

A PUBLICIDADE ENGANOSA, ABUSIVA E A TUTELA DO CONSUMIDOR: O SETOR DA INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS

MISLEADING AND ABUSIVE ADVERTISING AND CONSUMER PROTECTION: THE COSMETICS INDUSTRY SECTOR

Joice Kelly Soares dos Santos
Ilma Maria da Silva Araújo

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar alguns aspectos a respeito da publicidade enganosa e abusiva frente ao Código de Defesa do Consumidor e buscar compreender se o código em comento protege de forma eficaz e concludente os direitos dos consumidores dos abusos cometidos pelas campanhas publicitárias do ramo dos cosméticos, que na maioria dos casos, visam somente o lucro final e ditam padrões de beleza se prevalecendo da vulnerabilidade do consumidor atingindo seu emocional e conseqüentemente levando-o a erro. Como resultado, no que tange ao âmbito jurídico brasileiro, busca demonstrar a necessidade de estabelecer critérios e limites em sua utilização. Para a realização da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, através de uma abordagem qualitativa pela pesquisa na legislação, doutrina e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVES: Publicidade enganosa e abusiva. Direito do Consumidor. Responsabilidade. Cosméticos.

ABSTRACT: This article aims to analyze some considerations regarding deceptive and abusive advertising in the face of the Consumer Protection Code and to try to understand if the code in question veraciously and conclusively protects consumers' rights against abuses committed by advertising campaigns in the cosmetics industry. , which in most cases, aim only at the final profit and dictate beauty standards, taking advantage of the consumer's vulnerability reaching their emotional and consequently leading them to error. As a result, with regard to the Brazilian legal framework, it seeks to demonstrate the need to establish criteria and limits in its use. In order to carry out the research, the deductive method was used, through a qualitative approach through research in legislation, doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Misleading and abusive advertising. Consumer law. Responsibility. Cosmetics.

INTRODUÇÃO

O tema central deste artigo é a publicidade enganosa e abusiva frente ao Código de Defesa do Consumidor, através da discussão acerca da abusividade e da veracidade das campanhas publicitárias que impõem um “padrão de beleza perfeito” e como estas afetam o emocional de quem adquire produto ou serviço que dificilmente será alcançado pela maioria. Com efeito, este artigo tem a intenção de advertir os consumidores qual o limite das publicidades utilizadas pela indústria da beleza e como o código defende o consumidor e a

veracidade publicitária.

A política de defesa do consumidor surgiu com a necessidade de proteção aos abusos e frustrações nas relações de consumo perante os quais os cidadãos estão sujeitos, reconhecendo a vulnerabilidade dos consumidores frente aos fornecedores e prestadores de serviços.

Dessa forma, a ONU foi uma das primeiras a demonstrar preocupação com o tema, publicando a Resolução 39/248 de 09 de abril de 1985, que ditava os direitos básicos do consumidor. Não tardou para que refletisse no Brasil, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu em seu artigo 5º, inciso XXXII como direito individual fundamental, bem como no artigo 170, inciso V, também da CRFB, responsabilizando o Estado, na forma da lei, a promoção da defesa do consumidor. Diante desse preceito, por meio da Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990, surgiu o Código de defesa do Consumidor que tem como objetivo buscar a necessidade de tutelar o consumidor vulnerável e consequentemente assegura reequilibrar as relações consumeristas.

Assim sendo, o ponto de partida para análise do tema deste artigo é reconhecer o quão importante para o desenvolvimento da economia e do mercado consumidor é a utilização da publicidade e propaganda por meios lícitos. Apesar disso, é necessário apontar que pode acarretar danos sérios se o incentivo ao consumo por meio da publicidade e propaganda veiculada e transmitida de maneira incorreta, que deixa o consumidor em posição vulnerável ou que dá informações falsas induzindo o consumidor em erro, sendo ilícita toda publicidade que de alguma forma, se apresente enganosa ou abusiva aos direitos dos consumidores, (PASSOS, Michelle Barretos, 2013).

O objetivo geral é compreender a necessidade de estabelecer critérios e limites na utilização dos meios publicitários na indústria de cosméticos no que tange à persuasão e convencimento do consumidor, impondo punições aos infratores das normas impostas pela legislação vigente, aplicando formas de responsabilização, seja civil, penal ou administrativa, prezando também pela ética publicitária e demonstrando a vulnerabilidade do consumidor, entendendo como a publicidade enganosa pode afetar direitos e o papel da legislação nesse contexto.

