

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende verificar a possibilidade e a capacidade de o direito atuar na esfera da dominação cultural, especificamente publicitária. Para que esse estudo seja realizado, tomar-se-á a lei que restringiu a publicidade do cigarro como caso emblemático.

Considerando, portanto, que o escopo final é analisar o papel do direito na contenção da dominação cultural, mas que, para isso, utilizar-se-á o exemplo trazido pela referida lei, ter-se-ão dois momentos na pesquisa.

O primeiro, relativo ao mencionado exemplo, trata da publicidade e do cigarro. Esta será apresentada enquanto elemento da indústria cultural e, portanto, realizadora da dominação cultural. Convém esclarecer que para a melhor compreensão do conceito e da aplicação que aqui se sugere de indústria cultural, marco teórico desse primeiro momento, será preciso aludir aos seus criadores, Adorno e Horkheimer, e ao movimento a que pertenceram, a Escola de Frankfurt (capítulo 2).

Também serão trazidos conceitos de publicidade, sob o prisma de estudiosos e críticos da publicidade. Esses passos serão dados com vistas a analisar a publicidade do cigarro. Esse, por sua vez, será abordado no capítulo 3 por aspectos diversos, mediante dados estatísticos, para que o estudo da lei que restringiu sua publicidade seja mais bem amparado.

O segundo momento da pesquisa tratará do direito e do seu papel na sociedade (capítulo 4), especificamente no que tange à atuação na esfera da dominação cultural, haja vista as elucidativas palavras de Mialle: “Não basta contentarmo-nos com a habilidade de que o direito está sempre ligado à existência da sociedade: uma reflexão científica tem de ir mais longe e dizer-nos que tipo de direito produz tal tipo de sociedade e porque é que esse direito corresponde a essa sociedade”.¹ Será necessário, para tanto, aventar dois modos de compreensão do direito: o positivista

¹ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 68.

hegemônico e o crítico emancipatório.

A compreensão do direito pela forma positivista, ao considerá-lo como fato avalorado, definido em função do elemento de coação e correspondente ao conjunto de normas coerentes e plenas, mostrar-se-á incapaz de dar respaldo à atuação do direito enquanto contentor da dominação cultural, motivo pelo qual se fará uma reflexão, em contraposição, crítica.

Essa linha crítica, de origem marxista, impõe que sejam diferenciadas as interpretações da obra de Marx e Engels. Ver-se-á que a leitura determinista e mecanicista (que teve muita aceitação outrora), presente também no marxismo soviético, tanto na corrente economicista como na voluntarista, será refutada.

Essa leitura determinista será preterida por outra, renovada e mais arejada, que vislumbra os fatores superestruturais relativamente autônomos perante a infraestrutura, de modo que o direito não fique adstrito ao funcionamento da economia.

Serão, portanto, trabalhadas algumas categorias marxianas, bem como gramscianas e, por fim, as teorizações de Poulantzas e Thompson, no intuito de fugir das amarras mecanicistas e desvelar um papel ativo do direito na sociedade e na política, sendo esse o marco teórico do segundo momento da pesquisa.

Esse caminho todo será realizado dialeticamente para verificar se é possível o direito atuar na esfera da dominação cultural, exemplificada pela publicidade. A resposta a essa questão será buscada quando da conexão dessa teoria com o caso emblemático.

O estudo do caso emblemático da vedação da publicidade de cigarros pretende compreender a forma de atuação do direito em determinada sociedade e em um momento histórico preciso.

O período histórico e a sociedade nele presente são fatores que não podem jamais ser desconsiderados, sob pena de se adotar a interpretação jusnaturalista (seja a que considera o direito a partir da natureza em si ou da natureza dos homens) ou

positivista (seja do culto ao texto seja o da vontade do legislador) do direito.

A análise aqui proposta considera a importância da relação entre o direito e a sociedade. A princípio, ela se aproxima da análise realizada pela escola sociológica, à medida que almeja atentar para a efetividade do direito na sociedade em que está inserto (intenção ausente nos estudos daqueles que voltam os olhos apenas para as normas que constituem o ordenamento vigente, sem relacioná-las com qualquer fator social, político ou econômico). Distancia-se dessa escola, todavia, ao considerar não apenas a possibilidade de o direito advir dos fatos ou fenômenos sociais, mas de também aceitar que há normas criadas com o objetivo de que a conduta querida seja assimilada pela sociedade, ainda que a sociedade nada tenha criado a esse respeito ou que seja diversa da originalmente pretendida por essa sociedade.

Michel Miaille, ao afirmar que “a ciência jurídica não é mais do que uma representação da vida social,”² alude à forma idealista de compreensão do fenômeno jurídico, em que se considera o direito orientado pela realidade. Esse autor critica o idealismo, porquanto a orientação do direito de acordo com a realidade considera essa realidade a partir de noções ideais, seja de justiça, seja de interesse geral. A ausência de todo o materialismo³ capaz de tornar mais verificável a realidade é o que torna o idealismo incapaz de explicar eficazmente o fenômeno jurídico.

Destarte, não se pode dizer que a legislação que restringe a publicidade do cigarro é uma resposta aos anseios da sociedade, pois a massa em geral atingida pela publicidade não percebia a influência que ela exercia, ao incentivar os jovens a fumar.

Nesse sentido cabe a explicação de Nicos Poulantzas: “A verdade do poder escapa freqüentemente às massas populares, não porque o Estado a esconda e mascare expressamente; sim, porque, por razões infinitamente mais complexas, as massas não

² MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 51.

³ “Contrária tanto ao empirismo (as relações jurídicas não podem ser compreendidas por si mesmas) como ao idealismo (as relações jurídicas não podem ser compreendidas pela evolução geral do espírito humano), a teoria marxista permite instituir uma verdadeira ciência jurídica.” (MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p.65).

conseguem compreender o discurso do Estado às classes dominantes”⁴.

Um dos obstáculos para o desenvolvimento da ciência jurídica no entendimento de Mialle, além do idealismo (que já foi mencionado) e da crença dos juristas na transparência do direito, seria a unidade do direito. Esse autor argúi⁵:

A ciência do direito encontra-se legitimada, como aparentemente todas as outras ciências, na sua independência, e argumentos podem ser dados para justificar esta explosão do saber. Mesmo quando são propostos correctivos, o problema de fundo permanece sempre o da unidade do conhecimento em “ciências sociais”. E é a impossibilidade teórica, tão sentida como alimentada, desta unidade que constitui um obstáculo à definição de uma ciência jurídica autêntica.

Interessante perceber que nesse caso o ordenamento jurídico, via restrição da publicidade, tutelou assunto relativo à saúde pública, tratando diretamente de questões de ordem política e econômica. Constata-se a multidisciplinaridade⁶ que envolveu essa problemática e a proposta de solução da Administração Pública. Esse obstáculo do isolamento⁷ do direito de outras disciplinas restou afastado no caso em tela, apontando

⁴ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 31.

⁵ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 58.

⁶ “O direito não existe como objecto isolado: é, sabemo-lo, uma das instâncias que constituem a estrutura social global de um modo de produção”. (MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 93).

⁷ “Parece que se de alguma forma a classe culta do final dos tempos modernos e da era pós-moderna assume de fato o papel de intelectualidade orgânica, é apenas o papel de intelectualidade orgânica de si mesma. O que mais evidentemente marca o pensamento atual das classes cultas é seu caráter auto-referenciado, a aguda preocupação com as condições de sua própria atividade profissional e a atitude cada vez mais descompromissada em relação a outros setores da sociedade, na verdade seu quase total abandono do tradicional papel “sintetizador” – o desinteresse em ver no resto da sociedade outra coisa que não um agregado de indivíduos, com a tendência a teorizá-los como agentes solitários e não coletivos”. (BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. p.133) Essa crítica de Bauman ao descompromisso dos indivíduos na sociedade em que vive merece atenção do jurista, por ser considerado um sujeito autoconstitutivo, capaz de auxiliar na construção de uma sociedade autônoma. Nos dizeres do autor, “uma sociedade autônoma é autoconstitutiva e os indivíduos autônomos constituem a si mesmos”. (BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. p.141). O indivíduo autoconstitutivo é aquele que não recebeu sua identidade pronta, mas a construiu.

para um novo funcionamento do ordenamento jurídico.

Impende notar, no entanto, que “nenhum facto se impõe por si mesmo; é o investigador quem, com um conjunto de precauções científicas, reconstrói intelectualmente os factos e lhes propõe uma explicação”.⁸ Com essa citação de Mialle atenta-se para a impossibilidade real de tecer uma análise como a que aqui se propõe de forma plenamente neutra e imparcial, porquanto as conclusões do trabalho científico dependem dos entendimentos e das concepções do observador. Assim, afasta-se o empirismo para arriscar uma explicação a partir dos pontos de vista ora elencados, ainda que não sejam os únicos, tampouco os melhores, porém aqueles que foi possível desvelar.

A observância do fenômeno jurídico será pelo viés da teoria crítica. Urge ressaltar a advertência de Rocha⁹ de que não há direito crítico e direito dogmático, mas sim interpretações sob o ponto de vista dogmático ou crítico.

Aceitando tal advertência, a proposta que aqui se faz é da interpretação crítica emancipatória¹⁰ do direito que se contrapõe à interpretação normativo-positivista e à interpretação dogmática.

⁸ MIALLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 291.

⁹ ROCHA, Leonel S. Crítica da Teoria Crítica do Direito. *Seqüência*, 6:132.

¹⁰ “Em suma, o jurista situado na dimensão crítica é ao mesmo tempo um político consciente, que, conhecedor das mazelas e do grau de manipulação a que estão sujeitas as leis e os próprios valores que as informam, em favor dos privilegiados da sociedade e contra os reais interesses do povo, luta contra o *statu quo*, também denominado *establishment*, e faz de seu lugar profissional uma trincheira nessa batalha ingente contra as injustiças sociais”. (COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. p. 190).

2 A INDÚSTRIA CULTURAL

2.1 APONTAMENTOS SOBRE A ESCOLA DE FRANKFURT

Para melhor compreender o que vem a ser a “indústria cultural”, é mister traçar alguns apontamentos acerca da chamada Escola de Frankfurt.

A Escola de Frankfurt foi um movimento que tomou corpo em Frankfurt, por ocasião da criação, por decreto do Ministério da Educação de 3 de fevereiro de 1923, do Instituto de Pesquisa Social.

Esse Instituto foi idealizado por Félix J. Weil, filho de negociante bem sucedido de cereais. Weil, doutor em ciências políticas, organizou a “Primeira Semana de Trabalho Marxista” durante o verão de 1922 em Ilmenau, na qual participaram Lukács, Korsch, Pollock, Wittfogel, e que devia lançar a noção de um marxismo puro e verdadeiro. Assim nasceu a idéia de uma instituição permanente, sob a forma de um Instituto de Investigação Independente, que se beneficiou de um donativo de Hermann Weil e de um contrato com o Ministério da Educação, cujo diretor deveria ser titular de uma cadeira na Universidade. O primeiro diretor foi Kurt Albert Gelach, falecido em outubro de 1923, tendo então sido sucedido por Carl Grünberg, que ocupou o cargo até 1930. Em 1931, Max Horkheimer assumiu a direção do Instituto, lapidando-o como escola de filosofia social.

Em março de 1933, com a chegada de Hitler ao poder, tendo sido fechado o Instituto por “tendências hostis ao Estado”, Horkheimer foi oficialmente afastado.

Paul Laurent Assoun¹¹ ressalta que não teria havido a Escola sem o Instituto e que essa configuração do movimento como “escola específica” só passou a existir após a saída dos seus membros de Frankfurt. Também é importante notar que a expressão Escola de Frankfurt pode dar a impressão de concisão e correspondência dos trabalhos dos seus integrantes; porém se caracteriza, na verdade, por individualidades

¹¹ ASSOUN, Paul Laurent. *A Escola de Frankfurt*. p. 7.

pensantes, pertencentes a um movimento teórico ao mesmo tempo contínuo e diverso. Os intelectuais que participaram da Escola eram de influências teóricas distintas e áreas de interesses acadêmicos peculiares, cuja convergência estava no intuito de elaborar uma crítica radical daquele tempo.

Em 1934, o Instituto ligou-se aos Estados Unidos mediante a *Columbia University*. A Suíça passou a ser o núcleo do funcionamento da escola, com duas pequenas dependências em Paris e em Londres. Horkheimer se instalou em Nova Iorque em 1934, regressando à Alemanha em 1948, tendo sido reempossado em sua cadeira em 1949 e voltando ao Instituto em 1950.

Após o período de exílio, o trabalho de Horkheimer associou-se ao de Theodor Adorno. Nascido em Frankfurt em 1903, era filho de pai alemão e mãe italiana. Contribuiu enormemente para a Teoria Estética, dado que sua irmã pianista e sua mãe cantora influenciaram o seu interesse pelo estudo da música¹². Tornou-se oficialmente membro do Instituto de Pesquisa Social em 1938, tendo em 1947 escrito juntamente com Horkheimer a “Dialética do Esclarecimento”. Foi diretor-adjunto do Instituto e, em 1955, co-diretor. Em 1958, depois que Horkheimer se aposentou, Adorno assumiu a direção do Instituto. Após o seu testamento filosófico, a “Dialética Negativa” (1966) e o seu papel ativo na “polêmica do positivismo”, Adorno desapareceu no verão de 1969.

Durante o período de exílio do Instituto, Herbert Marcuse assumiu com Adorno e Horkheimer a direção da revista do Instituto. Nascido em Berlim e de família judaica convertida, Marcuse, após ter sido membro da socialdemocracia, abandonou o Partido Socialdemocrata. Estudou filosofia em Berlim e em Friburgo, onde travou conhecimento com Husserl e com Heidegger. Marcuse decidiu permanecer nos Estados Unidos, lecionando em Nova Iorque e Los Angeles, enquanto os outros frankfurtianos retornaram à Alemanha. Destacou-se nos Estados Unidos pela

¹² “(...) a princípio, introduzi-me no campo específico da sociologia da música mais como músico do que como sociólogo”. (ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.145).

atuação nas manifestações da Nova Esquerda americana.

Walter Benjamin também foi alguém envolvido historicamente no projeto da Escola, sem a ela aderir precisamente. Nascido em Berlim em 1892, seguiu os cursos da Universidade de Berlim (1912) e de Friburgo, onde estudou filosofia (1913). Benjamin¹³ foi admitido como membro do Instituto de Pesquisas Sociais em 1935, quando o Instituto e ele próprio estavam exilados em Paris.

Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Walter Benjamin, entre outros, foram os primeiros membros¹⁴ da Escola de Frankfurt, cujo escopo era aprofundar a teoria marxista e, com o auxílio de outros saberes agregados, buscar uma compreensão do mundo, diante da ascensão do nazismo, da Segunda Guerra, do “milagre econômico” no pós-guerra e do stalinismo. Esses intelectuais não se satisfizeram com as análises que procuravam compreender a vitória do nazismo e a

¹³ “O *Versuch über Wagner* (“Ensaio sobre Wagner”) buscava conciliar análises sociológicas, técnico-musicais e estéticas de tal sorte que, por um lado, as análises sociológicas sobre o caráter social de Wagner e em torno da função de sua obra lançassem luz sobre a estrutura íntima desta. Por outro lado, e isto me parecia mais essencial, as averiguações intratécnicas deviam ser lidas socialmente como cifras de fatos e circunstâncias sociais. O texto sobre o caráter fetichista, pelo contrário, pretendia conceitualizar as recentes observações sociomusicais que havia feito nos Estados Unidos e esboçar algo assim como um ‘frame of reference’ (sistema de referências) para as investigações particulares que desejava levar a efeito. Ao mesmo tempo, o ensaio constituía, de certa forma, uma resposta crítica ao trabalho de Walter Benjamin, que acabava de aparecer em nossa revista, sobre *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit* (“A obra de arte na era de sua reproduzibilidade técnica”). Eu sublinhava a problemática da produção da indústria cultural e as atitudes correspondentes, enquanto Benjamin, a meu ver, tratava de *salvar* com demasiada insistência essa problemática esfera”. (ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.142).

¹⁴ “O grupo de intelectuais que outrora cercava os dois teóricos se havia reduzido muito. Marcuse decidira ficar nos Estados Unidos. Deixara o Office of Strategic Service para assumir uma cátedra na Universidade Brandeis na Califórnia, onde permaneceria até sua morte em 1980. Löewenthal tornou-se diretor da “Voz das Américas”; Wittfogel e Neumann aceitaram cátedras nas universidades de Washington e Nova Iorque, e Fromm se incompatibilizara com o grupo ainda durante os primeiros anos da emigração em Nova Iorque. Permaneceu nos Estados Unidos até sua aposentadoria, transferindo-se somente depois para a Floresta Negra, pouco antes de sua morte. Benjamin havia se suicidado em 1943 na fronteira espanhola. Bloch, depois da emigração nos Estados Unidos iria para a Alemanha Oriental. Aceitou depois uma cátedra em Tuebingen, onde lecionou até sua morte. A “Escola de Frankfurt” estava, pois, reduzida aos seus expoentes mais significativos: Adorno e Horkheimer” (FREITAG, Bárbara. *Teoria Crítica ontem e hoje*, p. 22).

derrota das esperanças revolucionárias. Isso fica latente com o testemunho de Adorno: “Sentia que o adequado para mim, o que objetivamente se me impunha, era *interpretar* os fenômenos; não averiguar fatos, ordená-los e classificá-los e colocá-los à disposição como informações; e isso não só na filosofia, mas também na sociologia”.¹⁵

A ausência de explicação dos fenômenos que eles estavam presenciando, levou os frankfurtianos a elaborar a Teoria Crítica¹⁶, em oposição ao pensamento filosófico desenvolvido até então pela Teoria Tradicional.

Adorno atribui à crítica a tarefa de decifrar quais elementos da tendência geral da sociedade se manifestam através dos fenômenos culturais, por meio dos quais se efetivam os interesses mais poderosos.¹⁷

A Teoria Tradicional a que a Teoria Crítica se contrapõe afasta a aplicação da teoria a um papel determinado na *práxis*. O conceito tradicional de teoria a considera um encadeamento sistemático de proposições válidas, perfeitamente interligadas e não-contraditórias em universo delimitado. Nessa concepção tradicional, o pensamento é visto como isolado da realidade social¹⁸, diversamente do pensamento crítico que pretende anular a oposição entre a consciência dos objetivos e a racionalidade do indivíduo, por um lado e, por outro, as relações sociais. Nos dizeres de Horkheimer¹⁹, “o pensamento crítico contém um conceito do homem que contraria

¹⁵ ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.138.

¹⁶ “O próprio processo que impõe a barbárie aos homens ao mesmo tempo constitui a base de sua sobrevivência. Eis aqui o nó a ser desatado. A função da teoria crítica seria justamente analisar a formação social em que isto se dá, revelando as raízes deste movimento – que não são acidentais – e descobrindo as condições para interferir em seu rumo”. (MAAR, Wolfgang Leo. *À guisa de introdução: Adorno e a experiência formativa*. in ADORNO, Theodor. *Educação e emancipação*. p. 12).

¹⁷ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 103.

¹⁸ “Nesse sentido, Horkheimer exemplifica mediante o especialista que, enquanto cientista, analisa a realidade social como algo exterior e, enquanto cidadão mostra o seu interesse pela realidade por meio de escritos políticos, participação em eleições e organizações partidárias, sem unir ambas as coisas”. (HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. *Os pensadores*, p. 132).

¹⁹ HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. *Os pensadores*, p. 132.

a si, enquanto não ocorrer esta identidade. Se é próprio do homem que seu agir seja determinado pela razão, a *práxis* social dada, que dá forma ao modo de ser (*Dasein*), é desumana, e essa desumanidade repercute sobre tudo o que ocorre na sociedade”.

O comportamento “crítico” pressupõe uma inter-relação da sociedade com seu objeto, em que os indivíduos jamais aceitam como naturais os empecilhos que são colocados na sua atividade. É essa ausência de premissas e o incessante suspeitar que caracteriza o caráter dialético²⁰ do homem que é regido pelo pensamento crítico. Para Adorno esse caráter dialético significa

(...) intransigência contra toda e qualquer reificação. O método transcendente, que se dirige ao todo, parece mais radical do que o método imanente, que pressupõe desde o início este todo questionável. O método transcendente pretende assumir uma posição semelhante a um ponto arquimediano, que transcenda a cultura e a rede de ofuscamento, a partir da qual a consciência conseguisse pôr em movimento a totalidade, por maior que fosse a inércia desta. O ataque ao todo retira sua força do fato de que quanto mais o mundo possui a aparência de unidade e totalidade, maior é o avanço da reificação e, portanto, da divisão.²¹

Ainda nas palavras do pensador, “a mediação dialéctica não é o recurso a algo mais abstracto, mas o processo de dissolução do concreto em si mesmo”.²²

O sujeito não procura conformar-se com a situação objetiva que lhe é proposta, questionando, avaliando e trabalhando para que o objeto seja transformado. Horkheimer, em trabalho célebre, revela a função transformadora da teoria crítica na sociedade: “a função da teoria crítica torna-se clara, se o teórico e a sua atividade específica são considerados em unidade dinâmica com a classe dominada, de tal modo

²⁰ “O pensamento dialético é a tentativa de romper o caráter coercivo da lógica com os meios desta. Mas, ao ter de se servir de tais meios, corre a cada momento o perigo de ele próprio sucumbir a esse caráter coercivo: a astúcia da razão é capaz de se impor ainda à dialética. O existente só pode superar-se mediante o geral obtido a partir do próprio existente.” (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 155).

²¹ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 104.

²² ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 72.

que a exposição das contradições sociais não seja meramente uma expressão da situação histórica concreta, mas também um fator que estimula e que transforma”.²³

O Iluminismo proposto como movimento de “luta contra as formas de opressão e pela crença na força emancipadora da razão humana²⁴” foi questionado por Adorno principalmente no tocante à autonomia. Ele arguiu: “se as pessoas pudessem decidir sobre si mesmas e sobre suas vidas, se não estivessem encerradas no sempre-igual, então não se entediariam”.²⁵

Se para o Iluminismo a razão possibilitaria que as pessoas saíssem da ignorância, guiando-os em direção a uma emancipação social e política, para Adorno a razão foi transformada pela ordem dominante em mecanismo de alienar²⁶ as massas e de vender discursos pré-concebidos como se não o fossem. Nesse sentido, ele alude que “a racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação, é o caráter repressivo da sociedade que se auto-aliena”.²⁷

A crítica da razão torna-se a exigência revolucionária para o advento de uma

²³ HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. *Os pensadores*, p. 136.

²⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. p. 67.

²⁵ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 120.

²⁶ “A alienação manifesta-se nos homens justamente no desaparecimento das distâncias. Pois só na medida em que elas deixam de se assestar ao corpo com o dar e o tomar, com a discussão e a execução, com a disposição e a função, resta espaço suficiente para entre eles passar o fino fio que os une e em cuja exterioridade apenas se cristaliza o interior. (...) a ligação mais curta entre duas pessoas é a correcta, como se estas fossem pontos. (...) O tabu de falar só de assuntos profissionais e a incapacidade de conversa recíproca são, na realidade, a mesma coisa. Porque tudo é negócio, nada de mencionar o seu nome, como acontece com a corda na casa do enforcado. Por detrás da pseudodemocrática supressão das fórmulas do trato, da cortesia antiquada, da conversão inútil e nem sequer injustificadamente suspeita de palavreado, por detrás da aparente claridade e da transparência das relações humanas que não toleram qualquer indefinição, anuncia-se a nua crueza. A palavra directa que, sem rodeios, sem hesitação e sem reflexão, se diz ao outro em plena cara tem já a forma e o tom da voz de mando que, sob o fascismo, passa do mudos aos que guardam silêncio. O sentido prático entre os homens que desaloja entre eles todo o ordenamento ideológico, transformou-se em ideologia para tratar os homens como coisas.” (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 36).

²⁷ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p.9.

sociedade verdadeiramente racional, à medida que se tem uma racionalidade instrumental²⁸ que sujeita os indivíduos e a vida social ao conhecimento técnico e empírico apresentado pelas classes dominantes como meio de dominação da natureza e do capital, ocasionando um processo de desumanização.

Zabludovski²⁹ acredita que para Horkheimer, a racionalização formal weberiana é subjetiva, porquanto, ao se ater aos meios para atingir os fins, esses só interessam à medida que são convenientes para o sujeito; assim, como não haverá uma meta racional em si mesma, a razão é instrumental. Essa razão instrumental está vinculada à noção burguesa de tolerância, a qual pode significar concomitantemente a separação das regras de uma autoridade dogmática; mas, por outro lado, promove uma atitude relativamente neutra diante do conteúdo espiritual.

Essa autora também apresenta a crítica de Marcuse ao processo de racionalização weberiano. Para esse frankfurtiano a razão técnica é uma razão política, isto é, a racionalização formal seria equivalente a uma racionalização capitalista. Essas idéias marcuseanas estão expressas no seu texto “Industrialização e capitalismo na obra de Max Weber,”³⁰ em que afirma:

Em Max Weber existe uma racionalidade que só se tornou efetiva no Ocidente, que formou o capitalismo (ou ao menos participou de sua conformação) e que decidiu acerca de nosso futuro imediato: a tentativa de determiná-la em suas múltiplas determinações constitui uma

²⁸ “Na esteira aberta por Georg Lukács, Theodor Adorno e Max Horkheimer, radicalizando a crítica à “racionalização como coisificação”, são unânimes em reconhecer que a sociedade burguesa e sua cultura iluminista, com sua técnica e ciência, produziram um “desencantamento do mundo” que, em vez de conduzir a liberdade e autonomia dos homens, favoreceram o domínio de uma “razão instrumental”, opressora, totalitária e subjugadora da “razão emancipatória”. A proclamação da supremacia de uma “racionalidade emancipatória” originariamente vinculada ao projeto filosófico do Iluminismo culmina em ser atrofiada e negada, diante dos rumos que tomou a lógica da racionalidade formal positivista, inerente ao Capitalismo contemporâneo”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. p. 275).

²⁹ ZABLUDOVSKI, Gina. *Sociología y política, el debate clásico y contemporáneo*. p. 264.

³⁰ MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*. vol. 2. p. 116.

grande parte da obra de Weber. (...) Na sociologia de Max Weber a racionalidade formal se torna, sem solução de continuidade, em racionalidade capitalista. (...) Nesses termos a racionalidade se torna condição de rentabilidade, por sua vez orientada por um cálculo sistemático, metódico, “cálculo capitalista”. (...) Assim a razão focalizada por Max Weber se revela como razão técnica: produção e transformação de material (humano e de coisas) por meio do *aparato* construído metódica e cientificamente com vistas à eficiência calculável, cuja racionalidade organiza e controla coisas e homens, fábricas e burocracia de funcionários, trabalho e tempo livre.

Diferentemente de Horkheimer que entendia que a racionalização formal de Weber é subjetiva, Marcuse afirmou que essa racionalização é irracional. Tal constatação decorre da seguinte análise: a racionalidade capitalista está incessante e exacerbadamente em busca do desenvolvimento da produtividade, da conquista da natureza e da riqueza social, porém tais elementos constituem forças destrutivas da própria sociedade.

Atrelada à crítica da razão instrumental está a crítica da indústria cultural da qual se tratará com mais vagar no item seguinte. Esses dois assuntos, juntamente com a crítica da sociedade burguesa, do marxismo dogmático da época stalinista e da filosofia tradicional, constituem os objetos da Teoria Crítica elaborada pela Escola de Frankfurt. Importa ainda mencionar que não se pode dizer que houve um fim da Escola de Frankfurt, com momento e data precisos. O que é aceito é que a “primeira geração de frankfurtianos”³¹ foi a que deixou maiores contribuições teóricas, tendo sido responsável pelo reconhecimento do movimento em todo o mundo.

2.2 ADORNO E O CONCEITO DE INDÚSTRIA CULTURAL

O termo “indústria cultural” foi utilizado pela primeira vez por Theodor

³¹ Na seqüência, advieram outras gerações de frankfurtianos, mas não com a força impactante e com a representatividade da dita primeira geração.

Adorno, na “Dialética do Esclarecimento”,³² em 1947, trabalho elaborado em parceria com Max Horkheimer.

Adorno e Horkheimer afirmam que cinema, rádio e televisão não deveriam ser tomados como arte, porquanto o fato de não serem mais que negócios basta-lhes como ideologia. Em sendo negócios, seus fins comerciais são realizados mediante a sistemática do consumo e são explorados como bens culturais – essa exploração dá origem ao termo “indústria cultural”.

O termo significa, em sentido amplo, “as produções simbólicas que circulam na sociedade industrial e são veiculadas pelos meios de comunicação de massa”³³.³⁴ É

³² “As relações sociais não afetam somente as condições da produção econômica e material, mas também interagem no plano da “subjetividade”, onde originam relações de dominação. Ao lado da identificação entre ciência e forças produtivas, já assinalada, a integração social das classes trabalhadoras, a manipulação das massas no nazi-fascismo e a expansão das sociedades consumistas seriam exemplos concretos dessas formas de dominação. A *Dialética do esclarecimento* constitui a expressão da subjetividade ameaçada, a “semiformação”, e das forças anônimas que ameaçam a subjetividade, a “indústria cultural”. Adorno não abdicara da vinculação, necessária embora não automática, entre esclarecimento e liberdade, entre razão e emancipação”. (MAAR, Wolfgang Leo. *À guisa de introdução: Adorno e a experiência formativa*. in ADORNO, Theodor. *Educação e emancipação*. p. 19).

³³ Para John B. Thompson o termo comunicação de massa é impróprio, pois o termo “massa” é muitas vezes reduzido a quantidade de indivíduos que recebe os produtos, quando o que importa não é isso, mas sim o fato de os produtos estarem disponíveis para uma pluralidade de destinatários. O termo “comunicação” também não é bom, porque a comunicação tem mão dupla: uma pessoa fala, a outra responde, o que não acontece nos meios de comunicação, pois o fluxo de comunicação tem sentido único: “as mensagens são produzidas por um grupo de indivíduos e transmitidas para outros situados em circunstâncias espaciais e temporais muito diferentes das encontradas no contexto original de produção. Por isso os receptores das mensagens da mídia não são parceiros de um processo de intercâmbio comunicativo recíproco, mas participantes de um processo estruturado de transmissão simbólica. Daí o motivo por que geralmente falarei de “transmissão” ou “difusão” das mensagens da mídia, mais do que “comunicação” como tal”. (THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. p. 31). Cabe citar também o esclarecimento de Morin sobre a relação da comunicação de massa com a cultura de massa: “a cultura de massas certamente nasceu dos meios de comunicação de massa e nos meios de comunicação de massas, mas para desenvolver uma indústria capitalista e expandir a cultura burguesa moderna. A cultura de massas hoje se estende para fora do estrito campo dos meios de comunicação de massa e envolve o vasto universo do consumo e dos lazeres, da mesma forma como alimenta o microuniverso do lar”. (MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: necrose*. p. 113).

³⁴ ROCHA, Everardo. *A sociedade do sonho: comunicação, cultura e consumo*. p. 33.

o aparato utilizado pela mídia que tem por fim supremo a obtenção de lucro; para tanto estimulam o consumo irrefreado, pois a sociedade de consumo se sustenta graças à imposição da mídia de novos produtos e, ao mesmo tempo, a mídia também sobrevive graças ao sistema de dominação da sociedade de consumo³⁵.

Wolfgang Leo Maar explica bem o conceito de indústria cultural:

Vimos que a “indústria cultural” é a cultura totalmente convertida em mercadoria, no plano da totalização da estrutura da mercadoria na formação social, inclusive no plano das próprias necessidades sensíveis a que correspondem os valores de uso dos bens na sociedade de consumo. O esclarecimento como consciência de si, como autoconscientização, já vimos anteriormente, é condicionado culturalmente e, nos termos da indústria cultural, limita-se a uma “semiformação”, a uma falsa experiência restrita ao caráter afirmativo³⁶, ao que resulta da satisfação provocada pelo consumo de bens

³⁵ “A sociedade de consumo precisa dos seus objectos para existir e sente sobretudo necessidade de os destruir. O uso dos objectos conduz apenas ao seu desgaste lento. O valor criado reveste-se de maior intensidade no desperdício violento. Por tal motivo, a destruição permanece como a alternativa fundamental da produção: o consumo não passa de termo intermediário entre as duas.” (BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade do consumo*. p. 43).

³⁶ As críticas da indústria cultural elaboradas por Adorno em seu artigo “Crítica Cultural e Sociedade” (1949) na obra “Prismas” partem da denúncia da cultura afirmativa de Marcuse constante no artigo “Sobre o Caráter Afirmativo da Cultura” (1937). No referido texto, Marcuse afasta a idéia de que a esfera cultural seria um espaço imune à mercantilização, e a situa como modo de garantir a subordinação do indivíduo ao universal dado, fazendo com que esse universal permaneça inalterado. A cultura afirmativa pretende mostrar às pessoas que elas podem sentir-se felizes, mesmo que efetivamente não o sejam; nos dizeres de Marcuse, “a cultura afirmativa eterniza o instante belo na felicidade que ela proporciona; ela eterniza o efêmero”. (MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. vol. 1. p. 117). Marcuse afirma que há uma utilização do conceito de cultura, “em que o mundo espiritual é retirado do todo social e por essa via a cultura é elevada a um (falso) coletivo e a uma (falsa) universalidade. (...) Esse conceito de cultura surgiu ele próprio no plano de uma configuração histórica determinada da cultura, que na seqüência será designada como cultura afirmativa. Cultura afirmativa é aquela cultura pertencente à época burguesa que no curso de seu próprio desenvolvimento levaria a distinguir e elevar o mundo espiritual-anímico, nos termos de uma esfera de valores autônoma, em relação à civilização. Seu traço decisivo é a afirmação de um mundo mais valioso, universalmente obrigatório, incondicionalmente confirmado, eternamente melhor, que é essencialmente diferente do mundo de fato da luta diária pela existência, mas que qualquer indivíduo pode realizar para si “a partir do interior”, sem transformar aquela realidade de fato”. (MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. vol. 1. p. 95). Como oposição à cultura afirmativa, Marcuse entende que não bastaria a cultura crítica, sendo necessária a crítica da cultura afirmativa, com o esvaziamento de seu conteúdo efetivo: “A superação efetiva da cultura afirmativa não implicará uma demolição da cultura em geral, mas sim uma eliminação de seu caráter afirmativo. A cultura afirmativa foi a contra-imagem de seu caráter afirmativo. A cultura afirmativa foi a contra-imagem de uma ordem em que a

culturais.³⁷

Edgar Morin conceitua cultura de massa³⁸ como a que é “produzida segundo as normas maciças da fabricação industrial; propaganda pelas técnicas de difusão maciça (que um estranho neologismo anglo-latino chama de *mass media*); destinando-se a uma massa social, isto é, um aglomerado gigantesco de indivíduos compreendidos aquém e além das estruturas internas da sociedade (classes, família, etc.)”.³⁹

Em substituição ao termo “cultura de massa”, Adorno e Horkheimer sugerem o termo “indústria cultural”, visto que aquele pode sugerir uma cultura advinda dos anseios do povo, enquanto esse retrata uma situação de veiculação do que é de interesse dos detentores dos meios de comunicação de massa de forma imposta e alienante⁴⁰.

Se fosse para situar historicamente o sistema da indústria cultural, Adorno esboça como o momento da “exploração planificada da velha ruptura entre os homens

reprodução material da vida não deixava espaço e tempo para aquele âmbito da existência que os antigos designavam como “belo”. (...) Uma vez que a cultura se apresentou no pensamento ocidental apenas como cultura afirmativa, a supressão de seu caráter afirmativo produzirá efeitos como se fosse a supressão da própria cultura. Na medida em que a cultura configurou os anseios e os instintos realizáveis, mas de fato não realizados, dos homens, ela perderá seu objeto. (MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. vol. 1. p. 127). Buscando uma nova concepção de cultura, Marcuse escreveu “Comentários para uma redefinição de cultura” (1965), definindo-a como “um processo de *humanização (Humanisierung)* caracterizado pelo esforço coletivo para conservar a vida humana, para pacificar a luta pela existência ou mantê-la dentro de limites controláveis, para consolidar uma organização produtiva da sociedade, para desenvolver as capacidades intelectuais dos homens e para diminuir e sublimar a agressão, a violência e a miséria”. (MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. vol. 2. p. 154).

