

**CONAR-CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO DE
PUBLICIDADE: MEIO ALTERNATIVO DE TUTELA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE**

**CONAR-NATIONAL COUNCIL OF ADVERTISINGSELF-REGULATION:
ALTERNATE MEANSOFPROTECTION OFFUNDAMENTAL
RIGHTSINCONTEMPORARY**

Fabício Antonio Silva Miotto¹

RESUMO: Os direitos fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988 exigem na contemporaneidade, efetividade plena, haja vista que a ineficiência da tutela prestada pelo Poder Judiciário, tendo em vista sua crise atual, por vezes, tem se revelado verdadeiro obstáculo de acesso à justiça, pois ainda que se considere a sua função de caráter residual, os serviços prestados não se revelam suficientes ao alcance do resultado almejado. Diante disso, procurar-se-á demonstrar a eficácia dos meios alternativos de solução de conflitos no sentido de dar maior efetividade à tutela dos direitos fundamentais, posto que, através do CONAR – Conselho Nacional de Autorregulação de Publicidade é possível se chegar a uma solução eficaz através dos meios alternativos de solução de conflitos, o que contribui para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais – Tutela jurisdicional – Meios alternativos – CONAR

ABSTRACT: Fundamental rights outlined in the Constitution of 1988 require the contemporary, full realization, considering that the inefficiency of protection provided by the judiciary, given its current crisis, has sometimes proved effective barrier to access to justice, because even who consider their role as residual character, the services do not appear sufficient to reach the desired result. Therefore, efforts will be made to demonstrate the effectiveness of alternative means of dispute resolution in order to give greater effectiveness to the protection of fundamental rights, since, through CONAR- National Council for Advertising Self-Regulation is possible to reach a solution effectively through alternative means of dispute resolution, which contributes to the security and effectiveness of fundamental rights.

KEYWORDS: Fundamental rights -judicial protection-Alternative Media-CONAR

¹ Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela UNIVALI; Servidor Público da Justiça Federal do Paraná. E-mail: fabriciomiotto@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/0260157069441760>

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade focar o importante papel exercido pelo CONAR, que valendo-se dos meios alternativos de solução de conflitos, proporciona efetiva tutela dos direitos fundamentais, o que nem sempre é possível pela via judicial, haja vista a notória crise em que se encontra o poder judiciário atualmente.

No pós-guerra, após declaração universal dos direitos humanos de 1948, a Constituição Federal ocupou papel de primazia e direcionamento em relação ao ordenamento jurídico-positivo, ocasião em que, trouxe em seu conteúdo, a consagração do Estado Democrático de Direito, lastreado no valor fundamental da dignidade da pessoa humana e em imperativos axiológicos de moral e justiça.

De acordo com essa nova perspectiva, a Constituição estabeleceu o indeclinável compromisso de cumprir suas disposições de forma a realizá-las integralmente na vida cotidiana. A exemplo, destaca-se a implementação de políticas destinadas à efetivação dos direitos fundamentais sociais por meio do compromisso de ajustamento de conduta.

Neste contexto, o legislador infraconstitucional criou ferramentas primorosas condizentes com a nova realidade, tais como a tutela antecipada, bem como as cautelares previstas nos artigos 273 e 461 do CPC.

Contudo, em que pese o avanço legislativo, ressaltar-se-á que devido à crise em que se encontra o poder judiciário, dado o extraordinário número de processos, a lentidão na tramitação dos feitos bem como caráter residual e a dificuldade de acesso, a importância de meios alternativos na efetivação dos direitos fundamentais vem se tornando evidente.

Diante disso, almeja-se demonstrar que o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação de Publicidade) se revela meio alternativo eficiente para se efetivar direitos fundamentais, haja vista a constatada celeridade no julgamento, fácil acesso e gratuidade para dar início a processos de reclamações.

Para tanto, discorrer-se-á acerca dos direitos fundamentais, iniciando-se com uma breve evolução histórica finalizando com sua contextualização na contemporaneidade e sua tutela.

Na sequência, será realizada uma abordagem sobre o acesso à justiça, estendendo-se o estudo aos meios alternativos de solução de conflito, para ao final, concluir sua utilização

no âmbito do CONAR a fim de demonstrar tratar-se de uma forma eficiente de efetivação dos direitos fundamentais.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais constitucionalmente considerados formam um conjunto institucionalizado voltado a garantias e direitos da pessoa humana que tem como objetivo primeiro, o respeito a sua dignidade com o estabelecimento de condições mínimas ao pleno desenvolvimento de sua personalidade e vida.²

Sendo assim, antes de adentrar especificamente na matéria, importante tecer algumas considerações, ainda que com brevidade acerca da evolução destes direitos.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em que pese não haver uniformidade na doutrina quanto ao surgimento das manifestações na história, Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis defendem que o surgimento dos direitos fundamentais depende da presença concomitante de três requisitos: Estado, indivíduo, e texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos.³

Nesse sentido, os mesmos Autores asseveram que esses três requisitos só se apresentaram reunidos na segunda metade do século XVIII, destacando a elaboração das Declarações de Direitos: a “*Bill of Rights*”, de 12 de junho de 1776, do Estado da Virgínia, nos Estados Unidos, e a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 26 de agosto de 1789, na França.⁴

A supremacia da Constituição Federal foi também reconhecida pelo caso “*Marbury VS. Madison*” ocorrido nos Estados Unidos em 1803, quando a Suprema Corte daquele país, decidiu pela sua superioridade a qualquer outro dispositivo legal.