Temos como exemplo de publicidade enganosa no setor da indústria cosmética, métodos de emagrecimento que prometem a perda de peso transformando um organismo “gordo” em um organismo “magro”. Como resultado, tal produto de emagrecimento atraiu muitos consumidores que buscam por um “estereótipo perfeito” e foi criticado por profissionais

de nutrição por possuir propaganda enganosa.

No âmbito metodológico serão aplicados o método dedutivo, a abordagem qualitativa centrada em um único caso (publicidade enganosa e abusiva) e o meio de pesquisa será a bibliográfica retirada de doutrinas, legislações, bem como livros digitais e o entendimento jurisprudencial.

O método dedutivo será utilizado, vez que tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas, com o objetivo de atingir a certeza e chegar a uma conclusão esperada partindo de uma situação geral e genérica para uma particular (LAKATOS, MARCONI, 2003). Isto posto, partiremos da Constituição Federal alcançando assim o Código de Defesa do Consumidor, legislação esta que aborda o assunto deste artigo.

A abordagem qualitativa se preocupa com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, uma ação, etc., uma vez que o pesquisador não pode fazer julgamentos e não permitindo que seus preconceitos e crenças influencie a pesquisa (GOLDENBERG, 2004, p. 34).

A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica que é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente por livros e artigos científicos, o que a torna mais vantajosa, já que permite que o pesquisador tenha um maior alcance de fenômenos do que aquela que poderia pesquisar diariamente (GIL, Antônio Carlos, 1999, p. 65).

Dessa maneira, este artigo foi desenvolvido em 6 (seis) sessões. Na primeira, analisaremos a evolução histórica da propaganda no Brasil e será feita uma observação sobre a indústria cosmética e seu consumo no Brasil, buscando debater acerca dos danos causados pelas publicidades enganosas do setor de cosméticos que nutre a necessidade de autoafirmação, provocando no consumidor a baixa autoestima.

A segunda sessão trata das diferenças entre publicidade e propaganda e são abordadas as diferenças dos termos “publicidade abusiva” e “publicidade enganosa”.

A terceira sessão apresenta a análise da publicidade frente ao Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviços e os princípios do CDC aplicáveis à publicidade e as sanções cominadas a eles tanto no âmbito cível, quanto no âmbito penal ou administrativo, relatando também sobre o dever de indenizar.

Por fim, a quarta sessão aborda sobre o padrão de beleza nos dias atuais e suas consequências ao consumidor.

O propósito deste tema é compreender e fazer uma análise jurídica a respeito da publicidade enganosa no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, apontando os limites

publicitários na indústria cosmética e estética, demonstrando a influência de tal publicidade na vida dos consumidores que usam de forma inconsciente produtos que ditam a beleza, prometendo soluções milagrosas que podem causar danos à saúde, apresentando os conceitos doutrinários no âmbito consumerista, demonstrando a vulnerabilidade do consumidor em suas relações de consumo e apontando a responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviços.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA NO BRASIL

Com a consequência da Revolução Industrial, o mercado capitalista cresceu de forma bastante acelerada, fazendo com que os fabricantes produzissem suas mercadorias em grande escala, e conseqüentemente, a oferta e a demanda de produtos se tornou completamente relevante para a época. A indústria começou a produzir em harmonia com as preferências dos consumidores, surgindo então a publicidade, método que estimulavam as vendas.

A história da propaganda brasileira começa em meados de 1.800 com a fundação da Gazeta do Rio de Janeiro, primeiro jornal editado e impresso no Brasil, inspirado em jornais que já circulavam no exterior, marcando o início da imprensa no país, onde noticiava avisos oficiais da Coroa, notícias do exterior e diversos anúncios relacionados às atrações culturais da cidade e ao comércio, como a venda de escravos, produtos ou serviços e vendas de imóveis (RAMOS, Ricardo, p. 19).