³⁷ MAAR, Wolfgang Leo. *À guisa de introdução: Adorno e a experiência formativa*. in ADORNO, Theodor. *Educação e emancipação*. p. 23.

³⁸ “Progresso e barbárie estão hoje tão emaranhados na cultura de massas que só uma ascese bárbara contrária a esta e ao progresso dos meios pode restabelecer a ausência da barbárie”. (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 46).

³⁹ MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: neurose*. p. 14.

⁴⁰ ADORNO, Theodor. *A indústria cultural*. p.287.

e a sua cultura”.⁴¹ O autor esclarece:

O duplo caráter do progresso, que sempre desenvolveu o potencial da liberdade e a realidade da opressão, fez que os povos se ordenassem cada vez mais perfeitamente à dominação da natureza e à organização da sociedade, mas fossem ao mesmo tempo, graças à coacção que a cultura exercia, incapazes de compreender aquilo com que a cultura traspassava tal integração. O humano, o mais imediato, o que representa o seu fito próprio em face do mundo, tornou-se na cultura estranho aos homens. Estes fazem com o mundo causa comum contra si mesmos, e o mais alienado, a onipresença das mercadorias, a sua própria disposição como apêndices da maquinaria, convertem-se em imagem enganadora da imediatidade.⁴²

Agregada à ideologia capitalista, a indústria cultural transmite às massas uma “cultura”, longe da erudita e da popular⁴³, totalmente racionalizada e mercantilizada. Algumas reflexões de Adorno acerca da cultura são imprescindíveis para a compreensão:

A cultura só é verdadeira quando implicitamente crítica, e o espírito que se esquece disso vinga-se de si mesmo nos críticos que ele próprio cria. A crítica é um elemento inalienável da cultura, repleta de contradições e, apesar de toda sua inverdade, ainda é tão verdadeira quanto não-verdadeira é a cultura. A crítica não é injusta quando destrói – esta ainda seria sua melhor qualidade –, mas quando, ao desobedecer, obedece. A cumplicidade da crítica cultural com a cultura não reside na mera mentalidade do crítico. É ditada sobretudo pela relação do crítico com aquilo de que trata. Ao fazer da cultura o seu objeto, o crítico torna a objetivá-la. O sentido próprio da cultura, entretanto, consiste na interrupção da objetivação. Tão logo a cultura se congela em “bens culturais” e na sua repugnante racionalização filosófica, os chamados “valores culturais”, peca contra a sua *raison d'être*. Na destinação desses “valores” – termo no qual ecoa, não por acaso, a linguagem da troca de mercadorias – a cultura se entrega às determinações do mercado.⁴⁴

⁴¹ ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 150.

⁴² ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 150.

⁴³ De acordo com Dominic Strinati, a cultura popular é originária do povo que, não tendo acesso à cultura erudita, criou outra forma de expressão. A cultura de massas, por sua vez, instrumento de dominação política, é imposta ao povo que nada cria, apenas consome passivamente. (STRITINATI, Dominic. *Cultura popular: uma introdução*, p. 71/72)

⁴⁴ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 87.

Para Adorno, a cultura não restaria livre da mercantilização como pensava Marcuse, cuja proposta seria apenas retirar o seu caráter afirmativo. Adorno é mais severo e entende que “o crítico da cultura não é capaz de compreender que a reificação da própria vida repousa não em um excesso, mas em uma escassez de esclarecimento, e que as mutilações infligidas à humanidade pela racionalidade particularista contemporânea são estigmas da irracionalidade total”.⁴⁵

A cultura produzida pela indústria cultural apresenta o que for acessível a todas as pessoas, a fim de divertir os trabalhadores durante o lazer e sujeitá-los até mesmo no ócio, mantendo a conformação e a estrutura de dominação. Para Adorno

as massas desmoralizadas pela vida sob a pressão do sistema e que se mostram civilizadas somente pelos comportamentos automáticos e forçados, das quais gotejam relutância e furor, devem ser disciplinadas pelo espetáculo da vida inexorável e pela contenção exemplar das vítimas. A cultura sempre contribuiu para domar os instintos revolucionários bem como os costumes bárbaros. A cultura industrializada dá algo mais. Ela ensina e infunde a condição em que a vida desumana pode ser tolerada.⁴⁶

Para que os cidadãos permaneçam dentro das condutas esperadas⁴⁷, mister é que eles não percebam que estão inseridos em um sistema de dominação (motivo pelo qual é fundamental que, desde cedo, as crianças sejam educadas para o consumo e para a crença na benesse dos meios de comunicação). Adorno afirma:

Ativemo-nos à idéia, a meu ver plausível, de que, na sociedade contemporânea, as instituições e tendências objetivas de desenvolvimento adquiriram tal predomínio sobre as pessoas individuais, que estas se transformaram, aliás em medida visivelmente crescente, em funcionários da tendência que se impõe sobre suas cabeças. Dependem cada vez menos da sua própria maneira de ser consciente e inconsciente, da sua vida íntima. Entretanto, de

⁴⁵ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 91.

⁴⁶ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 56.

⁴⁷ “Pato Donald mostra nos desenhos animados como os infelizes são espancados na realidade, para que os espectadores se habituem com o procedimento”. (ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. p. 35).

muitas maneiras, a explicação psicológica, assim como a psicológico-social dos fenômenos sociais, tem-se convertido em um tipo de imagem encobridora ideológica: quanto mais os homens são dependentes do conjunto do sistema, quanto menos capazes de transcendê-lo, tanto mais se lhes inculca, despropositada e propositadamente, que tudo dependeria deles.⁴⁸

Outra forma de a manipulação da indústria cultural passar despercebida é mediante artifícios psicológicos que atingem diretamente o inconsciente, como a publicidade subliminar⁴⁹.

Destarte, vislumbra-se a padronização⁵⁰ e a repetição de tudo o que é veiculado pelos meios de comunicação, deixando de lado a individualidade e a racionalidade existentes nas artes de outrora. Adorno assevera:

Os fenômenos dos quais tem tratado a sociologia dos meios de comunicação de massas, sobretudo nos Estados Unidos⁵¹, não podem ser separados, enquanto tais, da standardização, da transformação das criações artísticas em bens de consumo, da calculada pseudo-individualização e de manifestações semelhantes daquilo que, em linguagem filosófica alemã, chama-se *coisificação*. Corresponde a ela uma consciência coisificada, quase incapaz de experiência espontânea, mas em si mesma manipulável.⁵²

⁴⁸ ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.160.

⁴⁹ Isso será tratado com mais vagar adiante, no entanto, não é dispendiosa uma breve explicação prévia. Conceitualmente, consiste em um método, no qual há uma mensagem perceptível conscientemente e outra que é captada somente pelo inconsciente, na maioria das pessoas. Essa informação recebida no inconsciente tem o intuito de manipular o consumidor para a compra, quando utilizado pelos produtores de anúncios publicitários ou de fazer que o empregado trabalhe mais e mais depressa, quando utilizado em empresas via subliminares nos softwares. Para Flávio Calazans, subliminar é “qualquer estímulo abaixo do limiar da consciência, estímulo que – não obstante – produz efeitos na atividade psíquica” (CALAZANS, Flávio. *Propaganda subliminar multimídia*, p. 26).

⁵⁰ “No ideal do homem liberto, cheio de força, criativo, infiltrou-se o feiticismo da mercadoria que, na sociedade burguesa, traz consigo a inibição, a impotência, a esterilidade do sempre igual.”(ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 161).

⁵¹ “A consciência coisificada não é de modo algum patrimônio dos Estados Unidos, mas promovida pela tendência geral da sociedade. Só que foi ali que eu tomei consciência dela pela primeira vez”. (ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.148).

⁵² ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p.147.

A arte deixa de ser de acesso restrito àqueles que poderiam interpretá-la em toda a sua riqueza e unicidade⁵³ e toma forma de entretenimento barato, pois se realiza para os fins de lucro⁵⁴ e de comercialização.

A indústria cultural⁵⁵ consiste, portanto, num mecanismo capaz de veicular comportamentos esperados mediante os meios de comunicação, padronizada e automaticamente, evitando reflexões que permitam a contrariedade ao sistema de dominação ou de negação de suas condições de existência, uma vez que terá, ao chegar do trabalho, um lazer que acomoda, condiciona e mantém adestrado.

Nos dizeres de Adorno, “a indústria cultural abusa da consideração com relação às massas para reiterar, firmar e reforçar a mentalidade destas, que ela toma como dada a priori e imutável. É excluído tudo pelo que essa atitude poderia ser transformada.(...)Toda a práxis da indústria cultural transfere, sem mais, a motivação

⁵³ “A descoberta da autenticidade qual último baluarte da ética individualista é um reflexo da produção industrial em massa. Só quando incontáveis bens estandardizados fingem, em prol do benefício, ser algo único, se constitui como antítese, mas seguindo os mesmos critérios, a idéia do não reproduzível como genuinamente autêntico. Antes, a questão da autenticidade em face das criações do espírito levantava-se tão pouco como a da originalidade, ainda desconhecida para a época de Bach. O engano da autenticidade tem a sua origem na ofuscação burguesa causada pelo processo de troca. O autêntico, a que se reduzem as mercadorias e outros meios de troca, adquire o valor do ouro. Mas como o ouro, a autenticidade abstraída do seu padrão converte-se em feitiço. Ambos são tratados como se fossem o substrato, quando na realidade são apenas uma relação social, ao passo que o ouro e a autenticidade são justamente a expressão da fungibilidade, da comparabilidade das coisas: não são, pois, em si, mas por outro. A inautenticidade do autêntico deve-se, por conseguinte, a que na sociedade dominada pela troca o autêntico pretende ser aquilo que substitui, não podendo de modo algum sê-lo.” (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 160).

⁵⁴ “Eu bem sabia o que é o capitalismo monopolista, o que são os grandes ‘trusts’; mas ignorava até que ponto o planejamento e a estandardização racionais impregnavam os assim chamados meios de comunicação de massas”. (ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p. 140).

⁵⁵ “Horkheimer e Adorno usaram o termo “indústria cultural” para se referirem à mercantilização das formas culturais ocasionadas pelo surgimento das indústrias de entretenimento na Europa e nos Estados Unidos no final do século XIX e início do século XX”. (THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. p. 131).

do lucro às criações espirituais”⁵⁶.

Adorno denuncia os efeitos da indústria cultural de forma ímpar:

Dependência e servidão dos homens, objetivo último da indústria cultural, não poderiam ser mais fielmente caracterizados do que por aquela pessoa estudada numa pesquisa norte-americana, que pensava que as angústias dos tempos presentes teriam fim se as pessoas se limitassem a seguir as personalidades preeminentes. A satisfação compensatória que a indústria oferece às pessoas ao despertar nelas a sensação confortável de que o mundo está em ordem, frustra-se na própria felicidade que ela ilusoriamente lhes propicia. (...) ... a dominação técnica progressiva se transforma em engodo das massas, isto é, em meio de tolher a sua consciência. Ela impede a formação de indivíduos autônomos, independentes, capazes de julgar e de decidir conscientemente. Mas estes constituem, contudo, a condição prévia de uma sociedade democrática, que não se poderia salvar e desabrochar senão através de homens não tutelados. Se as massas são injustamente difamadas do alto como tais, é também a própria indústria cultural que as transforma nas massas que ela depois despreza, e impede de atingir a emancipação, para a qual os próprios homens estariam tão maduros quanto às forças produtivas da época o permitiram.⁵⁷

Os pensadores em estudo, como se pode ver, perceberam que a indústria cultural produzia pessoas incapazes de refletir e de contestar, fazendo que elas conduzissem suas vidas, em conformidade com as dos astros da TV e de acordo com os valores vendidos pelos meios de comunicação.

Também é relevante a afirmação adorniana a respeito do método da indústria cultural, qual seja, “cercar e capturar a consciência do público por todos os lados”.⁵⁸ Com isso ele queria dizer que todos os veículos da indústria cultural se articulam, impossibilitando o surgimento de espaço entre eles para que a massa possa refletir e tomar conhecimento da influência que está sofrendo constantemente. O filme⁵⁹, o

⁵⁶ ADORNO, Theodor. *A indústria cultural*, p.288.

⁵⁷ ADORNO, Theodor. *A indústria cultural*, p. 294/295.

⁵⁸ ADORNO, Theodor. *Televisão, consciência e indústria cultural*. p. 346.

⁵⁹ “De cada ida ao cinema volto, em plena consciência, mais estúpido e depravado. A própria sociabilidade é participação na injustiça, porquanto dá a um mundo frio a aparência de um mundo em que se pode dialogar, e a palavra solta, cortês, contribui para perpetuar o silêncio, pois, pelas concessões feitas ao endereçado, este é ainda humilhado [na mente] do falante. O funesto

rádio, o teatro, a televisão estariam todos, enquanto partes integrantes da indústria cultural, trabalhando conjuntamente, formando um sistema em que há a harmonização em si e de todos entre si.⁶⁰

A constatação desse sistema de dominação via meios de comunicação denunciada em 1947 por esses frankfurtianos certamente não está restrita àquela época.

Com o advento da globalização, o fortalecimento da indústria cultural é ainda mais promissor para o século XXI, de modo que seus efeitos podem ser estudados mediante um paralelo da situação verificada pelos frankfurtianos e da conjuntura atual.

John B. Thompson concorda com o pensamento de Adorno e Horkheimer em muitos aspectos:

(...) eles estavam corretos, no meu ponto de vista, ao enfatizar a importância persistente da dominação no mundo moderno; estavam certos ao realçar que os indivíduos são agentes auto-reflexivos que podem aprofundar a compreensão de si mesmos e de outros e que podem, a partir desta compreensão, agir para mudar as condições de suas vidas; e estavam corretos ao considerar a análise crítica da ideologia como uma fase na relação dinâmica entre dominação e ação, entre o estabelecimento e reprodução das formas de dominação, de um lado, e o processo de auto-reflexão crítica que pode capacitar os indivíduos a questionar essas formas, de outro.⁶¹

Impende recordar que foi tratado do movimento da Escola de Frankfurt para

princípio que já sempre reside na condescendência desdobra-se no espírito igualitário em toda a bestialidade. A condescendência e o não ter-se em grande monta são a mesma coisa. Pela adaptação à debilidade dos oprimidos confirma-se, em sua fraqueza, o pressuposto da dominação e revela-se a medida da descortesia, da insensibilidade e da violência de que se necessita para o exercício da dominação”. (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 19).

⁶⁰ “É somente no conjunto de todos os procedimentos mutuamente afinados e contudo divergentes quanto à técnica e ao efeito que se forma o clima da indústria cultural”. (ADORNO, Theodor. *Televisão, consciência e indústria cultural*. p.347).

⁶¹ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. p. 426.

situar o surgimento do conceito da indústria cultural, para, assim, poder localizar a publicidade como elemento da indústria cultural e, conseqüentemente, da dominação cultural. Para tanto, será preciso entender o que é publicidade e a que se destina, bem como analisar as apreciações adornianas acerca da indústria cultural, paralelamente com suas considerações acerca dos anúncios publicitários – esse é o objeto do próximo tópico.

2.3 INDÚSTRIA CULTURAL, PUBLICIDADE E DOMINAÇÃO

Na Convenção europeia sobre televisão transfronteiriça de 5 de maio de 1989, ocorrida em Estrasburgo, definiu-se publicidade no artigo 2º, letra f, como sendo todo anúncio público realizado com o fim de estimular a venda, compra ou arrendamento de um produto ou de um serviço, de promover uma causa ou idéia, ou de produzir qualquer outro efeito desejado pelo anunciante, para o qual se cede um tempo de transmissão mediante remuneração ou qualquer contrapartida similar.

Sant’anna conceitua publicidade como sendo “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.”⁶²

Esclarece ainda Sant’anna que “compramos em termos de desejo e não em termos racionais. Compramos aquilo que nos agrada e não o que é útil. Não compramos o de que realmente precisamos, mas sim o que desejamos – isto é, o que as nossas forças afetivas nos impulsionam a comprar. Os produtos valem, não por suas qualidades intrínsecas, mas pelo prestígio ou satisfação que eles conferem.”⁶³

Dessa forma é possível perceber que há na publicidade uma carga subjetiva

⁶² SANT’ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. p.76.

⁶³ SANT’ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. p. 91.

muito maior do que objetiva-empírica, pois se o que se pretende é levar o consumidor a uma determinada conduta, estimular uma idéia proposta pelo anunciante e provocar desejo ao bem ou ao serviço anunciado, todo o direcionamento do anúncio volta-se ao sujeito e o que a ele se refere, isto é, suas crenças, seus valores, suas expectativas e suas necessidades.

O foco da publicidade não está no objeto posto à disposição no mercado, mas naquilo em que ele pode ser revertido. O bem não é anunciado como coisa hermeticamente apreciável, mas como potencial valorativo para seu possuidor, ou seja, ao consumir o produto ou serviço anunciado que atributos lhe são adquiridos, que características são agregadas a sua personalidade, que estilo ele estará fazendo. Se a sociedade de consumo impõe que os produtos e serviços sejam dessa forma ofertados para melhor se distinguirem no mercado concorrencial, os consumidores são concomitantemente condicionados a realizarem suas escolhas a partir dessa exposição subjetiva. Assim, o bem é apresentado conforme as características que pode agregar no consumidor e esse adquire o bem que traduzir a gama de valores a ele mais afeito.

Sant'anna destaca a capacidade que a publicidade tem de provocar emoções nos indivíduos, com o escopo de “impulsionar seus desejos latentes com tanta força, que eles se sentem impelidos a trabalhar para poder satisfazê-los.”⁶⁴

A exterioridade dos atributos postos em negociação em relação ao bem é o que caracteriza o papel da publicidade e o que justifica a compra de objetos desejados, mas inúteis ou desnecessários e a aceitação de serviços não prioritários.

Para que a publicidade atinja os fins supra referidos ela deve fundar-se nos princípios relativos à comunicação de massa, conforme elenca Guilherme Fernandes Neto⁶⁵: princípio da boa razão, princípio da saturação e princípio da simplificação. O primeiro significa que tudo o que consta em um anúncio tem uma boa razão para estar presente, nenhuma imagem, efeito ou frase é produzida ao acaso. O princípio da

⁶⁴ SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. p. 85.

⁶⁵ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 55.

saturação, por sua vez, consiste na necessidade de repetição do anúncio para que o conteúdo seja absorvido pelo espectador; assim, a frequência da emissão e da recepção é fundamental para que a mensagem produza seus efeitos. Os estudiosos da comunicação afirmam que esse princípio permite que a veiculação de uma mentira altere a percepção da realidade tornando-a verdade. Por fim, há ainda o princípio da simplificação pelo qual a mensagem deve ser condensada ao máximo, a ponto de ser compreendida pelo mais ignorante entre aqueles a quem ela pretende dirigir-se.

Marshall McLuhan⁶⁶ enfatiza a necessidade de simplificação dos anúncios publicitários, a fim de que o sujeito mais desprovido de discernimento possa compreender a mensagem transmitida. Para atingir o público-alvo o anúncio deve representar determinada coletividade e ela terá de ser capaz de se identificar ao assistir ao anúncio, seja pela forma exterior de agir, seja pelos valores apresentados como prezados. Nesse sentido ele observa o seguinte.

Qualquer anúncio caro é criado e construído sobre os alicerces testados de estereótipos públicos ou “conjuntos” de atitudes estabelecidas, assim como um arranha-céu é construído sobre a rocha. (...) É claro que se os anúncios se afastassem do centro desta experiência partilhada em comum, entrariam rapidamente em colapso, por perderem a posse de nossos sentimentos. É verdade também que os anúncios utilizam o mais básico e comprovado da experiência de uma comunidade de modo grotesco.

Sampaio alude a que a publicidade “mistura apelos lógicos e emocionais, informação e argumentação, medo e inveja, fascínio pelo novo e necessidade de segurança. Além de muitos outros elementos, à primeira vista paradoxais e antagônicos, que ela junta e combina para atingir seu propósito maior de gerar nos consumidores – pela persuasão – comportamentos que beneficiem o anunciante que a utiliza”.⁶⁷

⁶⁶ MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. p. 257.

⁶⁷ SAMPAIO, Rafael. *Propaganda de A a Z*. p. 36.

Jean Baudrillard⁶⁸, reconhecendo os efeitos psicológicos de que se utiliza a publicidade, desvela sua outra função, diversa do mero estímulo à venda.

Ela engana, sua função é mostrar e enganar. O olhar é presunção de contato, a imagem e sua leitura são presunção de posse. A publicidade assim não oferece nem uma satisfação alucinatória, nem uma mediação prática para o mundo: a atitude que suscita é a de veleidade enganada – empresa inacabada, surgir contínuo, engano contínuo, auroras de objetos, auroras de desejos. Todo um rápido psicodrama se desenrola na leitura da imagem. Ele, em princípio, permite ao leitor assumir sua passividade e transformar-se em consumidor. De fato, a profusão de imagens é sempre usada para, ao mesmo tempo, elidir a conversão para o real, para alimentar sutilmente a culpabilidade por uma frustração contínua, para bloquear a consciência mediante uma satisfação sonhadora.

Para Jean Baudrillard, as pessoas crêem na publicidade, cuja função latente é de estabelecer uma temática de proteção e gratificação que racionaliza o comportamento do consumidor, mas que, de fato, disfarça o repressivo controlador. Assim, “Os que negam o poder de condicionamento da publicidade (dos mass media em geral) não descobriram a lógica particular de sua eficácia. (...) No fundo, a “demonstração” do produto não persuade ninguém: serve para racionalizar a compra, que, de todo modo, precede ou ultrapassa os motivos racionais”.⁶⁹

Merton e Lazarsfeld⁷⁰ revelam a capacidade de os meios de comunicação de massa como um todo (estando a publicidade inserida nesse contexto) de auxiliarem no conformismo social, isto é, de manterem as pessoas controladas.

A extensão da influência que os meios de comunicação de massa têm exercido sobre sua platéia deriva não somente do que é dito, porém, mais significativamente, do que não é dito. Pois esses meios não somente continuam a afirmar o *statu quo*, mas, na mesma medida, deixam de levantar questões essenciais sobre a estrutura da sociedade. Portanto, levando ao conformismo e fornecendo pouca base para uma apreciação crítica da sociedade, os *mass media*, patrocinados comercialmente, restringem indireta mas

⁶⁸ BAUDRILLARD, Jean. *Significação da publicidade*. p. 295.

⁶⁹ BAUDRILLARD, Jean. *Significação da Publicidade*. p. 292.

⁷⁰ MERTON, Robert K., LAZARSFELD, Paul F. *Comunicação de massa, gosto popular e a organização da ação social*. p. 121.

efetivamente o desenvolvimento consciente de uma visão genuinamente crítica.

Procurou-se esclarecer até aqui o que vem a ser a publicidade, seja do ponto de vista dos gestores da comunicação, seja do ponto de vista dos críticos. É mister agora desvendar como ela se manifesta e os efeitos por ela produzidos.

Sant'anna leciona que para a publicidade promover vendas em massa é preciso “incutir uma idéia na mente da massa, criar o desejo pela coisa anunciada e levar a massa ao ato da compra.”⁷¹ Para chegar ao objetivo final, que é o ato da compra, o consumidor tem de ser convencido, persuadido e isso só ocorre quando se conhece a natureza humana, os hábitos da massa e os motivos da compra. Assim, a publicidade terá de socorrer-se do auxílio da psicologia⁷² para demonstrar à massa a “existência de uma necessidade, a consciência dessa necessidade, o conhecimento do objeto que pode satisfazê-la, o desejo de satisfazê-la e a decisão por determinado produto ou marca que, a seu ver, melhor satisfará o desejo”.⁷³

A publicidade⁷⁴ é uma das maiores forças da atualidade. Com seu

⁷¹ SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. p. 88.

⁷² Verificação de estados de consciência, técnica do estímulo-resposta, fatores de influência como a sugestão, imitação e empatia, exaltação de elementos psicofisiológicos e afetivos são algumas das técnicas utilizadas para criar o desejo no consumidor e levá-lo à compra.

⁷³ SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. p. 90.

⁷⁴ Cumpre destacar, em um primeiro momento de análise do texto da lei, a imprecisão terminológica ao ser utilizada por parte do legislador a expressão “propaganda comercial”. Isso porque propaganda e publicidade não são palavras sinônimas, guardando cada qual seu próprio conceito. A diferenciação feita modernamente em termos gerais é no sentido de que a propaganda é mais adequada para simbolizar qualquer divulgação com finalidade não-econômica, e sim ideológica ou política, como v. g., a propaganda que partidos políticos realizam em horário gratuito cedido compulsoriamente pela mídia eletrônica. E foi esta orientação adotada acertadamente pelo Código de Defesa do Consumidor (capítulo V, seção III), pois este utiliza apenas o termo “publicidade” para representar a mensagem veiculada pelos fornecedores com o fito de apresentar seus produtos e serviços, deixando de disciplinar juridicamente a propaganda com o sentido supra-apontado. Para Fernando Gherardini Santos⁸, “não há em todo o CDC um conceito legal de publicidade, devendo-se buscar o conceito metajurídico e adaptá-lo, o que traria o seguinte resultado: publicidade corresponde ao conjunto de meios destinados a informar o público e a convencê-lo a adquirir um produto ou serviço”. A publicidade, portanto, diz respeito à divulgação comercial de mercadorias e serviços, enquanto a

aprimoramento⁷⁵, a tendência deveria ser de utilizá-la para educar o público; todavia muitas vezes é empregada como instrumento de persuasão para a ação desejada pelo fornecedor, não importando a real vontade do consumidor ou ainda se tal conduta é legalmente permitida.

A aceitação e a assunção de condutas impostas ocorre em face do poder da publicidade de provocar emoções nos indivíduos, impulsionando seus desejos latentes com tanta força, que o consumidor se sente impelido a trabalhar para poder satisfazê-los. Por outras palavras, o objetivo é de condicionar os indivíduos, inculcando-lhes uma idéia que os leve à ação. Desse modo, anunciar e vender são, em essência, iguais, porque o que se pretende é suggestionar, persuadir e convencer até que se efetive o consumo.

Para se chegar ao ato da venda, há, normalmente, um processo de desenvolvimento de estágios na mente do potencial consumidor: primeiramente, a pessoa sente uma necessidade e, em seguida, ela se percebe de tal necessidade. Ao tomar consciência de que algo lhe falta, haverá uma fase de procura de um objeto adequado à satisfação e, então, cria-se o desejo desse objeto. Finalmente, ocorre o processo de decisão em que se faz a opção pela marca que mais seja capaz de saciar o desejo.

Pode acontecer, contudo, de o desejo não surgir com suficiente vigor para que a pessoa efetive a compra. Nesse momento entra o papel do publicitário de anunciar visando a isto: tornar a massa consciente da necessidade, quando esta não for manifesta; despertar o desejo, mostrando o objeto e salientar que este é totalmente

propaganda é a manifestação pública de idéias políticas. O texto legislativo anterior e atual restringe, na verdade, a publicidade do cigarro e outros produtos, e não a propaganda, porque esta não é ou não deve ser exercida nos comerciais, em se tratando de produto nocivo à saúde. De acordo com o dicionário de comunicação de *Rabaça-Barbosa* (Ed. Ática, 1987, p. 481), afirma-se que, no Brasil e em outros países de língua latina, as palavras “propaganda” e “publicidade” são usadas com o mesmo sentido e esta tendência parece irreversível. Entendem os dois autores que na publicidade não há comunicação persuasiva de idéias e acrescentam que, nesse sentido, a propaganda é mais abrangente. Assim, não nos apegaremos a essa sutil diferença.

⁷⁵ Como a publicidade subliminar.

eficaz para satisfazê-lo.

O principal fator a que o anúncio publicitário deve ater-se é evidenciar que a satisfação é muito superior ao sacrifício da compra.

Cumpra-se atentar que foram trazidos conceitos da publicidade, análises dos seus gestores e, em contraposição, de seus críticos e o funcionamento da publicidade com o objetivo de poder compreendê-la como elemento integrante da indústria cultural. Tendo sido trabalhado o fenômeno publicitário isoladamente, cabe nesse momento vislumbrá-la em conexão com a indústria cultural. Esse elo de ligação entre a publicidade e a indústria cultural é que permitirá avançar ao ponto relativo à análise da publicidade do cigarro e à restrição pelo direito vigente.

Adorno, ao estabelecer o conceito de indústria cultural e ao denunciá-la, teceu críticas especificamente à televisão e à publicidade, por facilitarem seu desenvolvimento ao imporem condutas aos indivíduos, ao conformá-los com a realidade ou com a realidade que a classe dominante pretende obter, ao destituí-los da verdadeira cultura. Nesse sentido:

A sua sociedade de massas não obtém só escória para os clientes; criou ainda os próprios clientes. Estes tornaram-se famintos de cinema, de rádio e de revistas ilustradas; o que sempre os deixou insatisfeitos mediante a ordem, que a eles vai buscar, sem dar, o que lhes promete, atizou apenas o desejo de que o carcereiro deles se lembre e lhes ofereça pedras com a mão esquerda para acalmar a sua fome, enquanto com a direita retém o pão. Desde há um quarto de século os velhos burgueses, que ainda devem conhecer outras situações, acorrem sem resistência à indústria cultural, cujo perfeito cálculo inclui os corações necessitados. Não têm nenhum motivo para se indignar contra a juventude corrompida até a medula pelo fascismo. Os privados da sua subjetividade, os culturalmente deserdados, são os legítimos herdeiros da cultura.⁷⁶

O conteúdo das críticas relativamente à televisão e à publicidade é de vital importância para o entendimento da relação da indústria cultural e da publicidade.

No tocante à televisão, sua preocupação é de as pessoas obterem falsa noção

⁷⁶ ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 152.

da realidade, mediante a crença em valores apresentados como dogmaticamente positivos, sem de fato serem. Entendem-na como meio eficaz para a industrialização da cultura; haja vista que as idéias ali transmitidas são absorvidas consciente e inconscientemente por imensa quantidade de pessoas ao mesmo tempo, veiculando modelos de comportamento⁷⁷ que certamente são copiados pela sociedade.⁷⁸ Salienta que é necessário ensinar os espectadores a assistirem-na, ou seja, como ver tevê sem ser iludido: “este ensino deveria desenvolver as aptidões críticas; ele deveria conduzir as pessoas, por exemplo, à capacidade de desmascarar ideologias; deveria protegê-las ante identificações falsas e problemáticas”.⁷⁹

Integrada aos demais instrumentos de manipulação está a publicidade, porquanto diretamente ligada ao desenvolvimento da economia, permitindo a transferência de poder dos vendedores para os fabricantes, que passam a ditar a preferência das compras. Nos dizeres de Adorno, “o mecanismo da reprodução da vida, da sua dominação e da sua aniquilação é exactamente o mesmo, e de harmonia com ele se fundem a indústria, o Estado e a propaganda”.⁸⁰

As qualidades apregoadas de um produto pela mídia formam uma imagem pública capaz, muitas vezes, de substituí-lo. Desse modo, já não se consome tal produto, mas o que ele representa, seja status, riqueza ou charme.

⁷⁷ “O pseudo-realismo da indústria cultural, o seu estilo, não só necessita da fraudulenta organização dos magnatas do cinema e dos seus lacaios mas, sob as condições imperantes da produção, assim o exige o próprio princípio estilístico do naturalismo. (...) Justifica já o mundo como algo igualmente pleno de sentido, antes de se cometer a primeira fraude, a primeira deformação. Ninguém assim fala, nenhum homem assim se move, mas o filme constantemente incita a que todos o façam.” (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 145).

⁷⁸ (...) “pode-se encarar um meio de comunicação que atinge incontados milhões e que freqüentemente supera qualquer outro interesse...(...) É verdade que a cultura de massa se apóia em esquemas do consciente e do inconsciente, que ela com razão vê como difundidos entre os consumidores. (...) as imagens não transmitem nenhum segredo, mas são modelos de um comportamento, que corresponde tanto à gravitação do sistema total quanto à vontade dos controladores.” (ADORNO, Theodor. *Televisão, consciência e indústria cultural*. p.351/352).

⁷⁹ ADORNO, Theodor. *Educação e emancipação*. p. 79.

⁸⁰ ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p. 49.

O papel da publicidade e sua função no sistema capitalista de produção da sociedade do consumo aos olhos de Adorno estão presentes na “Dialética do Esclarecimento” de forma bem incisiva:

A cultura é uma mercadoria paradoxal. Ela está tão completamente submetida à lei da troca que não é mais trocada. Ela se confunde tão cegamente com o uso que não se pode mais usá-la. É por isso que ela se funde com a publicidade. Quanto mais destituída de sentido esta parece ser no regime do monopólio, mais todo-poderosa ela se torna. Os motivos são marcadamente econômicos. Quanto maior é a certeza de que se poderia viver sem toda essa indústria cultural, maior a saturação e a apatia que ela não pode deixar de produzir entre os consumidores. Por si só ela não consegue fazer muito contra essa tendência. A publicidade é seu elixir da vida. Mas como seu produto reduz incessantemente o prazer que promete como mercadoria a uma simples promessa, ele acaba por coincidir com a publicidade de que precisa, por ser intragável.⁸¹

Adorno prossegue, mostrando a publicidade como auxiliadora na imposição da oferta dos produtos das grandes empresas (que detêm poder econômico e são líderes no mercado) e na manutenção desse estado (dificuldade de concorrência), haja vista seu alto custo: “Os custos de publicidade, que acabam por retornar aos bolsos das corporações, poupam as dificuldades de eliminar pela concorrência os intrusos indesejáveis. Esses custos garantem que os detentores do poder de decisão ficarão entre si”.⁸²

Ademais, Adorno explica que a ausência de investimento em publicidade por uma marca renomada que sempre esteve sendo divulgada pode demonstrar sinal de enfraquecimento organizacional e torná-la sob a suspeita do consumidor. Não fosse esse fator, também cabe apontar a necessidade de repetição e constante divulgação da marca para que ela não seja jamais esquecida ou preterida. Além de tudo isso, ainda a publicidade permite a veiculação de ideologia, no entendimento do autor:

⁸¹ ADORNO, Theodor, HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. p. 151.

⁸² ADORNO, Theodor, HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. p. 152.

A publicidade universal não é absolutamente necessária para que as pessoas conheçam os tipos de mercadoria, aos quais a oferta de qualquer modo está limitada. Só indiretamente ela serve à venda. O abandono de uma prática publicitária corrente por uma firma particular significa uma perda de prestígio, na verdade uma infração da disciplina que a clique dominante impõe aos seus. Durante a guerra, continua-se a fazer publicidade de mercadorias que já não podem mais ser fornecidas, com o único fim de exibir o poderio industrial. Mais importante do que a repetição do nome, então, é a subvenção dos meios ideológicos. Na medida em que a pressão do sistema obrigou todo produto a utilizar a técnica da publicidade, esta invadiu o idioma, o “estilo”, da indústria cultural.⁸³

Nesse contexto, a publicidade dos produtos é, no entendimento de Adorno, meio de mostrar poder aquisitivo e de impor condutas⁸⁴ para a população, frágil e incapaz de perceber que estão sendo apenas comandadas seja no chão de fábrica, seja em suas próprias casas. Para que isso seja possível, a cultura se amolda à publicidade, de modo que os objetos de arte, a música, a literatura são criados já com vistas à divulgação publicitária:

O caráter de montagem da indústria cultural, a fabricação sintética dirigida de seus produtos, que é industrial não apenas no estúdio cinematográfico, mas também (pelo menos virtualmente) na compilação das biografias baratas, romances-reportagem e canções de sucesso, já estão adaptados de antemão à publicidade: na medida em que cada elemento se torna separável, fungível e também tecnicamente alienado à totalidade significativa, ele se presta a finalidades exteriores à obra. O efeito, o truque, cada desempenho isolado e repetível foram sempre cúmplices da exibição de mercadorias para fins publicitários, e atualmente todo *close* de uma atriz de cinema serve de publicidade de seu nome, todo sucesso tornou-se um *plug* de sua melodia. Tanto técnica quanto economicamente, a publicidade e a indústria cultural se confundem. Tanto lá como cá, a mesma coisa aparece em inúmeros lugares, e a repetição mecânica do mesmo produto cultural já é a repetição do mesmo *slogan* propagandístico. Lá como cá, sob o imperativo da eficácia, a técnica converte-se em psicotécnica, em procedimento de manipulação das pessoas.⁸⁵

⁸³ ADORNO, Theodor, HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. p. 152.