Adverte George Marmelstein, que a ideia de justiça, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana sempre estiveram presentes em todas as sociedades humanas, em maior ou menor grau.⁵

² MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

⁵ MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 30.

Acerca da matéria, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ressalta que a supremacia do Direito espelha-se no primado da Constituição, sendo como lei das leis, documento escrito de organização e limitação do Poder. Isso porque, trata-se de uma criação do século das Luzes, a qual por meio dela, busca-se instituir o governo não arbitrário, organizado segundo normas que não se pode alterar e limitado pelo respeito devido aos direitos do Homem.⁶

O art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, já trazia em seu texto que a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida à separação dos poderes, não tem Constituição.

Não obstante, no período pré-histórico vislumbra-se o intrínseco apego à religiosidade, como se os direitos ou mesmo a própria dignidade humana decorressem da vontade divina, princípio relacionado à convicção interior de cada pessoa, mas que abrange também a liberdade de culto e de organização religiosa.⁷

Após o período de dormência na idade média, tem-se o resgate no estudo dos direitos fundamentais a partir das doutrinas jusnaturalistas apegadas ao pensamento Tomista e a ideia de valor fundamental da dignidade humana.

Já sob os influxos renascentistas, tem-se o advento do reconhecimento dos direitos fundamentais através de declarações de 1215, Rei João sem-terra; *petition of right* de 1628, *Bill of rights* de 1689 pelo parlamento inglês.

Em 1776 a declaração de direitos do bom povo da Virgínia, formalizou a independência das treze colônias em relação ao poder central e o nascimento dos Estados Unidos da América. Nesta ocasião, procurou-se expressar os ideais do povo norte-americano por meio de seus representantes reunidos em convenção plena e livre, afirmando que todos os homens são, por natureza, livres e independentes e tem direitos inatos.⁸

Ressalta-se ainda, que a declaração Universal dos direitos humanos de 1948 foi consequência imediata da mais violenta tragédia que assolou a humanidade no século XX e teve o mérito de conciliar dois valores fundamentais da vida humana: a liberdade e a igualdade.⁹

Por derradeiro, cumpre ressaltar que no Brasil, os direitos fundamentais vêm sendo consagrados desde a Constituição do Império (1824, art. 179), ainda que intitulados tão

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

⁷ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2013, p. 212.

⁸ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2013, p. 215.

⁹ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2013, p. 219.

somente como direitos e garantias individuais, cuja evolução, resultou no modelo almejado pelo Poder Constituinte de 1988, até hoje vigente.

1.2 CONCEITO

Os direitos fundamentais como todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, constitucionalmente integrados, porquanto, retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, como também, aqueles que possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.¹⁰

Sendo assim, os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado.¹¹

Acerca do tema, Carlos Simões esclarece que: “Os direitos fundamentais são enunciados constitucionais de natureza declaratória, que reconhecem a existência de prerrogativas substanciais consideradas indisponíveis e essenciais do cidadão”.¹²

Portanto, direitos fundamentais são aqueles indispensáveis à capacidade de desenvolvimento e realização da pessoa humana, inclusive no tocante a construção de sua dignidade, posto que, essencial a viabilizar a vida digna.

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil, uma nova etapa na história do constitucionalismo, sobretudo no tocante à teoria geral dos direitos fundamentais.

Embora as constituições pretéritas tenham elencado como garantias e direitos individuais, foi a referida constituição que rompeu com o passado ditatorial e firmou compromisso com o futuro, já que foi construída após quase trinta anos de ditadura militar, enfatizando os direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17).

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 86-87.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 90.

¹² SIMÕES, Carlos. *Curso de direito do serviço social*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2012, p. 65.

Já em seu preâmbulo, a Constituição Federal descreve os valores pelos quais inspiraram os constituintes, ressaltando que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Neste contexto, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, devendo-se observar que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, incluindo-se os estabelecidos em tratados e convenções internacionais que o Brasil seja signatário, eis que equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 1º 2º e 3º).

Não obstante, por ter como finalidade garantir as condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, os direitos fundamentais carregam como características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade¹³.

Isso porque, o tempo não é causa de decadência, não pode ser objeto de renúncia, ser afrontado por determinações infraconstitucionais, inerentes a todos os indivíduos, cabendo ao Poder Público o dever de efetivação.

Ademais, insta observar que a elevada importância dos direitos fundamentais não se verifica apenas por ser constitucionalmente tutelados, mas, por servir de obstáculo a ingerência do Estado no âmbito individual e louvor da dignidade da pessoa humana.

1.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE

A inserção dos direitos fundamentais na Constituição proporcionou a revolução de todo o sistema jurídico, elevando a pessoa humana como fundamento norteador da prestação

¹³ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 22.

jurisdicional e afastando o anterior paradigma exclusivamente procedimental e patrimonialista.¹⁴

Pois, conforme já mencionado, por influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, instituiu-se o Estado Democrático de Direito, que se lastreia no valor fundamental da dignidade da pessoa humana e em imperativos axiológicos de moral e justiça. Assim, tem-se que a além da previsão normativa, a Constituição impõe como compromisso primário, garantir e efetivar os direitos fundamentais.