Posteriormente em 1900, a propaganda ganhou cara nova com a chegada das primeiras revistas, dos classificados, dos panfletos e cartazes que ficaram mais elaborados, coloridos e criativos. Surgiu então nos anos seguintes, a primeira agência de publicidade que atendia os jornais e as revistas, que se aprimorou com a chegada da General Motors que já possuía seu próprio departamento de propaganda, o que desencadeou a vinda de outras agências para o Brasil.

A propaganda transformou-se com a chegada do rádio em 1922, que trouxe propagandas musicais, os chamados jingles que possuíam refrãos curtos, simples e fáceis de serem memorizados. Mais tarde, em 1950 nasce a TV Tupi, primeira TV do Brasil, tornando-se um veículo de extrema importância para a popularização de novos produtos, já que o país passava por um processo de urbanização e estava no auge da industrialização visando já naquela época a consumação em massa (ORTIZ, Renato).

No dia 27 de agosto de 1962 foi promulgada a lei nº. 4.117, instituindo o Código

Brasileiro de Telecomunicações que regulamenta as emissoras de TV e Rádio em todo o território nacional.

Nos anos 70, mesmo com a censura, a propaganda ganhou forças com o público jovem e a televisão se torna a principal mídia de alcance publicitário, tendo como resultado o crescimento de investimentos em propaganda na época.

Em 1980 nasce o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), que até os dias atuais regulamenta a ética do setor de comunicações.

Por fim, com a consolidação e popularização da internet em 1990, a propaganda se torna de fato interativa, visto que a informação chega rapidamente aos consumidores, resultando assim, em mais um “ponto de venda”.

2 DIFERENCIAÇÕES ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

No âmbito do direito do consumidor o termo publicidade está ligado intimamente ao caráter comercial, termo este adotado pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, do ponto de vista jurídico, publicidade e propaganda não são utilizados como sinônimos, sendo fundamental diferenciar estes dois termos no direito consumerista.

Assim, importante ressaltar que o termo publicidade advém do vocábulo latino “*publicus*” proveniente da ideia de difundir um fato ou uma informação dirigida a um público com o objetivo unicamente comercial, já que possui função inteiramente persuasiva, pois desperta no consumidor o desejo consumista de produtos e serviços. Outrossim, diante da natureza eminentemente comercial, a publicidade é uma forma de expressão artística que informa e comunica, logo possui amparo constitucional previsto no artigo 5º, inciso IX, determinando que “(...) é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” Vale ressaltar que essa liberdade garantida não é absoluta, pois são vedadas publicidades que ferem o direito à intimidade, à imagem, à honra e variados direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Conforme Grinover (2007, p. 317), publicidade é a união simultânea de comunicações moderadas, que são facilmente percebidas, detectáveis e influenciáveis. Possui como objetivo principal produzir a demanda de um bem ou serviço, colaborando assim para que a empresa divulgadora seja bem recebida pelo público alvo, que será atraído pela marca e estimulado a adquiri-la.

Destarte, a publicidade é uma técnica de comunicação, que diz respeito a quesitos

mercantis, com objetivo de gerar lucro, intencionada à divulgação comercial de um produto ou serviço.

A propaganda por outro lado, não possui caráter mercadológico, em outras palavras, a propaganda não possui a finalidade de se beneficiar economicamente, já que divulga formas de pensar ou ideias de cunho religioso, político, partidário, social, etc. Isto é, tem o intuito de transmitir uma ideologia através de meios de divulgação em massa, assim como a publicidade, sendo essa a única semelhança entre as duas. Como exemplo, podemos citar as propagandas eleitorais e as campanhas governamentais contra a violência, contra o uso de drogas, etc.

2.1 Publicidade abusiva e publicidade enganosa

As modalidades de publicidade ilícitas vedadas pelo CDC são a publicidade enganosa e a publicidade abusiva, que possuem diferenciações em seus conceitos, mas ambas viabilizam o direito básico do consumidor à informação, ou seja, a publicidade deve ser facilmente percebida pelo consumidor, sendo assim, houve uma preocupação do legislador consumerista com possíveis atos prejudiciais ao consumidor diferenciando assim essas duas espécies de publicidades ilegais.

Nesse linear de ideias, convém assinalar que o artigo 37, §1º do CDC, conceitua a publicidade enganosa como:

Art. 37, § 1º 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 os produtos e serviços.