⁸⁴ A criminalidade é, em parte, resultado desse desequilibrado jogo entre dois mundos diversos. Como bem ponderou Tarso Genro: “A classe média está cansada de ser provocada a consumir o que não necessita, e os assalariados pobres estão exaustos de serem instados a comprar o que necessitam e não podem. Eis um dos maiores impulsos à criminalidade na sociedade atual, que fabrica o delito ao concentrar renda e, ao mesmo tempo, estimular o consumo impossível”. (GENRO, Tarso. Crise da democracia e do Estado, *Zero Hora*, 28.09.1995).

⁸⁵ ADORNO, Theodor, HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. p. 153.

Adorno reafirma seu posicionamento em texto posterior e apresenta sua sugestão:

Seria conveniente que a investigação elucidasse, em primeiro lugar, até que ponto tais reações subjetivas dos indivíduos são, na realidade, tão espontâneas e imediatas como dão a entender os sujeitos; até que ponto, por trás daquelas, escondem-se não só os mecanismos de propaganda e a força de sugestão do aparato, senão também as conotações objetivas dos meios e o material com que são confrontados os ouvintes e, por fim, as estruturas sociais mais amplas, até chegar à sociedade como um todo.⁸⁶

Toda essa exposição de alguns trechos dos textos de Adorno foi imprescindível para comprovar que, dentre as teorizações adorningianas, há um momento de busca da explicação e de exposição crítica do fenômeno da indústria cultural.

Inserta nessa análise está a preocupação com a publicidade especificamente. Nesse diapasão, Adorno demonstra que a publicidade é parte da indústria cultural e a ela se filia para atender os desejos de manutenção do poder das classes economicamente dominantes, mediante alienação das classes dominadas.

Importa advertir que assim como a Escola de Frankfurt não se resume, de forma alguma (como se pretendeu explicar no item 2.1), no estudo da indústria cultural, também a obra adorningiana é vasta, não tratando apenas dessa temática. A atenção especial às questões por ele trazidas referentes à indústria cultural justifica-se por ser essa a parte de sua obra que permite melhor compreender a publicidade do cigarro e a restrição realizada pelo direito. A indústria cultural explicada e criticada por Adorno (e também Horkheimer) é instrumento para compreensão de outro problema, qual seja a capacidade ou a possibilidade de o direito intervir na esfera da dominação cultural.

Sem perder de vista, portanto, aonde se pretende chegar, convém trabalhar nesse momento a publicidade do cigarro especificamente e as mediações cabíveis.

⁸⁶ ADORNO, Theodor. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. p. 144.

Conforme já foi mencionado nessa pesquisa, a publicidade se apega mais aos aspectos subjetivos do consumidor, ou seja, o que o bem anunciado pode atribuir à pessoa do consumidor do que aos aspectos objetivos propriamente ditos do bem. Nos anúncios de cigarro isso ocorre com maior intensidade, porque, sendo o bem dotado de periculosidade à saúde, racionalmente a compra não se efetivaria, não fossem os motivos alheios ao produto de ordem valorativo-subjetiva a incitarem o desejo do consumo. Além de demonstrar que a satisfação excede o sacrifício da compra, busca-se transmitir ao consumidor que o prazer de fumar vale mais do que a saúde.

Mario César Carvalho⁸⁷, ao elencar os itens responsáveis pela existência do tabaco ainda hoje, aduz que a publicidade é o fator principal seguida do prazer⁸⁸ proporcionado pelo ato de fumar e do simbolismo agregado ao fumo. Interessante analisar cada um desses elementos.

No tocante ao prazer proporcionado pelo ato de fumar, ao supostamente acalmar, relaxar e estabilizar o humor do fumante, esse autor afasta tais conseqüências, por não passarem de mito. Ele afirma que essas sensações não ocorrem espontaneamente, surgindo quando a nicotina age sobre um mecanismo que ela mesma criou, qual seja, a dependência. “Ao tragar um cigarro, o fumante acalma-se porque estava em crise de abstinência”.⁸⁹

Dessa forma, esse dito prazer não advém do ato de fumar o cigarro em si, mas de suprir uma necessidade física já ocasionada pela dependência.

⁸⁷ CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 56.

⁸⁸ “O fumo provoca síncope porque é um estimulante leve. Após uma tragada, a nicotina demora de sete a 19 segundos para chegar ao cérebro – normalmente, são nove segundos, tempo-recorde quando comparado ao de outras drogas. No cérebro, a nicotina imita a ação de um neurotransmissor chamado acetilcolina, cuja função é fazer a comunicação entre os neurônios. Ao encaixar-se nos receptores de acetilcolina, a nicotina estimula essas células a produzir mais dopamina, um neurotransmissor ligado à sensação de prazer. É por isso que o cigarro é prazeroso.”(CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 58).

⁸⁹ CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 59.

Ainda em relação ao dito prazer ocasionado pelo cigarro, Richard Klein⁹⁰ opina que “provavelmente nunca ninguém fumou um cigarro por seu sabor”⁹¹, e que uma causa de prazer seria o fato de ser ruim: “saber que é ruim parece uma precondição absoluta para adquirir e confirmar o hábito do cigarro”⁹². Continuando sua interpretação do ato de fumar, esse autor afirma:

O tabaco positivamente não tem um sabor agradável como o açúcar, por exemplo, tem para as crianças. O “prazer” associado com os cigarros é negativo, portanto não exatamente um prazer. A primeira experiência de fumar não se parece com brincar, mas com um ato sério, seguido de repugnância e sabor adocicado. De fato, o tabaco provoca um certo enjôo toda vez que o veneno é ingerido. Anuncia seu caráter venenoso desde e especialmente na primeira tragada, e, subseqüentemente, quando cada tragada distribui porções pelo corpo. Toda a literatura sobre o ato de fumar cigarros, nada menos que o depoimento de uma experiência universal, atesta que não é apesar de sua perniciosidade mas por causa dela que as pessoas fumam profusa e avidamente. O caráter nocivo dos cigarros – seu poder de viciar e seus efeitos venenosos – além de sustentar seus diversos benefícios sociais, constitui a precondição absoluta de sua beleza sombria e perturbadora.⁹³

O prazer obtido com o cigarro, portanto, nada mais é do que algo que vem saciar um estímulo por ele mesmo criado ou, ainda, traduz-se por seu caráter nocivo e pernicioso. Muito próximo dessa segunda explicação aventada por Klein, está a questão do simbolismo.

Para Mário César Carvalho, depois da nicotina, é o simbolismo o maior alimentador da dependência, visto que o cigarro passa a fazer parte dos rituais diários do indivíduo, que não se sente a vontade sem o “companheiro”. Nesse sentido Klein,

⁹⁰ Esse autor esclarece que um dos objetivos de sua obra (*Cigarros são sublimes*) é ser uma “ode ao cigarro”.

⁹¹ KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.62.

⁹² KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.18.

⁹³ KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.93.

ao informar a importância do cigarro durante as guerras⁹⁴, questiona e propõe ao mesmo tempo a resposta “o que seria do soldado sem o tabaco? Ficaria completamente só com sua tristeza e luto. A fumaça do cigarro mantém os fantasmas a uma distância segura – ou melhor, como os índios, introduz os espíritos que partiram no círculo reduzido dos vivos, une o passado ao presente, e cria a ilusão generosa de um presente eterno, sem perdas. Um antídoto transitório para a depressão, os cigarros são o maior tesouro para os despojados.”⁹⁵

A partir desse rol apresentado por Carvalho, verifica-se que os fatores prazer e simbolismo são enaltecidos pela publicidade. Assim, pode-se eleger a publicidade como a maior aliada do tabaco, uma vez que o prazer é anunciado mediante a publicidade e o simbolismo é vendido como fator agregado do produto.

A publicidade é fundamental para desempatar o impasse criado entre o prazer que é oferecido e os malefícios à saúde que é consequência inevitável, levando o indivíduo jovem a fumar.

Já no início da década de noventa Marcos Cobra⁹⁶ realizou uma pesquisa cujo intuito era identificar as variáveis do composto de marketing que mais contribuem na persuasão de vendas de cigarros. Como principais fatores de impacto de persuasão ficaram o preço (assunto a ser tratado no item 4.4) e a imagem da marca, cada um com 30%. Com isso pode-se constatar que o baixo preço estimula o consumo tanto quanto à publicidade e os patrocínios em eventos esportivos e culturais, como fatores construtores da imagem da marca.

Atualmente, o *Toxic Substances Board*, da Nova Zelândia, comprovou que

⁹⁴ “A condição do devaneio parece ser esquecer, e fumar tabaco se torna a metáfora para o poder dos cigarros de mascarar a realidade cruel da guerra, de velar a dor com a névoa, e de enfumaçar o espelho da experiência negativa, apagando até mesmo a privação e a desgraça. Fumar cigarros promove o esquecimento, e o esquecimento é o santo padroeiro do soldado, o que a prece chama de seu “consolador divino””. (KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.180).

⁹⁵ KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.198.

⁹⁶ COBRA, Marcos. *O impacto da propaganda*. p. 89.

nos países em que há maior rigor das restrições governamentais sobre a promoção do produto, menor é o consumo do tabaco, seja pelos adultos como pelos jovens.⁹⁷ É comum ouvir dos fumantes a declaração de que começaram a fumar empolgados com as publicidades televisivas paradisíacas que, até recentemente, eram legalmente permitidas no Brasil. Alguns publicitários, contrariamente argumentam, afirmando que a publicidade tem o objetivo apenas de conservar o mercado, a mudança de marca ou a promoção de cigarros com baixos teores de nicotina e alcatrão. Todavia, de acordo com os estudos do sociólogo Sérgio Luís Boeira⁹⁸, anualmente, menos de 10% dos fumantes mudam de marca, e essas mudanças, em grande parte, ocorrem entre rótulos de uma mesma empresa.

É possível, dessa forma, entender o motivo de a publicidade estar focada nos jovens⁹⁹: é preciso que eles, pouco preocupados com a saúde, experimentem e dêem início ao ato; na seqüência, a nicotina e a conseqüente dependência responderão pela manutenção do vício.

Boeira assevera que “as marcas de cigarro são características do público-alvo com o que os técnicos de *marketing* consideram ser os caracteres distintivos de cada tipo de mistura de fumos (*blending*). Assim, Carlton¹⁰⁰ é definido como sendo cigarro

⁹⁷ BOEIRA, Sérgio Luís. *Atrás da Cortina de Fumaça. Tabaco. Tabagismo. Tabagismo e meio Ambiente; Estratégias da Indústria e Dilemas da Crítica*, p.381.

⁹⁸ BOEIRA. Sérgio Luís. *Atrás da Cortina de Fumaça. Tabaco. Tabagismo. Tabagismo e meio Ambiente; Estratégias da Indústria e Dilemas da Crítica*, p. 381.

⁹⁹ Em março de 1996, Bennet LeBow, presidente da Ligget, foi o primeiro dirigente da indústria a admitir que fazia campanhas publicitárias para atingir adolescentes.

¹⁰⁰ Rafael Sampaio elenca entre os melhores casos de propaganda dos anos 80 e 90 o do cigarro da marca Carlton, com a evento Carlton Dance Festival cujo objetivo era “revitalizar a imagem dos cigarros Carlton, modernizando-a, mas sem perder sua tradição de estar ligada à cultura mais sofisticada. (...) Os resultados foram extraordinário sucesso de público e de crítica para o Carlton Dance Festival, a cristalização da aproximação com público consumidor mais jovem, um resíduo de modernidade e internacionalidade para a marca e a vantagem da manutenção das suas vendas em um período de *down-trading* na indústria cigarreira”. (SAMPAIO, Rafael. *Propaganda de A a Z*. p. 149).

de consumidores de bom gosto, de “classe”, à semelhança de Hilton”.¹⁰¹ O autor relata que a Souza Cruz patrocinou a Orquestra Sinfônica de Campinas, o Balé Guaíra de Curitiba e promoveu os Destaques Hilton de artes plásticas, o Festival Arizona de música sertaneja, os Espetáculos Minister, o Free¹⁰² Jazz Festival e o Hollywood¹⁰³ Rock. Em cada uma dessas iniciativas, o intuito é atrelar a determinada marca¹⁰⁴ o público-alvo, além de estabelecer parcerias.

Estudos comprovaram que, ao ver um astro do cinema¹⁰⁵ fumando, seus fãs adotariam a mesma postura, fato esse que motivou as empresas tabagistas a celebrarem

¹⁰¹ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 377.

¹⁰² Para Rafael Sampaio os comerciais do cigarro da marca Free da indústria Souza Cruz podem ser considerados um dos melhores trabalhos publicitários já desenvolvidos no Brasil em todos os tempos. Nessa propaganda se mostravam jovens independentes e individualistas, que faziam alguma coisa diferente dos demais mas tinham entre eles alguma coisa em comum, ou seja, o consumo de Free. Ele comenta que o *target* central da marca - cada um na sua, mas com alguma coisa em comum – “representa com rara fidelidade o espírito inquieto e individualista da juventude. (...) Os resultados de mercado desse esforço consistente têm sido crescentes de forma constante. Na década de 80, desde seu lançamento, fez com que o segmento de baixos teores dobrasse e conquistou a maior parcela de share, ultrapassando o pioneiro líder, Galaxy, em apenas dois anos. Durante essa década, a participação da categoria mais do que dobrou novamente, de 10.8% para 21.3% do mercado total”. (SAMPAIO, Rafael. *Propaganda de A a Z*. p. 167).

¹⁰³ Os comerciais do cigarro da marca Hollywood também foram premiados. O projeto foi desenvolvido em 1996 em que foram produzidos “filmes magníficos em termos visuais e de altíssimo impacto, apropriando-se de maneira extraordinária dos “valores de produção” e colocando esta marca nacional no mesmo patamar das mais fortes de todo o mundo. Os comerciais misturam esportes radicais em lugares para lá de exóticos, cheios de aventura e imagens de tirar o fôlego das montanhas rochosas americanas, do deserto do Saara e das geleiras da Antártida. O ritmo, o enredo e o casting têm tudo para passar de forma natural e imanente a imagem de marca contemporânea para Hollywood, resgatando consumidores perdidos para outras marcas e conquistando fumantes do cigarro com o mesmo posicionamento.” (SAMPAIO, Rafael. *Propaganda de A a Z*. p. 196).

¹⁰⁴ Marcos Cobra enuncia que para um produto como o cigarro a estratégia de identificação da marca pode ser usada para criar status, força e durabilidade da imagem da marca, com a finalidade de criar produtos diferenciados na mente de seus consumidores. (COBRA, Marcos. *O impacto da propaganda*. p. 36).

¹⁰⁵ O jornal O Globo de 09.12.1997 revelou que o ator Sylvester Stallone recebeu em 1983 US\$ 500 mil dólares da Brown & Williamson para fumar cigarros da empresa em, pelo menos, cinco de seus filmes.

contratos e acordos.¹⁰⁶ Isso ocorre porque “os objetos que usamos e consumimos deixam de ser meros objetos de uso para se transformar em veículos de informação sobre o tipo de pessoa que somos ou gostaríamos de ser”.¹⁰⁷

Boeira noticia que em 22.11.1997 os sindicatos de atores, diretores e produtores de cinema de Hollywood demandaram judicialmente contra as indústrias tabagistas, pleiteando indenização pelos prejuízos a eles causados. Tal situação decorre da presença constante do cigarro nas cenas.

Nos dizeres de Boeira, “o cigarro é identificado no cinema com *glamour*, nos anos 50 e 60, aparecendo nos filmes a cada cinco minutos, em média. Nos anos 90, aparece como sinal de rebeldia, mas entre brancos de classe média – novamente a cada cinco minutos. Entre os dois períodos, esteve associado com os piores tipos, bandidos, personalidades decadentes, aparecendo a cada 15 minutos.”¹⁰⁸ Convém notar o imperialismo cultural nesses exemplos presentes, definido por John B. Thompson¹⁰⁹

¹⁰⁶ Os pesquisadores americanos Stanton Glantz e Curtis Mekemson elaboraram um estudo, que foi divulgado em março de 2002 na revista *Tobacco Control*, da Associação Médica Britânica, apresentando provas de acordos existentes entre as indústrias cinematográficas e tabagistas para que o cigarro fosse consumido pela estrelas dos filmes em situações positivas, o que levaria o público a copiar essa conduta, conforme estudo publicado na mesma *Tobacco Control* em 2001. Dados obtidos na reportagem “Uma ligação muito perigosa” de Isabela BOSCOV. Veja, São Paulo: Abril, edição 1743, ano 35, nº 11, 20 mar. 2002, p. 124/125.

¹⁰⁷ VESTERGAARD, Torben, SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. p. 5.

¹⁰⁸ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 379.

¹⁰⁹ Esse autor critica a tese do imperialismo cultural por “não levar em consideração o fato de que a recepção e a apropriação dos fenômenos culturais são processos fundamentalmente hermenêuticos nos quais os indivíduos se servem de recursos materiais e simbólicos disponíveis a eles, bem como da ajuda interpretativa oferecida por aqueles com quem eles interagem quotidianamente, de modo a dar sentido às mensagens que recebem e incorporá-las de alguma maneira em suas vidas”. (THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. p. 154). Em que pese à oposição de Thompson quanto à existência do imperialismo cultural, não há como negar o fato de que, ao ser estimulado o tabagismo pela mídia, grande parte dos espectadores se deixam levar e adotam a conduta esperada. É verdade que a recepção do conteúdo da mídia pelas pessoas varia conforme o grau de entendimento, de cultura e da personalidade de cada um e o contexto sócio-histórico em que está inserida, mas há vários estudos (sejam os da publicidade subliminar que trataremos adiante, sejam as pesquisas de comportamento do consumidor) que comprovam o poder de persuasão dos meios de

como visão da globalização da comunicação como “fruto de uma conquista de interesses comerciais das grandes corporações transnacionais sedeadas nos Estados Unidos, muitas vezes agindo em colaboração com interesses políticos e militares ocidentais (predominantemente americanos); e de que este processo produziu uma nova forma de dependência na qual as culturas tradicionais são destruídas através da invasão de valores ocidentais”¹¹⁰. Nesse sentido, Luis Ramiro Beltrán e Elizabeth Fox de Cardona afirmam que “o imperialismo cultural através da comunicação não é um fenômeno ocasional e fortuito. Para os países “imperiais”, trata-se de um processo vital destinado a assegurar e a manter a dominação econômica e a hegemonia política sobre os demais. Este é, evidentemente, o caso das relações entre os Estados Unidos e a América Latina.”¹¹¹

Quessada esclarece que a publicidade tem buscado espaços extramídia, isto é, imprensa, outdoors, rádio, táxis, carrinhos de supermercado, cartões telefônicos etc, para inscrever suas mensagens, no intuito de dissolver fronteiras e se instalar por toda a parte, tornando-se um discurso global de organização da sociedade.¹¹² Com essa eliminação de barreiras, Guilherme Fernandes Neto aponta a dificuldade da eficiência do monopólio estatal da jurisdição para controlar as ilicitudes cometidas na comunicação social.¹¹³

Em se tratando de publicidade, cabe comentar a publicidade subliminar. Conceitualmente, consiste em um método de anunciar, em que há uma mensagem perceptível conscientemente e outra que é captada pelo público apenas pelo

comunicação. Não fosse assim, os enormes gastos com publicidade antes do advento da lei proibitiva não se justificariam, tampouco o esforço das indústrias tabagistas para que essas leis não vigorem.

¹¹⁰ THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. p. 148.

¹¹¹ BELTRÁN, Luis Ramiro. CARDONA, Elizabeth Fox de. *Comunicação Dominada: os Estados Unidos e os meios de comunicação da América Latina*. p.29.

¹¹² QUESSADA, Dominique. *O poder da publicidade na sociedade consumida pelas marcas: como a globalização impõe produtos, sonhos e ilusões*. p. 78.

¹¹³ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 26.

inconsciente, na maioria das pessoas. Essa informação recebida no inconsciente tem o intuito de manipular o consumidor para a compra.

McLuhan generaliza afirmando que todo anúncio tem esse caráter de atingir diretamente o inconsciente: “os anúncios não são endereçados ao consumo consciente. São como pílulas subliminares para o subconsciente, com o fito de exercer um feitiço hipnótico”.¹¹⁴ O fenômeno da publicidade subliminar também não passa despercebido para Carvalho, que afirma que “a tarefa da mensagem publicitária é informar as características dos produtos, e essa função objetiva é, aparentemente, primordial. Deve-se considerar, contudo, que a linguagem passa da informação à persuasão clara, e depois à persuasão subliminar”.¹¹⁵

Os profissionais de comunicação trabalham de acordo com a idéia sofisticada de que todas as coisas são relativas e de que a verdade é algo maleável e adaptável conforme a realidade. Assim, dependendo do caso, ela pode ser totalmente deixada de lado. Essa é a base da publicidade subliminar. De acordo com o estudioso do fenômeno subliminar Wilson Bryan Key, “a verdade, como qualquer profissional de mídia sabe, pode ser criada, ignorada, adaptada a qualquer propósito, modificada ou virada pelo avesso. A verdade ganha credibilidade e torna-se válida aos olhos do espectador e não mediante uma rigorosa estrutura de fatos confirmáveis. Esta perspectiva relativista não pode, no entanto, ser percebida conscientemente pelo público”.¹¹⁶

Para inculcar mensagens no inconsciente, os publicitários utilizam os seguintes métodos: inversão de figura e fundo; luz em baixa intensidade e som em baixo volume; embutir imagens; iluminação e som de fundo; duplo sentido e exposição taquistoscópica. Isso se dá porque é o inconsciente o responsável pelas

¹¹⁴ MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. p. 257.

¹¹⁵ CARVALHO, Nelly de. *Publicidade: a linguagem da sedução*. p. 107.

¹¹⁶ KEY, Wilson Brian. *A era da manipulação*. p. 30.

atitudes básicas e pelas crenças. Desse modo, por meio dos métodos supracitados, os publicitários enxertam palavras, figuras, ou sons nos anúncios, de modo que as pessoas não percebam de forma consciente, mas armazenem no inconsciente a idéia que se quer transmitir, para levar ao ato da compra.

Curiosamente, o apelo sexual¹¹⁷ normalmente é utilizado. Muitas propagandas apresentam uma figura e, no fundo, está escrita a palavra *sex* (sexo). Outras vezes, a figura do produto apresenta partes em relevo, onde se mostra essa palavra, ou partes dela. Quando se trata de produto para o consumo dos homens, enxerta-se a figura do órgão genital masculino; e se o consumidor alvo for mulher, a figura do órgão genital feminino, contrariamente à lógica tradicional. A razão disso é que os enxertos visam fazer associações com tabus como o homossexualismo, para que a percepção consciente reprima algo que viole um tabu e a percepção inconsciente guarde a informação e faça a pessoa lembrar-se do produto, quando estiver no supermercado, por exemplo.

Nos dias atuais, a publicidade é capaz de induzir os jovens¹¹⁸ a adotarem

¹¹⁷ “Os enxertos aparecem, a princípio, como se um artista tivesse escondido engenhosamente imagens obscenas ou consideradas tabus dentro de um quadro. A percepção humana pode ser considerada como total (tudo o que é sentido é transmitido para o cérebro) e instantânea (a velocidade do fluxo de elétrons pelos neurônios). Numa percepção visual, apenas 1/1000 do total da percepção registrada pela mente emerge para a consciência. O restante permanece adormecido na memória. Os enxertos realçam a experiência perceptiva de uma imagem, intensificando reações como os batimentos cardíacos, operações cerebrais e reações galvânicas da epiderme. A informação emocional reprimida permanece na memória por um longo período, senão pela vida toda. Nas imagens enxertadas, nada está realmente oculto – pelo menos, não para o artista. Uma vez que os espectadores adquirem flexibilidade perceptiva, os enxertos tornam-se imediatamente acessíveis pela consciência. A única coisa escondida na mídia enxertada é aquilo que o público esconde de si mesmo. A repressão parece um processo compulsivo, provavelmente desencadeado para a pessoa se proteger de informações perturbadoras que provocariam ansiedade.” (KEY, Wilson Brian. *A era da manipulação*. p. 36).

¹¹⁸ “No segundo semestre do ano de 2000 a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Brasília começou a investigar a empresa Souza Cruz, em razão da veiculação da publicidade denominada Artista Plástico II, referente ao cigarro *Free*; instaurado inquérito civil, foi obtida cópia da fita e remetida ao Instituto de Criminalística do Distrito Federal, tendo sido efetuado por engenheiros eletrônicos do setor audiovisual um laudo de exame de material videofonográfico, seguido, ato contínuo, de um novo laudo, desta feita realizado por psicólogos do IML do Distrito

valores e preferências de massa, ficando fácil atingir a todos pelas maquilagens de um anúncio. É mais difícil de perceber os enxertos quando as crianças são educadas de forma altamente protecionista, tornando-se adultos vulneráveis, dominados pela mídia.

As pessoas, em sua maioria, absorvem sem pensar os anúncios na televisão, jornais e revistas pela vida toda, o que as leva a consumir e a defender o consumo de cigarro, álcool, drogas, comidas quimicamente elaboradas. Os fabricantes, então, procuram defender-se com a alegação de que só consome o produto quem quer; mas, quando o produto é oferecido carregado de artifícios fraudulentos e persuasivos, capazes de manipular a mente das pessoas, será que se pode dizer que realmente há essa alegada liberdade de escolha por parte do consumidor?

Nos Estados Unidos, o Ministério da Fazenda possui a Divisão do Álcool, Tabaco e Armas de Fogo, que tem por atribuição o poder de regular a publicidade destes setores. Eles definem os enxertos subliminares como “a inserção de palavras ou partes do corpo pelo uso de luz e sombra ou pela substituição de formas ou contornos geralmente associados com o corpo humano”. Acrescentam que “o consumidor não percebe estas inserções em um nível normal de consciência; portanto não lhe é dada a opção de aceitar ou rejeitar a mensagem, como ocorre com a propaganda normal”. Por fim, eles concluem que “este tipo de propaganda é falsa e enganosa, sendo proibida

Federal. A publicidade era dirigida a jovens e o conteúdo podia atingir claramente crianças. Protagonizado por um jovem, expressava a seguinte frase: “(...) Eu trabalho com luz, computador, arte, filmes, sombra, letras, imagens, pessoas. Vejo as coisas assim: certo ou errado, só vou saber depois que eu fiz. Eu não vou passar pela vida sem nenhum arranhão. Eu vou deixar a minha marca.” Além de o texto acima expressar a total afronta à função social da publicidade, principal critério para a constatação da abusividade, constatou-se ainda pelo laudo videofonográfico dados interessantes: aparecem flashes de cor branca, além de mulheres e silhueta de mulheres fumando pelo tempo de um quadro ou 0,03 s., ou seja, impossíveis de serem vistos e identificados. De difícil e quase impossível identificação era um cone de alto-falante vermelho, que aparecia em 9 quadros ou 0,30 s. O laudo psicológico comprovou o direcionamento aos adolescentes, a possibilidade de atingir crianças e centralizou precioso estudo nas imagens acima mencionadas, entendendo implicarem efeitos subliminares. A linguagem – constataram peritos -, ia ao encontro das dificuldades “vivenciadas por pré-adolescentes e adolescentes”, criava empatia, persuadia, razão pela qual foi assinado um termo de ajustamento de conduta suspendendo 240 comerciais, já pagos, que seriam veiculados até 31 de dezembro de 2000. Agravando os efeitos dos estímulos, foi incluída a seguinte mensagem: “O Ministério da Saúde adverte: crianças começam a fumar ao verem adultos fumando”. (FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 194).

por lei”. Além desse órgão, a Comissão Federal de Comunicações, a Comissão Federal de Comércio, bem como o Código de Ética das Indústrias de Propaganda de rádio e teledifusão proibiram o uso das técnicas subliminares, por serem contrárias ao interesse público; haja vista a clara intenção de serem enganosas.

No Brasil, mesmo com a vigência do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁹,

¹¹⁹ Entende-se que há publicidade abusiva, nos termos do artigo 37, parágrafo 2º, parte final do CDC, quando “seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”. O cigarro é o único produto consumido que mata se for usado exatamente como indicado pelo fabricante. Diante disso, resta evidente que a publicidade do cigarro se enquadra no conceito de publicidade abusiva, a qual ocorre quando é realizada com fins contrários à ordem pública, ao direito, à moral. Esta se diferencia da publicidade enganosa que ocorre, quando o fornecedor induz o consumidor ao erro, ou seja, quando apresenta um produto ou serviço com qualidades que não possui. Ainda que alguns acreditem que se trata de publicidade enganosa, ambas as modalidades de publicidade são expressamente proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor. No Título II do referido Código, estão previstas as infrações penais, muitas das quais os fabricantes de cigarro cometiam e permaneceriam cometendo, impunemente, se não fosse proibida a publicidade do produto da forma que vinha sendo apresentada. Dispõe o artigo 63 do CDC que incorre em pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa o fornecedor que omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos na publicidade. O artigo 67 do mesmo *codex* estabelece ainda que fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva constitui crime apenado com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa. E no mesmo título, o legislador enfaticamente expõe no artigo 68 que fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança consiste em infração penal cuja reprimenda é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. Quando o legislador, no artigo 67 incrimina a publicidade abusiva, já englobou o disposto no artigo seguinte, mas para maior clareza, preferiu deixar expresso que tipo de conduta é considerada abusiva (apesar do artigo 37, parágrafo 2º). Mesmo assim, essas normas nunca valeram para os fabricantes do cigarro. Por oportuno, lembramos que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) no seu artigo 49 diz: “Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: (1) os danos morais e materiais, nos casos previstos no artigo 16, ns. II e IV, e de calúnia, difamação ou injúria; (2) os danos materiais, nos demais casos”. Assim, os fumantes ou ex-fumantes podem basear-se nesse dispositivo para ajuizar uma demanda de reparação de danos em face das empresas tabagistas; no entanto deve-se ressaltar que no CDC a obrigação de ressarcir do produtor ou fornecedor independe de sua culpa ou dolo. Estabelecido o nexa causal, ou seja, a relação de causa e efeito entre o fato imputável, que é o bem vendido, e o dano sofrido pelo consumidor, fica o fornecedor obrigado a indenizá-lo. Com a vigência da Lei 10.167/2000, entretanto, a comprovação desse nexa causal é mais difícil, visto que a publicidade, que é o grande elo de ligação do consumidor ao vício, ficou restringida, o que pode atenuar a responsabilização da empresa perante o consumidor porque o produto já não é mais anunciado exaustivamente, não recebendo então tal influência.

ainda falta regulamentação específica¹²⁰ acerca da publicidade subliminar, estando o consumidor plenamente sujeito a esse tipo de manipulação.

Com essa explicação breve acerca da publicidade subliminar, o que se pretendeu não foi acusar as indústrias tabagistas pelo uso de tal técnica, até porque somente profissionais da área conseguem perceber onde há essa utilização ou não.

O que se quis foi demonstrar que há muitos argumentos das indústrias tabagistas que não merecem respaldo, pois dissociados de plausibilidade. É fácil argüir que só consome o cigarro quem quer, sem levar em consideração todos os artifícios disponíveis de indução de comportamento, a vulnerabilidade do consumidor e a dependência química gerada.

As abordagens concernentes ao fenômeno da publicidade, ora isoladamente considerada, ora tomada como elemento integrante da indústria cultural, foram realizadas para elucidar a publicidade do cigarro e suas implicações. Viu-se que a técnica publicitária é bastante rica e hábil no impor condutas e despertar desejos no consumidor. Também foram constatadas formas variadas de publicidade, como os patrocínios de eventos esportivos e culturais, propícios para determinar que tipo de pessoa se identificará com uma marca ou outra. Destarte, verificou-se que a publicidade é fator importante para influenciar na decisão de fumar ou não, ao acentuar o simbolismo e demonstrar a concordância com valores vinculados ao ato de fumar.

Por esses motivos, muitos países encontraram na restrição legislativa da

¹²⁰ Guilherme Fernandes Neto entende que para adotar um conceito de subliminar é preciso vislumbrar o artigo 28 do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária (que preceitua que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”), juntamente com os artigos 36 do Código de Defesa do Consumidor (dispõe que a publicidade “deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”) e 20 do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda (“A propaganda é sempre ostensiva. A mistificação e o engodo que, escondendo a propaganda, decepcionam o público, são expressamente repudiados pelos profissionais de propaganda”). Ele conclui que “inexiste no nosso direito definição de publicidade clandestina, oculta, encoberta ou subliminar.” (FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 92 e 169).

publicidade do cigarro uma forma de reduzir a prevalência de fumantes a longo prazo. Entendeu-se que com a contenção de um dos estímulos, as pessoas teriam menos curiosidade de provar o produto, ou ver-se-iam menos provocadas a serem mantidas com o vício.

Essa medida de redução dos anúncios publicitários a fim de diminuir a prevalência de fumantes no país parte de critérios e argumentos de ordens social, ambiental, econômicos e políticos que merecem ser retratados pausadamente. O desenvolvimento do hábito de fumar e as conseqüências disso para o indivíduo e para a sociedade são, portanto, o conteúdo do capítulo seguinte.

3 O CIGARRO E SEUS ASPECTOS

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O primeiro cultivo¹²¹ do tabaco¹²² ocorreu no Peru¹²³ há oito mil anos. Quando os espanhóis vieram para a América, 7500 anos depois, a planta já estava espalhada pelo continente. Os historiadores¹²⁴ afirmam que os índios americanos cheiravam o pó das folhas do tabaco, mascavam-nas ou fumavam-nas nos rituais para entrar em contato com os espíritos e se purificar. Nas tribos o tabaco ainda era utilizado para amenizar dores de dente e feridas ou para marcar grandes eventos como as guerras.

Fora das tribos, o fumo não foi bem aceito de início. O rei da Inglaterra, Jaime I¹²⁵ (1556-1625), publicou a obra *Counter-blast to tobacco* em que nega caráter medicinal ao fumo e afirma ser uma prática repulsiva. No início do século XVII vários países tentaram proibir o consumo, como Japão e Turquia. Malgrado algumas

¹²¹ Sérgio L. Boeira esclarece que há pelo menos duas versões acerca do surgimento do fumo, uma aceitando que tenha advindo da Ásia e outra da América, sendo essa a mais aceita pela Associação Brasileira da Indústria do Fumo (Abifumo) e pela Associação dos Fumicultores do Brasil (Afubra). (BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 37).

¹²² A origem do termo tabaco é incerta. Para uns decorre da expressão indígena *dattukupa* que significa “nós estamos fumando”. Outros afirmam que tabaco é um termo associado a um tubo em forma de Y com que os indígenas Arawák aspiravam fumaça de uma erva nicotiana, introduzindo as pontas superiores nas narinas. Também era esse o nome de cilindros de folhas enroladas pelos índios Arawák, como se fossem charutos. Há quem diga que o termo é de origem asiática, uma vez que a palavra árabe *tabbâq* designava determinadas plantas fumadas em cachimbos.

¹²³ VERGARA, Rodrigo. Ascensão e queda do tabaco. *Super interessante*, São Paulo, Edição 189, jun. 2003. p. 64-69.

¹²⁴ Jean-Baptiste Nardi, na obra *A história do fumo brasileiro* e Iain Gately, na obra *Tobacco*.

¹²⁵ “Fumar é um costume repulsivo para os olhos, detestável para o olfato, daninho para o cérebro, perigoso para os pulmões”, afirmou Jaime I, conforme informa a reportagem de Rodrigo Vergara supra citada. Assim como Jaime I, Luís XIV, Napoleão e Hitler também desprezavam o ato de fumar. (KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.30).

oposições¹²⁶, o tabaco acabou conquistando o mundo.

