

# O USO DE PROGRAMAS DE EDIÇÃO DE IMAGENS EM PUBLICIDADE E PROPAGANDA E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DEFESA À SAÚDE DO CONSUMIDOR

## USE IMAGE EDITING PROGRAM IN ADVERTISING AND PUBLICITY AND CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF DEFENSE CONSUMER HEALTH

Alexandre Gazetta Simões<sup>1</sup>

Celso Jefferson Messias Paganelli<sup>2</sup>

### RESUMO

A tecnologia proporciona a cada dia mais e mais recursos que facilitam o trabalho de publicitários, deixando produtos mais palatáveis aos olhos do público, servindo como apelo para que as vendas sejam as maiores possíveis. Os programas de edição de imagens são sem dúvida uma ferramenta imprescindível para esse trabalho. No entanto, atualmente vemos que a barreira ética há muito foi ultrapassada, com imagens que não condizem com a realidade, induzindo o consumidor a uma busca que certamente trará malefícios à sua saúde. Destarte, é imperativo que as garantias constitucionais de defesa do consumidor sejam usadas para proteger as pessoas que não conseguem por si só diferenciar uma imagem fabricada através de programas, com extensas modificações, da realidade que se apresenta sem estas. A utilização de imagens de pessoas perfeitas, sem marcas, rugas ou qualquer defeito na pele, bem como um nível de magreza aliado à demonstração de uma aparência exuberante, impulsiona a busca desenfreada pela utilização de produtos de beleza e medicamentos, que pode levar à bulimia ou anorexia, representando grave ameaça à saúde. A Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor que já protegem vários direitos, também devem defender tais interesses da população. Com efeito, o presente artigo, utilizando o método indutivo-dedutivo, pretende demonstrar a necessidade de que, seja publicidade ou propaganda, há que se ter a obrigação de um aviso se contiver imagens que foram manipuladas, não condizendo com a realidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Garantia constitucional de proteção do consumidor; Constituição e realidade; Programa de edição de imagens; Avisos à propaganda e publicidade com manipulação de imagens; Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Pós Graduado com Especialização em Gestão de Cidades (UNOPEC), Direito Constitucional (UNISUL), Direito Constitucional (FAESO); Direito Civil e Processo Civil (FACULDADE MARECHAL RONDON) e Direito Tributário (UNAMA), Graduado em Direito (ITE-BAURU), Analista Judiciário Federal – TRF3 e Professor de graduação em Direito (EDUVALE AVARÉ).

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela ITE - Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, Pós-graduado em Direito da Tecnologia da Informação pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Associação Educacional do Vale do Jurumirim. Professor de Direito na graduação das Faculdades Integradas de Ourinhos/SP e na pós-graduação da Projuris-FIO em Ourinhos/SP. Tem experiência na área de Direito e Informática, com ênfase em Direito Digital e Direito Constitucional. Possui mais de 30 certificações da Microsoft e diversos títulos, entre eles MCSE, MCSA, MCPD, MCTS, MCSA: Messaging, MCDBA e MCAD. Articulista e colunista de diversas revistas e jornais, sendo diretor e membro do Conselho Editorial da Revista de Direito do Instituto Palatino e membro do Conselho Editorial da Revista Acadêmica de Direito do Projuris.

## **ABSTRACT**

The technology provides each day more and more features that facilitate the work of advertising, leaving products more palatable to the public eye, serving as a call for sales are the highest possible. The image editing programs are undoubtedly an essential tool for this job. However, now we see that the ethical wall has long been exceeded, with images that do not match with reality, inducing the consumer to a quest that will surely bring harm to your health. Thus, it is imperative that the constitutional guarantees of consumer protection are used to protect people who can not differentiate itself an image manufactured through programs with extensive modifications, the reality that is presented without these. The use of images of perfect people, no marks, wrinkles or any defect in the skin as well as a level of thinness combined with the demonstration of a lush appearance, driving the frantic search by the use of beauty products and medicines, which can lead to bulimia or anorexia, representing serious health threat. The Federal Constitution and the Code of Consumer Protection that already protect various rights must also defend such interests of the population. Indeed, this article, using the inductive-deductive method, aims to demonstrate the need for either publicity or propaganda, one must have the obligation of a warning if it contains images that have been manipulated, not matching the reality.

**KEYWORDS:** Constitutional guarantee of consumer protection; Constitution and reality, image editing program; Notices to advertising and advertising with image manipulation; Code of Consumer Protection.

## **INTRODUÇÃO**

Programas de edição de imagens estão disponíveis praticamente desde que a tecnologia dos computadores começou a florescer. No entanto, o que antes era algo caríssimo, difícil de ser aprendido e utilizado, sendo aplicado apenas por pessoas extremamente profissionais, que se dedicavam exaustivamente à prática, agora pode ser obtido por qualquer pessoa com conhecimentos mínimos de computação e também a baixo custo. Os programas de edição de imagens se tornaram populares, alguns até mesmo são gratuitos e, com o poder de processamento dos computadores atuais, praticamente já fazem sozinhos os mais complicados tipos de retoques e ajustes, permitindo que o feio fique bonito, o gordo fique magro, que a aparência do velho volte a ser jovial e assim por diante.

É inegável que a edição de imagens pode ser benéfica e tem seu lugar garantido para ser usada na propaganda e publicidade dos mais variados tipos. No entanto, muitas pessoas que estão envolvidas com este meio não tem nenhum tipo de preocupação, seja ético ou moral, não se preocupando com valores humanos, buscando apenas despertar um desejo incontrolável de se obter o que está sendo visto, não importando se tal objetivo seja inalcançável em virtude do que está representado em imagens não condizer com a realidade.

Atualmente pode-se entender imagem como fotografia e também vídeo. Mas é principalmente com a exploração de fotos do corpo humano e com a utilização de modelos aclamados por sua beleza que se concretiza a publicidade sedutora. Nas artes plásticas há a idealização do belo, o que é radicalmente diferente do que ocorre com a fotografia. Se nas artes há a plena ciência de que se trata apenas da visão do artista acerca da realidade, já na fotografia existe uma falsa impressão de transposição da realidade para a imagem. Há a crença de que a fotografia representa a realidade em toda sua veracidade, como se fosse um instantâneo da realidade em uma imagem.

Os problemas começam quando a finalidade destas é contrária à ordem pública ou ao direito e a moral. Isso pode ocorrer de diversas formas, mas para fins deste artigo, será analisada a situação fática que desperta nos consumidores o desejo exacerbado de conseguir algo praticamente inatingível, vez que a própria publicidade não retrata a realidade.

Os exemplos existentes são fartos, basta a leitura de qualquer revista de moda ou de variedades, entre outras, voltadas principalmente ao público feminino, que já na capa será possível perceber que sempre estará uma modelo linda, de corpo e peles perfeitas, de medidas corporais impressionantes, que aparentam ser magérrimas, porém com excelente saúde, ou seja, sem qualquer defeito aparente.

A própria mídia, em certas ocasiões, já divulga as alterações promovidas por tais meios de comunicação, mostrando o antes e o depois da edição das imagens, mas isso é raro, e com certeza não atinge toda a população na qual teve acesso à imagem manipulada, pois não traz consigo a mesma carga de curiosidade perante tal público.

Os problemas começam quando pessoas “comuns” veem tais imagens e imaginam como podem conseguir ficar iguais, ou ao menos muito parecidas. Não é incomum encontrar casos de adolescentes, por exemplo, que sofrem com bulimia ou anorexia, entre outras enfermidades, sem contar operações plásticas em demasia ou exageradas, na ânsia de conseguirem se igualar àquela pessoa estilizada que apareceu na imagem.