Dessa forma, para que se configure publicidade enganosa não é necessária a existência da vontade de enganar o consumidor e nem sequer é essencial que sua ilegalidade esteja evidenciada, isto é, a publicidade pode ter aparência lícita, mas se tornará ilícita se encobrir algum dado imprescindível que influencie no direito de escolha do consumidor, induzindo-lhe em erro e frustrando suas expectativas quanto a determinado produto ou quanto à determinada realização de um serviço, apresentando-se como uma publicidade distorcida.

Outrossim, a publicidade enganosa ocorre quando o objetivo final da veiculação da mensagem publicitária é induzir o consumidor através de seu imaginário, com a finalidade de que o produto ou serviço seja desejado por este. Sendo importante destacar, que publicidades

fantasiosas nem sempre vão levar o consumidor a erro, não sendo necessário que o dolo do fornecedor seja evidente (COELHO, 2011, p. 128).

Já a publicidade abusiva, está tipificada no parágrafo 2º, também do artigo 37 do CDC, o qual conceitua como “abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

Conforme Garcia (2010, p. 239), a publicidade abusiva é conceituada como aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo a informação até ser verdadeira, no entanto, entra em desacordo com os valores básicos da sociedade. Ao contrário da publicidade enganosa que contém informações inverídicas em seu conteúdo, a publicidade abusiva se caracteriza não somente pela divulgação de inverdades, mas sim ao excesso delas, podendo trazer riscos à integridade física do consumidor e prejuízos aos valores sociais.

Nesse sentido, Amatrudo (2011, p. 27), ensina que a publicidade abusiva não depende de boas ou más intenções e será qualificada com a ocorrência de quaisquer danos aos valores da sociedade, não dependendo também do grau de intensidade destes danos causados.

Conforme relatado pelo jurista Antônio Hermann de Vasconcelos Benjamin, “a publicidade é abusiva quando discrimina o ser humano, sob qualquer ótica ou razão. A discriminação pode ter como motivo a condição social, com a preferência sexual, com as crenças religiosas e políticas” (2014, p. 298).

No tocante à publicidade enganosa, decidiu o STJ por meio do RESp. 1.342.899:

Daí a necessidade de que as informações sobre o produto sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio da relação entre os contratantes, sendo de se salientar que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação, quanto ao fornecimento de produtos ou serviços.

Desse modo, a publicidade enganosa é aquela que não é legítima e que tem por finalidade levar o consumidor a erro, enquanto que a publicidade abusiva capitulada no artigo 37, § 2º, do CDC é aquela que confronta valores éticos, sociais e morais, que devem ser levados em conta em qualquer área da atividade humana.

3 ANÁLISE DA PUBLICIDADE FRENTE AO CDC

Neste artigo é de grande importância entendermos o significado de publicidade de uma maneira mais ligada ao âmbito jurídico, sendo compreendido como uma compatibilidade jurídico-obrigacional unindo um consumidor a um fornecedor com o fim de fornecer um produto ou serviço.

Isto posto, importante esclarecer que as relações de consumo não mais apresentam um efeito unicamente comercial e econômico, mas também tem efeito igualmente jurídico. Vale lembrar que em épocas passadas se aplicavam às relações de consumo a lei que regulamentava os Crimes Contra a Economia Popular (Lei nº. 1.521 de 1951), a Lei de Usura (Decreto nº. 22.626/33), a Lei de Repressão do Poder Econômico (Lei nº. 4.137/62), a Lei Delegada de 1962 e posteriormente a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e atualmente é disciplinada pelo nosso ordenamento jurídico na esfera do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078 de 11 de setembro 1990).

Nesse cenário, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que regulamenta as relações de consumo entre fornecedor e consumidor que podem se tratar de pessoa física ou jurídica, pública ou privada que desempenham atos de produção, criação, distribuição ou comercialização de produtos e serviços dedica vários de seus dispositivos que fiscalizam e tutelam a publicidade comercial estabelecendo normas que protegem os consumidores. Não obstante, a publicidade também é regulamentada pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), órgão de fiscalização ética sobre os profissionais da publicidade e propaganda, que tem a finalidade de controlar e garantir a aplicação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, como conceituado na Revista Jurídica da FA7 (2013, p. 79), assunto esse que será tratado nos próximos capítulos.