No tocante ao respeito à pessoa humana bem como a garantia da finalidade de seus direitos fundamentais, ressalta Nina Ranieri que:

O Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção aos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos¹⁵.

Isso porque, elegeu como fundamento norteador de todo ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana, que causando a falência da estrutura patrimonialista, encontra-se intimamente ligado com os valores sociais, apontando uma tendência voltada para a perspectiva dos direitos fundamentais incluindo-se a tutela jurisdicional efetiva quando não observados e respeitados¹⁶.

Destacando como ponto de partida a fórmula desenvolvida na Alemanha por Günter Dürig, Ingo Wolfgang Sarlet explica que:

A dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos¹⁷.

E, para que a dignidade humana não fique sujeita a manipulações diversas, os direitos fundamentais, tem também a finalidade de garantir a ela conteúdo mínimo os quais

¹⁴TORRES, Aimberé Francisco; VASCON, Flávia. *Estudos contemporâneos de direito: desafios e perspectivas*. SANTOS, Murilo Angeli Dias; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Org.). Bauru: Canal, 2011, p.198.

¹⁵ RANIERI, Nina. *Teoria do estado: Do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013, p. 317.

¹⁶RANIERI, Nina. *Teoria do estado: Do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013, p. 204.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

são pré-condições para os direitos individuais da pessoa. Nesse sentido, Luiz Roberto Barroso, defende que:

Por fim, a dignidade está subjacente aos direitos sociais materialmente fundamentais, em cujo âmbito merece destaque o conceito de *mínimo existencial*. Para ser livre, igual e capaz de exercer sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. Vale dizer: tem direito a determinadas prestações e utilidades elementares. O direito ao mínimo existencial não é, como regra, referido expressamente em documentos constitucionais ou internacionais, mas sua estatura constitucional tem sido amplamente reconhecida. E nem poderia ser diferente. O mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública. Não é possível captar esse conteúdo em um elenco exaustivo, até porque ele variará no tempo e no espaço. Mas, utilizando a Constituição brasileira como parâmetro, é possível incluir no seu âmbito, como já feito na doutrina, o direito à educação básica, à saúde essencial, à assistência aos desamparados e ao acesso à justiça. Por integrar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o mínimo existencial tem eficácia direta e imediata, operando tal qual uma regra, não dependendo de prévio desenvolvimento pelo legislador.¹⁸

Diante disso, observa-se que os direitos fundamentais na contemporaneidade exigem efetividade, de modo a garantir a pessoa as condições mínimas à sua existência, não se permitindo que permeiem apenas o plano teórico.

2. DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a mudança de paradigma institucional e do próprio ordenamento jurídico, a Constituição Federal passou a ser tratada como documento jurídico, não mais como um documento político, de forma a alcançar o reconhecimento de sua supremacia e, por sua vez, de sua força normativa¹⁹.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p. 108.

¹⁹NUNES, Andréia Regina Schneider. *Tutela constitucional dos direitos fundamentais*. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martin (orgs.). *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011, p.114.

Diante disso, verifica-se a superação do projeto autoritário que vigorava até então e, tão logo, reconquistou direitos, principalmente os de cidadania e os considerados fundamentais²⁰.

Sendo assim, a atuação da jurisdição constitucional, diante de uma sociedade aberta, exige uma interpretação igualmente aberta de sua norma fundamental e não apenas restrita aos procedimentos formais, de modo a buscar a concretização dos direitos fundamentais, com maior extensão possível, tendo como limite a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial desses direitos.

A leitura do direito sob o viés da Constituição, além de contribuir para a normalidade institucional e para o alcance de sua supremacia, requer o compromisso com a tutela dos direitos fundamentais²¹.

Do contrário, inócua seria a previsão normativa destituída de instrumento capaz de assegurar a sua observância, cumprimento e eficácia, pois não há em um Estado Democrático, como garantir direitos sem autoridade capaz de impor coativamente obediência à ordem jurídica.²²

Em outras palavras, além de proclamar direitos, cumpre ainda ao ordenamento jurídico, garantir a facilitação de acesso à justiça de modo a assegurar a concretização de direitos.

Neste sentido, leciona Mauro Cappelletti que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.²³

²⁰NUNES, Andréia Regina Schneider. *Tutela constitucional dos direitos fundamentais*. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martin (Org.). *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011, p. 115.

²¹NUNES, Andréia Regina Schneider. *Tutela constitucional dos direitos fundamentais*. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martin (Org.). *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011, p.116, 119.

²²BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 325.

²³CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. De Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 11-12. *Apud* MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: Um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 70.

Por este motivo é que se encontra previsto no art. 5º, XXXV, no âmbito dos direitos e garantias individuais, o direito fundamental de acesso à justiça, não apenas quando da lesão, mas quando da ameaça a direitos, através das tutelas de urgência previstas no CPC.

3. DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

De acordo com o disposto no art. 5º XXXV da Constituição Federal, o acesso à justiça é direito fundamental não apenas para a busca de reparação de lesão direito, mas para coibir que referida lesão ocorra.