Nossa Constituição Federal traz importante proteção aos consumidores. A Carta Magna deve ser interpretada não utilizando apenas a hermenêutica comum, mas sim levando em consideração a realidade atual objetivando o alcance máximo de suas determinações. Inclusive já há avisos em várias situações nas imagens de divulgação que são utilizadas para atingir a população, como bebidas e cigarros, ou seja, a preocupação com a saúde é algo intrínseco em nossa constituição, um direito e garantia fundamental, e em certa medida já vem sendo observado há algum tempo. No entanto, os casos aqui sob análise ainda não trazem consigo qualquer tipo de afirmação que possibilite ao consumidor saber que aquela imagem

não condiz com a realidade. E certamente não se trata do caso de se usar o aviso “imagem meramente ilustrativa”, pois não é adequada a tal situação.

Destarte, podem-se fazer algumas indagações a respeito: será que a Constituição Federal e nosso ordenamento jurídico já não nos fornecem proteção suficiente para evitar tal problema? Será que o uso destas imagens realmente representa algum tipo de perigo para a população? Há risco para a saúde? É necessário haver a obrigatoriedade de aviso nas imagens manipuladas digitalmente? Poderia tal aviso ser considerado como exagero legal? As respostas às essas questões não são tão simples quanto possam parecer e passam por debates acalorados.

Esse é o âmago do presente artigo, cujo objetivo é abordar a obrigatoriedade ou não de avisos em imagens sobre a utilização de manipulação, que podem influenciar sobremaneira a saúde de considerável parcela da população. A discussão acadêmica se justifica, pois atualmente as manipulações em imagens estão além do que meras correções com fins editoriais, induzindo os consumidores a buscar um ideal de beleza que provavelmente não pode ser atingido, mas que apenas o fato desta busca já é o suficiente para causar problemas sérios de saúde, de forma que é imperioso que haja proteção através de normatização. Assim, se pretende fazer uma crítica ao sistema de manipulação de imagens existente, buscando, por meio do método indutivo-dedutivo chegar à conclusão de que é necessária a obrigatoriedade do aviso de que as imagens usadas em publicidade e propaganda foram manipuladas, objetivando preservar o bem estar e também a saúde de todos aqueles que têm acesso a tal informação, respeitando, assim, os ditames constitucionais.

## **1 A APLICAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL ESTÁ INTRINSECAMENTE LIGADA À REALIDADE DO COTIDIANO**

Conforme a concepção apresentada por Friedrich Müller (2007, p. 12), a aplicação do direito não pode ficar estagnada ao paradigma antigo do positivismo, ou seja, de que a lei é “os caracteres sobre o papel dos textos legais”. Propondo um novo paradigma ele observa que a ação jurídica é complexa, que para a devida solução há que se levar em conta muito mais do que apenas a semântica da frase, do texto e do contexto. Tal teoria ficou mundialmente conhecida como “Teoria Estruturante do Direito”.

Segundo essa teoria, a aplicação prática do direito não deve ficar restrita a “norma e fato”, deve-se levar em consideração a estrutura da normatividade jurídica. Destarte, a normatização jurídica, levando em consideração o direito e a realidade, deve ser analisada

como problema do bom emprego do direito. O raciocínio dessa questão só se completa com o estudo aprofundado da jurisprudência constitucional.

Assim considera Friedrich Müller (2007, p. 17):

Com especial rigor, o direito constitucional faz tomar consciência sobre a questão em torno do direito normativo e da realidade normatizada. À primeira vista já demonstra que é precisamente neste terreno que se vê a jurisprudência, ante a necessidade de recorrer a fatos empiricamente demonstráveis do mundo social, para assim apoiar a interpretação de disposições legais ou mesmo para definir o conteúdo destas.

Como se vê, Müller, em sua Teoria Estruturante do Direito, afirma que o tratamento da problemática da aplicação exige uma reformatação do que é norma, de modo que deve ser levado em conta a materialidade inerente e intrínseca à realidade que circunda o direito na ocasião de sua integração e aplicação.

A norma, portanto, deve ser estudada a partir de reflexões internas da própria ciência jurídica e não deixando de lado mesmo outras ciências ou a filosofia e sempre levando em consideração a própria realidade em si.

Diz Friedrich Müller (1996, p. 12) com propriedade:

(...) a ciência do direito é suficientemente rica de impulsos práticos assim como de um potencial de reflexão para se mover a uma teoria moderna, enquanto procedendo de forma indutiva e imanente, aprofundada pela sua própria reflexão, em vez de desviar sua rota pelos planos de disciplinas não-jurídicas. (nossa tradução)<sup>3</sup>

Há de se notar que a teoria formulada por Müller coloca em foco a relação entre texto de norma (dados linguísticos) e a realidade, sendo que os elementos constantes e inerentes a ambos são codeterminadores do conteúdo da norma, que nada mais é do que o produto de um trabalho progressivo, dinâmico e materialmente vinculado. A norma jurídica, assim, não é apenas um dever-ser, mas é entendida como um fenômeno real formada de linguagem e de fatos. A conclusão, portanto, é que não faz sentido haver oposição entre dever-ser e ser. A teoria estruturante da norma jurídica reveste de caráter normativo tudo aquilo que determina o caso concreto a ser decidido, tudo o que possibilita à sua solução a direção. A norma deve ser estabelecida para o caso concreto partindo de um trabalho sobre os textos (que são os dados linguísticos) e sobre os dados baseados em fatos (que são os dados da realidade). Desse duplo trabalho emana a estrutura da norma em um programa normativo (que é o resultado do

---

<sup>3</sup> Traduzido do original: “(...) la science du droit est suffisamment riche d’impulsions pratiques comme d’un potentiel de réflexion pour se mouvoir au niveau d’une théorie moderne tout en procédant de façon inductive et immanente, par approfondissement de sa propre réflexion plutôt qu’en détournant sa route pour les terres des disciplines non-juridiques”.

trabalho de interpretação) e um âmbito normativo (que é resultado da análise do segmento da realidade pertinente ao caso).

A concretização da norma, assim, pode adequadamente designar o processo real de criação normativa, aliás, tal concepção é adotada por várias diferentes correntes do pensamento hermenêutico, com significados muito distintos, sendo, inclusive, por vezes antagônicos. Dessa forma a concretização pode e deve ser entendida como uma construção estruturada da norma jurídica, e não apenas e tão somente como especificação, densificação, individualização ou justificação. É comum acontecer na jurisprudência a apresentação que precedendo a decisão, exhibe os motivos determinantes da decisão: eles proclamam o texto da norma jurídica em um caso (não apenas o texto de norma), para em seguida se chegar à norma-decisão que dá solução ao caso da espécie.

Ao moldar a teoria da norma jurídica como um processo dinâmico materialmente ordenado segundo os pressupostos de uma teoria constitucional adequada às exigências estruturais do que hoje é conhecido como Estado Democrático de Direito, a ciência jurídica exsurge como ciência eminentemente decisória e a construção normativa resulta dos diversos operadores do direito envolvidos – ação constitucionalmente orientada, dirigida e vinculada, da jurisprudência, da ciência jurídica e da legislação, bem como da administração e do governo. É por isso que se pode dizer que a norma jurídica não é criação do processo legislativo, mas sim resulta da participação de todos os agentes, aqui compreendido os poderes públicos e também os atores privados, envolvidos na solução do caso concreto.