No Brasil, os colonos deram início ao cultivo do tabaco em 1570, nos quintais das próprias casas, juntamente com produtos alimentícios. O colono tinha em sua fazenda, em média, doze pessoas, sendo sete livres e cinco escravos. Estima-se que 25% dos escravos trazidos para o Brasil no século XVII foram trocados por fumo com a África.

Boeira¹²⁷ esclarece que a expansão da manufatura de tabaco se acentuou globalmente após a independência dos Estados Unidos, por duas razões: uma, porque os europeus incrementaram a importação de fumo da América Latina e do Caribe e promoveram o cultivo em regiões como Áustria, Alemanha, Itália e Indonésia nesse momento, e outra, porque a Inglaterra perdeu o monopólio da fabricação de pastilhas, rapé, cigarros e tabaco de pipa, sendo que disso decorreu o surgimento de fábricas, ainda que baseadas na manufatura. A partir de 1830, ano em que cinquenta cubanos se transferiram para os Estados Unidos, ocorreu diversificação nas fábricas e investimento em qualidade, porque os cubanos levaram seus conhecimentos artesanais e estabeleceram negócios na Flórida.

Houve grande avanço na produção e, em conseqüência, no consumo (dada a significativa queda no preço¹²⁸) do tabaco em 1880 com a invenção¹²⁹ da máquina de

¹²⁶ O imperador otomano Murad IV proibiu o fumo, sendo a decapitação a pena por desobediência. Estima-se que vinte e cinco mil pessoas foram mortas em catorze anos.

¹²⁷ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 48.

¹²⁸ Antes da criação da máquina de fazer cigarros, vendia-se uma carteira de cigarro com dez unidades por dez centavos de dólar; depois, o preço caiu para cinco centavos.

¹²⁹ James Albert Bonsack, filho de um fazendeiro do Tennessee, trabalhou em um invento de tubos e facas na adolescência, tendo em 1880, aos vinte e um anos, conseguido patentear o equipamento. Essa máquina produzia entre duzentos a duzentos e doze cigarros por minuto em velocidade máxima, substituindo o trabalho de quarenta a cinquenta homens. Não sendo necessária tamanha produção, o normal era produzir setenta mil cigarros em uma jornada diária de dez horas. James Buck Duke, americano vendedor de cigarros produzidos manualmente, comprou duas dessas máquinas, inovando na fabricação e na venda, pois investiu também em publicidade. Nas duas últimas décadas do século XIX o consumo do tabaco cresceu cinquenta por cento.

fazer cigarros¹³⁰.

Até então o cigarro não era hegemônico, dado que o mercado era dominado pelo fumo de mascar (58%), seguido do consumo de charuto (19%) e cachimbo (19%) e, finalmente do rapé¹³¹ (3%), ficando o cigarro como última forma de consumo do tabaco (1%).

Com a industrialização, a família Duke, considerada a principal fabricante de cigarros da época, aumentou a produção de 9 para 30 milhões de cigarros de 1885 a 1886, passando a se denominar *American Tobacco Company* (ATC) em 1890. Boeira atenta para o fato de que “entre 1895 e 1905, a ATC é a segunda empresa industrial em termos de capitalização, atrás da *U. S. Steel*, e é três vezes maior que a *General Electric Company*, a terceira em ordem de importância”.¹³² Disso sucedeu a expressiva arrecadação de impostos, sendo a ATC responsável por 20% do total arrecadado pelo governo dos Estados Unidos.

Com o aumento da produção e do consumo do cigarro, cresceu também o número de opositores¹³³. O movimento antitabagista¹³⁴ surgiu no decênio de 1860, sendo os médicos e os religiosos seus principais atores. Boeira caracteriza o

¹³⁰ “Na medida em que os cigarros tinham de ser enrolados com a mão, eram uma indulgência da classe do lazer. A máquina de enrolar cigarros levou essa indulgência às massas. O cigarrotipo foi inventado na década de 1850; a máquina artesanal, ainda no mercado, “imprimia” um estereótipo perfeito a cada vez. Mas a universalização e democratização dos cigarros teve de esperar o talento de James B. Duke, cuja exploração da máquina a vapor Bonsak permitiu gerar milhões, de modo barato e bom.” (KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p. 249).

¹³¹ Era muito utilizado na alta sociedade, que adotou como costume guardar o pó em caixinhas de ouro ou prata ou em anéis. As pessoas cheiravam o pó e, como consequência, espirravam. Após algumas experiências, tornavam-se viciados em nicotina como os fumantes atuais.

¹³² BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 49.

¹³³ Com isso, surgem leis nos Estados americanos restritivas do consumo e da produção do cigarro.

¹³⁴ No Brasil, o primeiro ato oficial federal antitabagismo ocorreu em 1985, com a criação do Grupo Assessor para o Controle do Tabagismo pelo Ministério da Saúde.

movimento antitabagista como uma rede multifragmentária¹³⁵, dado que inexistia elemento central dentre seus elementos e em cujos elos não há conexões aparentes, representando um pluralismo ideológico.

Nesse período, a ATC estabeleceu centros de manufatura no Canadá, Japão, Alemanha e Áustria, tornando-se a primeira multinacional de capital privado. No final do século XIX foi proibida a venda de cigarro para menores nos Estados Unidos e Inglaterra. Esses dois países, após anos disputando o mercado, se uniram e criaram em 1903 a *British American Tobacco (BAT)* para explorar o mercado mundial.

Em 15.11.1885 chegou ao Brasil o imigrante português Albino Souza Cruz, que instalou a primeira unidade de produção de cigarros (enrolados em papel, e não mais em palha de milho) do Brasil, no Rio de Janeiro, em 1903. Em 1914, a empresa¹³⁶ se transformou em sociedade anônima, sendo o controle acionário da *British American Tobacco (BAT)*.

Foram as duas guerras mundiais que tornaram o cigarro popular. As oposições e críticas que o cigarro vinha sofrendo, com o advento da Primeira Guerra,

¹³⁵ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 251.

¹³⁶ Em 1920, a Companhia Souza Cruz inaugurou a primeira usina de processamento de fumo em Santa Cruz do Sul, sendo a segunda inaugurada em 1928 em Santo Ângelo, crescendo a cultura do fumo no Rio Grande do Sul. Santa Cruz do Sul, no fim do século XX, era considerada a capital mundial do fumo. Desse período até 1978 sobreveio grande expansão geográfica da empresa, que instalou fábricas de cigarros em São Paulo, Salvador, Recife, Belo Horizonte e Belém, e unidades de beneficiamento de fumo em outras cidades brasileiras. A empresa diversificou seu campo de atuação, comprando empresas de produtos do gênero alimentícios, de cosméticos, entre outras. Em 1979 foi criada a Associação Brasileira da Indústria do Fumo (Abifumo), no Rio de Janeiro, a fim de defender os interesses da categoria no campo nacional e internacional. Nos anos 80, a empresa sofreu quedas financeiras, decorrentes da crise econômica do país. Em 1991 foi eleito o primeiro presidente brasileiro da Souza Cruz, Antônio Monteiro de Castro Filho, que instituiu como principais metas a concentração das atividades nos setores de fumo e cigarros, o investimento em programas de qualidade e a modernização das fábricas. Em 1995, Castro divulgou um relatório em que asseverou o alcance e a superação de suas metas. No mesmo ano, a empresa iniciou uma campanha de combate às campanhas da Organização Mundial da Saúde. Nas décadas de 80 e 90, a região sul tornou-se parte do cenário internacional do comércio de tabaco, fazendo que o Brasil fosse considerado um dos maiores produtores de fumo em folha e de cigarro.

se atenuaram¹³⁷, pois o cigarro era o companheiro inseparável do soldado¹³⁸, que tinha nele a única fonte de prazer, de distração e de energia no momento de angústia, além de a ele recorrer para auxiliar nas feridas dos soldados baleados.

Com o retorno às cidades dos soldados sobreviventes, vinha também o vício, o que possibilitou o alargamento do fumo de 2% (1900) para 30% (1930). Além disso, nesse período as mulheres¹³⁹ foram introduzidas no mercado de trabalho, passando a considerar o ato de fumar um ato de igualdade ao homem, mas, ao mesmo tempo, de sedução. O consumo anual passou de 2 bilhões para 200 bilhões no período já mencionado.

Para Carvalho, a Primeira Guerra dissolveu as barreiras que existiam contra o cigarro que “deixara o gueto dos vanguardistas, dos trabalhadores e dos imigrantes e transformara-se em produto de massa”.¹⁴⁰ Assim, esse autor conclui que a urbanização acelerada, a criação do mercado de massa e a expansão do mercado de trabalho foram os fatores que colaboraram para a expansão do vício.

¹³⁷ “Todas as sociedades reconhecem a utilidade e o valor dos cigarros em períodos de ruptura social, guerra ou crise econômica, pelo aumento de seu consumo e pela maneira abrupta como a atitude pública muda em reação a eles. O padrão é confirmado no século XX: em períodos de tensão civil e estresse social, os cigarros são amplamente tolerados e se tornam objetos de sentimento patriótico e ligação afetiva”. (KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.176).

¹³⁸ “Em tempo de guerra, é com gratidão e amor que se segura, entre os dedos e lábios, o cilindro pequeno e compacto de papel e tabaco – brasa, fogo, cinza – como um rosário de preocupações, ou outro consolador divino: um pequeno demônio, mediador dos deuses, e um amigo íntimo, um companheiro que nunca deixa de falar à solidão do *self* em momentos do maior heroísmo ou do vazio ou tédio irritadiço”. (KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p.181).

¹³⁹ “Numa campanha publicitária de cigarros, instaura-se um contraste entre uma situação histórica em que as mulheres não podiam fumar e uma fascinante mulher moderna fumando um cigarro. Em alguns anúncios, a mulher aparece sorrindo incrédula à idéia das restrições do passado, enquanto o anúncio lhe lembra que ela vem de uma longa caminhada. Agora, o texto cumprimenta as mulheres por terem conquistado junto aos homens o direito de fumar. Equiparando o Women’s Lib a reivindicações como o direito de fumar, o anúncio serve para reduzir à insignificância um importante movimento histórico, projetando o que não passava de pequeno efeito colateral como uma grande realização da luta de libertação das mulheres”. (VESTERGAARD, Torben, SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. p. 182).

¹⁴⁰ CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 40.

Na seqüência, o que garantiu a continuidade do crescimento do consumo de cigarros foi o advento da Segunda Guerra aliada ao cinema hollywoodiano, em que se mostrava a América vitoriosa para o mundo a partir de cenas regadas a muitas baforadas. Nesse momento, fumar despontava nas telas como algo glamouroso¹⁴¹, sexy e moderno. O que não apareceu na tela foi Bogart morrendo em 1957 de câncer¹⁴² de esôfago.

Em 1962, o *Royal College of Physicians*, entidade médica inglesa, divulgou um documento estabelecendo relação de causa e efeito entre o cigarro e o câncer de pulmão. Em 1964¹⁴³, o Ministério da Saúde dos Estados Unidos trouxe a público um relatório de trezentas e oitenta e sete páginas, reconhecendo esse mesmo fato. A indústria, em resposta, afirmou apenas que há pontos controversos, tendo o consumo do cigarro nesse ano caído apenas 2%. No entanto, o relatório americano de 1964 foi considerado um marco histórico, porquanto levou o Estado a adotar uma política de combate ao fumo que se estendeu pelo mundo. Houve a imposição de rótulos de advertência, de contrapropaganda, seguindo-se da proibição, em 1971, da publicidade televisiva.

Em 1967, o Ministério da Saúde dos Estados Unidos revelou a relação das doenças do coração com o cigarro e em 1971 apontou para os riscos à saúde

¹⁴¹ Em *Gilda* (1946), a bela atriz Rita Hayworth, vestida de tomara-que-caia, rebola e traga em um bar vendendo essa imagem para cada mulher que desejasse ser admirada como ela. Em *Casablanca* (1942), o ator Humphrey Bogart, com o auxílio do cigarro, faz um estilo charmoso e imponente, elaborando a imagem do galã a partir do cigarro e da forma de fumar. (CARVALHO, Mario Cesar. *O Cigarro*. p. 62).

¹⁴² John Huston, Gary Cooper, John Wayne, Robert Mitchum, Vincent Price, Bette Davis, Walt Disney, Steve Mc Queen, Spencer Tracy, Clark Gable, Boris Karloff, Buster Keaton, Groucho Marx, Lee Marvin, Sammy Davis Jr., Errol Flynn, Yul Brinner, Bob Fosse, Lana Turner e Melina Mercouri também morreram de doenças diretamente ligadas ao tabagismo. (CARVALHO, Mario Cesar. *O Cigarro*. p. 63).

¹⁴³ Antes desse relatório a publicidade dos cigarros era completamente sem limites, apresentando qualidades ao cigarro totalmente inaceitáveis, até mesmo de que determinada marca não fazia nenhum mal à saúde.

decorrentes do tabagismo para a gestante¹⁴⁴ e seu feto¹⁴⁵, além de esclarecer que os cigarros com filtros permitem aumento na quantidade de gás carbônico absorvido pelo organismo. Em 1971 ainda, com a descoberta do fumo passivo¹⁴⁶, desencadearam-se movimentos para proibição de fumar em certos locais, surgindo em 1973 a proibição nos Estados Unidos de fumar em bibliotecas, elevadores, teatros, museus, ônibus, trens. No Brasil, a legislação restritiva ao fumo e à sua publicidade é de 1996, tendo recebido alterações em 2000.

Importante marco histórico representativo do reconhecimento da expansão do consumo do tabaco como problema global é o tratado internacional denominado Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. Referido tratado foi adotado durante a 56ª Assembléia Mundial de Saúde, realizada em maio de 2003, por cento e noventa e dois Estados Membros¹⁴⁷ da Organização Mundial da Saúde e visa fixar padrões

¹⁴⁴ Fumar durante a gravidez traz problemas como abortos espontâneos, nascimentos prematuros, bebês de baixo peso, mortes fetais e de recém-nascidos, complicações com a placenta e episódios de hemorragia. Tais problemas se devem, principalmente, aos efeitos do monóxido de carbono e da nicotina exercidos sobre o feto, após a absorção pelo organismo materno. Um único cigarro fumado por uma gestante é capaz de acelerar em poucos minutos, os batimentos cardíacos do feto, devido ao efeito da nicotina sobre o seu aparelho cardiovascular. Os riscos para a gravidez, o parto e a criança não decorrem somente do hábito de fumar da mãe. Quando a gestante é obrigada a viver em ambiente poluído pela fumaça do cigarro ela absorve as substâncias tóxicas da fumaça, que pelo sangue passa para o feto. Se a mãe fumar durante a amamentação, a nicotina passa pelo leite e é absorvida pela criança.

¹⁴⁵ Em crianças de zero a um ano de idade que vivem com fumantes, há uma maior prevalência de problemas respiratórios (bronquite, pneumonia, bronquiolite) em relação àquelas cujos familiares não fumam. Estudos mostram que crianças com sete anos de idade nascidas de mães que fumaram 10 ou mais cigarros por dia durante a gestação, apresentam atraso no aprendizado quando comparadas a outras crianças: observou-se atraso de três meses para a habilidade geral, de quatro meses para a leitura e cinco meses para a matemática.

¹⁴⁶ Define-se tabagismo passivo como a inalação da fumaça de derivados do tabaco (cigarro, charuto, cigarrilhas, cachimbo e outros produtores de fumaça) por indivíduos não-fumantes, que convivem com fumantes em ambientes fechados. Informação obtida no site www.inca.gov.br. Acesso em 05.05.05.

¹⁴⁷ O Brasil foi o segundo país a assinar a Convenção-Quadro em junho de 2003 e em 13 de maio de 2004 seu texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado para votação. Hoje a Convenção-Quadro encontra-se no Senado Federal, na forma de Projeto de Decreto Legislativo n.º 602/04, aguardando a apreciação dos Senadores. (informação atualizada em 04/05/05).

internacionais para o controle do tabaco, no que tange à publicidade, à política de impostos e preços, à responsabilidade civil, ao comércio ilícito, entre outras medidas.

As informações aqui expostas visaram situar como ocorreu a introdução do hábito de fumar na sociedade em geral e como as indústrias do cigarro se solidificaram no mercado para que as mediações seguintes possam ser mais bem captadas.

3.2 ASPECTOS BIOLÓGICO-PATOLÓGICOS

Um em cada quatro fumantes do mundo vai morrer de alguma doença associada ao tabaco. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), os fumantes têm expectativa de vida reduzida entre dez e quinze anos. Como se não bastasse viver menos, o fumante tem uma taxa de envelhecimento acelerada. A pele, o coração, o pulmão, o cérebro e as artérias dos tabagistas apresentam graus de degeneração, enrijecimento e aterosclerose (quando há depósito de gorduras nas grandes artérias, chamadas de ateromas) mais acentuados do que as pessoas não-fumantes da mesma idade. Além disso, o tabaco causa cinqüenta tipos de doenças, sendo algumas delas aneurisma arterial, úlcera do aparelho digestivo, infecções respiratórias, trombose vascular, impotência sexual no homem. Na mulher, ainda causa complicações na gravidez, risco maior de infertilidade, câncer de colo de útero, menopausa precoce (em média 2 anos antes) e dismenorréia.

As doenças cardiovasculares (infarto, angina), o câncer e as doenças respiratórias obstrutivas crônicas (enfisema e bronquite) são freqüentes entre os fumantes.

As mortes anuais em virtude das baforadas diárias chegam a cinco milhões no mundo, o que corresponde a mais de dez mil por dia ou vinte e três por hora.

No Brasil, com quarenta milhões de fumantes, duzentas mil morrem por

ano¹⁴⁸. Quem não consegue abrir mão do cigarro tem cinco vezes mais chances de sofrer um infarto. Após o primeiro infarto, a manutenção do hábito de fumar aumenta em dez vezes as chances de um novo infarto e de morte em cinco anos.

Para poder ser verificado como o cigarro atinge o organismo humano, faz-se mister tecer alguns comentários sobre seu funcionamento.

Inicialmente, importa discorrer acerca do sistema respiratório¹⁴⁹. Quando a pessoa inspira, o ar passa pelo nariz, onde é aquecido, para que chegue aos pulmões numa temperatura conveniente. A existência dos pêlos nasais tem a função de proteção, uma vez que determinadas partículas (poeira, bactérias, fungos, etc.) ficam retidas nesta espécie de filtro. A traquéia, com a divisão dos brônquios ao fundo, leva o ar para os pulmões direito e esquerdo. Já dentro da chamada árvore traqueo-brônquica, o ar também irá passar por vários processos purificadores. Existem cílios, glândulas, mecanismos imunológicos, reflexos nervosos, entre outras formas de proteção. Os brônquios, por onde o ar passa para chegar ou sair do alvéolo, são como pequenos canos. Toda parte de dentro destes "canos" é revestida por células, que têm estruturas denominadas cílios microscópicos. Eles ficam em permanente funcionamento, como se fossem vassourinhas, sempre varrendo para cima (imaginando-se a pessoa em pé). Existem milhares de células e cada uma tem 300 cílios, que se movimentam mil vezes por minuto e, tem uma função parecida com a dos pêlos do nariz. Logo abaixo dos cílios, há pequeninos buracos que são bocas de glândulas, as quais produzem secreção, popularmente chamada de catarro. Nesta

¹⁴⁸ Os percentuais de morte oriunda das doenças causadas pelo tabagismo são os seguintes: 25% das mortes causadas por doença coronariana - angina e infarto do miocárdio; 45% das mortes causadas por doença coronariana na faixa etária abaixo dos 60 anos; 45% das mortes por infarto agudo do miocárdio na faixa etária abaixo de 65 anos; 85% das mortes causadas por bronquite e enfisema; 90% dos casos de câncer no pulmão (entre os 10% restantes, 1/3 é de fumantes passivos); 30% das mortes decorrentes de outros tipos de câncer (de boca, laringe, faringe, esôfago, pâncreas, rim, bexiga e colo de útero); 25% das doenças vasculares (entre elas, derrame cerebral). Informações obtidas no site www.inca.gov.br. Acesso em 05.05.05.

¹⁴⁹ MILAGRES, J. Alexandre Sandes. *E-book médico*. [online] Disponível na Internet via www.cigarromed.br. Acesso em 14.03.05.

secreção se encontram as imunoglobulinas, entre outras substâncias.

Assim, normalmente a pessoa aspira o ar, que sempre vem contaminado de bactérias, vírus e fungos presentes na atmosfera. Primeiramente ele é aquecido e passa por uma filtragem no nariz, onde um simples espirro já pode resolver o problema. Seguindo brônquios adentro, uma bactéria, por exemplo, pára num dos campos de cílios; imediatamente a secreção é produzida de forma a envolvê-la; imunoglobulinas, presentes nesta secreção, contribuem para inativá-la. Os cílios, em eterno movimento para o alto, a devolvem para fora, misturada ao catarro; num determinado momento, o reflexo da tosse se incumbe de completar a missão. Esse processo ininterrupto se dá constantemente com o objetivo de proteção de nosso organismo.

Após esta vigilância, o ar chega a umas pequenas bolas, como uvas microscópicas, chamadas alvéolos. Há 300 milhões desses alvéolos no interior dos pulmões, criando uma superfície de troca gasosa de, aproximadamente, 100 metros quadrados, em média. Em volta de cada um destes milhões de alvéolos, passam microveias e artérias com sangue "sujo" (aquele sangue que correu o corpo todo e chega para jogar fora o gás carbônico e receber o oxigênio que está sendo inspirado). Nesse momento, o oxigênio pula do alvéolo para o sangue e o alvéolo recebe o gás carbônico que na expiração será eliminado. Uma vez entrando nas microartérias, o oxigênio se gruda a uma proteína, chamada hemoglobina dentro das glóbulos vermelhos do sangue e irá até os tecidos. Nessa fase se torna a Oxi-hemoglobina. Cada átomo de ferro (que é parte da hemoglobina) liga-se a uma molécula de oxigênio. Dessa forma, o oxigênio circulará pelo corpo.

As substâncias presentes na fumaça do cigarro, ao serem tragadas, levam menos de dez segundos para alcançar o cérebro. As moléculas de oxigênio que estão nos alvéolos pulam para o sangue e aderem à hemoglobina, dando origem à oxi-hemoglobina. Acontece que na fumaça existe um composto chamado monóxido de

carbono (CO)¹⁵⁰, que é mais rápido do que o oxigênio, chegando antes que esse na hemoglobina. A hemoglobina tem duzentas vezes mais afinidade pelo CO do que pelo oxigênio. Resultado: no sangue do fumante existe uma grande quantidade de carboxi-hemoglobina. Então, quando o fumante busca realizar um esforço físico e está sem fôlego é porque os músculos estão sem alimento (oxigênio). Para que o músculo receba o oxigênio, o coração tem de bater mais rápido mandar o sangue para o músculo. Se o sangue que chega lá, ao invés de oxigênio tem monóxido de carbono, não vai adiantar nada. Entre 5 a 10 % do sangue do fumante tem carboxi-hemoglobina¹⁵¹.

As glândulas, produtoras da secreção que ajuda a envolver e inativar os agentes agressores, passam a fabricar catarro em quantidade acima do necessário, como resposta à irritação provocada pela fumaça do cigarro. Disso decorre uma alteração das glândulas pelo aumento de funcionamento. Além disso, a própria secreção fica diferente, tornando-se mais viscosa. O que acontece então é que o catarro se acumula com mais facilidade nos brônquios, propiciando a cultura, o crescimento de bactérias, ao invés de ajudar a eliminá-las. Pela maior viscosidade, a secreção acaba tendendo a aderir aos cílios, o que prejudica o trabalho deles. Para completar, um dos maiores danos se passa com os cílios, de várias formas. Primeiro eles vão sendo diminuídos em altura, por causa da passagem da fumaça. Esta redução chega a ponto de tosá-los, como se alguém tivesse passado máquina zero. Outra mudança importante dos cílios pela fumaça é a desorganização do movimento. Naturalmente, os cílios se movimentam sempre na direção da boca, para levar a secreção para cima, para ser cuspidas; com a intoxicação do cigarro, o que acontece é o movimento para trás,

¹⁵⁰ O monóxido de carbono (CO) tem afinidade com a hemoglobina (Hb) presente nos glóbulos vermelhos do sangue, que transportam oxigênio para todos os órgãos do corpo. A ligação do CO com a hemoglobina forma o composto chamado carboxihemoglobina, que dificulta a oxigenação do sangue, privando alguns órgãos do oxigênio e causando doenças como a aterosclerose.

¹⁵¹ Hoje em dia, os anestesistas e cirurgiões mais cuidadosos estão solicitando, aos pacientes fumantes, um jejum de tabaco de 48 horas a 8 semanas antes da cirurgia. A cicatrização dos tecidos operados é prejudicada pelas substâncias tóxicas da fumaça.

movimento em círculo ou ausência de movimento.

A fumaça do cigarro é uma mistura de aproximadamente 4.700 substâncias tóxicas diferentes, constituindo-se de duas fases fundamentais: a fase particulada, que é composta de nicotina¹⁵² e alcatrão¹⁵³; e a fase gasosa, que é composta, entre outros, por monóxido de carbono, amônia¹⁵⁴, cetonas, formaldeído, acetaldeído, acroleína.

A nicotina¹⁵⁵ é uma droga psicoativa que afeta o sistema nervoso central,

¹⁵² A fórmula molecular da nicotina data de 1843 - C10 H14 N2, sendo que a primeira síntese em laboratório ocorreu em 1904. No entanto, desde 1690, na França, a nicotina já era conhecida e era usada como inseticida na agricultura (inseticida de contato, de ingestão e fumigante).

¹⁵³ O alcatrão é um composto de mais de 40 substâncias comprovadamente cancerígenas, formado a partir da combustão dos derivados do tabaco. Entre elas, o arsênio, níquel, benzopireno, cádmio, resíduos de agrotóxicos, substâncias radioativas, como o Polônio 210, carbono 14, acetona, naftalina e até fósforo P4/P6, substâncias usadas para veneno de rato. É apenas como se chama o produto da queima de um composto natural. Não é uma substância em si mesma. Se a gente queimar um pé de couve, ao final, teremos um alcatrão. Cada cigarro após queimar, produz um tipo de alcatrão diferente, dependendo do tipo de fumo que tenha sido utilizado na sua fabricação. Existem vários tipos de fumo: Sumatra, Virgínia, Burley, Bright, Maryland e Goiano, entre outros. O clima, o terreno e a maneira como foi tratada a planta durante o cultivo irão criar alcatrões diferentes.

¹⁵⁴ O INCA (Instituto Nacional do Câncer) é o órgão oficial (reconhecido desde 1961) que realiza ações governamentais do Ministério da Saúde e é responsável pela prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação, detecção precoce e cuidados paliativos referentes ao câncer, bem como pelo controle do tabagismo. Esse órgão encomendou ao Laboratório Canadense Labstat pesquisa sobre manipulação química do cigarro pelas indústrias. O relatório final confirmou a suspeita do INCA, detectando a presença de amônia no cigarro, a qual reduz a acidez do fumo, tornando-o mais alcalino, fazendo-o liberar mais nicotina. Essa quantidade aumenta de duas a três vezes a dependência do fumante. Essa estratégia surgiu como saída às exigências legais de redução dos teores de alcatrão e nicotina. As marcas mais consumidas pelos brasileiros têm altas doses de amônia: Derby (15), Free (14,2), Hollywood (13,2), Dallas (14), Marlboro (13,2). No Canadá, a título de comparação, a quantidade de amônia por cigarro é de 8,9 a 9,8 milionésimos de grama, enquanto aqui variam de 13,2 a 15.

¹⁵⁵ A nicotina é considerada pela Organização Mundial da Saúde/OMS uma droga psicoativa e que causa a dependência, chegando em torno de 9 segundos ao cérebro. Por isso, o tabagismo é classificado como doença, inserido-se no Código Internacional de Doenças (CID-10) no grupo de transtornos mentais e de comportamento. Além disso, a nicotina aumenta a liberação de catecolaminas, causando vasoconstrição, acelerando a frequência cardíaca, causando hipertensão arterial e provocando uma maior adesividade plaquetária. A nicotina juntamente com o monóxido de carbono, provoca diversas doenças cardiovasculares. Além disso, estimula no aparelho gastrointestinal a produção de ácido clorídrico, o que pode causar úlcera gástrica. Também desencadeia a liberação de substâncias quimiotóxicas no pulmão, que estimulará um processo que irá destruir a elastina, provocando o enfisema pulmonar.

apresentando-se como líquido amarelado e oleoso, responsável basicamente por duas coisas: dependência e vasoconstrição¹⁵⁶. Ao primeiro contato (seja para aquele que nunca fumou ou, para quem está a algum tempo sem fumar), as reações são ruins: tonteiras, tosse, enjoos, vômitos e batimento lento do coração. São reações típicas de uma intoxicação.

Quem insiste em fumar, passa então para outra fase, chamada de tolerância. É quando o organismo começa a se adaptar àquele tóxico e começa a não mais sentir os tais "efeitos ruins". É a partir desta fase, que se instala a dependência física e psíquica. Para muitas pessoas, poucos dias ou semanas podem ser suficientes para torná-las dependentes da presença de nicotina em seu sangue.

Após uma tragada, a nicotina leva em média nove segundos para chegar ao cérebro, onde imita a ação de um neurotransmissor denominado acetilcolina, cuja função é a comunicação entre os neurônios. Ao encaixar-se nos receptores de acetilcolina, a nicotina estimula essas células a produzir mais dopamina, que é um neurotransmissor responsável pela sensação de alegria, felicidade, bem-estar e prazer. Isso torna o cigarro prazeroso, e faz com que a pessoa queira ter essa sensação repetidas vezes. Todavia a impressão de que acalma é falsa¹⁵⁷, pois na verdade o corpo passa a ser dependente da nicotina e ao fumar a pessoa simplesmente está satisfazendo uma necessidade química que o cigarro criou.

¹⁵⁶ A nicotina provoca o aumento da liberação de catecolaminas, acelerando a frequência cardíaca, causando hipertensão arterial e maior adesividade plaquetária, além de ocasionar vasoconstrição das artérias que irrigam o cérebro. A vasoconstrição prejudica a capacidade de raciocinar e de coordenar os movimentos, além de ocasionar infarto, gangrena nas pernas e envelhecimento precoce.

¹⁵⁷ O único benefício real comprovado cientificamente é de que o cigarro emagrece, em virtude da aceleração do metabolismo por ele causada. Diante desse fato, há pessoas, principalmente as mulheres, que estão mais propensas a fumar diante da necessidade de permanecerem magras. Um estudo realizado em Massachusetts, nos Estados Unidos, com 273 meninas entre 12 e 15 anos comprovou que as adolescentes mais preocupadas com o próprio peso têm mais probabilidade de começar a fumar. Na primeira pesquisa, realizada em 1993, pediu-se às jovens que dissessem que valor dariam à magreza. Na segunda pesquisa, quatro anos mais tarde, perguntou-se a elas se tinham começado a fumar. Quase uma em cada quatro meninas tinha começado a fumar. (BBC Brasil, 24 de abril, 2003 - Publicado às 18h36 GMT).

A nicotina e seus derivados são eliminados rapidamente pelos rins, junto com a urina: 40% em 3 horas, 85% em 6 horas e totalmente em 16 horas. Existem situações especiais em que este ritmo pode alterar-se; mas, ainda assim, dependente da taxa de nicotina no sangue. Um dos casos mais comuns é o da pessoa-fumante que está ingerindo bebida alcoólica. Quando se fuma, a fumaça aspirada vai no sentido boca-traquéia - brônquios - alvéolos - vasos capilares, onde enfim alcança o sangue. A partir desse momento, a nicotina circula por todo o corpo, via sangue. Na passagem pelos rins, uma parte da nicotina é eliminada, na urina, já com o nome de cotinina. Assim, o fumante, ao ingerir bebidas com teor alcoólico, altera o potencial Hidrogeniônico (pH) do seu sangue, tornando a eliminação da nicotina pelos rins mais rápida. Em decorrência disso, a pessoa começa a fumar um cigarro atrás do outro, desprezando totalmente seu ritmo de fumar a cada vinte minutos ou uma hora e, passa a aumentá-lo, chegando a acender um cigarro na brasa da guimba do outro anterior, apresentando descontrole nicotínico.

Em 1988, um relatório americano elaborado pelo U.S. Surgeon General, baseado em uma série de pesquisas, estabeleceu as seguintes premissas: cigarros e outras formas de tabaco são viciantes; a nicotina é a droga no tabaco que causa o vício; processos farmacológicos que provocam o vício ao tabaco são similares a drogas como heroína e cocaína.

No entanto os presidentes das sete principais indústrias de cigarros declararam em 1994 perante a Corte norte-americana que nunca souberam que os produtos feitos com tabaco pudessem viciar e, muito menos, que seria a nicotina a responsável por esta adicção. Ao final do processo, ficou provado que eles sabiam dessa verdade há quase 50 anos e que omitiram isso do público consumidor e da sociedade em geral. Bennet LeBow, presidente da Ligget, foi o primeiro a reconhecer, em 1997, que a nicotina causa dependência e que o fumo provoca câncer. A Phipip Morris admitiu isso apenas em outubro de 1999.

Todo o problema da exposição à venda desse produto é, portanto, a

impossibilidade de o consumidor poder livremente optar pela continuidade de consumo ou não, haja vista que, ao se tornar dependente, poucas chances ele tem de parar¹⁵⁸, apesar de querer, sem embargo de estar apresentando doenças decorrentes do fumo ou por ele agravadas. Como assevera Richard Klein, “qualquer hábito carrega consigo a crença infinitamente repetida de que se tem autocontrole suficiente para parar, abruptamente, a qualquer momento: acreditar que se pode parar é a condição preeminente para continuar”.¹⁵⁹

O médico Alexandre J. Sandes Milagres atesta que “o corpo e, principalmente, o cérebro, vão pedir nicotina”.¹⁶⁰ Nas primeiras horas, a pessoa se sente plenamente capaz de parar. Enquanto isto, a taxa de nicotina começa lentamente a baixar. A cada meia hora ela desce um pontinho...Para alguns, já mesmo no primeiro dia, a síndrome da abstinência nicotínica começa a dar seus sinais; para outros, os sintomas demoram mais a aparecer. A pessoa sente vontade insuportável de fumar, ficando raivosa, e gradativamente mais irritada, por não satisfazer sua ansiedade. Com isso advém tristeza, depressão, distúrbios no sono, ganho de peso, o que dificulta a perda do vício comprovada na baixa percentagem (três por cento) de fumantes que conseguem parar de fumar sem tratamento.

O fato de o fumante, principalmente de cachimbo ou charuto não tragar não significa que não faça mal. O que acontece com a fumaça de cachimbos e charutos é que, por serem alcalinas, são absorvidas pela mucosa da boca, aí atingindo o trajeto sangue-cérebro, dispensando a ida até aos pulmões (alvéolos). As substâncias tóxicas afetam o organismo humano da mesma forma, modificando apenas a via de acesso.

Importa sobrelevar ainda outra característica extremamente nociva do

¹⁵⁸ A forma mais recente de utilização da nicotina é a de usá-la pura, como adesivo, gomas de mascar ou *spray* nasal. Tem sido utilizada como tratamento de fumantes, para que o indivíduo tenha os sintomas da síndrome de abstinência em nicotina reduzidos.

¹⁵⁹ KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. p. 18.

¹⁶⁰ MILAGRES, J. Alexandre Sandes. *E-book médico*. [online] Disponível na Internet via www.cigarromed.br. Acesso em 14.03.05.

cigarro, muito pouco comentada. Trata-se da presença de substâncias radioativas na fumaça dos cigarros como Urânio, Tório, Polônio-210, Potássio-40, Bismuto-212, Bismuto-214, Chumbo-212, Chumbo-214, Césio-134, Césio-137, Acroleína-228 e Plutônio. A quantidade equivale, para um fumante médio, a ter feito 350 radiografias por ano, ou seja, é como se o fumante se tivesse exposto ao Raio X, 350 vezes.