O artigo 36 do CDC enuncia que a publicidade deve ser clara e precisamente compreendida pelo público-alvo a que é destinada, cuidando para que este não seja levado a erro sobre as características do produto, bem como sobre sua qualidade, quantidade, origem ou quaisquer outras informações, vedando a divulgação de publicidades que expressem informações insuficientes ou incompreensíveis. Desse modo, o legislador procura proteger o consumidor que é a parte mais vulnerável das relações de consumo, pois é bastante notória sua exposição frente a inúmeras informações disponíveis no mercado de consumo, que estão aí, muitas das vezes para atraí-lo, tendo uma função persuasiva sem que o consumidor consiga se prevenir e se defender de publicidades que desrespeitam os valores éticos e morais da sociedade e que induzem o consumidor, por exemplo, a ter comportamentos prejudiciais à sua saúde e

segurança, conforme explanado pelo parágrafo 2º do artigo 37 do CDC.

Importa frisar que a publicidade é tratada como um fator já introduzido na sociedade de consumo como um método legal de estimular a compra e aquisição de bens e serviços, no entanto, goza de princípios que guiam as relações entre consumidor e fornecedor (BENJAMIN, 1994).

Dessa forma, podemos compreender que a publicidade se propõe a expandir produto ou serviço estando sempre ligada à circulação de bens, visando a atividade econômica do fornecedor, sendo, portanto, uma espécie de comunicação voltada para o mercado de consumo e à promoção da atividade econômica, sendo esta controlada pela legislação brasileira de defesa do consumidor.

3.1 Princípios do CDC aplicáveis à publicidade

Os princípios afetos à publicidade estão dispostos no Código de Defesa do Consumidor, que tem por finalidade orientar e impor limites às práticas publicitárias.

Entre eles, destacam-se os seguintes princípios:

a) Princípio da identificação da Publicidade, previsto no art. 36 do CDC, in verbis: “A publicidade deve ser identificada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique com tal”.

b) Princípio da veracidade da publicidade, previsto no art. 37, §1º do CDC, estipula que: “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”.

c) Princípio da não abusividade da publicidade, disposto no art. 37, §2º do CDC diz que: “É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

d) Princípio da vinculação contratual da publicidade, com fulcro no art.30 do CDC é: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

e) Princípio da transparência da fundamentação da publicidade, nos termos do art. 36, parágrafo único do CDC, segundo o qual: “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

f) Princípio da inversão do ônus da prova, consoante o art. 38 do CDC: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

g) Princípio da correção do desvio publicitário, disposto no art. 56, XII do CDC: “imposição de contrapropaganda”.

h) Princípio da boa-fé objetiva, estabelecido pelo art. 4º, inciso III, do CDC, como a: “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

3.2 Responsabilidade e o dever de indenizar

O conceito de responsabilidade de acordo com o dicionário é a obrigação de responder pelos seus atos ou pelos de outrem. No que se refere às relações de consumo, responsabilidade civil é a contraprestação correspondente a um dano causado por alguém que sofrerá sequelas jurídicas com finalidade de tutelar o interesse alheio e com o intuito de preservar sua esfera jurídica.

O consumidor é incansavelmente cercado pelo mercado publicitário e para que haja uma harmonia de relações entre parte consumidora e parte fornecedora é fundamental apreciar o comportamento dos envolvidos e compreender quais são as consequências jurídicas que resultam em responsabilidade no que tange às relações de consumo.

Maria Helena Diniz expõe que a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (2005, p. 43).

Podemos dizer, portanto, que responsabilidade civil é o dever legal de uma pessoa que tenha violado determinada norma, podendo ser submetida a restaurar o dano causado e

revertê-lo ao *status quo ante* (GONÇALVES, p. 21).

Pelo exposto, sustenta-se que a responsabilidade civil do fornecedor-anunciante é objetiva, regra geral aplicada no Código de Defesa do consumidor.

De grande importância é a responsabilidade civil nos dias atuais, visto que o consumidor lesado tem o direito de ter o dano derivado de atos ilícitos reparado e restaurado. Cabe destacar que sem dano não existe reparação e a obrigação de indenizar só está presente quando existir o dano, podendo este ser material com prejuízos ao seu patrimônio por exemplo, ou imaterial com prejuízos à honra, à imagem, à saúde, ou seja, que prejudique sua integridade física (Art. 18, §6º, II do CDC).