A este respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery asseveram que:

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso [...] O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera. Caso o jurisdicionado necessite de atuação pronta do Poder Judiciário, como por exemplo, a concessão de medida liminar, pelo princípio constitucional do direito de ação tem ele direito de obter essa liminar. Restrições impostas pela lei à concessão de liminares não podem obstar a incidência do preceito constitucional aqui examinado [...]. Portanto, haja ou não a lei limitando ou restringindo a concessão de liminares, se o jurisdicionado dela necessitar, deve ser concedida pelo Poder Judiciário, em atendimento ao fundamento constitucional ora analisado. Isto é tutela jurisdicional adequada, corolário e desdobramento indissociável do princípio constitucional do direito de ação.²⁴

Nesta linha de raciocínio, verifica-se a sobreposição do direito da efetiva tutela jurisdicional sobre as limitações e restrições estabelecidas em lei, pois, entende que qualquer dispositivo infraconstitucional deve receber interpretação conforme a Constituição Federal para que seja compatível com o princípio previsto em seu art. 5º, inciso XXXV.

Humberto Theodoro Júnior ao ensinar a função do processo atual, o conceitua como instrumento de justiça, esclarecendo que:

O processo, hoje, não pode ser visto como mero rito ou procedimento. Mas igualmente não pode reduzir-se a palco elucubrações dogmáticas, para recreios esotéricos. O processo de nosso final de século é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas também sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobre tudo um instrumento

²⁴NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p. 127.

de justiça. Assim, o devido processo legal dos tempos de João Sem Terra tornou-se, em nossa época, o processo justo.²⁵

Desta forma, há que ressaltar que o processo cautelar é aquele que se obtêm meios de garantir que o direito não pereça devido à morosidade processual antes da solução definitiva da demanda. Tomada esta expressão, no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução (seja esta desenvolvida em processo autônomo ou não).²⁶

Há que destacar que dentre as tutelas de urgência, encontra-se inserida a tutela inibitória, prestada por meio de ação de conhecimento, desvinculada instrumentalmente de outra ação que possa ser dita principal. Trata-se de ação de conhecimento de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.²⁷

No trato com efetividade e conseqüente concretização da tutela material, surgiu a necessidade de conferir maiores subsídios técnicos às necessidades postas em juízo.

Assim, em face das técnicas e procedimentos inaptos, o Estado criou ferramentas primosas que pudessem condizer com a nova realidade, tais como a tutela antecipada, bem como as medidas cautelares dos art. 273 e 461 do CPC.

Sendo assim, inquestionável que as tutelas de urgência, as tutelas inibitórias e de remoção do ilícito assumiram papel de destaque no sistema jurídico atual, porquanto condizente com a ideia de se viabilizar uma tutela efetiva.²⁸

Todavia, há o que ressaltar que não se revelam capazes de combater os malefícios do que se define como crise do judiciário, caracterizada principalmente pelo extraordinário número de processos, pela lentidão na tramitação dos feitos, pela falta de previsibilidade das decisões, pela pouca efetividade dos julgados, pelo número expressivo de recursos e pela utilização predatória da Justiça estadual.²⁹

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Execução – Rumos Atuais do Processo Civil em Face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional*. Revista de Processo, Ed. RT. Nº 24, 1999, p. 29.

²⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Vol IV.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 200.

²⁸ TORRES, Aimberé Francisco; VASCON, Flávia. *Estudos contemporâneos de direito: desafios e perspectivas*. SANTOS, Murilo Angeli Dias; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Org.). Bauru: Canal, 2011, p.212.

²⁹ SILVA, Érica Barbosa. *Conciliação judicial*. GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE (Coord.) Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 12.

Assim, ainda que o progresso científico do direito processual tenha proporcionado inovações de procedimentos e aperfeiçoamento dos institutos, não tem se revelado suficiente, porque o tempo do processo decorre da segurança conferida ao instrumento, na medida em que permite a realização de um julgamento justo, enfrentando todas as adversidades daí decorrentes.³⁰

A morosidade para solucionar situações conflituosas, que permanecem indefinidas, resulta em angústia da parte, podendo-se afirmar que tem sido uma das maiores causas de descrença no Poder Judiciário, mesmo após a EC 45 que incluiu na Constituição Federal o prazo razoável do processo.

Não obstante, destaca-se que antes mesmo dos problemas considerados como provocadores da crise do Poder Judiciário há ainda outro óbice para que os direitos fundamentais sejam efetivados, este encontrado no próprio acesso à Justiça.

4. DO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme preconiza o art. 2º, do CPC, nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas previstas em lei.

Decorrente dessa previsão normativa, duas ideias básicas encontram-se enunciadas: *nemo iudex sine actore* que traduz a necessidade de pedido da parte para que se inicie o processo e *ne procedat iudex ex officio* concernente à amplitude que se deve outorgar aos poderes do juiz uma vez já instaurado o processo.³¹

Sendo assim, via de regra, o estado-juiz só atua se for provocado (*Ne procedat iudex ex officio*), de modo que impedido está o juiz de agir de ofício, bem como de julgar fora daquilo que se pretendeu.³²

³⁰SILVA, Érica Barbosa. *Conciliação judicial*. GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE (Coord.) Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 20.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 96.