O físico nuclear do Instituto de Física da Universidade de São Paulo, João Arruda Neto, após publicar e divulgar seus testes de radioatividade em várias marcas de cigarros nacionais, declarou à imprensa: "eu fiz a minha parte, agora lavo as mãos. O mínimo que posso esperar é que a venda de cigarros seja interrompida e que o produto seja submetido a maiores estudos".¹⁶¹

A dependência que a nicotina gera no organismo do fumante e as doenças causadas ou agravadas pelo cigarro são motivos de grandes preocupações dos setores responsáveis pela saúde pública dos países. Como se pode atentar, a dependência e o desenvolvimento ou agravamento de doenças são inegavelmente reais, não são meros argumentos fúteis.

A opção em explanar em termos técnico-científicos como se dá a dependência e quais as doenças causadas pelo fumo se impõe, à guisa de amparar a questão do hábito de fumar como um problema com o qual o direito viu a necessidade de se deparar.

3.3 ASPECTOS AMBIENTAIS

A questão ambiental deveras esquecida, em se tratando dos problemas causados pelo tabagismo deve ser também mencionada, não apenas para ampliar a discussão dos problemas gerados pelo cigarro, como também para complementar o que

¹⁶¹ MILAGRES, J. Alexandre Sandes. *E-book médico*. [online] Disponível na Internet via www.cigarromed.br. Acesso em 14.03.05.

foi dito no aspecto biológico-patológico.

As folhas de fumo têm de ser secas antes de serem industrializadas e, para alimentar os fornos responsáveis por esse procedimento, é necessária a devastação de florestas¹⁶². Boeira menciona que a maioria dos fumicultores serve-se das árvores nativas da Mata Atlântica na secagem do fumo, averiguando a impunidade ambiental diante do pequeno número de multas recebidas por eles.¹⁶³ O INCA elucida que para cada trezentos cigarros produzidos uma árvore é queimada. O fumante de um maço de cigarros por dia, portanto, sacrifica uma árvore a cada quinze dias.

Além disso, para a obtenção de safras cada vez melhores, os plantadores de fumo usam agrotóxicos¹⁶⁴ em grande quantidade, causando danos à saúde dos agricultores¹⁶⁵ e ao ecossistema. São mais de 56 milhões de hectares de terras

¹⁶² A floresta estacional decidual (caducifólia) é o tipo florestal predominante na microrregião de Santa Cruz do Sul, encontrando-se alterada e parcialmente descaracterizada conforme análise na década de 1990 do IBGE. Na região sul também há o tipo de floresta ombrófila densa e mista, a qual, segundo aquela análise, estava a primeira reduzida a 33% dos 57.000 km² de floresta original e a segunda reduzida a 10% dos 200 km² originais.

¹⁶³ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 345.

¹⁶⁴ As empresas tabagistas recomendam diminuição do uso de agrotóxicos (segundo a Souza Cruz o ingrediente ativo por hectare caiu de 26,8 kg em 1986 para 6,6 kg em 1991 e 1,7 kg em 1999) e utilização de equipamentos de proteção individual para seu manuseio, como parte da ideologia da integração agroindústria-fumicultor. Todavia, Boeira ressalta que nos contratos entre os fumicultores e as indústrias há cláusula estipulando que o produtor fica obrigado a respeitar a legislação de meio ambiente, eximindo a empresa de qualquer responsabilidade por sua inobservância. O autor questiona, então, como as indústrias podem ser premiadas pelo “uso racional de agrotóxicos”. O que se verifica é que há uma série de políticas ambientais a fim de eximir as indústrias de mais esse problema, mas que de fato elas não são plenamente efetivadas pelos fumicultores. Nos dizeres de Boeira, “fica evidenciado, assim, que há grande distância entre as recomendações da empresa e o efetivo comportamento dos fumicultores, e que a direção da Souza Cruz está ciente desta distância, já que os técnicos mantêm cadastro individual de cada produtor. (BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 340 e 346).

¹⁶⁵ “A propósito da qualidade, cabe observar que o fumo produzido no Brasil é considerado “nobre” não apenas por ser predominantemente do tipo Virgínia, mas também por envolver *muito trabalho manual* no cultivo, na colheita, no controle técnico da secagem (durante madrugadas, ininterruptamente) e na seleção das folhas, o que em princípio permite um melhor *controle de qualidade* do que o processo excessivamente mecanizado de outros países. Mas esta característica

produtivas no mundo usados na fumicultura e que, como expõe João Batista D. Costa, membro do Grupo Assessor do Ministério da Saúde e presidente da Associação Brasileira de Profilaxia, “poderiam ser usados para o plantio de cereais, o que, além de saciar a fome de milhões de desnutridos, geraria economia e promoveria números de empregos não inferiores aos da fumicultura.”¹⁶⁶

Outra forma de poluição ocasionada pelo cigarro decorre dos seus filtros atirados em lagos, rios, mares, florestas e jardins, pois demoram cem anos para se degradarem. Ademais, cerca de 25% de todos os incêndios¹⁶⁷ são provocados por pontas de cigarros acesas, o que resulta em destruição e em mortes.

Há ainda a poluição atmosférica causada pela fumaça do cigarro. Em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, o italiano Giovanni Invernizzi da Unidade de Controle do Tabaco do Instituto Nacional do Câncer em Milão asseriu que “as pessoas não têm idéia do nível de poluição produzido pelo fumo dentro de casa”.¹⁶⁸ Ao fumar, como resultado da combustão, há a liberação de partículas microscópicas (de 0,1 a 10 milésimos de milímetro) recobertas por moléculas que vão para os pulmões ou para a

também implica maior risco de contaminação por agrotóxicos e mais esforço, atenção, dedicação, etc”. (BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 347).

¹⁶⁶ COSTA, João Batista D. Gasto com fumantes é maior do que arrecadação com impostos. *Folha de São Paulo*, 07.06.2004.

¹⁶⁷ O site do BBC Brasil noticiou um incêndio que matou 53 pessoas em um shopping center na China ocorrido em fevereiro de 2004 causado por um cigarro. Segundo a agência de notícias oficial chinesa Xinhua, um homem de 35 anos foi preso por jogar fora uma bituca acesa, o que teria dado início ao fogo no prédio de cinco andares.

¹⁶⁸ NELSON, Laura; AMORIN, Cristina. Cigarro polui mais do que alguns motores. *Folha de São Paulo*. 24.08.2004. Nesse artigo consta o resultado de um estudo feito nas montanhas da Itália, na cidade de Chiavenna, onde há pouca contaminação por poluentes, divulgado no periódico médico “Tobacco Control”. Os pesquisadores mediram a quantidade de partículas emitidas durante uma hora por três cigarros dentro de um quarto, e a compararam com o número de partículas emitidas no mesmo intervalo e no mesmo ambiente por um veículo equipado com um motor a diesel moderno. Os cigarros emitiram partículas em concentrações até dez vezes maiores que o motor. O nível total de particulados foi de 88 microgramas por metro cúbico para o carro e 830 microgramas por metro cúbico para os cigarros. Os pesquisadores também compararam o tamanho das partículas, verificando que os cigarros produziram 15 vezes mais partículas grandes que o carro.

corrente sanguínea, podendo causar câncer, bronquite e doenças cardíacas. As partículas menores que 0,1 micrômetro¹⁶⁹ podem ir para o cérebro, causando infarto e derrames. Tais partículas podem ficar suspensas em um ambiente fechado por muito tempo. Nesse sentido, Boeira relata, fundamentando-se em um relatório da Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA), que “a fumaça ambiental do cigarro gera três mil mortes por câncer de pulmão, por ano, nos Estados Unidos, sendo 800 delas em ambiente doméstico e 2,2 mil em ambientes públicos ou de trabalho; resulta em 150 mil a 300 mil casos de bronquite e pneumonia a cada ano em crianças com até 18 meses de idade; aumenta a frequência de episódios e severidade dos sintomas em crianças asmáticas”.¹⁷⁰

A despeito de nessa pesquisa as mediações acerca do cigarro servirem meramente de fundamento para a exposição futura da problemática consentânea à capacidade de o direito atuar na esfera de dominação cultural (e, portanto, não terem a menor pretensão de esgotar o tema, estando as mediações configuradas de forma incipiente), é interessante apontar a importância dos aspectos ambientais causados pelo cigarro, enquanto objeto de produção, bem como de consumo.

Os problemas biológico-patológicos já tratados e os político-econômicos a serem apresentados na seqüência são muito mais conhecidos e atualmente mais discutidos do que os ambientais, os quais, porém, devem também receber atenção.

3.4 ASPECTOS POLÍTICO-ECONÔMICOS

Algumas considerações devem ser estabelecidas no que tange ao poder político e econômico das indústrias tabagistas, visto que elas estão diretamente

¹⁶⁹ Um milésimo de milímetro.

¹⁷⁰ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 387.

relacionadas às questões jurídicas.

Da mesma maneira que nas mediações anteriormente trabalhadas, o desígnio aqui é compreender o cenário em que se insere a Lei 10.167/2000 e, assim, discernir com mais clareza o âmbito do direito enquanto agente interventor da dominação cultural.

O foco eleito para tal análise restringe-se à tributação, ao contrabando e às demandas judiciais.

No tocante aos impostos arrecadados em decorrência do cigarro, impende notar duas questões principais: a primeira refere-se ao aumento da tributação e, conseqüentemente, do preço do cigarro como forma de redução do seu consumo, tornando-o de mais difícil acesso, pelo menos para as classes de menor renda. (Essa questão do baixo preço dos cigarros no Brasil será revista adiante, quando se tratar dos efeitos da Lei 10.167/2000).

Estudos indicam que um aumento de preços na ordem de 10% é capaz de reduzir o consumo¹⁷¹ de produtos derivados do tabaco em cerca de 8% em países de baixa e média renda, como o Brasil, além de gerar aumento na arrecadação de impostos para os governos. Um estudo econômico realizado no Brasil apurou que, para

¹⁷¹ “A Souza Cruz , maior fabricante de cigarros do país, teve uma queda de 19% do seu lucro no terceiro trimestre deste ano. A empresa vendeu menos cigarros após aplicar um reajuste de preços, pagou mais impostos e faturou menos com a exportação de fumo por causa da queda do dólar no período. De julho a setembro, o lucro somou R\$ 192,7 milhões, abaixo dos R\$ 238,4 milhões contabilizados em igual período do ano passado. A cifra também ficou abaixo do esperado por alguns analistas. No ano, a Souza Cruz acumulou lucro de R\$ 611,2 milhões, uma leve queda de 0,35% em relação aos nove primeiros meses de 2003. "Os reajustes no preço dos cigarros compensaram apenas, em parte, o efeito do aumento de impostos ocorrido no início do ano", citou a empresa, em relatório. Houve uma queda de 2% no volume de cigarros vendidos no ano. Foram 55,4 bilhões de unidades entre janeiro e setembro. Segundo a companhia, isso ocorreu devido ao reajuste de preços, que provocou "um aumento das vendas na informalidade que, por sonegar tributos, vende produtos com preços até 70% inferiores". A Souza Cruz cita que também foi "obrigada" a reajustar os preços devido ao aumento de impostos, à inflação e a conseqüente alta dos custos de produção. A companhia fez referência ao PIS (Programa de Integração Social), à Cofins (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) e ao ICMS (Imposto de Circulação sobre Mercadorias e Serviços) cobrado pelos Estados”. (RIPARDO, Sérgio. Lucro da Souza Cruz cai com impostos, venda menor de cigarros e fumo. *Folha de São Paulo Online*. São Paulo, 29.10.2004).

um consumidor que fume um maço de cigarros por dia, um aumento de 10% no preço de venda reduziria seu consumo, a curto prazo (um trimestre), em no mínimo um maço (20 cigarros) e, no máximo, 1,7 maços (34 cigarros). A longo prazo, período em que o fumante já estabilizou o seu consumo, o mesmo aumento de preço de 10% faria com que o mesmo consumidor reduzisse o consumo em 4,3 maços (86 cigarros). Um aumento de 100% na taxaço do preço final de fábrica resultaria, de acordo com este estudo, em uma elevação da arrecadaço de 12 a 13,5% no curto prazo (com uma reduço no consumo de 1,5% a 3%) e de 3 a 9% no longo prazo (com uma diminuço no consumo de 6 a 12%).¹⁷²

Ao ser adotada essa medida de aumento de impostos como política de reduço do consumo, contudo, concede-se maior poder de influência política das indústrias, fortalecendo sua rede de alianças perante a Administração Pública, além de incentivar o mercado ilegal, que será abordado mais adiante.

A segunda questão relativa à tributaço consiste na arguio pelos defensores da cultura do fumo e das indústrias tabagistas de que o cigarro contribui altamente com a arrecadaço¹⁷³ de impostos dos países, sendo indispensável para a economia interna. Não há sustentabilidade nessa ponderaço, haja vista o gasto gerado ao país, no concernente ao tratamento das doenças relacionadas ao tabaco¹⁷⁴, às mortes de cidadãos em idade produtiva, ao maior índice de aposentadorias precoces, ao aumento no índice de faltas ao trabalho e ao menor rendimento produtivo. O BIRD estima que o consumo de cigarros tem gerado um gasto anual global de 200 bilhões de dólares por ano, sendo que a metade dela ocorre nos países em desenvolvimento.

¹⁷² Informações do Ministério da Saúde de estudo realizado em 2000, obtidas no site www.inca.gov.br. Acesso em 05.05.05.

¹⁷³ Em 1898, os impostos sobre cigarros em Nova York passam de US\$ 0,50 para US\$ 1,00 por mil unidades. A questão dos impostos legitimou a produço, apesar de ter relevância econômica apenas em curto prazo.

¹⁷⁴ O Banco Mundial já verificou que para cada dólar arrecadado gasta-se US\$ 1,50, em média, com tratamento de saúde oriundo de doenças tabaco-associadas.

Em contraposição, o Banco Mundial estimou que as políticas de prevenção são as que têm maior custo-efetividade. Calculou que, para colocar em andamento um pacote essencial de intervenções em saúde pública em que o controle do tabagismo esteja incluído, os governos deveriam gastar em média 4 dólares per capita nos países de baixa renda e 7 dólares per capita nos países de renda média.

Avaliada a questão da tributação, outro assunto de ordem econômica relevante é o contrabando que, no Brasil, representa atualmente, cerca de 35% do mercado. O Governo perde em arrecadação, cada ano, aproximadamente US\$ 650 milhões.

Conforme Boeira, esse pode ser um mecanismo empregado pelas indústrias tabagistas como estratégia de crescimento, uma vez que há fragilidade na fiscalização das fronteiras dos Estados-nações,¹⁷⁵ permitindo a comercialização do cigarro a preços menores do que os praticados no mercado formal e aumentando o consumo do produto pela população.

Nesse diapasão, é pertinente a tese de Boeira, ao afirmar que a indústria tabagista cria rede de interesses econômicos e políticos para consolidar sua atuação e atenuar seus riscos:

(...) ao longo de décadas de concentração de poder e riqueza, as indústrias do setor fumageiro têm aprendido a lidar com a imprensa, com os poderes legislativo, executivo e judiciário, estabelecendo alianças estratégicas e transnacionais com produtores, fornecedores de matéria-prima em geral e com clientes preferenciais – atacadistas com redes de comercialização, como é o caso das empresas petrolíferas e suas lojas em postos de combustível. O risco do setor é, desta forma, diluído, distribuído e articulado como uma

¹⁷⁵ O autor cita o site www.ash.org.uk/smuggling/website da ASH (Action on Smoking and Health, de Londres), que divulga análise de documentos internos da BAT, que evidenciam negócios ilegais realizados pelos dirigentes da empresa. Também relata que a polícia dos Estados Unidos informa que as indústrias têm vendido bilhões de dólares em cigarros no mercado clandestino, além de afirmar que a Philip Morris e a BAT já foram denunciadas por unirem forças para dividir mercados na Argentina, Venezuela e outros países da América Latina. A Philip Morris é a maior empresa de bens de consumo não-duráveis no mundo, líder no setor de cigarros e a segunda maior na área alimentícia. Possui uma unidade industrial em Curitiba e uma em Santa Cruz do Sul, mas não produz fumo nem contrata produtores, direcionando sua atividade para exportação de cigarros.

rede de interesses econômicos e políticos.¹⁷⁶

Inserem-se ainda nesse contexto econômico e político as discussões travadas nos tribunais americanos e, posteriormente, brasileiros.

As ações nos Estados Unidos começaram a ser propostas em 1954. Até 1992, foram iniciadas oitocentas e treze demandas por indivíduos contra os fabricantes, tendo apenas vinte e três chegado a julgamento, sendo que desses somente dois obtiveram vitórias em primeira instância, perdendo nos tribunais superiores.

Após junho de 1997, os Estados americanos figuraram como sujeitos ativos das demandas contra as indústrias tabagistas, pleiteando indenização diante dos gastos sofridos pelo sistema de saúde para tratar de fumantes. A indústria concordou em pagar US\$ 246 bilhões durante vinte e cinco anos (até 2023), fazendo os Estados desistirem da ação. Carvalho salienta que uma ação coletiva poderia custar US\$ 100 bilhões à indústria, o que equivaleria ao dobro da receita anual obtida com a venda de cigarros, e isso preocupou os investidores, fazendo as ações das indústrias tabagistas caírem.¹⁷⁷

Para situar como as indústrias têm agido perante as demandas judiciais no Brasil, cumpre citar interessante passagem da obra de Carvalho:

No Brasil e no resto do mundo, onde suas subsidiárias estão sendo processadas por não terem alertado sobre os males do produto que fabrica, a Philip Morris continuou a repetir nos tribunais e na imprensa, até 1999, que o cigarro não vicia nem causa câncer. Seria tudo questão de predisposição genética. Em 2000, ao perceber que a estratégia não surtia mais efeito, a filial brasileira da companhia adotou um argumento diametralmente oposto ao que usara; passou a dizer que todo o mundo sabia, desde o século 19, dos males do fumo.¹⁷⁸

¹⁷⁶ BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 63.

¹⁷⁷ CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 30.

¹⁷⁸ CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 32.

O que se pode reparar na jurisprudência atual brasileira, de modo geral, é que ainda há muito conservadorismo¹⁷⁹ e completo desconhecimento das normas consumeristas nas decisões dessas demandas. Afirmções em acórdãos de que a vítima fumou porque quis e de que são notórios os males do cigarro evidenciam o descaso de uma série de ponderações pertinentes na discussão acerca do tabaco. O que justifica decisões desse tipo são os valores pleiteados a título de indenização pelos autores que, se julgados procedentes, podem afetar gravemente a estrutura econômica das indústrias. Outrossim, há forte lobby para que essas demandas não se tornem conhecidas e freqüentes.

De forma minoritária, encontram-se decisões mais ponderadas¹⁸⁰, que levam

¹⁷⁹ “A doença do autor foi comprovada, mas o nexó entre ela e o cigarro, contestado pela ré, não foi provado. “Data venia”, não há lei que estabeleça presunção de existência de relação “fumo-câncer de laringe”, invertendo, com a presunção, o ônus da prova. Se o autor alegou a relação e a ré contestou, incumbia ao primeiro produzir a prova. (...) O cigarro causa câncer. Não há dúvida. Já é truísmo. Mas a doença do autor pode ter tido outras causas, e ele não se desincumbiu do ônus da prova. (...) Por fim, merece menção, por sua importância, o argumento do julgador, no sentido de que a atividade da ré é lícita. As restrições à publicidade dos cigarros, ao que consta dos autos, têm sido observadas, tanto quanto têm sido feitas as advertências determinadas pelo Ministério da Saúde. (...) Parece relevante, por outro lado, que o consumo de cigarros não foi imposto ao recorrente, que aderiu espontaneamente ao vício. A alegação de que as advertências só passaram a ser feitas recentemente não colhe, porquanto os males que o cigarro pode causar são intuitivos. Quem fuma conhece exatamente as conseqüências do vício, porque sensitivas, quando não intuitivas.” (Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Cível nº 110.454-4/3-00 – 4ª C. Dto. Privado – Rel. Des. Narciso Orlandi, j. 22.02.2001).

¹⁸⁰ “A indústria do tabaco, em todo o mundo, desde a década de 1950, já conhecia os males que o consumo do fumo causa aos seres humanos, de modo que, nessas circunstâncias, a conduta das empresas em omitir a informação é evidentemente dolosa. (...) A ocultação de fatos, mascarada por publicidade enganosa, massificante, cooptante e aliciante, além de dependência química e psíquica, não permitia e não permite ao indivíduo a faculdade da livre opção, pois sempre houve publicidade apelativa, sobretudo em relação aos jovens, sendo necessário um verdadeiro clamor público mundial para frear a ganância da indústria e obrigar o Poder Público à adoção de medidas de prevenção a partir de determinações emanadas de órgãos governamentais. Ainda que se considere que a propaganda e a dependência não anulem a vontade, o fato é que a voluntariedade no uso e a licitude da atividade da indústria não afastam o dever de indenizar. Desimporta a licitude da atividade perante as leis do Estado e é irrelevante a dependência ou voluntariedade no uso ou consumo para afastar a responsabilidade. E assim é porque simplesmente o ordenamento jurídico não convive com a iniquidade e não permite que alguém cause doença ou mate seu semelhante sem que por isso tenha responsabilidade. A licitude da atividade e o uso ou consumo voluntário não podem levar à impunidade do fabricante ou comerciante de produto que causa malefícios às pessoas, inclusive a

em conta a condição de vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, a impossibilidade de veiculação de publicidade enganosa e abusiva, a ausência de advertência ao expor à venda produto nocivo, a razoabilidade dos pedidos de danos morais e materiais, entre outros fatores.

Nessa mediação tencionou-se desvelar que alguns argumentos das indústrias tabagistas, que eventualmente se tornam crença da população em geral, devem ser desmistificados¹⁸¹, como a ilusão de que a produção de cigarros é vital para a economia do país. Se há a arrecadação de um lado, de outro há o gasto gerado no setor da saúde que não é equivalente ao montante arrecadado, dando origem a mais despesas para o país, pelas quais não se responsabilizam as indústrias.

Todas essas mediações referentes ao cigarro aqui trazidas (podendo haver outras) tiveram o propósito de afastar falsas pressuposições do senso comum, nascidas do discurso emanado das indústrias tabagistas de várias ordens, como a de que o cigarro é calmante, apenas consome efetivamente quem quer, seu consumo ativa a economia e não traz malefícios patológicos comprovados, por exemplo.

Como já foi advertido, essas mediações não são aptas a exaurirem os temas a que se referiam, mas servem ao fim de edificar o terreno em que está localizado o cigarro enquanto produto fortemente veiculado publicitariamente, para então entendê-

morte.” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Apelação Cível 70000144626, 9ª C. Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 29.10.2003).

¹⁸¹ A busca dos dados empíricos relativos ao cigarro objetiva afastar falsas crenças do senso comum e apurar os fatos. Todavia é sabido que o que se tem atualmente como “verdade” decorre do conhecimento atingido pelo homem até o presente momento, podendo ser superada por novas descobertas científicas vindouras. Foucault afirma a inexistência da verdade absoluta e transcendental, já que ela é produzida “neste mundo”. Nesse sentido, Ricardo Marcelo Fonseca explica que, para Foucault “a “vontade de verdade” apóia-se sobre um suporte institucional, que ao mesmo tempo reforça e reconduz um conjunto de práticas. Isto significa que para ele estas transformações não ocorrem sozinhas e só ao nível da teoria; as transformações ocorrem coligadas com determinadas práticas de poder – que se encarnam em instituições para poderem veicular seus efeitos. Os discursos e as práticas são como que duas faces de uma mesma moeda, e cada um deles (ou os dois juntos) opera efeitos muito precisos nas relações sociais que o homem estabelece com seus semelhantes. As práticas de exercício do poder, com efeito, somente se sustentam a partir de determinados discursos que lhes dão efeitos de verdade”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. A história no direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault. *Revista de Direito Processual Civil*. p. 576).

lo como objeto envolvido na dominação cultural e, portanto, passível de restrição do direito. É preciso, neste segundo momento da pesquisa, vislumbrar qual entendimento do direito será adotado para aplicá-lo ao caso emblemático.

4 DIREITO E DOMINAÇÃO CULTURAL

4.1 A VISÃO NORMATIVO-POSITIVISTA DO DIREITO

A problemática desse trabalho, como já foi mencionado, é verificar a possibilidade e a capacidade de o direito atuar na esfera da dominação cultural, representada aqui pela publicidade, especificamente do cigarro.

Após a demonstração da publicidade como elemento da indústria cultural e como fator de agravamento da prevalência de fumantes, elucidando e contextualizando a questão da dominação cultural, é preciso adentrar nas questões relativas ao direito.

Para se chegar a alguma conclusão, é imprescindível trabalhar com duas formas de entendimento do fenômeno jurídico: a visão normativo-positivista e a visão que parte da tradição marxista que, como será visto no item seguinte, aceita diferentes leituras.

A visão tradicional, hegemônica dentre os juristas e operadores do direito, caracteriza-se por ser positivista.

O positivismo jurídico, pautado pelo modelo de direito racional formal, surgiu como resposta do cientificismo advindo da mudança paradigmática do Estado Jurisdicional para o Estado liberal.

Se, no Antigo Regime, a fé, as crenças, os dogmas, o misticismo, o transcendental embasavam todas as explicações dos fenômenos ocorridos na sociedade, no período moderno é a razão¹⁸² que toma esse lugar e atinge todas as áreas do conhecimento.

A razão moderna guia o homem e o torna praticamente “imbatível”,

¹⁸² “Em face desses novos fatores fundantes representados pelo modo de produção capitalista, pela sociedade burguesa, pela ideologia liberal-individualista e pelo moderno Estado Soberano, qual é o padrão de juridicidade a ser produzido e que atingirá a hegemonia? Ora, a resposta a essa indagação será dada gradativamente mediante a racionalidade lógico-formal centralizadora do Direito produzido unicamente pelo Estado e seus órgãos (doutrina do monismo jurídico), enquanto referencial normativo da moderna sociedade ocidental, a partir dos séculos XVII e XVIII”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. p. 29).

porquanto todas as dúvidas poderiam ser solucionadas e comprovadas empiricamente, não havendo mais lacunas e espaços de obscuridade. Imbricada com a modernidade, portanto, está a subjetividade¹⁸³, isto é, o sujeito no centro de tudo, por ser dotado de razão.

Essa transição paradigmática ocasiona inicialmente o desenvolvimento das ciências naturais, físicas e matemáticas, sendo o momento das grandes descobertas. No decorrer da história, já no século XIX, ocorre o reconhecimento das ciências humanas como ciências.

Nesse efervescer do empírico, após o advento da reflexão jusnaturalista e das revoluções burguesas, o direito também é afetado¹⁸⁴, constituindo o positivismo jurídico¹⁸⁵, que tem a lei¹⁸⁶ como ferramenta garantidora da segurança jurídica¹⁸⁷ e

¹⁸³ “O sujeito passa a ser a referência da política, da sociedade, do conhecimento e também do direito. A organização do poder, a forma de encarar a sociedade, o modo de fundamentar as reflexões e a forma de regulamentar a vida social, tudo isso terá como referência mediata ou imediata (de acordo com as diversas fases históricas particulares) a figura do *sujeito*. Poderá privilegiar-se nesses âmbitos um sujeito tomado de maneira monádica e egoística (como nas concepções mais radicais do liberalismo) ou poderá enquadrar-se o sujeito como modo coletivista e social (como, no limite, o fizeram certas leituras do socialismo). Mas, no processo de formação da modernidade, será progressivamente o sujeito a referência básica da análise e o substrato do sistema político, social, científico e jurídico. A modernidade é, por excelência, a época da subjetividade”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e Contrato de trabalho – do sujeito de direito à sujeição jurídica*. p. 68).

¹⁸⁴ “Em suma, a burguesia triunfante, que construíra um mundo de acordo com seus ideais de liberdade e de igualdade, deveria assegurar a continuidade de sua ordem social e, para isso, impunha-se a sua legitimação. Tal como o Iluminismo no século anterior se prestara a legitimar os mesmos ideais mediante o reinado da ordem heterônoma, o positivismo agora o fazia como algo que correspondia ao reinado da ciência e da filosofia positivista. Mas para isso o espírito reivindicatório e de crítica social do velho Iluminismo constituía um obstáculo, pois a crítica racionalista já cumprira seu papel e precisava ser anulada”. (COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. p. 198).

¹⁸⁵ “Direito moderno, aqui, conota o direito (positivo) produzido pelo chamado Estado moderno, datado da Revolução Francesa. Objeto a partir e em torno do qual os juristas desenvolvem uma atividade técnica – e não política -, esse modelo de direito é o modelo de direito do modo de produção capitalista”. (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. p. 101).

¹⁸⁶ “A lei projeta-se como o limite de um espaço privilegiado, onde se materializa o controle, a defesa dos interesses e os acordos entre os segmentos sociais hegemônicos”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. p. 48).

como base dessa “ciência”.

O empirismo se dá ao sublimar a lei, instituída pelo Estado, e sua forma, ao crer na possibilidade de a norma traduzir fielmente os anseios sociais, ao considerar que inexistem lacunas no ordenamento jurídico, ao pensar que a norma é dotada de exterioridade em relação ao sujeito que a aplica e, portanto, é avaliativa e neutra.

Para a concepção positivista do direito a lei estatal deve ser sua fonte preeminente. Significa dizer que não há espaço para um direito não estatal ou para normas que não estejam expressas em conteúdo normativo.

Ao imaginar que a norma pode abarcar todas as situações que venham a acontecer na realidade (e por isso capaz de traduzir fielmente os anseios sociais), sem que haja casos omissos, limita-se o direito à lei, à medida que esse não estará autorizado a atuar sobre assunto alheio ao normatizado. Se houver algo aparentemente não tratado pelo direito é porque seu tratamento está contemplado em norma secundária implícita nas normas existentes ou porque o assunto tem de permanecer fora dos limites do direito. Ademais, essa crença na completude do sistema normativo considera que a dinâmica legal equivale à dinâmica social, não havendo problemas de ordem temporal.

Ainda é premissa positivista a neutralidade e exterioridade objetiva da norma. Para essa corrente de pensamento, a norma não é passível de contaminação por nenhuma valoração do indivíduo que a elabora ou que a interpreta ou que a aplica, posteriormente. É como se a norma estivesse inserta em recipiente hermeticamente fechado, totalmente protegida do contato com os sujeitos para os quais é dirigida. Isso permitiria que a norma se mantivesse neutra, ou seja, isenta de valor, alheia às

¹⁸⁷ “A determinação do que é o direito deixa de pertencer à transcendência, muito bem representada no mundo terreno por seus epígonos, para estar à disposição da própria criação humana. O *malum in se* é gradualmente substituído pelo *mala prohibita*. O crime paulatinamente conquista sua distância do pecado e aproxima-se de visões científicas. Mundaniza-se o direito. (...) A busca da chamada *segurança jurídica* torna-se um imperativo e uma ideologia”. (ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Fundamentação ética e hermenêutica – alternativas para o direito*. p. 51).

influências das pessoas. O intérprete da norma realiza a extração de seu conteúdo mecanicamente, deduzindo-o logicamente consoante a forma racional preconizada pela norma.

Toda essa situação apresenta o direito estanque e emoldurado na lei, cujos limites são precisos.

Essa visão tradicional do direito (de cujas premissas foi tratado de forma singela, mas suficiente para apontar suas falhas) não é eficiente para permitir o entendimento de um direito dotado de maiores potencialidades¹⁸⁸.

Não é admissível entender o direito como sinônimo da lei, dado que o direito tem de estar presente além da lei e representado, por vezes, de outras formas. Ao transpor ao ordenamento uma determinada norma, ocorre o “engessamento” do conteúdo estatuído, isto é, o texto legal em pouco tempo não traduzirá mais a realidade social, por ter ficado estanque e estático, diferentemente da realidade, que é dinâmica.

É também ingênuo acreditar que a lei reflete a realidade social, de forma neutra, por atender aos anseios da coletividade, pois dentro da coletividade há divergência de interesses, em que cada qual buscará seu espaço.

O positivismo também é posto em xeque, ao defender a avaloratividade da norma. Não existe essa suposta dualidade entre o objeto e o sujeito, entre a lei e seus operadores, por completa impossibilidade real. O sujeito, ao criar ou ao interpretar a norma, necessariamente levará em consideração alguns valores que lhe são próprios e inafastáveis. A teoria durkheimniana do fato social como coisa plenamente alheia de valor não é concebível no direito por impossibilidade de o sujeito despir-se de suas

¹⁸⁸ “A configuração do processo de conhecimento jurídico crítico torna-se condição essencial para se redefinirem os padrões normativos instituídos do pensamento tradicional, pois a produção e a prática jurídica oficializada não respondem mais às reais necessidades do estágio de desenvolvimento socioeconômico e às diretrizes de modernização das instituições políticas da sociedade brasileira contemporânea”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. p. 87). “As novas tendências paradigmáticas que compõem o que se convencionou chamar de “pensamento crítico” ou de “crítica jurídica” rompem e desmitificam as dimensões político-ideológicas que sustentam a racionalidade do dogmatismo juspositivista contemporâneo”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. p. 141).

crenças e valores.

O direito positivista, portanto, não permite uma atuação ampla, a ponto de atingir a esfera da dominação cultural.

O propósito deste trabalho é, como já dito em outras oportunidades, verificar a possibilidade e a capacidade de o direito atuar na esfera da dominação cultural e, para tanto, é preciso partir de um direito que vá além do formal-normatizado, do direito dedutivo-mecanizado. Na busca desse direito, foram eleitas as visões que partem da teoria marxiana, no intuito de, dentre elas, encontrar uma leitura que permita o desvelar de um direito mais rico e mais amplo.

4.2 AS VISÕES DO DIREITO A PARTIR DE MARX

O marxismo, enquanto corrente de pensamento que toma por base as categorias desenvolvidas por Karl Marx, foi apreendido de formas diferentes, consoante o local, o tempo, as obras de Marx que são adotadas para ponto de partida ou o leitor. Esse é o problema da vastidão e da multidisciplinaridade de uma obra: é possível que sejam feitas leituras diversas, até mesmo divergentes, a partir do mesmo autor.

Considerando, portanto, a existência de mais de uma leitura da obra marxiana, será trabalhado, a partir desse marco teórico, o entendimento do direito, primeiramente na leitura determinista e, a partir de suas deficiências, encontrar outro entendimento mais completo e mais arejado.

Marx situa o direito, o Estado e a religião na superestrutura, e o modo de produção, que se traduz nas relações materiais de existência, na infra-estrutura.

Enquanto a superestrutura é formada pelo conjunto de representações, pelas “visões de mundo”, a infra-estrutura é composta pelas forças de produção e pelas relações de produção que juntas dão origem ao modo de produção da sociedade.

Essa estrutura criada por Marx visa a explicar o funcionamento da

superestrutura e da infra-estrutura das sociedades e, assim, a evidenciar seu método de explicação da história denominado materialismo histórico.

Marx explica que as “visões de mundo” ou as formas de consciência não são autônomas e não têm desenvolvimento próprio, porquanto repousam na produção e nas relações materiais, ou seja, dependem das bases materiais. Nas palavras do autor e de Engels:

(...) não partimos do que os homens dizem, imaginam e representam, tampouco do que eles são nas palavras, no pensamento, na imaginação e na representação dos outros, para depois se chegar aos homens em sua atividade real, é a partir de seu processo de vida real que representamos também o desenvolvimento dos reflexos e das repercussões ideológicas desse processo vital. E mesmo as fantasmagorias existentes no cérebro humano são sublimações resultantes necessariamente do processo de sua vida material, que podemos constatar empiricamente e que repousa em bases materiais. Assim, a moral, a religião, a metafísica e todo o restante da ideologia, bem como as formas de consciência a elas correspondentes, perdem logo toda a aparência de autonomia. Não têm história, não têm desenvolvimento; ao contrário, são os homens que, desenvolvendo sua produção material e suas relações materiais, transformam, com a realidade que lhes é própria, seu pensamento e também os produtos do seu pensamento. Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência.¹⁸⁹

Além da dependência das representações de mundo em bases materiais, Marx ainda explica que serão as “visões de mundo” da classe dominante que serão tidas como “visões de mundo” de toda a sociedade.

