **Publicidade: é possível escapar?** São Paulo: Paulus, 2003.

CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em <http://www.conar.org.br/>. Acesso em 20/06/2009.

LINS, Letícia Alves. **Cerveja, mulher, diversão: representações e diálogos nas propagandas de cerveja brasileiras**. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Sociabilidade Contemporânea) – Programa de Pós-graduação em Comunicação Social, Universidade Federal de Minas Gerais, 2004.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a edição do novo milênio**. São Paulo: Prentice-Hall, 2000.



LEIFERT, Gilberto C. Proibir, simples assim. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 22/07/2008. Tendências e Debates. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2207200808.htm>. Acesso em: 27/06/2009.

MARCONDES, Pyr. **Uma história da propaganda brasileira**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

MARCONDES, Pyr, RAMOS, Ricardo. **200 anos de propaganda no Brasil: do reclame ao cyber-anúncio**. São Paulo: Meio e Mensagem, 1995.

MARTINS, Paula Lígia, MAGRO, Maíra. “Liberdade de expressão publicitária”, uma falsa discussão. **Observatório da Imprensa**. São Paulo, ano 14, ed.495, julho/2008. ISSN 1519-7670. Disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/index.asp?edi=495>. Acesso em: 27/06/2009.

NEVES, Fabiana Nogueira. A publicidade da cerveja no Brasil: por que discuti-la? In: I ENCONTRO DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO DE MINAS GERAIS, 2008, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: PUC-MG, 2008.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano, TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial e proteção de direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 16, vol. 63, p. 270-284, abril-junho 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 28/06/2009.

SAMPAIO, Rafael. **Propaganda de A a Z**. Rio de Janeiro: Campus, 1999

SANT’ANNA, Armando. **Propaganda, teoria, técnica e prática**. 7.ed. São Paulo: Pioneira, 2001

SILVA, Juremir Machado da. Prefácio. In: TOALDO, Mariângela Machado. **Cenário publicitário brasileiro: anúncios e moralidade contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

Abap em campanha a favor de publicidade de cerveja. **Meio e Mensagem Online**. 11/04/2008. Disponível em: http://www.meioemensagem.com.br/novomm/br/Conteudo/?Abap_em_campanha_a_favor_de_publicidade_de_cerveja. Acesso em 18/06/2009.