³²TRF-1 - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CIVEL AGRAC 39296 DF 2003.34.00.039296-4 (TRF-1) Data de publicação: 13/02/2009 Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO REFERENTE A AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO PELOS EXEQUENTES À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INVERSÃO INDEVIDA DA AÇÃO EXECUTIVA. VIOLAÇÃO À REGRA DA CONGRUÊNCIA E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DO JUIZ. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Os artigos 128 e 460 do CPC instituem a regra da congruência (ou correlação), a qual determina que a atuação jurisdicional deve se dar dentro dos limites do pedido do autor, vedando o julgamento ultra e extra petita. 2. A sentença estabeleceu indevida inversão dos pólos da ação, ao determinar à parte exequente pagamento de honorários advocatícios à parte

Em outras palavras, em consonância com o art. 262 do CPC, o Estado está inviabilizado de prestar jurisdição, instaurar processo em favor de alguém, caso o interessado em propor a ação não o provoque, haja vista que a inércia é analisada pelo lado passivo.³³

Diante dessa assertiva, há que destacar que a máquina judiciária será movimentada tão somente na oportunidade de provocação da parte, restando claro e evidente o caráter residual do Poder Judiciário em face da busca a efetividade dos direitos fundamentais.

Ensina Luiz Guilherme Marinoni que:

O acesso à justiça significa o acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal, bem como a uma Justiça imparcial; a uma disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz.³⁴

Todavia, um dos maiores obstáculos a este acesso, é a pobreza, haja vista que a maioria da população não dispõe de recursos financeiros para custear os gastos de uma demanda judicial, que no Brasil, além de não haver uniformidade em todos os Estados da federação, é extremamente dispendioso considerando a renda mínima praticada no país.

Segundo Mauro Cappelletti, pessoas ou organizações dotadas de recursos financeiros capazes de suportar o custo do processo, têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas, haja vista que podem pagar para litigar. Sendo assim, estas capacidades em mãos única das partes, pode ser uma arma poderosa, o que provoca flagrante desigualdade. Pois se a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva, o recurso financeiro de uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e seus argumentos serem expostos de maneira mais eficiente.³⁵

Mesmo porque, o recurso financeiro, não raro está diretamente vinculado à contratação de bons profissionais da advocacia.

executada. 3. A prevalecer o raciocínio adotado pelo juízo a quo acerca da sucumbência das partes, o provimento deveria se limitar à negativa de execução da verba advocatícia pretendida pela parte exequente. Ir além, implica em descumprimento do princípio da inércia do juiz, bem como do princípio da congruência, o que culmina na nulidade da sentença, conforme jurisprudência pacífica desta Corte (AC 2003.38.02.006813-9/MG, rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveiras, Primeira Turma, DJ 28/02/2005 p.64). 4. Mantém-se a decisão monocrática (CPC, art. 557) que anulou a sentença recorrida, na medida em que a prestação jurisdicional não pode se dar fora dos limites objetivos da ação. 5. Agravo regimental da CEF improvido.

³³ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 70.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil: O Acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 21.

Portanto, considerando os graves problemas estruturais em que se encontra o Poder Judiciário, o difícil acesso à justiça, bem como o caráter residual de sua atuação, os meios alternativos podem prestar relevantes serviços para a efetivação dos direitos fundamentais.

4.1 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apesar de o Estado deter o monopólio da jurisdição, não se pode confundir acesso à Justiça com acesso ao Poder Judiciário e, muito menos com a litigância, haja vista que a justiça pode ser alcançada por meios alternativos de solução de conflitos, cujas técnicas cooperariam e muito para a remoção do obstáculo imposto pelo custo do processo.

Neste contexto, Mauro Cappelletti reconhecendo as técnicas processuais como funções sociais ressalta que:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada em benefício de quem e com que impacto social.³⁶

Dessa forma, conforme previsão legal, é possível que as pessoas que se vejam em conflitos de interesses, elejam técnicas destinadas a solucioná-los, porém sob a fiscalização do Estado.

Nesse sentido, Kazuo Watanabe, esclarece que a viabilização ao acesso à ordem jurídica justa, não se limita ao órgão judicial, e por isso, requer uma modificação de pensamento, haja vista que:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim, de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não

³⁶CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12-13.

apenas um programa de reforma como também um método de pensamento, como com acerto, acentua Mauro Capelletti.³⁷

Acerca da matéria, Ivan Aparecido Ruiz, ressalta o descontentamento das pessoas que procuram o Poder Judiciário, que deixa de prestar serviços com a eficiência necessária, principalmente no que se refere à morosidade, o que impõe a busca por uma solução pacificadora e objetiva, com a redução de custos e prazos na resolução dos processos.³⁸

Ao contrário do processo judicial, em que as desvantagens estão comumente relacionadas à imprevisibilidade do resultado, à demora da prestação jurisdicional e aos elevados custos, os meios consensuais respondem de forma mais célere ao conflito, sobretudo porque, em regra, a adesão ao método se reflete no cumprimento das avenças pactuadas.³⁹

Neste contexto, as vantagens para adoção dos meios alternativos estão na brevidade do tempo para solucionar o problema que em vez de anos, pode levar poucas semanas ou talvez até apenas uma audiência de poucas horas; o caráter confidencial e informal, que além de privado ainda que existam determinados procedimentos não são de rígido formalismo; a flexibilidade, por não se exigir soluções predispostas em precedentes legais o que leva o alcance da justiça no caso concreto; economia haja vista que apesar de oferecerem custos diversos, são sempre mais baratos do que a prestação judicial; justiça: pois adequada às necessidades concretas e particulares das partes; e por fim o êxito tendo em vista que os resultados são muito satisfatórios.