Assim, as formas de consciência das pessoas não correspondem às suas condições materiais de existência, mas das condições materiais da classe dominante. Vale dizer que as representações das classes economicamente dominantes passam a ser prevalentes na sociedade, ou seja, as “visões de mundo” da classe dominante são adotadas por todas as classes. Desse modo, as classes dominadas adquirem “visões de mundo” antagônicas com suas reais condições materiais de existência. Esse fenômeno foi denominado por Marx e por Engels de ideologia:

¹⁸⁹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. p. 19.

Os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes, em outras palavras, a classe que é o poder *material* dominante numa determinada sociedade é também o poder *espiritual* dominante. A classe que dispõe dos meios da produção material dispõe também dos meios da produção intelectual, de tal modo que o pensamento daqueles aos quais são negados os meios de produção intelectual está submetido também à classe dominante. Os pensamentos dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes; eles são essas relações materiais dominantes consideradas sob forma de idéias, portanto a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante; em outras palavras, são as idéias de sua dominação. Os indivíduos que constituem a classe dominante possuem, entre outras coisas, também uma consciência, e conseqüentemente pensam; na medida em que dominam como classe e determinam uma época histórica em toda a sua extensão, é evidente que esses indivíduos dominam em todos os sentidos e que têm uma posição dominante, entre outras coisas também como seres pensantes, como produtores de idéias, que regulamentam a produção e a distribuição dos pensamentos da sua época; suas idéias são portanto as idéias dominantes de sua época.¹⁹⁰

Todos os elementos ideológicos, superestruturais, são influenciados por aquilo que lhes dá suporte, ou seja, a infra-estrutura, uma vez que assim se configura o materialismo histórico. Dito de outro modo, a economia presente na infra-estrutura é que dará amparo aos elementos da superestrutura. As representações da sociedade têm suas raízes na economia, portanto. Em texto célebre, Marx afirma:

Na produção social da sua existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a um dado grau de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. O conjunto dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base concreta sobre a qual se ergue uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual em geral. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; inversamente, é o seu ser social que determina a sua consciência.¹⁹¹

Ao dizer, porém, que a infra-estrutura influencia os elementos da superestrutura, Marx recebeu algumas interpretações mecanicistas, isto é, que a

¹⁹⁰ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. p. 48.

¹⁹¹ MARX, Karl. *Prefácio da Contribuição à crítica da economia política*. in FERNANDES, Florestan. *História*. p. 231.

economia determina mecanicamente todos os elementos da superestrutura.

O direito, enquanto presente na sociedade política, na superestrutura, faz parte desse conjunto de representações, é um dos elementos ideológico da sociedade, e, por conseguinte, é determinado pela economia. Esses excertos marxianos supracitados sugerem o determinismo da base econômica também em relação ao direito. Para esse entendimento, a economia, ao ser considerada fator determinante de todas as outras instituições da sociedade, também determina o direito.

Cabe advertir que Marx não se preocupou propriamente com o direito, como adverte Mialle: “De facto, Marx não produziu em lado nenhum uma teoria do direito, explícita e completa.”¹⁹² Sua intenção principal era compreender a história e a economia. Ao tentar aclarar o desenvolvimento dessas áreas, por vezes alude ao direito, entendendo-o como elemento ideológico facilitador da legitimação das idéias da classe dominante.

Feita essa observação, vê-se que a leitura determinista da base econômica acarreta o entendimento do direito como se ele fosse construído, modelado e aplicado apenas para atender os interesses da classe economicamente dominante, como se esses representassem os anseios de toda a coletividade. Exemplificando, nos dizeres de Marx e Engels, “cada vez que o desenvolvimento da indústria e do comércio criou novas formas de troca (por exemplo, companhias de seguros e outras), o direito foi regularmente obrigado a integrá-las nos modos de aquisição da propriedade.”¹⁹³

O direito, destarte, nada mais seria do que uma forma de legitimar o poder da classe detentora de riqueza e torná-lo permanente e inquestionável. Marx indica apontamentos nesse sentido no Manifesto Comunista:

A burguesia suprime cada vez mais a dispersão dos meios de produção, da propriedade e da população. Aglomerou a população, centralizou os meios de produção e concentrou a

¹⁹² MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 67.

¹⁹³ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. p. 77.

propriedade em poucas mãos. A consequência necessária disso foi a centralização política. Províncias independentes, ligadas entre si quase que só por laços confederativos, com interesses, leis, governos e tarifas aduaneiras diferentes, foram reunidas em *uma só* nação, com *um só* governo, *uma só* legislação, *um só* interesse nacional de classe, *uma só* barreira alfandegária.¹⁹⁴

Na continuidade Marx informa que para o proletário “as leis, a moral, a religião são para ele meros preconceitos burgueses, por detrás dos quais se ocultam outros tantos interesses burgueses.”¹⁹⁵

Nesse texto, Marx evidencia a localidade do direito e da política na superestrutura e da economia na infra-estrutura, dando sustentação àqueles.

Esse determinismo da base econômica apegar-se a textos como o que segue:

As relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; estas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em sua totalidade, relações que Hegel, a exemplo dos ingleses e franceses do século XVIII, compreendia sob o nome de “sociedade civil”. Cheguei também à conclusão de que a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na Economia Política.¹⁹⁶

A leitura determinista do fator econômico perante os demais fatores sociais foi muito forte na União Soviética e deu origem a duas correntes, cujos resultados foram interessantes para o direito, e por isso merecem certa atenção nesse momento.

A primeira corrente, denominada de economicismo, consiste no método de interpretação jurídica antinormativista do pensamento de Marx em que se deduz que a infra-estrutura, ou seja, a base econômica, determina todas as outras instituições presentes na sociedade, que ela condiciona o processo de vida social, política e

¹⁹⁴ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. p. 50.

¹⁹⁵ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. p. 56.

¹⁹⁶ MARX, Karl. *Prefácio da Contribuição à crítica da economia política*. in FERNANDES, Florestan. *História*. p. 233.

intelectual em geral.

A única estrutura explicativa seria a economia, a qual justificaria os fenômenos sociais, abrangendo até mesmo o jurídico. Assim, o direito somente seria utilizado como instrumento para possibilitar e formalizar a exploração dos economicamente mais fracos e a manutenção do poder vigente.

O economicismo foi sustentado por Stucka e Pashukanis na União Soviética. Para eles, o direito, por ser visto como relação de troca, só poderia existir no mundo burguês.

Nos dizeres de Clèmerson Clève, em alusão a essa corrente, “o materialismo histórico transforma-se numa disciplina econômica e a teoria do direito numa teoria da economia jurídica”.¹⁹⁷ Para essa teorização supervalorizada do econômico, o real fica reduzido “à sua expressão econômica; o que estiver fora dela não será dado real, senão algo necessariamente falso”.¹⁹⁸

Antonio Carlos Wolkmer leciona que Pashukanis, cedendo às ameaças e pressões, modifica seu pensamento original acerca da extinção paulatina do direito e passa a entendê-lo como oriundo do real processo social.¹⁹⁹

O voluntarismo, por sua vez, apregoa que o direito é a expressão da vontade da classe dominante que, dessa forma, põe em funcionamento todas as instituições da sociedade. Assim, o direito será caracterizado como proletário ou burguês, conforme seja a classe dominante proletária ou burguesa.

Essa corrente, representada pela escola soviética dos anos trinta, composta por Risner, Golunskii, Strogovich e dirigida por Vischinski, substituiu a doutrina de Pashukanis.

Vishinski refuta a idéia de Pashukanis de o Estado dispor apenas do direito

¹⁹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p. 143.

¹⁹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Uso alternativo do direito e saber jurídico alternativo, in *Lições de Direito alternativo*, p. 104.

¹⁹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. p.159.

burguês e de sua representação das relações sociais de base socioeconômica, sugerindo um modelo jurídico em que o “Direito refere-se ao conjunto de normas emanadas do Estado, cujo “poder-vontade” expressa a “vontade” da classe dominante”²⁰⁰.

Há a superpolitização do jurídico, dado o entendimento do direito em consonância com o “interesse de uma classe-sujeito,”²⁰¹ o que retira consideravelmente a autonomia do fenômeno jurídico.

Clève afirma que “a ligação entre o econômico e o jurídico opera-se, ainda que relativamente às condições oferecidas pela base, exclusivamente por meio de uma certa vontade todo-poderosa.”²⁰²

Averigua-se, nessas correntes do marxismo soviético, o direito como instrumento de dominação pura e simplesmente, porquanto, no economicismo o direito é descrito pelos economicamente mais fortes e, no voluntarismo, o direito é elaborado pelos politicamente privilegiados.

Miaille critica o economicismo por simplificar abusivamente o pensamento de Marx, por suprimir a existência da luta de classes e reduzir a ciência do direito em ciência econômica do direito.²⁰³

Clève explica as limitações do economicismo:

Mostrando o direito como disciplina-reflexo das relações de troca (entre possuidores de mercadorias), ele apenas guarda sentido num mundo burguês. Não há, portanto, direito de outra espécie, iniciando-se com o socialismo o processo de desaparecimento do fenômeno jurídico. Assim como sob o comunismo o Estado vai desaparecer, o mesmo ocorrerá com o direito. O economicismo conseguiu relativo sucesso enquanto saber apto a explicar o direito (e neste caso, o direito dominante); recusou-se todavia a propor um direito alternativo àquele por ele denunciado. Advogou apenas a supressão do direito, razão pela qual não conseguiu ultrapassar as exigências que se manifestaram no leste europeu, impondo a construção de uma teoria jurídica que aceitasse, embora provisoriamente, uma

²⁰⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. p.160.

²⁰¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p. 142.

²⁰² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p. 142.

²⁰³ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. p. 77.

dimensão tecnológica necessária para a solução de conflitos de interesses.²⁰⁴

Na continuidade, Clève também aponta o problema da corrente voluntarista:

Ora, aqui o que ocorre é a simplificação do fenômeno jurídico identificado apenas com os comandos normativos editados pela classe dominante (que se apoderou do Estado, seja ela a classe proletária ou a burguesa). Retoma-se à criticada posição normativista e positivista do direito. Trata-se, aqui, de um positivismo socialista, que deve, de qualquer modo, ser refutado, assim como aquele burguês.²⁰⁵

Wolkmer também expõe sua crítica ao voluntarismo: “Ora, o reducionismo ortodoxo de Vishinski torna o Direito instrumento de ocultação e manipulação, subordinado não à vontade do povo e das massas, mas ao poder da cúpula do Soviet Supremo e da centralização coercitiva burocratizada (socialismo estatizante)”.²⁰⁶

A busca por outro entendimento do direito, que permita a sua atuação na contenção da dominação cultural, não cessou; haja vista a dificuldade da visão determinista marxista, qual seja, a mesma direção de propósitos do direito e da indústria cultural, ambos instrumentos de dominação. Essa convergência impede logicamente a interferência do direito na esfera da dominação cultural, pois ambos almejam legitimar o poder dos economicamente dominantes e assim mantê-los.

O mote principal da pesquisa é verificar a possibilidade e a capacidade de o direito atuar na contenção da dominação cultural, como já foi esclarecido. Para tanto, foram buscados entendimentos diversos do fenômeno jurídico: primeiramente o normativo-positivista e, na seqüência, os entendimentos oriundos da teoria marxiana. Assim como o entendimento normativo-positivista do direito não permite estender sua atuação para a esfera da dominação cultural, as leituras do direito de origem

²⁰⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p. 190.

²⁰⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p. 191.

²⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. p.161.

determinista também não dão conta dessa problemática.

Dessa consideração da economia como determinante das outras esferas sociais tem-se o direito como mecanismo de legitimação do poder das classes economicamente privilegiadas. Essa concepção ilide qualquer outra expectativa no direito, que é, assim como tudo na sociedade, conduzido conforme a economia. Disso decorre, portanto, a interpretação do direito como mero instrumento de dominação.

Essa é uma leitura que se faz das obras de Marx, em que o direito é mera ferramenta da classe dominante.

Esse entendimento limita a atuação do direito na esfera política, bem como na esfera da dominação cultural, porque tanto a indústria cultural, como o direito, seriam instrumentos da classe economicamente dominante para se manter hegemônica. Logo, não há como o direito intervir na cultura, se ambos estão a serviço ou em defesa dos mesmos interesses.

Ao invés de interpretar os textos marxianos aqui citados como determinismo econômico, parece mais acertado entender que Marx propõe uma preeminência ontológica da base econômica da sociedade, sem tê-la, em consequência, como postura passiva, inerte e completamente subordinada da superestrutura.

A diferença em considerar dessa ou daquela forma é que, ao compreender a teoria marxiana como determinismo econômico, afasta-se a possibilidade de superação dialética, da modificação da estrutura presente, da construção de um novo modo de produção, o que evidentemente contraria o conjunto teórico marxiano.

Constatar, por outro lado, a mera preeminência ontológica da base econômica, sem dotar a estrutura social de causalidade e mecanicismo, significa levar em consideração que a superestrutura e a infra-estrutura têm uma relação dialética, ou seja, estão sempre em movimento, em busca da totalização, de um grau mediato, essencial e concreto da realidade social.

A preeminência ontológica da base material atenua os efeitos da economia perante os elementos superestruturais. Diferentemente do determinismo econômico, a

mera preeminência ontológica da base econômica pressupõe a autonomia, ainda que relativa, da superestrutura em relação à infra-estrutura.

Nesse sentido explica Engels:

É a interação de duas forças desiguais: de um lado, o movimento econômico; de outro, o novo poder político, que aspira à maior autonomia possível e que, uma vez constituído, também é dotado de um movimento próprio. De um modo geral, o movimento econômico sempre acaba se impondo, mas ele também tem de suportar a reação do movimento político por ele criado e que goza de uma autonomia relativa: por um lado, em relação ao movimento do poder estatal e, por outro, em relação à oposição criada simultaneamente.²⁰⁷

Na seqüência, Engels afirma, no tocante às esferas ideológicas, que “a supremacia do desenvolvimento econômico também sobre esses setores está, para mim, fora de qualquer dúvida, mas ela ocorre dentro das condições prescritas por cada setor particular”.²⁰⁸

Enquanto a leitura determinista da obra marxiana considera a superestrutura resultante e ensejadora da infra-estrutura, para a leitura da preeminência ontológica da base econômica a superestrutura é constituída com autonomia, ainda que não seja plena, em relação à infra-estrutura.

Não se pode olvidar que Marx escreveu muitos de seus textos no intuito de evidenciar sua discordância acerca das explicações da sociedade dos jovens hegelianos. Por esse motivo, Marx afirma e reafirma o materialismo como método adequado, ao invés do idealismo. Esse apego à explicação pela base material pode ser justificado nos textos citados por essa necessidade de Marx de se contrapor²⁰⁹ ao

²⁰⁷ ENGELS, Friedrich. *Carta de Engels a C. Schmidt*. in FERNANDES, Florestan. *História*. p. 460.

²⁰⁸ ENGELS, Friedrich. *Carta de Engels a C. Schmidt*. in FERNANDES, Florestan. *História*. p. 463.

²⁰⁹ Marx rompe com os jovens hegelianos em 1843, ano em que publica *A questão judaica*. Redige *Miséria da filosofia* em 1847, como réplica à obra de Proudhon denominada *Sistema das*

idealismo dos jovens hegelianos.

Demais disso, nos textos históricos²¹⁰ de Marx, em que ele aplica seu método historiográfico do materialismo para compreensão da sociedade, não se verifica o determinismo da base econômica; contrariamente, o que se constata é a dialeticidade do método.

Com essa ponderação verifica-se que, a partir da visão marxista, podem ser extraídas leituras distintas acerca do fenômeno jurídico: a que, ao compreender a sociedade como plenamente determinada pela base econômica, gera o entendimento do direito como mero instrumento de dominação, e outra que, ao amenizar a influência que a base econômica exerce nos outros elementos da sociedade, entende o direito como passível ou não de ser modelado pela economia, dependendo da dialética existente entre esses fatores.

Ao aceitar a preeminência da base econômica da sociedade, vislumbra-se um entendimento da ordem jurídica um pouco mais elástica ao tê-lo, o mais das vezes, mas nem sempre, como efetivo instrumento de dominação das classes economicamente privilegiadas, que dele se valem para assim se manterem. Apontando para essa forma de entendimento é importante essa citação de Engels:

Num Estado moderno, o direito não só tem de corresponder à situação econômica geral e ser a sua expressão, mas tem de ser também uma expressão *coerente em si mesma*, que não se dilacere em contradições internas. E, para conseguir isto, a fidelidade do espelhamento das relações econômicas se perde cada vez mais. E isto tanto mais quanto mais raramente um código seja a expressão brutal, intransigente e autêntica da dominação de uma classe: isto já estaria, por si, contra a “noção de direito”. A noção pura e consistente de direito, que a burguesia revolucionária de 1792-1796 tinha, já está falseada em muitos aspectos no Código Napoleônico; à medida que está corporificada aí, é obrigada a sofrer diariamente

contradições econômicas ou filosofia da miséria. (MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. p. XLII).

²¹⁰ MARX, Karl, *O 18 Brumário de Luís-Napoleão Bonaparte*; MARX, Karl, *A guerra civil na França*; MARX, Karl *As lutas de classe na França*.

toda sorte de atenuações por causa do poder crescente do proletariado.²¹¹

Essa brecha que essa leitura da preeminência da base econômica da sociedade deixa será retomada mais à frente.

O que se apontará no próximo tópico é um entendimento do direito mais ampliado, que o reconhece como mecanismo de dominação das classes privilegiadas em alguns momentos, mas que também o compreende como instrumento de emancipação das classes subalternas em outros momentos.

É nessa arena de disputa de interesses, na quadra em que se dá o embate entre as classes, que será possível o direito atuar como contentor da dominação cultural.

4.3 O DIREITO COMO ESPAÇO DE LUTA

Para que não seja obscurecido o rumo do trabalho durante o desenvolvimento de cada parte, há a preocupação (podendo ser exaustiva, mas não omissiva) em tentar informar o objetivo de cada passo e de uni-los, dando sentido à “caminhada”.

Nesse item 4, para que seja possível compreender a Lei 10.167/2000 e seus efeitos, enquanto caso emblemático da aplicação do direito na esfera da dominação cultural, pretende-se encontrar um entendimento do direito que amplie sua potencialidade de atuação. Como visto até aqui, há entendimentos que não dão conta dessa problemática, porquanto admitem o direito apenas como instrumento de dominação dos economicamente privilegiados ou dos politicamente privilegiados.

Não seria possível, entretanto, um direito garantidor dos interesses das classes subalternas? As minorias não podem se valer do direito como instrumento de

²¹¹ ENGELS, Friedrich. *Carta de Engels a C. Schmidt*. in FERNANDES, Florestan. *História*. p. 461.

defesa também de seus interesses?

Tentar-se-á responder a essas dúvidas, utilizando, a princípio, algumas categorias gramscianas. Gramsci é herdeiro da construção teórica de Marx (aceitando a preeminência ontológica da base econômica – e por isso foi dito que essa questão seria novamente aludida - , e não a causalidade necessária da economia em relação aos demais elementos que constituem a sociedade), mas a amplia²¹², sobretudo no que tange à teoria política e às considerações relativas ao Estado.

Gramsci inaugura a teoria ampliada do Estado, na qual ocorre a transposição da sociedade civil, que em Marx se situa na infra-estrutura, para a superestrutura. O Estado é dito “ampliado”, à medida que é formado não apenas pela sociedade política, mas também pela sociedade civil. O que é interessante notar é que aquela é composta pelos aparelhos de coerção do Estado e, essa, dos aparelhos privados de hegemonia que buscam os consensos.

Gramsci, assim, fixa dois planos superestruturais: “O que pode ser chamado de “sociedade civil” (isto é, o conjunto de organismos chamados de “privados”) e o da “sociedade política ou Estado²¹³”, que correspondem à função de “hegemonia” que o grupo dominante exerce em toda a sociedade e àquela de “domínio direto” ou de comando, que se expressa no Estado e no governo “jurídico”. Estas funções são precisamente organizativas e conectivas.”²¹⁴

Cumprir destacar que à medida que a classe dominante ou hegemônica constantemente trabalha para manter-se nessa posição (é o que se chama revolução passiva), as classes subalternas trabalham para inverter o *statu quo*, mediante a construção de novos consensos; é o que se chama contra-hegemonia.

²¹² “Gramsci ultrapassou a compreensão marxista tradicional, ao conceber a sociedade civil como o lugar eminentemente propício às lutas por outros consensos, sendo a sociedade política (aparelhos jurídicos-estatais) dotada de menor potencial transformativo”. (ARRUDA JÚNIOR. Edmundo Lima de. *Direito moderno e mudança social*. p. 63).

²¹³ Em sentido estrito.

²¹⁴ GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. p. 10.

Gramsci, ao reconhecer que é muito mais fácil a manutenção do *statu quo*, do que sua inversão, estabelece que para as classes subalternas se tornarem hegemônicas devem ser tomadas posições, gradativamente, disseminando os novos consensos, até que muitas posições estejam ocupadas, permitindo a instalação de nova ordem hegemônica e, conseqüentemente, o surgimento de novo bloco histórico. Essa forma de tomar o poder aos poucos é denominada de guerra de posição, em contraposição à guerra de movimento, em que se objetiva tomar o poder abruptamente pelo ataque frontal.

Além da crise de hegemonia, outra forma de disseminação de novos consensos é mediante o papel dos intelectuais, os quais podem ser toda e qualquer pessoa²¹⁵, simplesmente por deter potencialidade de transformação. Gramsci distingue o intelectual tradicional, que é aquele que pertencia a uma classe e dela se desligou, do intelectual orgânico que, por pertencer a uma classe, tem uma causa precisa. Todavia o intelectual orgânico pode ser da transformação, que pertence a uma classe e defende os interesses dessa classe ou do *statu quo* que, apesar de pertencer a uma classe, não defende os interesses da classe.

Ao ampliar o Estado, seja mediante coerção, seja mediante o consenso, em que cada classe busca a hegemonia, Gramsci acolhe o Estado como arena de luta política, como explica Coutinho:

O Estado, para ele, não é mais o simples "comitê executivo da burguesia", como ainda é

²¹⁵ “Todos os homens são intelectuais, poder-se-ia dizer então; mas nem todos os homens desempenham na sociedade a função de intelectuais. Quando se distingue entre intelectuais e não-intelectuais, faz-se referência, na realidade, tão-somente à imediata função social da categoria profissional dos intelectuais, isto é, leva-se em conta a direção sobre a qual incide o peso maior da atividade profissional específica, se na elaboração intelectual ou se no esforço muscular-nervoso. Isto significa que, se se pode falar de intelectuais, é impossível falar de não-intelectuais, porque não existem não-intelectuais. Mas a própria relação entre o esforço de elaboração intelectual-cerebral e o esforço muscular-nervoso não é sempre igual; por isso existem graus diversos de atividade específica intelectual. Não existe atividade humana da qual se possa excluir toda intervenção intelectual, não se pode separar o *homo faber* do *homo sapiens*”. (GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. p. 7).

dito no *Manifesto Comunista*, mas continua a ser um Estado de classe. Contudo o modo de exercer o poder de classe muda, já que o Estado se amplia graças à inclusão dessa nova esfera, a "sociedade civil". Buscar hegemonia, buscar consenso, tentar legitimar-se: tudo isso significa que o Estado deve agora levar em conta outros interesses que não os restritos interesses da classe dominante.²¹⁶

À medida que o Estado deixa de representar exclusivamente os interesses da classe dominante, legitimando-se como área de embate político, o direito passa a ser lido também de outra forma. O direito não é tido em Gramsci como mero instrumento da classe economicamente dominante, pois o Estado não está mais diretamente vinculado a essa classe:

Se cada Estado tende a criar e a manter certo tipo de civilização e de cidadão (e, portanto, de convivência e de relações individuais), tende a fazer desaparecer certos costumes e hábitos e a difundir outros, o direito será o instrumento para este fim (ao lado da escola e de outras instituições e atividades) e deve ser elaborado de modo que esteja conforme ao fim e seja eficaz ao máximo e criador de resultados positivos. (...) O Estado, inclusive neste campo, é um instrumento de “racionalização”, de aceleração e de taylorização, atua segundo um plano, pressiona, incita, solicita e “pune”, pois, criadas as condições em que um determinado modo de vida é “possível”, a “ação ou omissão criminosa” devem receber uma sanção punitiva, de alcance moral, e não apenas um juízo de periculosidade genérica. O direito é o aspecto repressivo e negativo de toda a atividade positiva de civilização desenvolvida pelo Estado. Deveriam ser incorporadas na concepção do direito inclusive as atividades “premiadoras” de indivíduos, de grupos, etc.; premia-se a atividade louvável e meritória como se pune a atividade criminosa (e pune-se de modo original, permitindo a intervenção da “opinião pública” como sancionadora).²¹⁷

Ainda que Gramsci não se tenha debruçado sobre o estudo do direito propriamente dito, da construção global teórica do autor é possível apontar um entendimento do direito presente tanto na sociedade política como na sociedade civil.

A importância da teoria gramsciana para essa pesquisa e o motivo de ela ser

²¹⁶ COUTINHO, Carlos Nelson. O pensador hegemônico. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, 21 nov. 1999. Disponível em <http://www.gramsci.org/arquiv114.htm>. Acesso em 30.04.2003.

²¹⁷ GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. p. 96.

aqui retomada está no fato de que, ao conceber que haja na sociedade um espaço de luta política, Gramsci dá início, serve de base para a teorias de outros pensadores que vão além, estendendo esse espaço de luta ao direito.

A teoria ampliada do Estado admite o embate político entre as classes conflitantes, em que cada uma vai buscar a hegemonia mediante os instrumentos a ela acessíveis. A hegemonia será buscada tanto por meio da coerção, como por meio dos consensos, não sendo inerente apenas à sociedade política. Dessa forma, Gramsci acolhe a existência da arena de luta política, ou seja, um espaço em que os interesses políticos serão trabalhados tanto pela classe dominante como pela classe dominada.

Note-se que não está evidenciado em Gramsci o direito como arena de luta de interesses; é o Estado, por ser composto tanto pela sociedade civil, como pela sociedade política, que é ampliado e que recebe essa potencialidade de área de embate político. Esse entendimento do direito, que será tratado na sequência, é de Nicos Poulantzas, que utiliza as categorias de Gramsci para ir além.

Veras Neto afirma que Poulantzas “define uma forma peculiar de construção heterodoxa, de marxismo ocidental, centrada numa reflexão acerca do novo papel do Estado, assumido na Europa Ocidental do pós-guerra”²¹⁸. Esse novo papel do Estado ilide “uma certa compreensão puramente instrumental do Estado, descaracterizando aspectos, que também definem a sua complexidade e até uma certa e relativa independência e autonomia em determinados contextos históricos”.²¹⁹

Diferentemente de Althusser, Poulantzas pensa ser restritiva a idéia de que o Estado somente funcione como mecanismo repressor e criador de falsa consciência:

A concepção que sustenta a distinção entre aparelhos repressivos e aparelhos ideológicos do Estado requer, porém, reservas profundas, pois esta distinção só pode ser considerada a título meramente descritivo e indicativo. Se ao mesmo tempo esta concepção, baseada nas análises de Gramsci, tem o mérito de ampliar o espaço do Estado nas instituições

²¹⁸ VERAS NETO, Francisco Quintanilha. *Gramsci, Hegemonia e Estado*. p. 120.

²¹⁹ VERAS NETO, Francisco Quintanilha. *Gramsci, Hegemonia e Estado*. p. 119.

ideológicas, não impede, entretanto, que de fato funcione de maneira restritiva.²²⁰

Poulantzas utiliza a teoria gramsciana da ampliação do Estado, composto tanto da sociedade política como da sociedade civil e aponta a existência de um espaço para o embate político nessa esfera superestrutural dentro da própria sociedade política.

Se Gramsci admite que haja no Estado um espaço de luta política, é por considerar que a sociedade civil dele faça parte. Já Poulantzas crê que não apenas a sociedade civil é dotada dessa característica da abertura do espaço político, mas também a própria sociedade política²²¹. Nesse sentido, Coutinho ensina que enquanto Gramsci “concebia a luta pela hegemonia e pela conquista de posições como algo que se processava no seio da sociedade civil (dos “aparelhos privados de hegemonia”), Poulantzas vai além e fala numa luta análoga a ser travada no próprio interior dos aparelhos estatais em sentido restrito, no que Gramsci chamou de “sociedade política”.²²²

Poulantzas não coaduna com a posição de Althusser de que o Estado somente funcione pela repressão e pela doutrinação ideológica, pois “essa concepção supõe de certa forma que a eficácia do Estado esteja no que proíbe, exclui, impede de fazer, ou então no que engana, mente, oculta ou faz crer”²²³, sem levar em

²²⁰ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 28.

²²¹ “(...) é um neo-gramsciano, Poulantzas, que vai ampliar e enriquecer a estratégia de câmbio proposta por Gramsci, anteabrindo uma possibilidade para pensar a relação entre leis instituídas e direitos a serem, institucionalizados. Precisamente, na medida em que o autor de *Poder, Estado e Socialismo* define o Estado como *condensação material de uma correlação de forças entre classes e frações de classes* (mesmo que assimétrica, como na periferia capitalista), admite a “guerra de posições” também no campo do Estado (sociedade política, sentido estrito). Trata-se de uma superação/enriquecimento de Gramsci, ampliando o conceito de hegemonia”. (ARRUDA JÚNIOR. Edmundo Lima de. *Direito moderno e mudança social*. p. 65).

²²² COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político*. p.187.

²²³ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 28.

consideração que “o Estado também age de maneira positiva, *cria, transforma, realiza*”²²⁴.

Observe-se que a ideologia marxiana toma outro significado em Poulantzas, que abandona a ligação da ideologia dominante com uma classe. Clève, ao tratar do sentido de ideologia na teoria de Poulantzas, leciona: “abre-se caminho para a percepção do imaginário não como imagem refletida de ‘algo real’, mas como unidade complexa produzida sob condições históricas precisas e moldada em face das relações de produção e poder.”²²⁵

A concepção de Poulantzas no tocante ao Estado é, portanto, inovadora porque o acolhe não apenas como repressor e criador de ilusões, mas também possui substrato material.

A relação das massas com o poder e o Estado, no que se chama especialmente de *consenso*, possui sempre um substrato material. Entre outros motivos, porque o Estado trabalhando para a hegemonia de classe, age no campo de equilíbrio instável do compromisso entre as classes dominantes e dominadas. Assim, o Estado encarrega-se ininterruptamente de uma série de medidas materiais positivas para as massas populares, mesmo quando essas medidas refletem concessões impostas pela luta das classes dominadas. Eis aí um dado essencial, sem o qual não se pode perceber a materialidade da relação entre o Estado e as massas populares, se fosse considerado o binômio repressão-ideologia.²²⁶

Esse é o ponto fundamental da teoria de Poulantzas e que constitui a inovação em relação a Gramsci, ambos inseridos, evidentemente, na tradição marxista: a possibilidade de, também na sociedade política, haver a luta de interesses. Poulantzas afirma que “entender o Estado como condensação material de uma relação de forças, significa entendê-lo como *um campo e um processo estratégicos*, onde se entrecruzam núcleos e redes de poder que ao mesmo tempo se articulam e apresentam contradições

²²⁴ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 29.

²²⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. p.103.

²²⁶ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 29.

e decalagens uns em relação aos outros.”²²⁷ A contraposição de interesses entre as classes atravessa o Estado.

Desse modo, sendo o direito integrante de modo dialético tanto da “sociedade política” (aparato repressor do Estado) como da “sociedade civil” (aparelhos privados de hegemonia), poderá constituir-se como espaço de luta.

Convém atentar que o fato de o direito muitas vezes servir de instrumento da classe economicamente dominante não é negado, pois isso é facilmente constatável; entretanto vislumbrar outra potencialidade ao direito, de assegurar, por vezes, também os interesses das classes dominadas, é que é inovador em relação à visão tradicional normativista do direito, bem como às visões marxistas, tradicional (determinista ou da preeminência da base econômica) ou soviética.

Nesse sentido Poulantzas esclarece que a lei pode ter seu papel negativo de repressão e, ao mesmo tempo, uma função positiva de as classes dominadas determinarem a igualdade:

Embora o papel da lei (pois no nível que me coloco aqui não faço distinção entre lei e direito) mostre ser essencial no exercício do poder como organizador da repressão, da violência física organizada, não significa contudo que, nessa ação, a lógica da lei seja puramente negativa, de rejeição, de barragem ou de obrigação de não-manifestação e mutismo. O poder jamais é exclusivamente negativo, pois é algo mais que a lei. (...) Também é a lei, desde o direito greco-romano, que emite injunções positivas, que proíbe ou deixa de fazer segundo a máxima de que é permitido o que não é proibido pela lei, mas que faz fazer, obriga a ações positivas em vista do poder, obriga também a discursos dirigidos ao poder. (...) Muitas das ações do Estado que ultrapassam seu papel repressivo e ideológico, suas intervenções econômicas e sobretudo os compromissos materiais impostos pelas classes dominadas às classes dominantes, uma das razões do consentimento, vêm inscrever-se no corpo da lei, fazendo parte de sua estrutura interna.²²⁸

Assim, o direito não seria apenas utilizado pelas classes dominantes imporem seu poder, visto que poderia servir concomitantemente para as próprias

²²⁷ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 138.

²²⁸ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. p. 81.

classes dominadas impedirem o abuso do poder.

Essa dimensão mais ampla do direito que, reconhecendo-o como instrumento de dominação em alguns momentos, não o restringe a essa função, dotando-o de capacidade para ser também mecanismo de emancipação das classes dominadas, eis o que merece destaque e que se denomina “direito como espaço de luta”.

Adotando esse entendimento, Clève²²⁹ leciona:

Se o direito contemporâneo é o direito do Estado, ou seja, o que o Estado sancionou ou autoriza como tal, os direitos, no plural, são arma política que serve de bandeira de luta para os partidos, os movimentos, os juristas participantes e as classes reivindicarem sua transformação. Eis o momento de se propor um saber inserido na historicidade, resultado de uma relação de conhecimento do jurista com o mundo e, voltando-se para o futuro, apto a formular conceitos teóricos-práticos para mudá-lo. Um saber que, conhecendo o direito positivo, explique-o teoricamente, a sua lógica e o seu funcionamento, ao mesmo tempo em que, captando-o como resultante de relações de poder, promova e reclame a afirmação dos direitos necessários à defesa e à promoção da dignidade humana.

Ao compartilhar o entendimento do direito como espaço de luta, Clève diferencia o ‘direito’ do Estado dos ‘direitos’ garantidores dos interesses de minorias, os quais formam um embate, cada qual na busca de seu espaço.

Clève, utilizando-se do referencial de Poulantzas, anuncia a versão jurídica emancipatória, denunciando o dogmatismo e a episteme positivista, sob o fundamento de que o conhecimento não pode reduzir-se ao modelo preconizado pela razão instrumental²³⁰ moderna.

Esse entendimento do direito é, portanto, crítico e dotado de potencialidade de emancipação, porque, se assim não fosse, seria incompatível com a transformação.

Esse autor aponta para uma teoria crítica que não se limita a criticar o direito

²²⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. p. 208.

²³⁰ Consiste em uma razão que sujeita os indivíduos e a vida social ao conhecimento técnico e empírico apresentado pelas classes dominantes, ocasionando um processo de desumanização. É a utilização da razão como instrumento de dominação, que fora objeto de críticas dos frankfurtianos.

instituído meramente na teoria , mas que busca construir uma teoria jurídica crítica que resgata a dimensão política do direito, a fim de concretizar as demandas sociais, as garantias constitucionais e a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, a teoria crítica se efetiva na prática política, estando aberta a novos desafios de atuação social.

Foi nesse sentido a observação de Leonel S. Rocha²³¹, ao demonstrar a necessidade de levar em consideração a materialidade político-ideológica do direito, que sempre foi político, e precisa ser posto em prática nesse sentido.