A teoria estruturante do direito afasta a concepção tradicional da função da metódica (a importância da metódica jurídica é relativa em dois sentidos: é específica para a ciência jurídica e é limitada pela racionalidade possível no direito), imaginada como uma arte da justificação, para uma concepção pós-positivista de ponderação sobre a produção do direito que seja, ao mesmo tempo, realista e respeitosa, dos princípios da democracia e do Estado de Direito. Aliás, Dworkin, que também pretende superar o formalismo positivista, aponta que no positivismo a fundamentação da decisão busca a sua justificação. Pode-se acrescentar que não busca a construção da norma, atividade que aquele que decide está verdadeiramente realizando. Ronald Dworkin (1977-1978, p. 51) dissecou o positivismo na versão que considera a mais elaborada, a exposta por Herbert Hart, como se vê:

Quando um juiz recorre a uma regra de qualquer norma que a legislatura emite é lei, ele está tomando um ponto de vista interno que o efeito existe, mas ele vai além de

simplesmente dizer que é assim. Ele sinaliza sua disposição de considerar a prática social como uma justificação para sua conformidade com ela. (nossa tradução)<sup>4</sup>

Destarte, da perspectiva do pós-positivismo, o magistrado em sua atuação quando toma decisões, ou seja, quando decide casos jurídicos, é verdadeiramente um construtor da norma jurídica, não podendo ser considerado apenas como mero justificador das decisões tomadas.

Friedrich Müller (2007, p. 110) continua explicando:

Como ciência social normativa, a ciência jurídica deve, para além de toda e qualquer mediação meramente linguística e conceitual, incluir com a maior abrangência possível os teores materiais envolvidos a serviço da implementação prática, da objetividade normativamente fundamentada e da validade universal plausível no âmbito do ordenamento jurídico positivo. (...) A racionalização da aplicação do direito visa portanto, não em último lugar, a inserção metodicamente controlada dos teores materiais envolvidos na concretização de prescrições jurídicas.

A norma jurídica, então, deve e precisa ser produzida no decurso temporal da decisão proferida. Assim, não existe um tempo antes do caso, o próprio caso da decisão lhe é coconstitutivo. O texto que está descrito na lei é tão somente um dado de entrada do processo que pode ser chamado de concretização. A norma jurídica que é criada no caso está estruturada segundo “programa da norma” e “âmbito da norma”, ou seja, “segundo o resultado da interpretação linguística e o conjunto dos fatos individuais e gerais do caso/tipo de caso conformes à interpretação linguística” (MÜLLER, 2007, p. 137).

A efetividade da Constituição, portanto, está ligada à realidade do momento atual e também do caso concreto. Para o consumidor, há a garantia constitucional da defesa de seus interesses, textualizada no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Mas não só, o constituinte também preocupado com “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, esculpido no art. 170, da Constituição Federal, tem o seguinte princípio no inciso V: “a defesa do consumidor”. Como se vê as determinações da Carta Magna são amplas, justamente possibilitando ao magistrado o correto emprego da norma ao caso concreto, obedecendo ao interesse social, preservando o Estado Democrático de Direito, e não menos importante, fornecendo as ferramentas necessárias para que as decisões estejam de acordo com a realidade do momento atual de sua aplicação, protegendo o consumidor e conseqüentemente sua saúde.

---

<sup>4</sup> Traduzido do original: “When a judge appeals to the rule that whatever the legislature enacts is law, he is taking an internal point of view that effect exists, but he goes beyond simply saying that this is so. He signals his disposition to regard the social practice as a justification for his conforming to it”.

Destarte, ainda que não previsto expressamente no texto da lei a obrigação de aviso ou proibição de algo que efetivamente seja nocivo ao consumidor, é possível através da aplicação do texto constitucional alcançar a meta social esperada, qual seja, a proteção dos interesses da população, claramente hipossuficiente frente aos grandes conglomerados empresariais. Neste aspecto, a imagem é de veras algo realmente importante, pois através da manipulação de uma foto, uma pessoa pode ser levada a acreditar em algo que efetivamente seja impossível de ser alcançado ou então que tal busca traga consequências nefastas à sua saúde. Assim necessário se faz brevíssimas considerações sobre as relações de consumo para a continuidade do desenvolvimento do tema.

## **2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

O Código de Defesa do Consumidor passou a disciplinar os fatos adstritos ao universo consumerista, buscando a partir de um comando constitucional a concretização da regra de justiça material, fundada na constatação da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Apresentou-se, assim, como lei principiológica, que germinou em um microsistema legislativo, com aplicabilidade a toda relação jurídica que se estabeleça em relação de consumo.

Nesse sentido Rizzatto Nunes (2008, p. 66) pondera que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóveis continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentam o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciadas por todos os princípios e regras da lei n. 8078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.

Dessa forma o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como lei de ordem pública de interesse social, tendo em sua aplicabilidade preponderância sobre outras leis que com ele possam a vir a colidir. Sua aplicabilidade está adstrita à conexão com uma relação de consumo.

A presunção de vulnerabilidade do consumidor está baseada em um tripé: a vulnerabilidade técnica, jurídica e também a econômica. A vulnerabilidade técnica se manifesta pela ausência de conhecimentos específicos em relação ao produto ou ao serviço. Este desconhecimento torna o consumidor suscetível de ser ludibriado ou prejudicado. Já a

vulnerabilidade econômica trata da falta de conhecimento quanto a direitos, instrumentos contratuais e remédios jurídicos para resolver eventuais problemas. Manifesta-se também no curso do processo, vez que o consumidor é litigante eventual, ao passo que o fornecedor é litigante habitual. E por estarem rotineiramente envolvidos em processos judiciais, os procuradores dos fornecedores são peritos, conhecem em minúcias a orientação do tribunal, pré-constituem as provas, beneficiam-se com a lentidão do processo e, caso percam, podem dirigir o repasse das perdas aos demais consumidores.

Finalmente, a vulnerabilidade econômica faz surgir um desequilíbrio na negociação, pois o consumidor possui poder de negociação inversamente proporcional ao poder de compra. Também pode ser ventilada a chamada vulnerabilidade psíquica, que se manifesta pelo uso dos mais diversos artifícios de venda que induzem o consumidor a adquirir o que ele não precisa, não quer e, em muitas das vezes, também o que não pode e não tem como pagar.

O campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor está constricto à proteção do consumidor, pressupondo uma relação jurídica díspare, ante a concepção da ideia de vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

Portanto, considerando o que já foi aventado, tem-se que a noção de uma relação jurídica mostra-se de fundamental importância para a compreensão do espectro de abrangência de qualquer norma.

Nesse sentido, as palavras de Miguel Reale (2009, p. 215) explicam:

(...) as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de relações jurídicas. (...) Quando uma relação de homem para homem se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica.

Assim, ao se buscar fixar o abarcamento das normas jurídicas é necessário verificar e analisar os componentes da atinente relação jurídica que nela se subsumam, notadamente quando ocorre uma concorrência aparente de leis.

Já quanto à determinação do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a própria lei em seu artigo de abertura propugna pela proteção e a defesa do consumidor, estatuinto leis de ordem pública nesse aspecto, em atendimento ao mandamento constitucional, conforme determinam os já citados art. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal.

Verifica-se que a primeira preocupação do legislador fora a de fundar parâmetros para a identificação dos elementos da relação jurídica de consumo, do qual trata primordialmente esta lei.

Nesse sentido, partindo-se de que a relação jurídica é composta por um sujeito ativo, o beneficiário da lei, um sujeito passivo, sobre o qual incidem os deveres impostos pela lei, um objeto, que se amolda com o bem sobre o qual recai o direito, e um fato propulsor, assim considerado como o tipo de vínculo que liga o sujeito ativo ao passivo, deve-se analisar a relação de consumo sob o olhar de cada um de seus componentes. Assim tem-se o consumidor, o fornecedor, o produto ou serviço, e também o seu fato propulsor, seja de natureza contratual ou extracontratual.

Vale ressaltar que a serventia da correta identificação dos elementos componentes da relação jurídica de consumo prende-se à necessidade da observância do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, considerando ser o Código de Defesa do Consumidor um estatuto multidisciplinar, definindo em seu bojo, inclusive, tipos criminais a par de regras comportamentais mais gravosas em confronto com as estabelecidas por esta lei e pelo Código Comercial.