É consenso na doutrina que são principais equivalentes jurisdicionais, técnicas de solução de conflito ou meios alternativos, a autotutela, que no Brasil somente é permitido em casos excepcionais, pena de ser tipificada como ilícito penal, dada a proibição de realização de justiça pelos meios próprios; a autocomposição, que apesar de admitida em processo judicial, se dá através do consentimento espontâneo de uma das partes de aceitar sacrifício de interesse próprio no todo ou em parte em favor do interesse do outro; a mediação, exercida por um terceiro, profissional qualificado, que se coloca entre as partes fazendo com que elas próprias identifiquem a causa geradora do conflito afim de obterem solução mais acertada de comum acordo; julgamento por tribunal administrativo, órgãos do Poder Executivo (Tribunal

³⁷WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel (Coord.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

³⁸RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Apda de Souza; FERENC, Lissa Cristina Pimentel Nazareth Ferenc. Estudos Preliminares sobre mediação. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 8, n. 1, p. 163-177, jan./jun. 2008, p. 165.

³⁹RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Apda de Souza; FERENC, Lissa Cristina Pimentel Nazareth Ferenc. Estudos Preliminares sobre mediação. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 8, n. 1, p. 163-177, jan./jun. 2008, p. 147.

Marítimo, Tribunal de Contas, Agências Reguladoras e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica) onde as questões são decididas por uma pessoa imparcial e isenta (heterocomposição) e a arbitragem que apesar de algumas dissensões doutrinárias quanto a ser uma espécie de equivalência, entende-se como uma técnica onde as partes confiam a uma pessoa desinteressada, designada de árbitro, não integrante do Poder Judiciário, a solução do conflito conforme art. 1º da Lei 9.307/96.

Não obstante, dentre estes meios alternativos, destaca-se ainda a mediação que é definida como técnica pela qual uma terceira pessoa, treinada, capacitada e neutra, auxilia as partes em conflito no conhecimento das multifacetadas origens da controvérsia, de modo que elas, uma vez ampliado o conhecimento, construam, por si, a composição do litígio de maneira satisfatória (ou menos insatisfatória possível) à sua realidade interna e externa.⁴⁰

Assim, devido às diversas vantagens na utilização de meios alternativos para tutelar os direitos fundamentais na contemporaneidade, utilizada como instrumento de acesso à justiça, o presente trabalho passará a ter enfoque no Conselho Nacional de Autorregulamentação de Publicidade.

5. DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DO CONAR QUANDO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO

A autorregulamentação publicitária é no Brasil, a mais interessante experiência de disciplina de atividade econômica por iniciativa dos próprios agentes nela envolvidos, sendo seu documento normativo fundamental, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, cuja aplicação se encarrega o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.⁴¹

Em trabalho apresentado no XII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, Antonia Isadora Ribeiro Castro, faz relevantes considerações sobre o CONAR esclarecendo que:

Em meados dos anos 70, auge da ditadura no Brasil, o governo brasileiro resolveu instituir a censura prévia sob as propagandas veiculadas no país. Para confrontar essa decisão, que feria com os direitos de liberdade de

⁴⁰SILVA, Érica Barbosa. *Conciliação judicial*. GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE (Coord.). Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 136.

⁴¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 336. Vol. I.

imprensa e expressão, publicitários, empresários e anunciantes resolveram criar um código que regulamentasse a prática publicitária, com o objetivo de impedir que a lei de censura do governo fosse colocada em prática.

Foi criado, e aprovado pelo próprio governo, um código de leis que visava garantir os direitos de liberdade de expressão e os interesses das classes ligadas à publicidade, inclusive o consumidor. Este código de leis deu origem e serviu como base teórica para a criação do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.).

O CONAR é uma ONG (Organização Não-Governamental) que controla a veiculação das propagandas brasileiras. Ele recebe as denúncias, tanto de consumidores como de anunciantes, e as julga de acordo com o seu código de leis. O CONAR não exerce censura, pois só atua mediante as propagandas já veiculadas nos meios de comunicação.

Segundo o site do próprio CONAR, os princípios básicos da sua regulamentação são que todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro, além de respeitar as leis do país.

Deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar as diferenças sociais, ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor, respeitando o princípio da leal concorrência e tem que respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços prestados pela publicidade.

O Conselho de Ética do CONAR, órgão que fiscaliza e apura as denúncias recebidas, já julgou inúmeros casos e, é respeitado por todos os meios de comunicação e empresas publicitárias.⁴²

Não obstante, de acordo com dados estatísticos, em 2012 foram instaurados 357 processos, dos quais 177 foram iniciados pelos consumidores, o que demonstra o fácil acesso ao órgão competente para julgar reclamações de publicidade que lesam direitos fundamentais. Contudo, há que ressaltar que dos processos instaurados em 2012, 46 processos obtiveram conciliação, demonstrando que o CONAR busca eficiência na solução da reclamação.⁴³

Outro fator determinante para a procura da Organização é a ausência de ônus ao denunciante de modo que seu acesso é totalmente gratuito, pois esclarece o site que:

É importante saber que: - sua denúncia não importa em nenhum ônus a você, como pessoa física. Não é necessário pagar nada tampouco comparecer ao CONAR; - se você for um anunciante, é necessário se associar ao CONAR. O CONAR se ocupa exclusivamente da publicidade. Se você foi mal atendido, se houve problemas de entrega ou de especificação do produto/serviço, o CONAR só tomará providências se estes acontecimentos

⁴²CASTRO, Isadora Ribeiro. *A Publicidade e sua autorregulamentação*. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XII Congresso de Ciências da Comunicação - na Região Nordeste – Campina Grande/PB - 10 a 12 de Junho Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/regionais/nordeste2010/resumos/R23-0928-1.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

⁴³ Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

contrariarem termos de um anúncio de qualquer tipo. Em outros casos, você deve recorrer ao Procon ou outras instâncias de defesa do consumidor; - o CONAR não exerce em hipótese alguma censura prévia sobre peças de publicidade. É necessário que o anúncio já tenha sido veiculado para que possa ser levado ao Conselho de Ética.

O rito processual do CONAR é extremamente rápido e simplificado. Formulada a denúncia e verificada a sua procedência, a diretoria do CONAR sorteia um relator entre os mais de cem membros do Conselho de Ética. O anunciante é informado da denúncia e pode enviar defesa por escrito. O Conselho de Ética reúne-se para examinar os processos éticos. As partes envolvidas podem comparecer às reuniões e apresentar seus argumentos perante os conselheiros. Encerrado os debates, o relator anuncia seu parecer, que é levado à votação. A decisão é imediatamente comunicada às partes e, se for o caso, aos veículos de comunicação. Há duas instâncias de recursos.⁴⁴

De outro norte, imperioso salientar que diversas publicidades veiculadas na mídia podem lesar direitos fundamentais inerentes à personalidade da pessoa bem como a sua dignidade. Cita-se como exemplos, comerciais que subliminarmente passam mensagens preconceituosas através da depreciação de determinada categoria de pessoas, bem como a utilização de nome alheio e imagem em propaganda comercial sem a devida autorização.

Diferentemente das constituições anteriores, a atual constituição dá proteção expressa e bastante efetiva a imagem, isso porque o constituinte procurou acompanhar os modelos espanhol e português. Neste contexto, Luiz Alberto David de Araújo observa que:

Se a proteção já se encontrava implícita, agora ela vem homenageada pelos constituintes, merecendo destaque e regras próprias. Trata-se, pois, de providência salutar, que eleva o texto constitucional brasileiro a ponto de ser reconhecido como integrante de um grupo bastante restrito, que cuida da imagem. A imagem, portanto, é assunto constitucional e considerado como direito fundamental.⁴⁵

O Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou sobre a matéria ressaltando que:

Para o relator, ministro Luis Felipe Salomão, a publicação, sem autorização, causou ofensa à honra subjetiva da autora. “As imagens publicadas em mídia televisa são exibidas durante fração de segundos, em horário restrito e em um contexto peculiarmente criado para aquela obra, bem diverso do que ocorre com a captura de uma cena e sua publicação em meio de comunicação impresso, o qual, pela sua própria natureza, possui a

⁴⁴Disponível em:< <http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

⁴⁵ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comentada pelo autor*. 2. ed. São Paulo: Verbatim. 2013, p. 60.

potencialidade de perpetuar a exposição e, por consequência, o constrangimento experimentado”, afirmou.

Mas não são só as pessoas públicas que estão sujeitas ao uso indevido de sua imagem. Em outubro de 2009, a Terceira Turma do STJ decidiu que a Editora Abril deveria indenizar por danos morais uma dentista que apareceu em matéria da revista Playboy. A mulher não autorizou que uma foto sua ilustrasse a matéria “Ranking Playboy Qualidade - As 10 melhores cidades brasileiras para a população masculina heterossexual viver, beber e transar” (Resp 1.024.276).

A matéria descrevia as cidades brasileiras e era ilustrada com fotos de mulheres tiradas em praias, boates, etc. No caso, a dentista foi fotografada em uma praia de Natal (RN), em trajes de banho. A ministra Nancy Andrighi, relatora do caso, ao manter a indenização em 100 salários mínimos, reconheceu que a foto seria de tamanho mínimo, que não haveria a citação de nomes e que não poria a dentista em situação vexatória. “Por outro lado, a reportagem traz expressões injuriosas. A existência de ofensa é inegável, mesmo se levado em consideração o tom jocoso da reportagem”, adicionou.⁴⁶

No entanto, como dito anteriormente, ainda que se considere a probabilidade de pessoas se socorrerem ao Poder Judiciário, deve-se considerar que nem todas gozam dessa prerrogativa pelas razões já expostas, o que demonstra o caráter residual da prestação jurisdicional estatal.

Há que se observar ainda, que devido à morosidade jurisdicional, não rara às vezes, se evidencia a não efetividade dos direitos inerentes à personalidade e dignidade da pessoa.

Entretanto, OCONAR ao receber denúncias – de consumidores, autoridades, associados ou da própria diretoria – seu o Conselho de Ética se reúne e a julga, garantindo amplo direito de defesa ao acusado, de maneira que, havendo procedência recomenda aos veículos de comunicação à suspensão da exibição da publicidade ou sugere as correções cabíveis. Isso quando não entender pela advertência do anunciante e agência.