Essa inter-relação da atuação do direito com vistas às necessidades sociais é que permite a adoção do direito como instrumento de minorias. Nesse sentido, “tal qual a sociedade, o direito deixa de ser considerado um objeto que se antepõe à pesquisa teórica, como dado, para transformar-se em categoria do pensamento crítico, na medida em que o saber jurídico reconhece seus próprios obstáculos e os ultrapassa, assumindo o jurista um papel de ativa participação na vida social”²³².

Da mesma forma que Poulantzas, E. P. Thompson, ao analisar o século XVIII inglês, também compreende, historicamente, a existência de equilíbrio das relações sociais mediante a ampla atuação das instituições presentes na sociedade. Thompson afirma:

Esse conflito simbólico só adquire seu significado no âmbito de um determinado equilíbrio de relações sociais. A cultura plebéia não pode ser analisada independentemente desse equilíbrio. Suas definições são, em alguma medida, antíteses das definições da cultura de elite. O que tenho tentado mostrar, talvez repetitivamente, é que cada elemento dessa sociedade, considerado em separado, pode ter precedentes e sucessores, mas que, considerados em conjunto, formam uma soma que é maior do que a soma de suas partes: é um conjunto estruturado de relações, em que o Estado, a lei, a ideologia libertária, as ebulições e as ações diretas da multidão, todos desempenham papéis intrínsecos a esse sistema, e dentro de limites designados por esse sistema, que são, ao mesmo tempo, os limites do que é politicamente “possível” e, num grau extraordinário, os limites do que é

²³¹ ROCHA, Leonel S. *Crítica da teoria crítica do direito*. p. 134.

²³² COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. p. 192.

também intelectual e culturalmente “possível”.²³³

E. P. Thompson propugna o equilíbrio, tendo em vista a polaridade do poder e as forças que contrariamente exercem pressão para ocupar espaço:

Mas por meio de todas essas complexidades ainda devo pressupor a polaridade subjacente do poder – as forças que pressionavam para invadir e ocupar qualquer espaço que se abrisse quando os grupos dominantes entravam em conflito. Mesmo quando as multidões eram claramente manipuladas e subalternas, os governantes nunca as encaravam sem ansiedade. Sempre poderiam ultrapassar os seus limites, e a multidão desordenada voltaria a cair na polaridade “essencialista”, “transformando o calendário oficial num carnaval de sedição e motim”. Subjacente a todas as ações da multidão, pode-se sentir a formação do que foi meu objeto de análise, o equilíbrio patrícios/plebeus.”²³⁴

Como conseqüência do embate de interesses opostos, as instituições sociais estão em constante transformação. Ao crer no equilíbrio das relações sociais mediante a busca da conquista de espaços entre as classes opostas, Thompson teorizou sobre o entendimento do direito como arena de interesses opostos, local de disputa, de embate: “estou sugerindo que o costume vigorava num contexto de normas e tolerâncias sociológicas. Vigorava igualmente na rotina cotidiana de ganhar o sustento. Era possível reconhecer os direitos costumeiros dos pobres e, ao mesmo tempo, criar obstáculos a seu exercício”.²³⁵

O direito, desse modo, é entendido como fluido, em movimento, em construção: “no século XVIII, o costume constituía a retórica de legitimação de quase todo uso, prática ou direito reclamado. Por isso o costume não codificado – e até mesmo o codificado – estava em fluxo contínuo. Longe de exibir a permanência sugerida pela palavra “tradição”, o costume era um campo para a mudança e a disputa,

²³³ THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. p. 77.

²³⁴ THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. p. 85.

²³⁵ THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. p. 89.

uma arena na qual interesses opostos apresentavam reivindicações conflitantes”²³⁶.

Esse historiador apresenta o direito (representado em épocas históricas passadas pelo costume²³⁷, como se vê no trecho supra citado) como espaço de luta.

O direito como espaço de luta, sugerido tanto por Poulantzas, como por Thompson, consiste no entendimento do direito ora como resultado dos interesses das classes dominantes - servindo como mecanismo de dominação -, ora como ferramenta de conquista de espaço pelas classes dominadas, - servindo, então, como instrumento de emancipação.

O direito como espaço de luta significa que, ainda que se revista como um mecanismo de manutenção do poder das classes dominantes, pode ainda, por outro lado, ser um instrumento de a classe dominada se precaver e evitar sofrer abuso da classe opressora no exercício de poder.

Thompson esclarece que o domínio da lei pode servir como forma de regulação dos conflitos:

A retórica e as regras de uma sociedade são muito mais que meras imposturas. Simultaneamente podem modificar em profundidade o comportamento dos poderosos e mistificar os destituídos do poder. Podem disfarçar as verdadeiras realidades do poder, mas ao mesmo tempo podem refrear esse poder e conter seus excessos. E muitas vezes é a partir dessa mesma retórica que se desenvolve uma crítica radical da prática da sociedade.²³⁸

Thompson adota a concepção do direito como espaço de luta, em que a despeito de os poderosos utilizarem-se das regras para imporem o que lhes convém,

²³⁶ THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. p. 16.

²³⁷ “Os historiadores têm observado que a grande era dos cercamentos parlamentares, entre 1760 e 1820, comprova não só o frenesi pelo desenvolvimento agrícola, mas também a tenacidade com que sujeitos “impertinentes” e “desrespeitados” obstruíram os cercamentos por acordo, resistindo até o fim em favor da antiga economia baseada nos costumes. Por isso, o costume também pode ser visto como um lugar de conflito de classes, na interface da prática agrária com o poder político”. (THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. p. 95).

²³⁸ THOMPSON, E.P. *Senhores e Caçadores*. p. 356.

essas mesmas regras podem servir aos destituídos de poder para se defenderem das possíveis agressões e da ampliação do poder.

Pensar o direito como instrumento de emancipação é considerá-lo capaz de impedir abusos e de atenuar a imposição de opiniões da classe dominante. É usá-lo como objeto de defesa dos interesses da minoria e como ferramenta de conquista de espaço na arena de embate.

Essa forma de compreensão do direito é a adotada nesse trabalho, dado que o direito fruto do positivismo ou o direito fruto do marxismo determinista não tem fôlego de atribuir ao direito a capacidade de atuar na esfera da dominação cultural.

Para averiguar a possibilidade de o direito atuar na esfera da dominação cultural urge partir da crença em um modelo arejado, que não corresponda à mera estruturação dos anseios das classes dominantes, mas de um direito aberto também para servir de instrumento das minorias. Sem essa premissa, é impossível encontrar espaço para a atuação aqui proposta.

O direito, então, fora entendido ora como instrumento de dominação somente, ora como mecanismo de emancipação simultaneamente. Urge ressaltar, entretanto, que a linha do pensamento filosófico da dimensão emancipatória do direito proposta por Poulantzas e por Thompson pode ser utilizada não apenas especificamente na esfera econômica ou política, mas ser ampliada para a esfera da dominação cultural, em que pese essas esferas estarem interrelacionadas.

Convém observar que Poulantzas e Thompson, ao sugerirem um entendimento do direito como espaço de luta, não mencionam a potencialidade da atuação do direito como contentor da dominação cultural – essa é a pretensão dessa pesquisa, isto é, a partir dessa compreensão estender a aplicação do direito como elemento capaz de refrear a dominação cultural.

O espaço necessário para o embate político já está assegurado nas construções teóricas de Poulantzas e Thompson. Nada obsta que seja dado um passo a mais, fazendo com que esse espaço de embate, garantido pelo direito, também ocorra

na dominação cultural.

O próximo tópico pretende demonstrar empiricamente, mediante o uso da teoria aqui preconizada, como o direito pode atuar na esfera da dominação cultural, tomando como ponto de partida a legislação restritiva da publicidade do cigarro. O intuito, portanto, é estabelecer um elo de ligação entre a possibilidade teórica aventada e o caso prático proposto.

4.4 A LEI 10.167/2000 E OS EFEITOS ESPERADOS E NÃO ESPERADOS PELO DIREITO

A dominação cultural, denunciada pelos frankfurtianos sob a denominação de indústria cultural, está cada vez mais presente na sociedade globalizada, que é simultaneamente do consumo e da informação, e é preconizada pelos meios de comunicação, nas suas mais variadas formas.

É comum que em uma pequena cidade do Brasil haja o uso de roupas, de calçados, de brinquedos, de cosméticos e o consumo de bebidas e de alimentos das mesmas franquias das grandes metrópoles mundiais. Dessa mesma maneira, não seria estranho ao cidadão dessa pequena cidade consumir, por exemplo, o cigarro que, além de ser vendido na sua cidade, é vendido nos maiores centros do mundo e era ofertado, tanto aqui como lá, da mesma forma, mediante o mesmo filme publicitário, no cinema, nas revistas, na Internet.

A globalização, via meios de comunicação, possibilitou que houvesse o aparente encurtamento das distâncias entre as mais longínquas regiões do globo, tornando similares e compartilhados os hábitos entre pessoas que se expressam, se vestem e convivem sem grandes diferenças regionais, salvo as exceções dos países que se mantiveram fechados a esse processo.

Sem esquecer que a publicidade é elemento da indústria cultural (como visto no tópico 2.3), cabe considerar que a globalização acarretou facilidades ao mercado

publicitário no sentido de permitir a apresentação de condutas e de valores hegemônicos, com os quais as pessoas se habitam sem dificuldade. Assumir comportamentos sugestionados, veiculados e confirmados pela mídia é plenamente justificável e reconhecível na sociedade.

Tendo em vista essa realidade, é importante pensar o papel do direito como instrumento capaz de refrear a dominação cultural, à medida que muitos dos comportamentos hegemonicamente sugestionados podem apresentar problemas.

A capacidade de o direito atuar na esfera da dominação cultural foi sugerida a partir do entendimento do direito como espaço de luta, cujo âmbito de abrangência abarca tanto o direito mecanismo de dominação, como o direito instrumento de emancipação.

Para tentar verificar empiricamente a aplicabilidade da teoria, elegeu-se a lei que restringiu a publicidade do cigarro como caso emblemático.

A Lei 10.167/2000 amplia o rol de restrições ao fumo e à publicidade do cigarro presentes anteriormente apenas na Lei 9.294/1996, no intuito de refrear a dominação cultural externada pela publicidade.²³⁹

É de grande relevância advertir que o que será aqui mencionado do conteúdo da Lei 10.167/2000 é apenas o que se refere a hipóteses de pretensão da contenção da

²³⁹ No caso em estudo, pode-se dizer que a sociedade passou a se comportar de acordo com a vontade imposta pela legislação, e não que essa adveio em resposta aos desejos sociais. Nesse sentido, é muito válida a afirmação de Óscar Correias “Y esto significa tanto como echar por tierra la idea de que primero son las relaciones y luego las normas, o que las normas son “produto” o “reflejo” de las relaciones, puesto que también es posible decir lo contrario: no habría relaciones sin que se obedezcan las normas que ordenan las conductas necesarias para que haya tales relaciones.” (CORREAS, Óscar. *Kelsen y los marxistas*. p.27). A aceitação de que tanto a sociedade pode dar origem às normas em resposta às suas vontades, como as normas podem conduzir o comportamento da sociedade é o que Óscar Correias assevera, e que não se argumenta contrariamente nessa pesquisa. O caso emblemático da lei que restringiu a publicidade do cigarro demonstra o advento de normas no intuito de modificar o comportamento de parcela da população, a fim de amenizar os problemas de saúde pública. Assim, o Estado, pretendendo que haja uma diminuição da incidência de fumantes e, conseqüentemente dos gastos advindos do tratamento dessas pessoas, criou uma legislação restritiva da publicidade do cigarro, por ter verificado a influência que essa vinha exercendo na prevalência de fumantes até então.

dominação cultural e a respectiva contraposição. Tal lei traz outras disposições em que há a preocupação com a restrição do fumo, mas que não se entendeu aqui como forma de conter ou permitir a dominação cultural. Em outras palavras, há dispositivos da Lei 10.167/2000 que não serão objeto desta abordagem, não sendo a intenção desta pesquisa comentar todos os dispositivos alterados²⁴⁰.

Desse modo, o destaque aqui é para as alterações legislativas e seus efeitos no concernente à pretensão, ora verificada, ora rechaçada, de contenção da dominação cultural. O método para realizar essa apresentação levará em conta o conteúdo modificado, e não a ordem dos artigos em que isso tenha acontecido.

Para sistematizar a leitura que se segue, convém anunciar previamente os assuntos, visto que cada um deles merece explicação por vezes extensa, podendo o leitor perder-se na exposição geral da alteração legislativa. Desse modo, tratar-se-á, nessa ordem, do seguinte: a) da permissão da publicidade apenas e tão-somente em cartazes na parte interna dos locais de venda; b) da proibição do patrocínio de atividades esportivas e culturais; c) da proibição da participação de crianças e adolescentes na publicidade; d) das sanções aplicáveis no caso de descumprimento dos dispositivos legais.

a) No que tange à restrição à publicidade²⁴¹ do cigarro, houve maior rigor legislativo, porquanto a lei de 1996 apenas limitava o horário de veiculação de publicidade televisiva entre às vinte e uma e às seis horas, passando a lei de 2000, em seu artigo 3º, a permitir apenas pôsteres, painéis e cartazes na parte interna dos locais de venda, eliminando a possibilidade de toda e qualquer outra forma de divulgação do produto²⁴², seja a transmissão de comerciais via rádio, televisão, jornais, revistas e

²⁴⁰ A autora já fez um trabalho nesse sentido, que está publicado sob o título *A Lei 10.167/2000 e as restrições à publicidade do cigarro – aspectos jurídicos e sociais* in EFING, Antônio Carlos (organizador). *Direito do Consumo 2*.

²⁴¹ *Caput* do artigo 3º.

²⁴² No intuito de coibir a criatividade das indústrias tabagistas, que poderiam buscar outras formas de divulgação de seu produto, a Lei 10.167/2000 aumentou o artigo 3º, dispondo no artigo 3º-

internet.

Essa restrição foi severamente questionada pela Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e TV (Abert), apoiada pelas indústrias tabagistas, sob o argumento de que o direito à informação estaria sendo ferido. O constitucionalista Luís Roberto Barroso²⁴³ assevera que tal medida seria inconstitucional, representando o retorno da censura. Em defesa do direito da informação publicitária, ele alude que:

Para o anunciante, a publicidade é o exercício de sua liberdade de expressão e, ademais, uma decorrência do princípio constitucional fundamental da livre iniciativa (arts. 1 e 170), consistente na possibilidade de divulgar um produto lícito ao consumidor. E, para a coletividade, a publicidade é instrumento de realização do direito à informação – informação sobre os produtos, suas qualidades e riscos, única forma de promover escolhas esclarecidas.

A um rol de condutas proibidas. “Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no artigo 2º desta lei, são proibidos: I - a venda por via postal; II - a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde; III - a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet; IV - a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público; V - o patrocínio de atividade cultural ou esportiva; VI - a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar; VII - a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta lei, em qualquer horário; VIII - a comercialização em estabelecimentos de ensino e de saúde.” A base para o estabelecimento dessas regras está no artigo 4º do CDC, em especial nos incisos II, “a” e “d” e IV. “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: “a” por iniciativa direta e “d” pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; IV- educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo²⁴². Assim, o CDC divide a educação, como princípio básico da Política Nacional das Relações de Consumo, em sendo uma norma dirigida ao Estado, enquanto órgão regulamentador da educação no país e, de outro lado, estabelece o dever de informar ao fornecedor de serviços e produtos, para que o leigo tenha condições de igualdade em uma relação de consumo e de manifestar sua vontade real de consumo.

Em 14/07/2003 adveio, então, a Lei Federal nº 10.702, que acrescentou mais duas hipóteses de restrição, quais sejam a impossibilidade de comercialização em órgãos ou entidades da Administração Pública e a venda a menores de dezoito anos. Em caso de venda de cigarro a menores, devem ser aplicadas cumulativamente as penalidades previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e da lei referente às infrações à legislação sanitária federal.

²⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. p. 648.

Em contraposição ao entendimento do constitucionalista, defensor da tese de que a restrição à publicidade do cigarro configuraria censura, está a opinião de Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho²⁴⁴, que estabelece a separação entre informação e expressão. Nos dizeres desse autor:

Todos os doutrinadores citados, mesmo os que, em maioria, adotam uma disciplina comum entre expressão e informação, deparam-se com, pelo menos, uma distinção importante entre os dois institutos: a veracidade e a imparcialidade da informação. E é, justamente, em razão dessa distinção fundamental que se deve pensar em um direito de informação que seja distinto em sua natureza da liberdade de expressão. Enquanto que a expressão de uma idéia, uma opinião, um pensamento, não encontra, necessariamente qualquer apego aos fatos, à veracidade, à imparcialidade, atributos que não lhe cumpre preencher, a informação, como bem jurídico que é, não pode ser confundida como simples manifestação do pensamento. Quem veicula uma informação, ou seja, quem divulga a existência, a ocorrência, o acontecimento de um fato, de uma qualidade, ou de um dado, deve ficar responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal.

Nos anúncios da publicidade do cigarro não havia a prestação de informação, mas apenas expressão. Castanho de Carvalho repulsa a afirmação de Barroso porque censura somente existe quando há vedação do exercício do direito de informação, a qual logicamente tem de ter a pretensão de ser veiculada, e a qual é, até mesmo exigida que seja veiculada para defesa do consumidor acerca do que ele está consumido.

Assim, para que haja direito de informação é preciso que haja de fato informação, veraz e imparcial, sendo veiculada. Esse autor afirma que em se tratando de “informação publicitária, que é parcial por natureza, a imparcialidade deve estar presente nas informações sobre a qualidade do produto, especialmente quando seu uso puder ser nocivo à saúde”²⁴⁵.

²⁴⁴ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. p. 24.

²⁴⁵ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. p. 60.

Em toda a história da publicidade do cigarro nunca houve uma empresa que estivesse atenta para a prestação de informação ao consumidor, até porque isso não auxiliaria nas vendas, muito pelo contrário. Sendo o cigarro o único produto que mata, se utilizado exatamente como sugere o fornecedor, o melhor é deixar informações técnicas e científicas de lado, optando por outros argumentos.

Os bens jurídicos em tela são o direito de expressão publicitária de uma empresa em oposição à liberdade individual de garantia da saúde e à qualidade de vida da população, esses dois últimos parecendo um bem maior. A qualidade de vida e, por consequência, a manutenção da saúde da coletividade devem merecer atenção. Nesse sentido, Guilherme Fernandes Neto revela que o direito precisa preocupar-se com a comunicação, porquanto “a normatização deixa de ter o indivíduo como único centro de preocupação e desloca-se para o social, para o reflexo da conduta individual sobre o tecido social”.²⁴⁶

Com as alterações legislativas o que se constata é a intensificação²⁴⁷ do dever de informação (informação no sentido mencionado por Castanho de Carvalho), estabelecendo que as embalagens dos cigarros devem conter certas advertências²⁴⁸.

O Código de Defesa do Consumidor²⁴⁹ impõe o dever de informar como

²⁴⁶ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 34.

²⁴⁷ Parágrafo 3º, artigo 3º.

²⁴⁸ Parágrafo 2º, artigo 3º da Lei nº 9.294/96: “A propaganda conterà, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência escrita e/ou falada sobre os malefícios do fumo, através das seguintes frases, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, todas precedidas da afirmação “O Ministério da Saúde Adverte”: I-fumar pode causar doenças do coração e derrame cerebral; II-fumar pode causar câncer do pulmão, bronquite crônica e enfisema pulmonar; III-fumar durante a gravidez pode prejudicar o bebê; IV-quem fuma adoce mais de úlcera do estômago; V-evite fumar na presença de crianças; VI-fumar provoca diversos males à sua saúde.” Esse parágrafo permaneceu inalterado. Em relação a essa disposição, acreditamos que tal advertência poderia ser realizada pelo próprio fornecedor, de acordo com o Capítulo IV da Lei 8.078/90.

²⁴⁹ O CDC, em seu artigo 31, regulamenta o dever de informar nos seguintes termos: “Art.31- A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras e precisas, ostensivas e em língua portuguesa, preço, garantia, prazos de validade e origem do

dever essencial²⁵⁰ e básico para a harmonia e a transparência nas relações de consumo, constituindo-se um ônus para o fornecedor.

Desse modo, o fornecedor deve atentar em que sua oferta contenha informações claras, precisas e ostensivas sobre as características principais do produto, sendo o rol elencado no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor meramente exemplificativo, porquanto o produto pode necessitar de outras informações complementares. Tratando-se de produto importado, as informações devem estar em língua portuguesa²⁵¹, constituindo-se essa uma norma de ordem pública.

Nessa tônica de pensamento está a legislação de restrição à publicidade do cigarro, tanto a lei anterior como a vigente, buscando cada vez mais o cumprimento do dever de informação e, assim, efetivar o objetivo de tal regra, qual seja, dar conhecimento do produto ao consumidor, ilidindo, portanto, o consumo impulsionado apenas pela emoção, desconhecendo o produto.

O artigo 6º do CDC explicita como direitos do consumidor a proteção à saúde, à educação e à divulgação do consumo adequado dos produtos e serviços, a informação adequada dos riscos que possa apresentar o produto, bem como a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Assim, a Lei em estudo quer dar ênfase àquilo que é garantido pelo CDC para que, de fato, seja assegurada a proteção ao consumidor do cigarro, já que o usuário é extremamente vulnerável.

Para José Geraldo Brito Filomeno²⁵²,

produto, bem como informar sobre os riscos que o produto apresenta à saúde e à segurança do consumidor”.

²⁵⁰ O dever de informar foi desenvolvido na teoria contratual por meio da doutrina alemã do *Nebenpflicht*, cujo enfoque era de um dever acessório e secundário ao da prestação contratual principal. Atualmente é tido como dever essencial e básico.

²⁵¹ Salvo quando o produto ou serviço não necessitar de instruções de uso, não apresentar nocividade ou periculosidade e estiver em sessão de supermercado específica para produtos importados ou loja especializada.

²⁵² BRITO FILOMENO, José Geraldo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 114.

A educação a que se refere o Código tem o aspecto formal e o informal: compreende o primeiro o dever de dar cursos, desde o primeiro grau de escolas públicas ou privadas, aproveitando-se de disciplinas afins; o segundo implica o dever de informar o consumidor acerca das características dos produtos e serviços já colocados ou que futuramente serão colocados à disposição do público. É indispensável que haja um elo de ligação entre fornecedor e consumidor, a fim de que estes possam realmente dispor da informação sobre o produto. O trabalho educativo não tem apenas a finalidade de alertar os consumidores com relação a eventuais perigos representados à sua saúde, mas também para que se garanta ao consumidor liberdade de escolha.

Todavia, no início da venda de cigarro, os fabricantes não explicitavam a composição do produto, ficando a critério do consumidor a escolha do cigarro, com base na publicidade não informativa, veiculada na época.

A indústria tabagista se aproveitava da falta de estudos científicos que provassem os males do cigarro e não advertiam dos perigos à saúde, nem apresentavam a composição do produto. As pessoas, desse modo, começavam a consumir por influência da publicidade e não conseguiam mais parar, por efeito da dependência.

b) Outra vedação que a Lei 9294/96 estabelecia era referente à associação do cigarro com a prática de esportes olímpicos, bem como seu uso em locais ou situações perigosas ou ilegais²⁵³. Com o surgimento da Lei 10.167/2000, essa vedação ampliou-se para qualquer atividade esportiva, olímpica ou não.

De acordo com estudos realizados em 1997²⁵⁴, existem várias razões para o interesse da indústria tabagista em patrocinar eventos esportivos, impedindo a redução do consumo, como, por exemplo, o fato de o patrocínio de esportes atingir adolescentes de forma bem efetiva e associar o fumo com saúde, atividades populares e imagens de sucesso; a natureza internacional de muitos patrocínios permitir a isenção

²⁵³ Inciso IV, parágrafo 1º, artigo 3º.

²⁵⁴ A pesquisa realizada mostrou que garotos que informavam ser a corrida de Fórmula 1 seu esporte favorito eram capazes de citar a marca do cigarro do patrocinador com maior frequência do que outros. Dados obtidos no site www.inca.gov.br do Instituto Nacional do Câncer em procura realizada em 21/08/2000.

destes da legislação restritiva nacional, entre outros.

O patrocínio de atividades esportivas vinculadas às marcas de cigarros cria um ambiente de ampla aceitação social, relacionando fumar com atividades prazerosas e saudáveis, o que acaba legitimando o consumo de tabaco no Brasil. Dessa forma, a lei veda a vinculação do cigarro aos esportes, já que está comprovada a influência que exerce nos jovens.

O consumo per capita de cigarros no Brasil tem registrado nas duas últimas décadas um importante declínio²⁵⁵: entre 1989 e 2002, houve uma queda de cerca de 32%, mesmo com o crescimento do mercado informal de cigarros (contrabandeados e falsificados) que, atualmente, atinge entre 35-40% do mercado nacional.

Para que haja maior declínio da prevalência de fumantes no país, pensou-se na restrição legislativa à publicidade do cigarro, sabendo ser uma medida de eficácia a longo prazo. Para apurar a eficácia dessa medida de sua vigência até agora, o Ministério da Saúde já desenvolveu pesquisas. Um dos instrumentos de pesquisa foi denominado “Inquérito domiciliar sobre comportamentos de risco e morbidade referida de doenças e agravos não-transmissíveis”.²⁵⁶ É por meio da realização de inquéritos que o Ministério da Saúde pode conhecer a situação da saúde do país, a fim de prevenir doenças e controlá-las.

Para o propósito desse trabalho, qual seja, de auferir a capacidade do direito

²⁵⁵ A Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco estabelece padrões internacionais para etiquetagem dos produtos, política de preços e de impostos, responsabilidade civil etc. O Brasil participou do processo de negociação desse tratado e presidiu o Órgão de Negociação Intergovernamental desde seu início. Hoje há uma Comissão Nacional para Implementação da Convenção Quadro no Brasil integrada por representantes do Ministério da Saúde, das Relações Exteriores, da Agricultura e Abastecimento, do Desenvolvimento Agrário, da Fazenda, da Justiça, do Trabalho e Emprego, da Educação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, das Comunicações e do Meio Ambiente. A presidência dessa Comissão é exercida pelo Ministro da saúde e a Secretaria-Executiva é desenvolvida pelo INCA. O Brasil foi o 2º país a assinar a Convenção Quadro em junho de 2003 e em 13 de maio de 2004 seu texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado para votação, fortalecendo ainda mais o compromisso do Brasil com o controle do consumo de tabaco.

²⁵⁶ Dados obtidos na página da web: www.inca.gov.br. Acesso em 05.05.05. Consta documento em anexo.

de refrear a dominação cultural, os resultados desse Inquérito são muito relevantes, motivo pelo qual consta em anexo.

Para a feitura do inquérito, foram entrevistados 23.457 indivíduos com 15 anos ou mais no período de 2002 e 2003, em 15 capitais brasileiras (Aracaju, Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Florianópolis, Fortaleza, João Pessoa, Manaus, Natal, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, São Paulo e Vitória) e no Distrito Federal. As perguntas englobavam questões sobre características sociodemográficas dos moradores, comportamento, quantidade e tempo de uso do tabaco, o tipo de cigarro usado, opiniões e atitudes em relação ao consumo, exposição à fumaça de cigarros e tentativas de cessação.

Constatou-se, mediante esse inquérito, a prevalência²⁵⁷ do tabagismo de 12,9% a 25, 2% nas cidades estudadas²⁵⁸. Em Porto Alegre existe a maior proporção de fumantes do país, tanto do sexo feminino como do masculino, enquanto em Aracaju estão os menores índices.

O Inquérito permitiu reiterar outros estudos anteriormente feitos pelo INCA no sentido de que está havendo redução da prevalência do tabagismo no país. A restrição à publicidade do cigarro preocupou-se também com a redução de fumantes, mas a plena eficácia desse instrumento somente poderá ser comprovada a longo prazo.

Outros resultados importantes da pesquisa foram que os homens apresentaram prevalências mais elevadas do que as mulheres em todas as capitais e que a concentração de fumantes é maior entre as pessoas com menos de oito anos de estudo, o que sugere a conclusão de que as populações de menor escolaridade estão

²⁵⁷ É o número ou proporção de pessoas portadoras de um evento em um particular momento.

²⁵⁸ Em 1988, quando o Ministério da Saúde estudou os percentuais de fumantes por região, o resultado obtido foi: 40% no Norte, 31% no Nordeste, 38% na região Centro-Oeste, 41% no Sudeste e 42% na região Sul. Considerando que no estudo realizado em 2002-2003 a cidade com maiores índices de fumantes foi Porto Alegre, conclui-se que o fato de a maior produção de tabaco ser na região Sul do país, interfere no consumo. Em 1996, o INCA detectou que Porto Alegre era a cidade dos maiores índices de câncer de pulmão.

mais vulneráveis à dominação cultural do que as populações mais instruídas.

No tocante à relação da pobreza²⁵⁹ com o uso do tabaco, importa destacar que dos 100.000 jovens que começam a fumar a cada dia, 80% são de países em desenvolvimento²⁶⁰. Boeira explica que quanto “mais pobres²⁶¹ (ou mais alienados), mais obstáculos no acesso ao sistema de saúde, menos informação, maior exposição a

²⁵⁹ “A OMS (Organização Mundial da Saúde) abriu uma nova frente de combate ao cigarro. Depois de costurar o primeiro acordo internacional na área de saúde, pelo qual 128 países aceitaram tomar medidas para reduzir o consumo de fumo, ela agora quer incluir o controle de tabagismo nos programas de combate à pobreza. A proposta foi apresentada ontem em painel na 11ª Unctad (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento). Especialistas defenderam a inclusão do controle do tabaco nos programas de redução de pobreza das agências da ONU. A idéia que sustenta a proposta é que cigarro e pobreza formam um círculo vicioso --os pobres fumam mais porque têm menos informação; como gastam muito com tabaco, eles têm menos recursos para aplicar na educação e na saúde dos filhos. A socióloga Katharine Esson, pesquisadora do Centro para o Desenvolvimento Global em Saúde da Universidade Columbia, em Nova York, disse que o controle do tabaco "pode parecer um luxo", quando comparado a necessidades básicas, como esgoto. "Mas isso é falso", defendeu. Segundo ela, as mortes causadas pelo cigarro são muito maiores do que outras causas, e vão ocorrer cada vez mais em países pobres. A OMS prevê que, se nada for feito, o tabaco provocará 10 milhões de mortes no mundo em 2030 --7 milhões das quais em países pobres ou em desenvolvimento. Nos países mais ricos, segundo a OMS, as doenças causadas pelo cigarro consomem de 6% a 15% dos gastos com saúde. “Só haverá redução das mortes com controle do tabagismo”, defendeu Katharine Esson. Segundo ela, a abertura do comércio que acompanhou a onda neoliberal dos anos 90 aumentou o lucro das corporações, mas foi um péssimo negócio para a saúde pública. Esson cita o exemplo do continente africano, onde a abertura dos mercados deve provocar um aumento de 75% no número de fumantes entre 1995 e 2005. A pesquisadora cita um estudo feito em Bangladesh, país asiático com 130 milhões de habitantes no qual 64 crianças em cada grupo de mil morrem antes de completar um ano --no Brasil, o índice é quase a metade (38). Lá, se o gasto com cigarro dos mais pobres sofresse uma redução de 70%, seria possível alimentar corretamente cerca de 10,6 milhões de crianças subnutridas”. (CARVALHO, Mario Cesar, OMS relaciona fumo ao combate à pobreza. *Folha de São Paulo*. 18.06.2004).

²⁶⁰ “O futuro do cigarro parece ser o mesmo das tecnologias sucateadas: ao tornarem-se obsoletas nos países ricos, são exportadas para os países pobres. É o que vem ocorrendo com o consumo a partir da década de 70, quando o movimento antitabagista ganha repercussão inédita, principalmente nos EUA. Desde essa época, o consumo de cigarro cai em média 1,5% ao ano nos países do Primeiro Mundo e cresce, praticamente na mesma proporção no Terceiro Mundo”. (CARVALHO, Mario Cesar. *O cigarro*. p. 74).

²⁶¹ Vestergaard e Schroder afirmam que a publicidade dirigida às classes mais baixas se baseia na adoção indiscriminada da tese do aburguesamento, ou seja, transmite valores e determina ações da classe média que desejam imitar. Os autores explicam que tal fato decorre da característica da sociedade de consumo quanto à “importância de fazer o que todos fazem, ou seja, a importância de se manter à altura de todo o mundo”. (VESTERGAARD, Torben, SCHRODER, Kim, *A linguagem da propaganda*. p. 127).

fatores de risco, entre eles o tabagismo – e o resultado é a piora progressiva na qualidade de vida de ampla parcela da população, paradoxalmente combinada com o aumento da expectativa de vida da média da população”.²⁶²

No Brasil, entre os grupos de indivíduos com baixo nível de escolaridade²⁶³ há uma probabilidade cerca de cinco vezes maior de serem fumantes do que indivíduos que têm o terceiro grau. Essa situação é agravada pelo fato de que em muitos países, até mesmo no Brasil, o cigarro é muito mais acessível economicamente do que os alimentos.

Um estudo que comparou o custo de um maço de cigarros com o custo de 1 quilo de pão, usando o índice “minutos de trabalho necessários para comprar ambos os itens”, mostrou que no Brasil o custo de um quilo de pão chega a ser quase três vezes maior do que o custo de 1 maço de cigarros.

Também urge destacar que a proporção de fumantes na zona rural é maior do que na zona urbana em todas as faixas etárias²⁶⁴. Na população rural se encontram 30.531 menores de 10 anos fumando, comparados a 1.412 fumantes da população urbana na mesma faixa de idade, refletindo o acesso limitado ao sistema de saúde, o baixo nível de informação sobre os malefícios do cigarro e a necessidade de se copiar o estilo de vida urbano (evidência da dominação cultural).

²⁶² BOEIRA, Sérgio L. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. p. 196.

²⁶³ Em 2001, um inquérito realizado pelo INCA no município do Rio de Janeiro, mostrou que embora a prevalência de fumantes tenha diminuído, a proporção de fumantes entre pessoas de baixas renda e escolaridade manteve-se maior do que entre os grupos de maior renda e escolaridade. Entre os analfabetos e entre as pessoas com grau de escolaridade de 1 a 4 anos, a prevalência foi de 26% para ambos os grupos de escolaridade, quase 50% maior do que a prevalência observada nos grupos que apresentavam de 9 a 11 anos de estudo e com mais de 12 anos de estudo, que registrou 17% para cada um dos grupos. A mesma tendência foi observada nos grupos classificados pela faixa de renda: a prevalência de tabagismo entre as pessoas com renda igual ou menor a 2 salários mínimos foi 23,5%, ao passo que entre os que recebiam acima de 20 salários a prevalência de fumantes foi 16,5% .

²⁶⁴ A prevalência de fumantes entre crianças e adolescentes (com idade entre 5 e 19 anos) é de 5% na zona urbana contra 6% na zona rural.

Apesar dos efeitos esperados de redução do tabagismo com as restrições legislativas à publicidade do cigarro, verificou-se também um efeito contrário ao espírito da lei no sentido da contenção da dominação cultural: as prorrogações da proibição do patrocínio a eventos esportivos (internacionais que não tenham sede fixa em um único país e sejam organizados ou realizados por instituições estrangeiras).

Tais prorrogações atendem às irresignações do automobilismo e do motociclismo, setores altamente afetados com a vedação do patrocínio de eventos esportivos.

Com a pressão dos setores envolvidos, o artigo 3º sofreu diversas alterações e ampliações. O artigo 3º-A, que pela Lei 10.167/2000 dispunha que a proibição de patrocínios de eventos esportivos ou culturais teria um prazo de entrada em vigor em 1º de janeiro de 2003, foi modificado pela Medida Provisória 118/2003, ampliando esse prazo para 31 de julho do 2005.

Veio então a Lei Federal 10.702/2003, que reestruturou a Medida Provisória 118 e definiu as alterações na Lei 10.167/2000, estabelecendo no parágrafo 1º que até 30 de setembro de 2005, a restrição ao patrocínio de atividades esportivas e culturais e à propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar não se aplicam no caso de eventos esportivos internacionais que não tenham sede fixa em um único país e sejam organizados ou realizados por instituições estrangeiras.