Nesse diapasão, as relações de consumo são as jurídicas por excelência, as quais envolvem, basicamente, sempre duas partes bem definidas. Como primeira parte uma relação tendo vértices, de um lado o adquirente de produto ou serviço (consumidor), de outro o fornecedor ou vendedor de produto ou serviço (produtor/fornecedor).

Desse modo, Newton De Lucca (2003, pp. 136-137) pondera que:

(...) por exemplo, em trabalho que merece ser citado à exaustão pelos estudiosos do direito do consumidor no Brasil, parece identificar ambos os conceitos ao afirmar que “a relação de consumo não se verifica entre simples particulares e que os produtos e serviços de que trata devem ser colocados no mercado por um sujeito no exercício de sua atividade empresarial”.

Como segunda parte tem-se o objeto destinado a satisfação de uma necessidade particular do consumidor, por isso o Código de Defesa do Consumidor foi criado para disciplinar as relações de consumo em geral.

Consumidor à luz do artigo 2º da lei 8078/90 é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços, desde que destinatário final. Desse modo o consumidor é caracterizado pelo ato de extrair o produto ou serviço de circulação do mercado. O critério adotado por esta corrente é objetivo, sendo conhecida como maximalista. Já uma segunda corrente diz que a caracterização do consumidor não deve se basear tão somente em um critério fático, mas se deve adicionar um critério econômico para se alcançar a derivação do termo. Deste modo, além da destinação fática, consistente em extrair o produto ou serviço do mercado, é necessário não valer-se dos mesmos para auferir renda. Assim, para a

caracterização do consumidor segue-se um critério subjetivo. Nesse ponto de vista adotou-se o critério econômico, sendo esta corrente denominada de finalista.

Entretanto, um elemento de encontro entre essas duas correntes se mostra justamente fulcrada na vulnerabilidade do consumidor. Portanto, o consumidor é aquele sujeito imbuído de vulnerabilidade (e também hipossuficiente).

O Superior Tribunal de Justiça partindo dos preceitos conceituais enumerados em conjugação com o preceito da vulnerabilidade do consumidor, tempera a corrente finalista, dando origem a corrente chamada de finalismo mitigado<sup>5</sup>.

De outra parte, o Código de Defesa do Consumidor objetiva fundamentar a tutela coletiva do consumidor levando em consideração o caráter transindividual que provém da relação de consumo.

Desse modo, a primeira acepção de consumidor considerado em viés coletivo provém do parágrafo único do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo a equiparação do consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indeterminadas, que haja intervindo nas relações de consumo”. Já o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor toda vítima de um evento danoso, especificando que aquele que eventualmente tenha suportado prejuízo por conta de um acidente de consumo deverá ser considerado como consumidor por equiparação.

Busca este artigo de lei a tutela dos interesses individuais homogêneos dos consumidores vítimas de um evento comum. Trata-se de um conceito denominado doutrinariamente de *bystanders*, que é o terceiro, não o destinatário final de produtos e serviços delimitado no art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2010, p. 97) diz que:

O ponto de partida dessa extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores do mercado. Essas pessoas, grupos e mesmo profissionais podem intervir nas relações de consumo de outra forma, a ocupar uma posição de vulnerabilidade. Mesmo não preenchendo as características de um consumidor *stricto sensu*, a posição preponderante (*Machtposition*) do fornecedor e a posição de vulnerabilidade dessas pessoas sensibilizaram o legislador e, agora, os aplicadores da lei.

Por seu turno, o art. 29 do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas processuais e contratuais.

Assim, como o consumidor não dispõe por si só de controle sobre a produção de bens de consumo ou mesmo a prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-

---

<sup>5</sup> Conforme se pode ver no Resp 200702835038, Nancy Andrigli, STJ - terceira turma, 13/10/2010.

se ao poder e condições dos produtores de tais bens e serviços, tendo ao fundo o que se chama de direito do consumidor, que pode ser conceituado como o agrupamento de normas jurídicas que têm como objetivo regular as relações estabelecidas entre o consumidor e o fornecedor.

O fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, e também os entes despersonalizados, que desenvolvem as atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º da lei 8078/90).

Como se observa pelos conceitos dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor acerca do consumidor e fornecedor, é imprescindível que se tenha como entes formadores da relação de consumo essas figuras em polos distintos, com o consumidor figurando em um polo da relação e o fornecedor em outro. Entretanto, a abordagem doutrinária sobre os conceitos de consumidor e fornecedor são muito amplas e trazem consigo muitas dúvidas sobre sua definição e utilização.

Adverte Newton De Lucca (2003, p. 133): “Entende-se, de maneira geral, que a expressão ‘fornecedor’, no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo”. Conclui-se que fornecedor poderá ser considerado todos os quais propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo de forma a atender às necessidades do consumidor. Assim, o ponto nodal jaz na vinculação legal às palavras destinatário final, de fundamental valor para se determinar essa figura.

Mais uma vez tem-se que destinatário final é aquela pessoa, seja física ou jurídica, que adquire ou utiliza de produtos ou serviços em seu próprio benefício, ou seja, é aquele que busca a satisfação de suas necessidades por meio de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar tal serviço ou produto a terceiros. Caso tal produto ou serviço seja repassado a terceiros mediante remuneração, inexistente a figura do consumidor e faz surgir imediatamente a do fornecedor.

Adentrando as sinuosidades da conceituação de fornecedor, essencial repisar que tal não necessita ser uma pessoa jurídica, vez que o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, podendo se entender assim, por uma interpretação lógica, que também podem figurar como fornecedores aqueles que exercitam atividades definidas em lei, quanto ao fornecimento de produtos e serviços mesmo que atuando na economia informal.

Frise-se que os entes de direito público, que prestam serviços essenciais à sociedade, como fornecimento de água, luz e esgoto, também se encaixam na figura de fornecedores com base no artigo 3º da lei 8078/90. Finalmente, a sedimentar qualquer ambiguidade quanto ao conceito de fornecedor, Fabio Ulhôa Coelho (1999, p. 82) ensina que:

Fornecedor é a pessoa que desenvolve atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado, e consumidor aquela que os adquire como destinatário final. Sempre que a relação jurídica ligar um exercente de atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado ao destinatário final destes, ela é uma relação de consumo e sua disciplina será a do regime de tutela do consumidor.

Portando, valendo-se novamente do artigo 3º do Código de Defesa do consumidor, a título de fecho, colocando em evidência o caráter abrangente da definição legal como fornecedor, podem ser enquadrados todas as pessoas capazes nos termos da lei, físicas ou jurídicas, assim como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

### **3 CONCISA DIFERENCIAÇÃO ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA**

A oferta de produtos ou serviços se constitui em toda e qualquer manifestação do "anunciantes-fornecedor", objetivando propor sua inserção no mercado de consumo, assim, inclui, prospectos distribuídos manualmente, malas diretas, mensagens transmitidas por veículos com altos-falantes, exibição de produtos em vitrines de lojas, correspondências contendo propostas concretas. Enfim, a oferta é gênero, incluídas como espécies: a publicidade e a propaganda (FILOMENO, 2010, p. 200).

Os termos publicidade e propaganda têm significados diferentes, embora às vezes possam designar o mesmo ato, vez que causa confusão também entre os operadores do Direito. O cidadão comum e mesmo a mídia costumam tratar tais termos como se fossem sinônimos, não fazendo nenhum tipo de distinção. Em que pese tal situação, mesmo entre os especialistas e pesquisadores do direito do consumidor, não há uma definição exata, nem um consenso, sobre a conceituação de publicidade e propaganda.