Diante disso, considerando os resultados colhidos com sua atuação, o CONAR é considerado como uma das mais bem-sucedidas experiências de autorregulamentação no Brasil, vez que, tem como finalidade estabelecer padrões de comportamento aceitos pelo mercado e comunidade o que normalmente são acatados por envolver a reputação dos agentes publicitários.

Corroborando com esta assertiva, revelam dados estatísticos que em 2012, foram instaurados 357 processos, dos quais 177 foram iniciados pelos próprios consumidores e 46 processos obtiveram conciliação.⁴⁷

⁴⁶ <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2631932/direito-a-imagem-um-direito-essencial-a-pessoa>

⁴⁷Disponível em:< <http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

Sendo assim, ante a possibilidade de valer de meio alternativo de solução de conflitos, em particular o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, é capaz de tutelar os direitos fundamentais com eficiência, de forma a dar maior efetividade em curto espaço de tempo e menor custo aos direitos fundamentais inerentes à personalidade e dignidade da pessoa humana.

6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal instituiu o Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade da pessoa humana, o qual impede a sua degradação e garante a busca do seu livre desenvolvimento, obrigando o Estado à efetivação dos direitos fundamentais a fim de proporcionar o mínimo a existência digna.

Observou-se que após declaração universal dos direitos humanos de 1948, a Constituição possui papel de primazia e de direcionamento em relação ao ordenamento jurídico-positivo.

Essa nova perspectiva envolve o compromisso de cumprir suas disposições, em especial os direitos fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988 que necessitam ser efetivados para realizá-las integralmente na vida cotidiana.

Isso porque expressamente determina que os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, não admitindo-se escusa do Estado quando da sua efetivação.

Diante dessa nova perspectiva dos direitos fundamentais, o legislador infraconstitucional através de reformas no processo civil, criou ferramentas primorosas condizentes com a nova realidade, tais como a tutela antecipada, bem como as cautelares, descritas nos art. 273 e 461, do CPC.

Todavia, restou demonstrado que devido à crise atual do Poder Judiciário especialmente pelo extraordinário número de processos e a lentidão na tramitação dos feitos, o acesso à efetiva prestação jurisdicional estatal tem se revelado frustrado.

Ademais, ressalta-se o obstáculo no acesso à justiça provocado pela pobreza, considerando que a maioria da população não dispõe de recursos financeiros para custear os gastos de uma demanda judicial, o que impede que seja alcançada por todos, vez que, para sua intervenção, necessária a provocação da parte, restando claro e evidente o caráter residual do Poder Judiciário em face da busca a efetividade dos direitos fundamentais.

Sendo assim, verificou-se que os meios alternativos de solução de conflitos tem se revelado exitosos na tutela dos direitos fundamentais, haja vista que respondem de forma mais célere ao conflito do que o processo judicial, sobretudo porque, em regra, a adesão ao método se reflete no cumprimento das avenças pactuadas.

Por valer-se desses meios alternativos para solução de conflitos evidenciou-se a importância do papel exercido pelo CONAR para tutela e efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que as estatísticas demonstraram fácil acesso a organização não-governamental, gratuidade para propor reclamação, celeridade no julgamento das reclamações referentes às propagandas veiculadas na mídia, eficiência no julgamento e considerável número de processos que se solucionaram pela conciliação.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Delpalma, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comentada pelo autor*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. *A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível*. In: ANDRADE, Fernando Gomes de. (Org.) *Estudos de direito constitucional*. Recife: Edupe, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Curso de direito constitucional e teoria da constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 11-12. *Apud* MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Isadora Ribeiro. *A Publicidade e sua autorregulamentação*. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XII Congresso de Ciências da Comunicação - na Região Nordeste – Campina Grande/PB - 10 a 12 de Junho Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/regionais/nordeste2010/resumos/R23-0928-1.pdf>.

Acesso em: 10 fev. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol. I.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAÇÃO PUBLICITÁRIA: Banco de dados. Disponível em: <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

COSTA, Helena Regina Lobo. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Vol IV.

_____. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Novas Linhas do Processo Civil: O Acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Andréia Regina Schneider. *Tutela constitucional dos direitos fundamentais*. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martin (Org.). *Tutela dos direitos humanos e fundamentais: ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito*. Birigui, SP: Boreal, 2011.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RANIERI, Nina. *Teoria do estado: Do estado de direito ao estado democrático de direito*. São Paulo: Manole, 2013.

RUIZ, Ivan Aparecido; BEDÊ, Judith Apda de Souza; FERENC, Lissa Cristina Pimentel Nazareth Ferenc. Estudos Preliminares sobre mediação. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 163-177, jan./jun. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Érica Barbosa. *Conciliação judicial*. GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SIMÕES, Carlos. *Curso de direito do serviço social*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Banco de dados. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Execução: Rumos Atuais do Processo Civil em Face da Busca de Efetividade na Prestação Jurisdicional*. Revista de Processo, Ed. RT. Nº 24, 1999.

TORRES, Aimbere Francisco; VASCON, Flávia. *Estudos contemporâneos de direito: desafios e perspectivas*. In: SANTOS, Murilo Angeli Dias; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Org.). Bauru: Canal, 2011.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pelegrini (Coord.), DINAMARCO, Candido Rangel. *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.