O parágrafo 2º faculta ao Ministério da Saúde afixar, nos locais dos eventos esportivos a que se refere o parágrafo 1º, propaganda fixa com mensagem de advertência escrita.

O artigo 3º - C exige a veiculação gratuita pelas emissoras de televisão, no início e no encerramento da transmissão ou retransmissão de imagens geradas no estrangeiro de evento cultural ou esportivo patrocinado por empresas ligadas a produtos fumígenos, de mensagem de advertência²⁶⁵ sobre os malefícios do fumo.

²⁶⁵ O conteúdo da advertência será definido pelo Ministério da Saúde e sua duração não será inferior a trinta segundos em cada inserção. O parágrafo 2º do artigo 3º - C ainda determina que a

Como era de se esperar, as empresas relacionadas com a Fórmula 1 pressionaram para impedir a incidência da norma. A secretaria municipal de esportes de São Paulo, o Ministro de Esportes em Brasília e senadores atuaram no sentido de tornar ineficaz a legislação antitabagista²⁶⁶. O líder do governo na Câmara, Aldo Rebelo (PC do B-SP), defendeu a edição da MP afirmando que a realização do Grande Prêmio no Brasil foi uma conquista do país. Ele disse também que não poderia deixar de reconhecer a “importância comercial” da prova para o Brasil.

Em sentido oposto, o líder do PSDB na Câmara, Jutahy Júnior (BA) classificou de indecente e vergonhosa a MP, sendo uma demonstração clara de fraqueza diante de um lobby poderoso da indústria tabagista. Como explicaram os procuradores federais que pretenderam, sem êxito, afastar os efeitos da MP 118/2003, não havia relevância e urgência para justificar a medida: “Na verdade, a relevância é inversa, pois é a sociedade que precisa da intervenção estatal para a promoção da saúde e não da promoção dos interesses comerciais das empresas de tabaco e

cada intervalo de quinze minutos será veiculada, sobreposta à respectiva transmissão, mensagem de advertência escrita e falada sobre os malefícios do fumo com duração não inferior a quinze segundos em cada inserção, por intermédio das seguintes frases e de outras a serem definidas na regulamentação, usadas sequencialmente, todas precedidas da afirmação “O Ministério da Saúde adverte”: I – “fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca”; II – “fumar causa câncer do pulmão”; III – “fumar causa infarto do coração”; IV – “fumar na gravidez prejudica o bebê”; V – “em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma”; VI – “crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando”; VII – “a nicotina é droga e causa dependência”; VIII – “fumar causa impotência sexual”. O parágrafo 3º informa que são considerados integrantes do evento os treinos livres ou oficiais, os ensaios, as reapresentações e os compactos.

²⁶⁶ “A interferência da secretaria municipal de esportes, Nádya Campeão, e do Ministro de Esportes em Brasília (Agnelo Queiroz) foi decisiva para a assinatura da MP. A Prefeitura Municipal investiu cerca de R\$ 7 milhões de novas obras no autódromo, adequando a pista às exigências cada vez mais rigorosas da FIA. E havia o temor que a prova pudesse ser cancelada por causa da questão da publicidade dos cigarros. (...) Em Brasília, o senador Artur Virgílio (PSDB-AM), ex-líder do governo Fernando Henrique, conversou de manhã com jornalistas amazonenses na sala de imprensa do autódromo de Interlagos e prometeu interferir no que fosse possível para garantir a corrida.” (ANDRADE, Castilho. Fórmula 1 comemora medida do governo. *Estado de São Paulo*. 04/04/2003).

automobilismo”²⁶⁷.

Com essas informações, averigua-se que as restrições à publicidade do cigarro não apresentaram plena eficácia, à medida que interesses econômicos e políticos podem ser determinantes para tornar a legislação aplicável ou não; mas é justamente isso que caracteriza o entendimento do direito como espaço de luta. Assim, ainda que inicialmente o direito tenha sido usado como instrumento de emancipação, restando a dominação cultural, na arena do conflito de interesses, alguns interesses das classes economicamente dominantes foram mais fortemente defendidos e, em tendo a lei sofrido o enfraquecimento na contenção da dominação cultural, pode-se dizer que o direito foi usado como mecanismo de dominação.

Se na intenção original se vislumbrava a defesa do interesse das crianças e adolescentes, a alteração legislativa mostra o jogo de interesses, em que cada grupo vai buscar garantir o seu espaço, tendo, nesse ponto, a indústria tabagista aliada com os envolvidos com a Fórmula 1, derrotado aqueles outros interesses.

c) A preocupação com a proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes está, além de na impossibilidade de vinculação do cigarro com eventos culturais e esportivos, também na restrição de publicidade elaborada com a participação de crianças ou adolescentes²⁶⁸.

Essa restrição da participação de crianças ou adolescentes na publicidade é uma extensão à restrição geral à publicidade e reflexa da intenção sempre presente na lei de coibir que a vulnerabilidade da criança e do adolescente permita a indução em condutas dotadas de periculosidade.

Nesse sentido, a alteração legislativa visou dar maior amparo às crianças e aos adolescentes, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos da

²⁶⁷ MACEDO, Fausto. MP que libera tabaco sofre ação civil. *Estado de São Paulo*. 04/04/2003.

²⁶⁸ Inciso VI, parágrafo 1º, artigo 3º.

Criança²⁶⁹, adotada pela ONU desde 1959, com a Constituição Federal²⁷⁰ e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90)²⁷¹.

O Estado tem não só o direito, mas também a obrigação de proibir a participação do menor em qualquer evento que cause estímulo ao vício e a atividades inadequadas a sua idade e experiência, porquanto as pesquisas comprovam que os jovens estão começando a fumar cada vez mais cedo, antes mesmo dos onze anos.

Um estudo comparativo realizado pelo Instituto Nacional do Câncer²⁷² em dez capitais brasileiras, utilizando pesquisas do Ministério da Saúde (de 1987) e do Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas da Universidade Federal de São Paulo (de 1989, 94 e 97), revelou que o número de jovens que fumam em idade escolar (entre 10 e 18 anos) em São Paulo cresceu 5,3% - de 25,4% (em 1987) para 30,7% (em 1997). Na avaliação do INCA, 50% dos jovens que experimentam um cigarro aderem ao vício até a idade adulta, e a estimativa é de que hoje 2,4 milhões de adolescentes brasileiros são fumantes. O mesmo estudo evidenciou que, nos últimos dez anos, a experimentação do cigarro entre as meninas está em crescimento. Em 1987, os meninos eram maioria entre os jovens fumantes. Já em 1997, foi constatado um equilíbrio entre os dois sexos no uso do tabaco. Segundo pesquisa do Cebrid, de 1997,

²⁶⁹ “A criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada antes e depois do nascimento”.

²⁷⁰ “Art. 227 CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (*grifo nosso*)

²⁷¹ “Art. 1º ECA: Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. “Art. 4º ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. (*grifo nosso*); “Art. 17º ECA: O direito ao respeito consiste na inviolabilidade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

²⁷² Informações obtidas no site www.inca.gov.br. Acesso em 05.05.05.

feita em escolas públicas de primeiro e segundo grau de São Paulo, 29,2% dos consumidores são meninos e 32,2% meninas.

A União Européia também mostrou preocupação com a prevalência do cigarro entre os jovens, tendo feito a primeira campanha antitabagista de 2001 a 2004 e iniciado a segunda campanha agora em 2005, com duração até 2008²⁷³. O chefe da área de saúde da União Européia (UE), Markos Kyprianou, afirmou que “O alvo dessa campanha serão os jovens. Sabemos que eles são o alvo das indústrias de cigarro”, disse. “A média de idade com que começam a fumar na UE baixou para 13 anos. Essa é uma tendência muito preocupante”. A campanha de combate ao fumo rodará pelas capitais dos 25 países-membros e terá anúncios de TV a partir de maio²⁷⁴.

O fator vulnerabilidade²⁷⁵, existente em qualquer relação de consumo, fica muito mais presente²⁷⁶, quando o produto em comento é o cigarro – isso é indiscutível. Os fabricantes de cigarros têm consciência de que a nicotina gera dependência orgânica e dirigem a publicidade principalmente para o jovem²⁷⁷, pois as pesquisas

²⁷³ A campanha, chamada "HELP - For a life without tobacco" (socorro - por uma vida sem tabaco) deve gastar o equivalente a 95,13 milhões de dólares até 2008.

²⁷⁴ SMITH, Jeremy. *UE lança segunda campanha de combate ao fumo*. [online] Disponível na Internet via www.msn.com.br/noticia/noticia1/. Acesso em 02.03.05 às 8:40 hrs.

²⁷⁵ “Em Taiwan, onde até 1990 só era vendida uma marca local, o consumo entre estudantes cresceu 50% depois que as grifes americanas acionaram suas táticas de marketing. Boa parte dessa gente não sabe que o cigarro causa doenças. Em 1996, uma pesquisa na China, onde se consomem 30% dos cigarros do mundo, revelou que 61% da população achava que o vício causa pouco ou nenhum dano à saúde. É um mercado mal explorado e mal regulado.” (VERGARA, Rodrigo. Ascensão e queda do tabaco. *Revista Superinteressante*. Edição 189, junho 2003, p. 64 a 69, Editora Abril).

²⁷⁶ A psicologia revela que as ansiedades por ser adulto, a falta de perspectiva e de auto-estima, a depressão são fatores que levam o jovem a buscar o vício como mecanismo atenuante de seus problemas. Com esse quadro psicológico de uma pessoa afetada, deve-se acrescentar a evidente curiosidade em conhecer o produto e, eventualmente, influência dos amigos.

²⁷⁷ “Na adolescência, a “personalidade” social ainda não está cristalizada: os papéis ainda não se tornaram máscaras endurecidas sobre os rostos, o adolescente está à procura de si mesmo e à procura da condição adulta, donde uma primeira e fundamental contradição entre a busca de autenticidade e a busca de integração na sociedade”. (MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: neurose*. p. 154).

revelam que se uma pessoa não começar a fumar durante a adolescência²⁷⁸, tem poucas chances de tornar-se um fumante na vida adulta. O maço de cigarros é apresentado como um passaporte para o mundo adulto, para o sucesso e fascínio, para a sensualidade e liberdade.

A atuação contentora do direito na dominação cultural fica muito clara na vedação da aproximação do cigarro com as crianças e com os adolescentes. A idéia do ordenamento restritivo da publicidade do cigarro como um todo está muito pautada na inevitabilidade do despertar da curiosidade do produto a esses consumidores, ou potenciais consumidores.

d) A Lei 10.167/2000 ainda modificou o artigo 9º da Lei 9.294/96, que trata das sanções aplicáveis ao descumprimento das disposições legislativas.

Esse dispositivo alterado acrescenta a pena de multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator e a suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, para cada minuto ou fração de duração da programação transmitida em desacordo com esta lei, observando-se o mesmo horário.

A alteração do artigo na lei atual quanto à multa é decorrente da necessidade de efetivação da medida, no sentido de que para os possíveis infratores, valores fixos de multa podem não causar o resultado esperado da medida, qual seja cessar o descumprimento da lei, evitando que esta permaneça como letra morta.

Na verdade, dependendo de quem é o infrator, a medida menos eficaz é a multa, pois a indústria tabagista facilmente embutiria o valor devido ao preço do

²⁷⁸ A adolescência é o fermento vivo da cultura de massa; isto é, ao mesmo tempo, caldo da cultura e caldo caseiro que alimenta e dilui esse fermento. Enfim, no plano essencial, a ação prática dos grandes temas identificadores da cultura de massa (amor, felicidade, valores privados, individualismo) é mais intensiva na mocidade, a idade plástica por excelência, que em qualquer outra idade. A cultura de massa “acultura” as novas gerações à sociedade moderna. Reciprocamente, a juventude experimenta e orienta a cultura de massa nesse sentido. Há, portanto, intensificação, no plano da adolescência, dos conteúdos e dos efeitos da cultura de massa. Os *modelos* dominantes não são mais os da família ou da escola, mas os da imprensa e do cinema. (MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: neurose*. p. 157).

produto. As emissoras de rádio e televisão e as agências de publicidade, por sua vez, também poderiam reverter o valor da multa para o preço dos comerciais. Dessa forma, há que se verificar em cada caso, que medida administrativa é mais capaz de satisfazer ao objetivo repressivo e de prevenção perante a concorrência. Por isso o legislador não estabelece uma hierarquia de sanções a serem aplicadas, haja vista que podem variar, conforme o autor da infração.

A sanção às emissoras que não respeitarem a legislação restritiva à publicidade do cigarro é de grande preocupação com a prevenção, e não poderia ser diferente, haja vista que as indústrias tabagistas contribuíam fortemente para o patrocínio da programação, principalmente televisiva. Por esse motivo, agiu bem o legislador em estabelecer uma sanção incapaz de ser anulada, tecendo detalhamentos essenciais no sentido de se evitar o balanceamento por parte da emissora do que é mais vantajoso, pois não há pior penalidade para ela, em termos financeiros, do que suspender a programação, em proporção temporal dez vezes maior em relação ao veiculado de publicidade proibida, observando ainda o horário.

É interessante reparar que o inciso III do artigo 9º, que permaneceu inalterado, prevê a imposição de contrapropaganda, como sanção àquele que cometer publicidade antijurídica, no intuito de corrigir a informação prestada à população e prevenir novos casos de infração.

Guilherme Fernandes Neto, ao disciplinar como ela deve ser elaborada, assevera que “tratando-se de tabaco ou outros produtos prejudiciais à saúde, pode-se, mediante a linguagem dos fatos, esclarecer todas as doenças causadas ou potenciadas pelo tabaco, a forma pela qual ele vicia, os gastos efetuados pela saúde pública no tratamento dos doentes, não devendo, por óbvio, constar que a contrapropaganda é arcada pela companhia transgressora, nem, muito menos, a marca do produto”.²⁷⁹

Cabe ainda destacar a alteração ocorrida no parágrafo 3º do artigo 9º, que passou a dispor: “Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer

²⁷⁹ FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. p. 246.

pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação”.

Com a mudança textual há maior clareza e abrangência quanto ao sujeito ativo das sanções elencadas nos incisos do artigo 9º.

Na redação anterior o termo “responsáveis pelo produto, peça publicitária e pelo veículo de comunicação utilizado”, deixava aberta a questão da responsabilização da pessoa jurídica, isso porque podem ser responsáveis a pessoa jurídica e pessoas físicas, conjuntamente. Desse modo, impede-se a exclusão da responsabilização da empresa, pela punição do empregado.

Ademais, a nova legislação expressamente dispõe “de forma direta ou indireta”, o que traz por consequência o fato de todos os vinculados à infração da lei receberem sanções. Com isso quer-se evitar que muitos sejam os responsáveis pela veiculação de uma publicidade de cigarro e, no entanto, seja apresentada uma pessoa como “laranja” para ser punida, sem que haja, de fato, a efetivação da medida no sentido de evitar a compensação da punição com o benefício da propaganda e prevenir a repetição da desobediência da lei por este ou outro sujeito.

A determinação de sanções mais efetivas e mais severas ao não respeitar os dispositivos da Lei 10.167/2000, até mesmo da pessoa jurídica, são formas escolhidas pelo ordenamento jurídico vigente de realizar a contenção à dominação cultural na prática.

Com a análise dos dispositivos legais restritivos da publicidade do cigarro tentou-se demonstrar a materialização do direito atuante como contentor da dominação cultural, sem olvidar, porém, que ele configura um espaço de luta que estará sujeito ao jogo de interesses das partes envolvidas.

Pensando o direito como espaço de luta, tem-se que essa briga de interesses também ocorre no âmbito cultural e na sua dominação, sendo, portanto, mais uma seara de possibilidade de atuação do direito, ora como mecanismo da classe culturalmente dominante, ora como instrumento da classe subalterna.

5 CONCLUSÃO

O modo de produção capitalista permite a coexistência de centenas de produtos expostos à venda à disposição do consumidor. Ainda que outras denominações possam ser atribuídas à sociedade atual (sociedade da informação, sociedade de redes), inevitavelmente ela não deixou de ser sociedade do consumo; contrariamente, cada vez mais tal característica se afirma e se enraíza. Os avanços tecnológicos constantes tornam os produtos rapidamente substituíveis e ultrapassados. Quando não é da natureza do produto sofrer esse processo, o consumidor automaticamente insere-o nessa lógica, por já estar acostumado com o freqüente revezamento dos bens, e até mesmo de serviços. A longevidade dos produtos (e da prestação de alguns serviços) não é desejável pelo mercado, tampouco pelo consumidor, que almeja o novo²⁸⁰ a todo o instante.

Diante dessa situação, as empresas precisam fazer que seu produto ou serviço seja notado. Para tanto não basta informar as características do produto ou serviço ou o diferencial técnico; é preciso criar familiaridade, afeição, encantamento. Não se vende mais o produto ou o serviço em si, mas sua representatividade, ou seja, os valores intrínsecos correspondentes à escolha do consumidor. A venda do produto ou serviço deixa de considerar os aspectos meramente objetivos para transitar principalmente no aspecto subjetivo. Não obstante o bem objeto da compra e venda ser o que está sob negociação, são os benefícios que esse bem é capaz de atribuir ao sujeito possuidor que merecem destaque, tanto do alienante como do adquirente, uma vez que é essa carga subjetiva relativa ao bem que permite diferenciá-lo de outro semelhante.

²⁸⁰ “Difícilmente menor do que a aversão para com uma composição radical ou demasiado moderna é a aversão para com um filme com apenas três meses em cartaz, preferindo, seja a que preço for, o mais recente, embora em nada se distinga do anterior. Como os clientes da sociedade de massas desejam estar imediatamente em dia, nada podem deixar escapar.” (ADORNO, Theodor. *Minima moralia*. p.119).

Essa diferenciação dos bens no mercado a partir da reputação por eles assumida se dá pela construção das marcas, cujo intuito é possibilitar ao consumidor associar certos valores aos produtos ou serviços e optar por aquele que mais estiver em consonância com seus próprios valores.

Um dos grandes instrumentos hábeis para construir e manter marcas fortes é a publicidade. A partir dos anúncios publicitários a empresa pode tornar sua marca reconhecida, lembrada e preferida perante a concorrência. Para que isso seja possível, além da criatividade, os publicitários dispõem de técnicas cada vez mais apuradas e perspicazes.

Casos há, no entanto, em que na afobação de auxiliar um produto ou serviço a obter seu espaço no mercado, os publicitários criam expectativas sem alcance, veiculando promessas inatingíveis e irreais. Muitas vezes a oferta não só é dissonante com a realidade como também afronta permissivos legais ou morais, por incitar condutas preconceituosas, violentas, discriminatórias etc.

Na legislação brasileira atual há vedação de publicidade enganosa e abusiva no Código de Defesa do Consumidor, amparado pela Constituição Federal. Apesar dessa previsão legal proibitiva da veiculação desse tipo de publicidade, há ocorrências de anúncios dessa natureza, como bem elucidam os anúncios do cigarro. A publicidade do cigarro, em especial a televisiva, sempre atrelou o consumo do produto ao prazer, à liberdade, à sensualidade, a despeito de o produto comprovadamente causar danos à saúde do consumidor.

Se a publicidade tende normalmente ao apego aos aspectos subjetivos-valorativos do produto ou serviço em detrimento dos aspectos objetivo-empíricos, no caso do cigarro isso se acentua ainda mais. O produto em si é o que menos importa, até porque dotado de periculosidade. Atualmente o tabagismo mata 3,5 milhões de pessoas no mundo ao ano, resultado maior do que a soma das mortes por acidentes de trânsito, uso do álcool, homicídios, uso de drogas ilegais e suicídios. O cigarro é o maior causador de mortes evitáveis na história da humanidade. No século 20, o cigarro

matou mais que as guerras somadas, conforme pesquisa da Organização Mundial de Saúde, tendo totalizado 100 milhões de vítimas.

Para refrear essa pandemia²⁸¹, os países tiveram de procurar fórmulas²⁸², sendo a restrição legislativa de veiculação da publicidade uma delas. Os Estados Unidos já em 1971 proibiram a publicidade televisiva, seguida da Noruega em 1975 e da Finlândia em 1978. Em 1990, a Nova Zelândia adotou essa medida, assim como a França em 1993.

No Brasil, em que o tabagismo é um problema de saúde pública que gera 80.000 mortes anuais, 8 mortes por hora, centenas de milhares de doentes, além de enormes gastos do setor da saúde, a restrição legislativa da publicidade do cigarro adveio apenas em 2000, com a elaboração da Lei 10.167, que alterou a Lei 9.294/96. A Lei 10.167/2000 permite a publicidade do cigarro tão-somente em cartazes nos locais de venda e proíbe o fumo em locais fechados e veículos de transporte coletivo, bem como o patrocínio de atividades culturais e esportivas pelas indústrias tabagistas.

A proibição da publicidade televisiva, em rádios, revistas, internet, via patrocínios, ou outras que possam vir a ser criadas, diversas da mera exposição em cartazes na parte interna dos locais de venda, decorre do reconhecimento das autoridades governamentais da capacidade de a publicidade interferir nas condutas dos consumidores, ou seja, de exercer a dominação cultural. Esse fato, como visto, fora denunciado na década de 40 por Max Horkheimer e Theodor Adorno, ao afirmarem que a publicidade, enquanto elemento da indústria cultural, auxilia na dominação

²⁸¹ “Para retratar com mais precisão o tabagismo, elevado à categoria de doença pela OMS a partir de 1992, os médicos colocaram em circulação um termo reservado para ocasiões muito especiais: pandemia, ou epidemia generalizada. O cigarro gerou a maior pandemia da história, na definição da OMS: 1,1 bilhão de pessoas fuma, o equivalente a um terço da população adulta do mundo”. (CARVALHO, Mario C. *O cigarro*, p. 9).

²⁸² Além da elaboração de leis que coíbem a incidência e o aumento do tabagismo, há ainda a implementação de ações educativas em escolas, ambientes de trabalho e unidades de saúde, ações que visam aumentar o acesso da população ao tratamento da dependência da nicotina no sistema de saúde pública nacional (Sistema Único de Saúde – SUS) e adoção de medidas e estratégias para controlar o mercado ilegal de cigarros.

ideológico-cultural, econômica e política da população.

Para a compreensão do pensamento desses frankfurtianos acerca da publicidade como elemento da indústria cultural, foi relevante uma breve explicação do surgimento da Escola de Frankfurt e seus objetivos, para depois situar Horkheimer e Adorno nesse movimento para, enfim, compreender o conceito de indústria cultural por eles elaborado.

O conceito de indústria cultural deveras utilizado nessa pesquisa teve de ser contextualizado e bem elucidado nos termos de seus criadores, para que fosse possível explicitar, na seqüência, a publicidade como elemento da indústria cultural. Ao abordar a publicidade, entendeu-se importante sua conceituação, ora do ponto de vista de seus gestores, ora do ponto de vista de seus críticos.

Urge lembrar que a trajetória das bases do pensamento frankfurtiano, passando para a construção do conceito de indústria cultural, por fim, para ser ressaltada a publicidade como composto da indústria cultural, teve por mote analisar a publicidade do cigarro e as restrições impostas pelo direito vigente.

O induzimento das massas está exatamente na veiculação pelos fabricantes e na respectiva captação pelos consumidores de valores, a partir dos quais se prefere o consumo do cigarro à preservação da saúde, diante do que ele pode representar para o jovem. Todas as formas de apresentação do cigarro ao público serviam como mecanismos para instigar as pessoas a fumar (diversamente da alegação dos fabricantes de que pretendiam apenas dar azo aos já fumantes de que optassem pela marca),²⁸³ configurando a presença da indústria cultural nos dias de hoje.

O hábito de fumar é fenômeno presente na sociedade que recebeu atenção do ordenamento jurídico por uma série de fatores. Destarte, coube notar as preocupações

²⁸³ “...na nossa sociedade, fumar é visto como um ato de escolha pessoal – escolha esta que, por acarretar danos pessoais e sociais, não pode ser estimulada, muito menos por práticas agressivas de *marketing*, que atingem, simultaneamente, fumantes e, mais do que tudo, não-fumantes; pior, entre estes, crianças e jovens, o “mercado do futuro”. (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 306).

correlacionadas com esse produto, sejam de ordem biológico-patológica, ambiental, sejam de ordem econômico-política.

Foi preciso tratar das questões próprias do cigarro que possam ter motivado o aparato legislativo dos países para impor as restrições à publicidade do cigarro, para bem entender o funcionamento e as implicações da atuação do direito perante essa problemática.

É paradoxal, e logicamente alarmante, a veiculação publicitária na forma em que era feita antes das restrições legislativas de um produto que mata, se utilizado como determina o anunciante. A aferição da capacidade da atuação do direito nesse cenário de contradições montado pela dominação cultural foi o objetivo principal desse trabalho.

Para verificar a possibilidade de atuação do direito como contentor da dominação cultural foi preciso atentar que tipo de entendimento se faz do direito. Primeiramente, analisou-se a compreensão normativo-positivista do direito, que o considera como fato avalorado, definido em função do elemento de coação e que corresponde ao conjunto de normas coerentes e plenas positivadas que expressam um comando. Essa visão hegemônico-tradicional do direito não foi capaz de dar respaldo à atuação do direito enquanto contentor da dominação cultural, como constatado, de modo que outras concepções do direito tiveram de ser aduzidas.

Partindo de outra abordagem do direito para tentar encontrar o lugar de sua atuação na esfera da dominação cultural, optou-se pela de origem marxista; todavia, tal escolha acarretou a necessária distinção entre tipos de entendimento do direito diversos: o primeiro entendimento, advindo de uma leitura marxista determinista que predominou por muito tempo, entende o direito enquanto mero instrumento de dominação das classes. Concluiu-se, porém, que dessa forma o direito não seria capaz de refrear a dominação cultural, porque, enquanto mecanismo de dominação da classe privilegiada, estaria voltado na mesma direção de defesa dos interesses dominantes.

O outro entendimento do direito apresentado compartilha a base marxista

arejada, que afasta o determinismo e aceita a preeminência ontológica da base econômica, ultrapassando, portanto, o entendimento anterior, à medida que vislumbra o direito como elemento superestrutural dotado de autonomia relativa em relação à infra-estrutura.

Essa autonomia relativa do direito diante da base econômica impede que ele seja entendido puramente como instrumento de dominação da classe economicamente privilegiada. Esse algo a mais que a partir dessa leitura não determinista pode ser atribuído ao direito é reiterado pela teoria gramsciana, ao crer na presença do direito tanto na sociedade política como na sociedade civil.

Poulantzas e Thompson foram os pensadores que, partindo dessas brechas para uma atuação maior do direito não limitado a ser mecanismo de dominação das classes dominantes, trataram do direito também como instrumento de emancipação das classes dominadas. Para esses autores, o direito deve ser entendido como um espaço de luta em que cada classe vai buscar dele se utilizar para a defesa de seus interesses. Desse modo, ao mesmo tempo que o direito pode apresentar-se como mecanismo de dominação da classe dominante, em outros momentos serve de instrumento da classe dominada para refrear tal dominação.

Esse direito emancipatório surge, portanto, na teorização de Poulantzas e Thompson. A partir das concepções desses autores, foi possível dar um passo a mais e sugerir um entendimento que permite ao direito refrear a dominação cultural.

Após o desenvolvimento da teoria concernente à atuação do direito na esfera da dominação cultural, fez-se a verificação factual do caso emblemático proposto. Dito de outro modo, encontrando fundamentação para a atuação do direito na esfera da dominação cultural, procurou-se esclarecer, mediante o exemplo da restrição à publicidade do cigarro, como isso se dá na prática e as conseqüências na sociedade brasileira até agora.

A Lei 10.167/2000, por sua criação e vigência, representam uma limitação importante à dominação cultural externada pela publicidade, uma vez que evidencia a

maior atenção dada à saúde da população em contraposição ao direito do anunciante, sobretudo; entretanto, alguns interesses da indústria tabagista, das agências de publicidade e dos patrocinados na Fórmula 1 foram resgatados, à medida que se ampliou o prazo para o patrocínio da Fórmula 1.

O direito à saúde que deve ser garantido pelo Estado contrapõe-se ao interesse de ampla veiculação publicitária das empresas tabagistas. A briga pela conquista desses interesses está refletida no conteúdo da lei restritiva da publicidade do cigarro que foi aprovada, promulgada e publicada, ainda que com atenuações e concessões.

Esse caso emblemático apresenta o choque entre interesses antagônicos, o duelo entre lados opostos e, portanto, o direito efetivamente como espaço de luta, em que parte da lei são preceitos que visam atender a classe hipossuficiente e vulnerável e outra parte reflete a garantia dos interesses dos economicamente dominantes.

Se o direito é um instrumento à disposição da sociedade que ora pode ser utilizado para emancipá-la, ora pode ser engendrado para engessá-la, são os sujeitos que constituem essa sociedade que terão de lutar por uma dessas faces.

ANEXO

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W., HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Tradução de: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

ADORNO, Theodor W. *Educação e emancipação*. 2 ed. Tradução de Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *Indústria cultural* in COHN, Gabriel (organizador). *Comunicação e indústria cultural*. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1987.

_____. *Indústria cultural e sociedade*. Tradução de: Julia Elisabeth Levy et al. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____. *Minima moralia*. Tradução de: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2001.

_____. *Palavras e sinais: modelos críticos 2*. Tradução de: Maria Helena Ruschel. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

_____. *Prismas: crítica cultural e sociedade*. Tradução de: Augustin Wernet e Jorge M. B. de Almeida. São Paulo: Ática, 1998.

_____. *Televisão, consciência e indústria cultural* in COHN, Gabriel (organizador). *Comunicação e indústria cultural*. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1987.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ASSOUN, Paul-Laurent. *A Escola de Frankfurt*. Tradução de: Helena Cardoso. São Paulo: Ática, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução de: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

_____. *Significação da publicidade*. in LIMA, Luiz Costa. *Teoria da cultura de massa*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

BELTRÁN, Luis Ramiro, CARDONA, Elizabeth Fox de. *Comunicação Dominada: os Estados Unidos e os meios de comunicação da América Latina*. Tradução de: Paulo Roberto da Costa Kramer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOEIRA, Sérgio Luís. *Atrás da cortina de fumaça: tabaco, tabagismo e meio ambiente: estratégias da indústria e dilemas da crítica*. Itajaí: Univali, 2002.

BRITO FILOMENO, José Geraldo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 5ª ed., 1998.

CALAZANS, Flávio. *Propaganda subliminar multimídia*. 6 ed. São Paulo: Summus, 1992.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Mario César. *O cigarro*. São Paulo: Publifolha, 2001.

CARVALHO, Nelly de. *Publicidade: a linguagem da sedução*. 2 ed. São Paulo: Editora Ática, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. *Uso alternativo do direito e saber jurídico alternativo*. in ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de (organizador). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

COBRA, Marcos. *O impacto da propaganda: um estudo para algumas classes de bens*. São Paulo: Atlas, 1991.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

COHN, Gabriel (organizador). *Comunicação e indústria cultural*. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1987.

CORREAS, Óscar. *Kelsen y los marxistas*. México: Ediciones Coyoacán, 1994.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999.

COUTINHO, Carlos Nelson. O pensador hegemônico. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, 21 nov. 1999. Disponível em <http://www.gramsci.org/arquiv114.htm>. Acesso em 30.04.2003.

DUARTE, Rodrigo. *Adorno/Horkheimer & A dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

_____. *Adornos: nove ensaios sobre o filósofo frankfurtiano*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1997.

_____. *Notas sobre a Modernidade e Sujeito na Dialética do Esclarecimento*. in *A Escola de Frankfurt no Direito*. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

ENGELS, Friedrich. *A concepção materialista da história*. Tradução de Florestan Fernandes. in MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *História*. São Paulo: Editora Ática, 1984.

FERNANDES, Florestan. *História*. São Paulo: Editora Ática, 1984.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da Comunicação Social*. São Paulo: RT, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e Contrato de trabalho – do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. A história no direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault. *Revista de Direito Processual Civil*. n. 17, Curitiba: Genesis, jul/set. 2000.

FREITAG, Bárbara. *A teoria crítica: ontem e hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica: uma documentação*. Tradução de: Hilde Cohn. São Paulo: Perspectiva: Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

KEY, Wilson Bryan. *A era da manipulação*. São Paulo: Página Aberta, 1993.

KLEIN, Richard. *Cigarros são sublimes*. Tradução de Ana Luiza Dantas Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. 6 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

_____. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 6 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Globalização econômica, política e direito: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é o direito*. 14 ed. São Paulo: Brasiliense, 1980.

MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*. vol. 1. Tradução de Wolfgang Leo Maar et al. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*. vol. 2. Tradução de Wolfgang Leo Maar et al. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MARX, Karl. *A guerra civil na França*. São Paulo: Global, 1986.

_____. *Manuscritos econômicos e filosóficos*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. *O 18 Brumário e Cartas a Kugelmann*. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

_____. *Prefácio da Contribuição à crítica da economia política*. Tradução de Florestan Fernandes. in MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *História*. São Paulo: Editora Ática, 1984.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *As lutas de classes na França (1848-1850)*. São Paulo: Global, 1986.

_____. *Manifesto do partido comunista*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MATOS, Olgária C. F. *A escola de Frankfurt: luzes e sombras do Iluminismo*. São Paulo: Moderna, 1993.

MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. Tradução de: Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 1964.

MERTON, Robert K., LAZARFELD, Paul F. *Comunicação de massa, gosto popular e a organização da ação social*. in ADORNO, Theodor et al. *Teoria da cultura de massa*. 5 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Tradução de: Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 1988.

MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: neurose*. Tradução de: Maura Ribeiro Sardinha. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *Cultura de massas no século XX: necrose*. Tradução de: Agenor Soares Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NOBRE, Marcos. *A dialética negativa de Theodor W. Adorno*. São Paulo: Iluminuras, 1998.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

QUESSADA, Dominique. *O poder da publicidade na sociedade consumida pelas marcas: como a globalização impõe produtos, sonhos e ilusões*. Tradução de: Joana Angélica D'ávila Melo. São Paulo: Futura, 2003.

ROCHA, Everardo. *A sociedade do sonho: comunicação, cultura e consumo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Mauad Ed., 1995.

ROCHA, Leonel S. *Crítica da Teoria Crítica do Direito*. *Seqüência*, Florianópolis: Ed. UFSC, 6:132, dez. 1982.

ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

ROUANET, Sérgio Paulo. *Mal-Estar na modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SAAD, Eduardo G. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTr, 1999.

SAMPAIO, Rafael. *Propaganda de A a Z: como usar a propaganda para construir marcas e empresas de sucesso*. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus ABP, 1999.

SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SCREMIN, Mayra de Souza. *A Lei 10.167/2000 e as restrições à publicidade do cigarro – aspectos jurídicos e sociais* in EFING, Antônio Carlos (organizador). *Direito do Consumo 2*. Curitiba: Juruá, 2002.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Limitadas, 2ª ed., 1996.

STRINATI, Dominic. *Cultura popular: uma introdução*. São Paulo: Hedra, 1999.

THOMPSON, E.P. *Costumes em comum*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

THOMPSON, E. P. *Senhores e Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. *Gramsci, Hegemonia e Estado*. in FONSECA, Ricardo Marcelo (organizador). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

VERGARA, Rodrigo. Ascensão e queda do tabaco. *Super interessante*, São Paulo, Edição 189, jun. 2003. p. 64-69.

VESTERGAARD, Torben, SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Tradução de: João Alves dos Santos. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

WARAT, Luís Alberto. *O outro lado da dogmática jurídica*.in ROCHA, Leonel Severo (organizador). *Teoria do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução de: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

WIGGERSHAUS, Rolf. *A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política*. Tradução do alemão por: Lilyane Deroche-Gurgel; tradução do francês por: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3 ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

ZABLUDOVSKI, Gina. *Sociología y política, el debate clásico y contemporáneo*. México: Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, 1995. p. 264. Tradução livre da autora.