No tocante à responsabilidade penal, em regra, tem-se como sujeito ativo os fornecedores-anunciantes, porém, as agências publicitárias e os demais veículos de informação também podem ser responsabilizados, já que atuaram diretamente para o ilícito publicitário, conforme sustenta o artigo 67 do CDC, constitui crime contra as relações de consumo o ato de “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva”, bem como a conduta tipificada no artigo 68 do mesmo dispositivo consistente em “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança”. Para tanto, o dolo e a culpa devem ser demonstrados, tendo em vista que a responsabilidade penal é subjetiva.

Em relação à responsabilidade administrativa, entende-se que está ligada ao Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, órgão de grande importância no controle da publicidade e rege a atuação do CONAR, podendo retirar o anúncio ou o produto de circulação.

O jurista Luiz Antônio Rizzato Nunes enuncia que o órgão regulamentador está amplamente conectado ao Código de Defesa do Consumidor no exercício do controle administrativo de publicidades ilícitas (2012, p. 568).

As sanções administrativas dispostas nos artigos 55 a 60 do CDC, estipulam a apreensão do produto; multa; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto; suspensão de fornecimento de produto ou serviço; suspensão temporária da atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa ou imposição de contrapropaganda.

Nesse sentido, a responsabilidade do fornecedor-anunciante abrange a face jurídica civil, criminal e até mesmo administrativa, ensejando o dever de reparação de eventuais

danos causados, sejam eles individuais ou coletivos, cabendo, portanto, no assunto deste artigo toda publicidade abusiva e enganosa nas relações de consumo, já que o fornecedor é responsável por todo e qualquer dano que seu produto ou serviço cause ao consumidor.

Debates mais intensos surgem em relação à responsabilidade civil do médico na prática de cirurgia plástica estética, visto que sua atuação produz obrigação de resultado. Segundo Matielo, esse dever de resultado tem ênfase em atingir um objetivo certo e específico, que se não atingindo há descumprimento do contrato (2001, p. 56).

De acordo com a Resolução nº 1.621/2001 do Conselho Federal de Medicina, a finalidade em cirurgias plásticas consiste em obrigação de meio e não de resultado, contudo o STJ já firmou o entendimento de que o médico assume obrigação de resultado.

Nesse ponto de vista, não atingido o resultado almejado, ao paciente cabe indenização de dano estético, estabelecido pela súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça que entende que dano estético é uma alteração corporal morfológica interna ou externa que cause desgosto e repulsa não só para a pessoa ofendida, como também para quem a observa, sendo lícita a cumulação de indenização de dano moral, visto que atingiu o direito da personalidade e diz respeito àquilo que afeta a paz interior do indivíduo, sendo assim, tem o direito de ser reparado pelo sofrimento suportado (NUNES, p. 307 a 308).

Assim, danos estéticos são lesões corporais irreversíveis, que deixam marcas e cicatrizes em quem sofreu o dano, gerando frustração e abalando a autoestima (NADER, 2010, p. 94 a 95).

Vale ressaltar, que a responsabilidade do médico é objetiva, pois responderá independentemente de culpa, interpretação esta retirada do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, vide:

Art. 14: O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nesse cenário, a cláusula de não indenizar inserida na maioria dos contratos de cirurgias estéticas é considerada nula, pois afasta a responsabilidade extracontratual, sendo considerada ilícita, pois viola os preceitos do Código de Defesa do Consumidor à luz dos artigos 25, *caput*, e 51, inciso I, desrespeitando também os artigos 166, II e VI e o artigo 424, ambos do Código Civil.

Assim, pode-se considerar que as cirurgias plásticas com finalidade estética

também são suscetíveis à publicidade enganosa e abusiva, e portanto, submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, quando prometem resultados específicos e milagrosos em curto prazo, por exemplo, colocando a vida do paciente em risco, pois é uma técnica invasiva que depende de fatores externos, biológicos e intrínsecos ao organismo do paciente, que afetam de forma direta no resultado final.