Pode-se citar, então, Nunes Júnior (2001, p. 22), que define a publicidade em sua obra como “o ato comercial de índole coletiva, patrocinado por ente público ou privado, com ou sem personalidade, no âmbito de uma atividade econômica, com a finalidade de promover, direta ou indiretamente, o consumo de produtos e serviços”. A publicidade pressupõe uma relação direta entre consumidor e fornecedor, ocorrendo em meios como a televisão, o rádio, revista, Internet, jornal etc.

Nunes Júnior (2001, p. 16) define propaganda como:

“toda forma de comunicação, voltada ao público determinado ou indeterminado, que, compreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por

finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade”.

Pode-se dizer, então, que a propaganda possui um objetivo de divulgar uma ideia ou uma ideologia, como, por exemplo, campanhas midiáticas conscientizadoras do Estado, de organizações não governamentais (ONGs), associações beneficentes, enfim, daqueles que tenham por escopo a finalidade de prover educação para a sociedade em questões de trânsito, saúde pública ou mesmo ambientais.

Destarte, a conclusão é que se pode diferenciar publicidade e propaganda da seguinte maneira: a primeira busca a geração do lucro e a segunda não tem objetivo econômico. Assim, a publicidade objetiva divulgar comercialmente um produto ou serviço, já a propaganda tem cunho ideológico, filosófico, religioso, econômico ou mesmo social. Diante de tal assertiva, há autores que defendem que o Código de Defesa do Consumidor trata apenas da publicidade, deixando de lado a propaganda<sup>6</sup>.

A publicidade não é uma obrigação imposta ao fornecedor, mas um direito exercitável que corre por sua conta e risco. O uso da publicidade exige respeito ao Código de Defesa do Consumidor, observando-se o necessário preenchimento dos requisitos legais.

Um anúncio, portanto, mesmo que não envolvendo algo explicitamente de forma pecuniária, pode e deve ser considerado como publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor quando envolver uma caracterização que incute às pessoas um desejo de obter a satisfação de, se não for possível igualar, ficar muito próximo à da imagem apresentada.

#### **4 O USO DE PROGRAMAS DE EDIÇÃO DE IMAGENS EM PUBLICIDADE E PROPAGANDA E A DEFESA À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

A Carta Magna prevê a defesa dos interesses do consumidor em vários mandamentos, mas que tem o seu cerne descrito tanto no artigo 5º, XXXII e 170, V, trata-se, também, de princípio constitucional de ordem econômica, portanto, de ordem pública. Dentro dos valores sociais defendidos pela Constituição, sem dúvida alguma também abarca a proteção à saúde dos consumidores, ou seja, uma preocupação imperiosa com o bem estar da população. Certamente tal característica hoje pode ser vista e sentida em diversos ramos de atividade, notoriamente com os avisos contidos em publicidade de cigarros, bebidas, entre outros.

---

<sup>6</sup> Antônio Herman de Vasconcelos diz que embora um anúncio em um meio de comunicação em massa possa se referir a um produto ou serviço de forma indireta, ainda assim há que se falar em publicidade (GRINOVER, 1999, p. 266).

Ademais, conforme consta em decisão já proferida no Supremo Tribunal Federal, o “princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica”<sup>7</sup>. Aliás, a excelsa corte tem em suas decisões demonstrado o apreço e preocupação com a saúde e efeitos nocivos que a atividade econômica pode causar, como por exemplo, no julgamento sobre a importação de pneus usados para reciclagem, onde se extrai da decisão: “(...) ausência de eliminação total dos seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afrontas aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado”<sup>8</sup>, tema inclusive já abordado diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup>.

Como se vê, a saúde do consumidor é parte indissociável do alcance dos mandamentos constitucionais e sempre está em baila em decisões da mais alta corte do país em questões que envolvem o bem estar de um indivíduo ou da população como um todo.

Nesse ínterim, o consumidor, também protegido constitucionalmente, deve receber atenção especial no que tange à sua saúde, inclusive com atenção especial dos poderes da república para evitar que empresas na sua ânsia de aumentarem os lucros passem às pessoas uma ideia errônea do que é saudável, ou mesmo algo que não pode ser alcançado pelo homem médio, pois tal tentativa colocaria sua integridade física em risco.

Por tais motivos já é possível uma atuação mais contundente do Estado relativamente à publicidade que atualmente permeia a mídia, convencional ou não, com a utilização de imagens tratadas de tal forma que induzem o consumidor ao erro, propagando o desejo de uma condição estética que não é alcançável. Tome-se como exemplo padrões de magreza que são impossíveis de se obter sem que a pessoa seja anoréxica. A condição gritante nestes casos é que a própria pessoa que está na imagem não possui na realidade tal condição corporal, sendo necessário recorrer à computação gráfica para se atingir o padrão esperado pela empresa, que é a forma como consegue despertar o desejo pela venda de seus serviços ou

---

<sup>7</sup> RE 351.750, Rel. p/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-3-2009, Primeira Turma, DJE de 25-9-2009.

<sup>8</sup> ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-6-2009, Plenário, DJE de 4-6-2012.

<sup>9</sup> Dos inúmeros julgados do STF, podem ser citados:

E, quando se reporta a ‘direitos da pessoa humana’ e até a ‘direitos e garantias individuais’ como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais ‘à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde). ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, Plenário, DJ de 24-11-2000.

produtos. Neste ponto é que entra os mandamentos constitucionais, com a imposição de que se a imagem receber tratamento de computação gráfica (ou qualquer outro tipo) deve conter um aviso para que o consumidor consiga diferenciar a publicidade da realidade. Em que pese o insculpido na Constituição Federal, a lei infraconstitucional também deve proteger o consumidor e sua saúde.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 31 já diz que toda oferta tem que ser clara, precisa e assegurar informações corretas sobre o produto anunciado. Aqui se tem o princípio de obrigatoriedade da informação, entenda-se que o fornecedor fica vinculado a toda informação entregue ao consumidor. Tal dever de informação também representa a qualidade desta, permitindo que o consumidor tenha capacidade para entendê-la, na sua utilidade e também em sua completude<sup>10</sup>.

Da leitura do artigo em comento também pode se chegar à conclusão da obrigatoriedade de informar ao consumidor que a imagem apresentada não condiz com a realidade e que o resultado esperado da utilização do produto não será o que está sendo exibida com o anúncio publicitário, vez que a idealização deste inclui uma boa dose de fantasia, de modo que possa instigar a compra do produto.

A publicidade, portanto, não pode induzir o consumidor ao erro, criando uma expectativa que o fornecedor em questão sabe ser impossível de proporcionar. É exatamente isso o que acontece quando se utiliza imagens editadas, criando uma beleza estética que será impossível à pessoa que está visualizando o anúncio alcançar. Nesse ínterim, já poderia haver uma interpretação ampla deste artigo possibilitando a exigência de algum tipo de aviso do anunciante direcionado ao consumidor informando que a imagem da peça publicitária recebeu edição e que não representa a realidade.

Também, ainda que de forma indireta já se pode dizer que o Código de Defesa do Consumidor protege os interesses das pessoas de anúncios que foram manipulados, ou seja, cujas imagens passaram por tratamento e edição. Isso é uma das conclusões a que se pode chegar com a leitura do artigo 37 deste código<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

<sup>11</sup> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Este artigo mostra claramente a proteção a que o consumidor tem direito em virtude de qualquer informação ou comunicação que tenha finalidade publicitária que seja capaz de induzir ao erro por meio do produto ou serviço divulgado. Ora, qualquer publicidade que esteja contrária a esta norma também contraria os interesses de toda a coletividade, sendo inegável que pode vir a causar um prejuízo a um número imenso de consumidores.