Delineados os conceitos de publicidade e propaganda enganosa, as modalidades de crimes e a possibilidade de reparação civil, chega-se ao momento de estabelecer que o foco do presente estudo dirige-se à responsabilidade da indústria estética, no que se refere às publicidades abusivas e enganosas e toda e qualquer publicidade que o agente praticar referente às informações abusivas, enganosas e omissas estará causando lesão ao consumidor, impondo ao fornecedor o dever de reparação e indenização.

4 DITADURA ESTÉTICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O CONSUMIDOR

A busca pela beleza e pela preservação da juventude está presente na humanidade desde os primórdios, quando no antigo Egito a busca pela beleza ideal e os desejos de retardar o envelhecimento eram bastante presentes, já que a aparência física era extremamente importante, pois representava como eles gostariam de chegar na outra vida, lembrando que diferentes momentos da história produzem diferentes padrões de beleza.

Do mesmo modo, nos dias atuais, a busca pelo embelezamento está cada vez mais avançada pois a indústria dos cosméticos, da estética, do bem estar, a mídia com suas revistas, programas de televisão, propagandas comerciais e novelas impõem padrões de beleza praticamente impossíveis de serem alcançados, ditando características físicas consideradas bonitas, surgindo assim o constante sentimento de inferioridade e frustração.

Nesse sentido, esse incessante empenho em estar dentro dos padrões deu ensejo ao crescimento do mercado estético que cria produtos com opções diversas para o público alvo, prometendo soluções milagrosas que podem ser causadoras de grandes consequências à saúde, visto que os fabricantes em verdade não estão preocupados em cuidar da qualidade de vida de seus consumidores, parte vulnerável da relação de consumo, mas sim de ludibria-los, convertendo-os em pessoas altamente consumeristas desse mercado na busca pela aparência perfeita. (MACHADO, 2014).

Na mesma linha de raciocínio, inclui-se também na temática da publicidade enganosa as cirurgias plásticas, como as de caráter reparador e com intenção apenas estética,

com finalidade de corrigir imperfeições, pois possuem promessa de resultado positivo, que se não alcançados ocasionam o dano estético, espécie de dano moral, subordinando-se também aos princípios do Código de Defesa do Consumidor, como a informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova, etc.

Em ambos os casos se configura uma ofensa aos direitos da personalidade, consoante o art. 1º, III, da Constituição Federal, que explana sobre a dignidade da pessoa humana, em relação à segurança e à saúde e conforme disposto nos incisos V e X do art. 5º da CF/88, que determinam que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantido o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Conforme entendimento do psiquiatra Augusto Cury, milhares de homens, mulheres, adultos e adolescentes sofrem da síndrome PIB (Padrão Inatingível de Beleza), que tem como resultado a destruição da autoestima e da saúde tanto na sua forma física como mental, asfixia o prazer de viver, gera uma luta constante com o espelho e produz uma excessiva auto rejeição.

A partir dessa percepção, é possível compreender que a indústria de cosméticos e da estética se servem da vulnerabilidade do consumidor, impondo padrões e estereótipos a homens e mulheres que estão imersos em uma sociedade narcisista e consumista vindo a sofrer as consequências citadas acima.

Não se pode afirmar que o uso de produtos estéticos e a realização de tratamentos estéticos expressam somente finalidade negativa para o consumidor, mas há de se entender que no caso de ofensa à saúde, o consumidor estará amparado pela legislação, conforme estabelece o artigo 4º, *caput*, do CDC:

Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...].

Desta maneira, os danos além de versarem sobre a esfera material, física e moral, podem consistir no que se refere ao dano psíquico provocado pela publicidade abusiva e enganosa causadora da frustração do resultado não alcançado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho chega-se à conclusão de que o assunto abordado é de grande interesse para a sociedade, massa consumidora, vulnerável ante a grande exposição da mídia e da indústria cosmética que tem única e exclusiva intenção de lucrar.

Foram abordados assuntos relacionados à responsabilidade e o dever de indenizar do fornecedor que se utiliza de inúmeras práticas vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor, cuja limitação ocorre em virtude dessas práticas serem suscetíveis de causar danos à saúde, à honra e à imagem do consumidor, podendo provocar também danos psicológicos.

A pesquisa também se dedicou a apresentar a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico, quando o resultado desejado pelo paciente e prometido por aquele não é alcançado.

Por outro norte, convém ressaltar que a responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é objetiva, nos termos do art. 14 do referido diploma consumerista, portanto, havendo a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a utilização do cosmético e a lesão suportada pelo consumidor, restará caracterizado o dever de indenizar.

Para coibir essas práticas abusivas e enganosas, a pena deveria ser aumentada, já que o CDC em seus artigos 61 a 74, dispõe que a pena para quem comete algum crime contra as relações de consumo é de no máximo dois anos de detenção e multa.

Relevante destacar que existe um Projeto de Lei (nº. 518/19) que visa ampliar a pena para quem faz publicidade abusiva ou enganosa, para entre dois e seis anos para cumprimento em regime aberto ou semiaberto. De acordo com o autor da proposta, a pena atual é extremamente baixa e que, se aumentada, terá um peso maior no momento em que os fornecedores e suas agências decidirem por divulgar publicidade que engane ou ludibrie o consumidor.

Dessa forma, conclui-se que é imprescindível que os fornecedores, veículos de comunicação e agências alertem os consumidores dos reais riscos e divulguem as verdadeiras informações do produto ou serviço, especialmente quando se tratar de produtos oriundos da indústria estética que, em regra, há a promessa de um resultado, bem como entende-se pela necessidade de ampliação da pena para quem pratica a publicidade ilícita, enganosa ou abusiva.

REFERÊNCIAS

AMATRUDO, Rosangela. Publicidade Abusiva. **Revista do Consumidor**. São Paulo, n.

52/163-221, out. de 2011.

ANDRADE, Sinara Lacerda. **Publicidade Lesiva e Responsabilidade Civil Objetiva**. Ed. Lualri. eBook kindle, 2017.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. – 6ª ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de Set. de 1990, 169º da Independência e 102º da República, 19º. ed. Vade Mecum Saraiva, São Paulo, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. **Diário Oficial da União**: 05 de out. de 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual De Direito Comercial**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011

CURY, Augusto. **A Ditadura da Beleza e a Revolução das Mulheres**. Ed. Arqueiro, 2005.

DEVESA, Carlos Lema. **Problemas Jurídicos De La Publicidad**. Estudios jurídicos del Prof. Carlos Lema Devesa recompilados com ocasión de la comemoración de los XXV años de cátedra. Madrid: Marcial Pons, 2007.

DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Publicidade e Direito**. ed. Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, 19 ed. São Paulo. Saraiva, 2005, VII.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: código comentado, jurisprudência e doutrina. Niterói. Ed. Impetus, 2010.

GIL, Antônio Carlos. **Método e Técnica de Pesquisa Social**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas S.A, 1999.

GONÇALEZ, Márcio Carbaca. **Publicidade e Propaganda**. Ed. Iesde Brasil, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 04. Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Mariana de Andrade. **Fundamentos Da Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3 edição – São Paulo: Saraiva, 2012

MACHADO, Daniel. **Livres ou escravos da beleza?** Disponível em: <http://destrave.cancaonova.com/livres-ou-escravos-da-beleza/>>. Acesso em: 13 set. 2020.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001, p. 56.

MICROBIOTA DE MAGRO. Uol. Viva Bem. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2019/10/18/mayra-cardi-anuncia-produto-emagrecedor-que-nao-funciona-saiba-riscos.htm>. Acesso em: 04 jun.2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010.

JÚNIOR, Nelson Nery. **O Regime Da Publicidade Enganosa No Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor**. IN: Doutrinas essenciais. Direito do Consumidor. Vol. III. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 233-240.

NUNES, Rizzato. **Curso De Direito Do Consumidor**. ed. Saraiva. 7ª edição, 2012.

ORTIZ, Renato. **Cultura brasileira e identidade nacional**. São Paulo, Editora Brasiliense. 1985.

PASSOS, Michelle Barretos. **O Controle Jurídico Da Publicidade Ilícita**. 2013, Google Books.

SILVA, Américo Luís Martins. **Direito da Proteção e Defesa do Consumidor**. 1ª ed. eBook Kindle, 6 de jul. de 2017.

SOUZA, Nadialice Francischini de Souza. **Relações de Consumo: desmitificando a aplicação do princípio da vulnerabilidade**. ed. Mentel aberta. eBook Kindle, 13 de março de 2019.