Uma vez que o anúncio publicitário enganoso tenha sido divulgado, o anunciante é devidamente responsabilizado não importando se houve ou não má-fé de sua parte. Haverá, portanto, uma punição ao anunciante mesmo que não tenha havido a intenção de prejudicar os consumidores. Dolo e culpa serão utilizados apenas no tratamento penal do fato. O anúncio publicitário, portanto, deve ser verdadeiro, correto e pautado na honestidade, permitindo ao consumidor que possa fazer suas escolhas de maneira consciente, sem nenhum tipo de induzimento ao erro.

Fábio Ulhôa Coelho (1994, p. 249), entende que não basta haver inverdades no anúncio publicitário para que sejam consideradas enganosas, mas sim que o conteúdo destas tenha o potencial efetivo de induzimento ao erro:

A mera inserção de informações inverídicas, por si só, nada tem de ilegal, uma vez que pode representar a lícita tentativa de mobilizar a fantasia do espectador, com objetivos de promover o consumo. Em outras palavras, para se caracterizar a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas a ela. Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto, não representa agressão ao direito dos espectadores à mensagem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos.

Do mesmo artigo em comento também é possível concluir que o anúncio considerado abusivo é aquele tem finalidade contrária à ordem pública, ao direito, e também à ética e à moral. É enganoso, vez que o anúncio procura aparentar obediência a todas as normas de comunicação, mas revela-se prejudicial aos consumidores e também ao meio social no qual convivem.

O anúncio publicitário abusivo não se confunde com o enganoso. No primeiro não há, necessariamente, uma inverdade e nem sempre o consumidor é induzido ao erro. Pode até ser verdadeiro, mas seu conteúdo ofende a moral, a ética e também os bons costumes. No anúncio publicitário enganoso, por outro giro, o conteúdo sempre contém inverdades ou alguma omissão fazendo com que o consumidor seja induzido ao erro.

Outra diferença consiste no fato de que a publicidade enganosa geralmente causa prejuízo financeiro à coletividade de consumidores, diversamente da publicidade abusiva,

que, apesar do potencial de causar algum mal ou constrangimento, não tem, obrigatoriamente, relação com o produto ou serviço ofertado.

Também é possível que a publicidade possa ser enganosa e abusiva simultaneamente. Em tal situação o anúncio deve conter algum tipo de abusividade e o produto ou serviço anunciado não pode corresponder ao que ele realmente é, ou seja, há o elemento que engana o consumidor.

Da leitura do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor já é possível presumir que deveria haver uma proteção ao consumidor referente a anúncios publicitários que claramente têm a intenção de gerar uma expectativa irreal para imensa parcela da sociedade, seja por não ter poder aquisitivo financeiro suficiente para satisfazer seus desejos ou pela genética.

No entanto, como se depreende da leitura da citação supra de Fábio Ulhôa Coelho, é esperado e permitido que tais anúncios contenham até mesmo uma parcela de fantasia, além do que, certamente pode-se argumentar que o legislador tinha em mente o produto e serviço ofertado ao público quando estabeleceu essa norma.

Assim, não haveria explicitamente no Código de Defesa do Consumidor uma norma que protegesse o consumidor de anúncios que contenham edição de imagens, como também não afetaria, por exemplo, capas de revistas, periódicos etc., vez que certamente haveria a argumentação que tais não podem ser considerados como anúncios publicitários.

Pensando em tais situações é que a Câmara dos Deputados tem dois projetos de lei para regular tais situações. O projeto de lei número 6853/10<sup>12</sup>, do deputado Wladimir Costa, pretende alterar o Código de Defesa do Consumidor e tem o objetivo que toda imagem que foi editada traga consigo um aviso de advertência: “Atenção: imagem retocada para alterar a aparência física da pessoa retratada”. O projeto ficou conhecido como “Lei do Photoshop” e prevê multa de até R\$ 50.000,00 para quem não obedecer a essa obrigação.

O projeto de lei número 3187/12<sup>13</sup>, do deputado Francisco Araújo, também trata sobre as imagens que foram editadas, porém, o objetivo é a total proibição de sua utilização nos meios publicitários.

A Europa também está preocupada com este assunto, sendo que alguns países também caminham para que sejam criadas leis regulando a utilização de sistemas de edição de imagens de forma que os consumidores possam ter informações sobre seu uso e assim serem

---

<sup>12</sup> Para maiores informações sobre o projeto de lei, basta acessar a página da Câmara dos Deputados no seguinte endereço: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=467269>.

<sup>13</sup> Para maiores informações sobre o projeto de lei, basta acessar a página da Câmara dos Deputados no seguinte endereço: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534386>.

protegidos por informações distorcidas. A parlamentar inglesa Jo Swinson, do Partido Liberal Democrata, fez uma proposta na qual é instituído um sistema de rótulos para o uso de imagens editadas e também proíbe totalmente o uso de fotos alteradas cujos anúncios sejam destinados a pessoas menores de 16 anos<sup>14</sup>.

Na França, a parlamentar Valerie Boyer apresentou um projeto parecido perante a Assembleia Nacional, que é a câmara inferior do parlamento local<sup>15</sup>. O principal argumento de seu projeto de lei é que as atuais imagens alteradas estão prejudicando as mulheres, principalmente as mais jovens, de controlar seus próprios destinos, por acreditarem em uma realidade retratada que efetivamente não existe. Este projeto vai ainda mais além, pois não faz distinção entre anúncios publicitários dos de conteúdo editorial.

O problema da edição de imagens não está, obviamente, centrado em questões, por exemplo, de revistas com ensaios sensuais femininos. Na realidade é até esperado por parte do público que consome tais publicações que haja edição das imagens publicadas. Mesmo assim ainda ocorrem abusos em tais publicações, sendo que algumas vezes chegam a ser publicadas gafes, como foi o caso da revista Playboy de novembro de 2005, que publicou ensaio fotográfico no qual a modelo ficou sem umbigo, numa clara demonstração exagerada de programas de edição de imagens<sup>16</sup>.

Atualmente já é possível encontrar alguns casos em países que as agências reguladoras de publicidade e propaganda estão agindo mesmo sem existirem leis específicas para estes casos. Nos Estados Unidos uma campanha publicitária com a cantora Taylor Swift teve de ser retirado de circulação após ser definida como publicidade enganosa, usando excessivamente edição de imagens, criando uma um aspecto que não poderia ser alcançado com a utilização do produto anunciado<sup>17</sup>.

Na Inglaterra, após denúncia da parlamentar Jo Swinson, um anúncio com a atriz Julia Roberts também foi retirado de circulação. Apesar de o contrato firmado entre a atriz e a empresa terem cláusulas determinando a utilização de programas de edição de imagens, o resultado final foi exagerado, não representando o resultado possível da utilização dos

---

<sup>14</sup> A parlamentar em questão mantém um site pessoal no qual é possível encontrar informações mais detalhadas sobre o assunto (em inglês): <http://joswinson.org.uk/en/article/2010/056594/airbrushed-images-damage-health-and-well-being>.

<sup>15</sup> A proposição na íntegra pode ser lida (em francês) no endereço: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1908.asp>.

<sup>16</sup> A notícia foi divulgada à época em vários meios de comunicação. O Universo On Line (UOL), também publicou tal notícia, sendo que inclusive tentou contato com a revista, mas não obteve resposta. Mais detalhes podem ser vistos em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/colunas/ooops/ult340u1079.shtml>.

<sup>17</sup> Reportagem sobre o ocorrido pode ser lida no O Globo: <http://oglobo.globo.com/megazine/anuncio-com-cantora-taylor-swift-banido-por-excesso-de-photoshop-3491343>.

produtos de beleza anunciados. Também foram divulgadas fotos nas quais era possível ver a atriz sem retoques, com claros sinais de marcas de expressão e rugas, e depois com a edição já realizada, com a pele sem nenhum tipo de sinal ou marca, completamente lisa<sup>18</sup>.

Outro caso que chamou bastante atenção à época da publicação foi o da atriz Suzana Vieira, que realizou ensaio fotográfico para a revista Quem. O uso de programas de edição de imagens foi tão exagerado que a atriz ficou “irreconhecível”, com a aparência de uma jovem de 20 anos, apesar de a mesma já ter mais de 65 anos<sup>19</sup>. Apesar de já estar no que pode ser considerado a terceira idade, a atriz nas fotos não apresenta nenhum indício de sinais que acompanham o envelhecer de qualquer pessoa, numa demonstração clara do excesso que a mídia faz do uso de tais técnicas em sua busca incessante de encantar o consumidor.

Outros casos poderiam ser citados, talvez às centenas, sem contar os que não envolvem personalidades de destaque, como atrizes famosas, que certamente não ganham a atenção da mídia para divulgar alterações também exageradas. Na verdade, a probabilidade é que todo e qualquer anúncio publicitário atualmente utilize alguma forma de edição de imagens.

Tal situação não é de toda ruim. É claro que os meios de comunicação devem poder usar as ferramentas existentes para melhorar seus produtos. Por exemplo, ajuste de cores, de iluminação, enfim, pequenos retoques são necessários para que a peça publicitária tenha um padrão mínimo para ser aceito por aquele que está contratando tais serviços e espera um retorno pelo valor econômico que está sendo investido.

O problema são os exageros e o que isso acarreta junto à população que não consegue fazer uma distinção clara e imediata do que pode ser mera fantasia, algo inalcançável, mesmo que utilizando os produtos anunciados, da realidade de todas as pessoas “normais”.

A situação se agrava quando se começa a observar os efeitos que tais anúncios têm na população quanto à questão da saúde. É inegável que há uma imposição por parte do mercado publicitário de um padrão de beleza que não pode ser alcançado pelo homem médio.

Ao não conseguir atingir tal padrão de beleza, que envolve uma magreza desmedida, pele perfeita, entre outros atributos, as mulheres principalmente, buscam meios alternativos que não são o foco principal de tais anúncios publicitários. Por exemplo, para emagrecer e se

---

<sup>18</sup> Matéria sobre o banimento do anúncio, inclusive com fotos da atriz Julia Roberts sem retoques e a usada no anúncio pode ser lida no endereço: <http://www.gizmodo.com.br/propaganda-e-banida-por-excesso-de-photoshop/>.

<sup>19</sup> Notícia sobre o fato e fotos do ensaio podem ser vistos no endereço: <http://lorenti.org/2009/05/06/susana-vieira-e-o-photoshop/>.

parecer com aquela modelo capa de revista<sup>20</sup>, é comum muitas pessoas recorrem a hábitos que levam à bulimia ou anorexia, entre outros problemas de saúde.

O que se vê é a criação de estereótipos por parte da mídia causando forte impressão no público, principalmente feminino, gerando uma ânsia por um corpo perfeito, o que não raro pode levar um caminho de autodestruição<sup>21</sup>. Um caso que chamou bastante atenção foi a de uma mãe que conseguiu que a justiça da Argentina autorizasse a internação obrigatória de sua filha que pesava 28 quilos, com 21 anos de idade e 1,65 m de altura<sup>22</sup>. No Brasil também há casos nos quais a Justiça autorizou o internamento de jovens como medida para preservar a vida e tentar reverter quadro de forte debilidade de saúde<sup>23</sup>.

O Estado não pode ficar inerte quando a população se vê ameaçada por questões de saúde pública, inclusive de ordem psíquica, que é exatamente o caso em comento. Destarte, é sabido que há intervenção estatal para proteger os interesses e a saúde da população em vários casos, podendo-se citar, por exemplo, os avisos contidos em anúncios de bebidas alcoólicas: “beba com moderação” ou “se beber não dirija”. Luta árdua também em prol da saúde e contra o tabagismo, o Estado fez sua parte com vários tipos de intervenção, sendo que proibiu inúmeros tipos de ações publicitárias desse produto e, nas remanescentes, obrigou os fabricantes a colocarem o aviso: “O Ministério da Saúde adverte: fumar faz mal à saúde”.

A Constituição Federal pátria traz em vários dispositivos o direito à saúde, além dos já abordados, como exemplo, pode-se mencionar: art. 6º, 23, inciso II, 24, inciso XII, 196, 197, 198, 199 e 200. O direito à saúde é direito fundamental, sendo inserido no conceito de dignidade da pessoa humana, o que significa que há um dever estatal de proteção e de providenciar condições mínimas que garantam a saúde do indivíduo, o que por certo acomoda sua saúde física e psíquica.

Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 64), discorre sobre a concretização de tais princípios:

(...) há como sustentar que, na base dos quatro direitos sociais expressamente consagrados pelo nosso Constituinte, se encontra a necessidade de preservar a

---

<sup>20</sup> O portal Globo.com publicou notícia informando que a Ralph Lauren admitiu que exagerou no uso de edição de imagem de uma modelo que ficou completamente distorcida: <http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL1338991-6174,00-RALPH+LAUREN+ADMITE+QUE+PHOTOSHOP+DEFORMOU+MODELO+DE+ANUNCIO.html>.

<sup>21</sup> Um caso emblemático sobre tal situação ocorreu com a modelo paulista Ana Carolina Reston Macan, que morreu com 21 anos. Com 1,74 m de altura, pesava apenas 40 quilos quando faleceu. Mais informações sobre o caso: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u128220.shtml>. No Uruguai, uma modelo faleceu durante um desfile de moda, conforme se pode ver no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u63071.shtml>.

<sup>22</sup> Maiores informações podem ser encontradas no endereço: [http://sindromedeestocolmo.com/2006/11/jovem\\_anorexica/](http://sindromedeestocolmo.com/2006/11/jovem_anorexica/).

<sup>23</sup> Os casos podem ser vistos nos endereços: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL50743-5598,00-MAIS+UMA+JOVEM+COM+ANOREXIA+E+INTERNADA+NA+BAHIA.html> e <http://www.reporterdiario.com.br/Noticia/4935/ba-justica-determina-internacao-de-jovem-com-anorexia/>.

própria vida humana, não apenas na condição de mera sobrevivência física do indivíduo (aspecto que assume especial relevância no caso do direito à saúde), mas também de uma sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade.

Do texto da Norma Magna é possível extrair que a saúde é um direito, mas também um dever do Estado com o cidadão e, mais importante, integra a noção de dignidade da pessoa humana. Tal dever prestacional implica a realização de atividade por parte do Estado de modo que possa ser viabilizada a fruição deste direito. Em sentido aberto, são esperadas medidas que salvaguardem a saúde e também organização de ações apropriadas para viabilizar seu gozo. Entre tais medidas está a ação do Estado em determinar avisos à coletividade de que um produto é prejudicial à saúde e, agora, com o avanço tecnológico, também se faz necessário informar que a peça publicitária não condiz com a realidade.

O núcleo central que percorre o conceito de saúde está na qualidade de vida, que deve ser entendida não apenas como ações para curar ou evitar uma doença ou enfermidade, mas também como forma de se ter uma vida saudável, que é o esperado por toda a sociedade. Nesse ínterim, está também a saúde psíquica da pessoa, que não pode ser aviltada a todo o momento com anúncios que a levam a crer ser possível atingir um grau de beleza que só foi obtido mediante o uso de sistemas computacionais, editando-se a imagem.

O uso desenfreado da edição de imagens em peças publicitárias incute na mente das pessoas uma perspectiva de beleza e padrão estético que dificilmente será possível obter. Assim, na tentativa de se obter algo semelhante a tais imagens, os problemas de saúde começam a aparecer, tais como a anorexia, bulimia, distúrbios de ordem psíquica, sem contar os financeiros, pois é comum a busca incessante de cirurgias plásticas dos mais diversos tipos, sem contar o uso desenfreado e indiscriminado de vários tipos de medicamentos, principalmente os anorexígenos, ou seja, emagrecedores, sem o devido acompanhamento médico, que possuem efeitos colaterais fortíssimos e podem apresentar complicações de toda ordem àqueles que os consomem, trazendo consequências nefastas à saúde.

O uso desmedido da tecnologia e suas consequências que estão sendo sentidas na população já chamou a atenção do governo, que através dos deputados propuseram projetos de lei que visam tentar coibir ou ao menos avisar o consumidor sobre a edição de imagens. Tal questão, no entanto, não pode se resumir à proibição total da edição de imagens. O radicalismo não é a solução para enfrentar tal problema, até porque sem dúvida alguma, a edição de imagens é ferramenta indispensável às pessoas que trabalham no ramo. Imperativo, portanto, que o consumidor tenha conhecimento de que a imagem não condiz com a realidade.

## CONCLUSÃO

Friedrich Müller já afirmava que os Estados Constitucionais atuais devem procurar reelaborar a textualidade, dentro de um contexto empírico. Fica evidente assim a estrutura textual da democracia e também do Estado de Direito. Na esfera desse conjunto estruturado a Carta Magna, ou seja, a Constituição, é distinguida em nível supremo, assim a concretização da constituição é relevante para a práxis em nível supremo. A constituição, portanto, não é algo meramente formal, sob qualquer ponto de vista, e tampouco diz respeito à mera lei constitucional. Assim, considerando-se o texto constitucional como dado de entrada de um conjunto de prescrições hierarquicamente soberanas a ser considerado, é a Constituição nesse sentido operacional, que a ciência fundamenta e elabora e do qual o trabalho jurídico efetivo carece.

A norma jurídica, portanto, aparece com a aplicação do texto da lei, principalmente da Constituição, com o caso concreto. As proteções e garantias da Carta Magna devem levar em conta a práxis, o trabalho empírico, fazendo com que surja a norma em seu sentido mais amplo e verdadeiramente reconhecível, como forma de total ajuste aos mandamentos constitucionais, valorizando os objetivos sociais, valorizando o que de mais essencial existe em um Estado Democrático de Direito, buscando assim o bem estar, a saúde e plena satisfação da dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna, portanto, conforme aqui demonstrada, atinge plenamente o esperado pelos cidadãos e também por sua própria força de expressão, seja através da proteção já externada em vários mandamentos constitucionais para a devida proteção do consumidor, como também à limitação da atividade econômica diante da proteção social, seja através até mesmo da imposição de leis infraconstitucionais, devidamente autorizadas pela Constituição, como forma de que a abrangência seja plena na obtenção e garantia desses ditames fundamentais.

A conclusão, portanto, é que a Constituição Federal já fornece os mecanismos apropriados para que o consumidor tenha sua saúde e dignidade devidamente protegidas, bastando para isso a interpretação do texto legal com a realidade apresentada ao caso concreto. A concretização dos direitos fundamentais e conseqüentemente a proteção ao consumidor perpassa o momento atual e a devida aplicação e interpretação do texto constitucional, e, vai além, diante do caso concreto e conflito existente há a *produção* da norma jurídica, proporcionando a solução jurídica. As imagens alteradas com o uso de computação gráfica podem representar um perigo à saúde física e psíquica da população, do

consumidor, razão pela qual deve haver um respeito pela norma constitucional, bem como pelas leis infraconstitucionais.

É inegável que o avanço tecnológico está proporcionando uma oportunidade para os anúncios publicitários que antes era inimaginável. De meros retoques, para ajuste de cor, luminosidade, entre outros que pouco alteram a imagem, passou-se à busca do rosto perfeito, do corpo de extrema magreza, da pele perfeita, enfim, o objetivo central é que não exista nenhum tipo de defeito físico que possa ser identificado por qualquer pessoa que veja a imagem.

O enfoque principal sem dúvida é a do máximo desempenho e alcance da peça publicitária para que o produto anunciado tenha venda expressiva justificando o valor monetário investido. O efeito secundário é de ordem psíquica que envolve o desejo das pessoas de se tornarem fisicamente iguais ao que veem nas imagens.

As artes têm o objetivo de retratar o corpo humano de forma idealizada, em uma verdadeira exaltação do belo, na publicidade há a busca do público através da sedução, existe a criação de uma falsa ideia de perfeição, transmitindo a sensação que pode ser adquirida por meio do consumo. É visível que há um engodo na criação e veiculação dos anúncios, sendo que isso se materializa na maioria das vezes através da edição de imagens.

A busca desmedida por esse objetivo significa que a saúde física e psíquica da pessoa será prejudicada. Conforme já comentado há situações gravíssimas que chegam inclusive a causar a morte de determinadas pessoas, na busca incessante de um corpo ideal, magro, não condizente com uma boa saúde.

Conforme já visto, a concretização, significando efetivamente *produção*, da Constituição Federal, que proporciona os mecanismos necessários para a solução jurídica do caso apresentado. No entanto, há um problema enquanto que tais soluções só podem ser resolvidas através do caso concreto, individualmente, portanto, em princípio. Há que se pensar, então, em uma solução alternativa viável como modo de proteção mais abrangente para a população. O Código de Defesa do Consumidor atualmente traz obrigações aos anúncios publicitários, porém, nada que possa ser usado efetivamente para que seja obrigatório a inserção de avisos de manipulação de imagem ou que coíbam o excesso.

O uso de imagens editadas já ultrapassou a questão do aviso de *imagens meramente ilustrativas*, pois os excessos cometidos nas peças publicitárias representam grave perigo à saúde das pessoas, vez que representam uma expectativa fantasiosa, uma utopia, que mesmo usando medicamentos anorexígenos, cirurgias plásticas, produtos de beleza, entre outros, o resultado provavelmente não será o esperado. Isso sem dúvida acarreta risco para a saúde

física e psíquica das pessoas que procuram alcançar esse objetivo fictício, longe da realidade, colocando em risco a própria vida.

Destarte, para que os princípios constitucionais e as leis infraconstitucionais sejam respeitados, imperioso se faz que seja obrigatório o aviso de que as imagens foram manipuladas, editadas, que não condizem com a realidade esperada pelo homem médio. O radicalismo não é o melhor caminho a ser adotado, tal qual se quer com o projeto de lei 3187/2012, do deputado Francisco Araújo, que quer proibir qualquer tipo de edição de imagens, até porque pode ser considerado como censura. A solução acertada é o aviso, como quer o deputado Wladimir Costa, com seu projeto de lei 6853/2010, modificando o Código de Defesa do Consumidor, que se aprovado fará com que todas as imagens que foram editadas tenham o aviso: “Atenção: imagem retocada para alterar a aparência física da pessoa retratada”.

O mercado publicitário sem dúvida encara a lei como um exagero legal, defendendo a auto-regulamentação do setor, porém, como é visto já há muito tempo, isso não acontece, sendo necessário a intervenção estatal para que a saúde da coletividade seja preservada, como dita os mandamentos constitucionais da saúde e também da dignidade da pessoa humana, em sua interpretação mais extensiva e benéfica à população.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 5ª ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva: 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Proteção do Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico, in Defesa ao Consumidor – textos básicos.** 2º ed. Brasília: CNDC/MJ, 1988.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor, Teoria Geral da Relação de Consumo.** São Paulo: Quartier Latin. 2003.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** Massachusetts: Harvard University Press, 1977-1978.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Manual de Direito do Consumidor.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 6ª edição. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la Méthode Juridique.** Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

\_\_\_\_\_. **O novo paradigma do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.