



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

Rede credenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016  
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

DANIELY RAIANY COSTA SOUSA

**PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA: ANÁLISE DO  
PROJETO DE LEI Nº 518/2019 E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E  
LESIVIDADE PENAL**

Palmas -TO

2020

DANIELY RAIANY COSTA SOUSA

**PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA: ANÁLISE DO  
PROJETO DE LEI Nº 518/2019 E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E  
LESIVIDADE PENAL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof(a). Ma. Fabiana Luiza  
Silva Tavares.

Palmas-TO

2020

DANIELY RAIANY COSTA SOUSA

**PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA: ANÁLISE DO  
PROJETO DE LEI Nº 518/2019 E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E  
LESIVIDADE PENAL**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof. Ma. (a) Fabiana Luiza  
Silva Tavares

Aprovado (a) em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

Dedico este trabalho a todos que acreditaram e acreditam em meus sonhos e em minha capacidade, em especial à minha vovó Maria (*in memoriam*).

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus por me proporcionar chegar até aqui e por sempre ter me abençoado. Agradeço todos meus familiares pela colaboração e paciência durante essa jornada em especial a minha mamãe Rosiley, a minha irmã Danyara e ao meu tio Giovanio.

Agradeço a todos os meus colegas em específico a Sinaria por toda ajuda concedida. Por fim, agradeço a minha orientadora professora Fabiana Luiza Silva Tavares por todo apoio e ensino repassado a mim.

“O novo consumidor está em busca de empresas com crenças e valores com os quais ele se identifica.”  
Carlos Hilsdorf

## RESUMO

Através de pesquisa de cunho bibliográfico e método dedutivo, o presente trabalho tem como objetivo analisar o Projeto de Lei nº 518/2019, apresentado pelo Deputado Federal Lincoln Portela, que visa o aumento de pena para quem pratica publicidade ou propaganda enganosa ou abusiva. Buscou-se então, compreender qual a necessidade do aumento de pena para o crime referido no artigo 67 do Código de Defesa do Consumidor, que atualmente prevê pena de detenção de 3(três) meses a 2(dois) anos. O aumento é de 2(dois) anos a 6(seis) anos, aumento este considerado um tanto quanto expressivo se comparado aos demais crimes existentes em nosso ordenamento jurídico que possuem penas semelhantes ou menores, porém apresentando ofensividade e lesividade mais elevada. Diante disso, verificou-se que, podem ser desenvolvido pelo Estado métodos preventivos, orientando os fornecedores quanto a atos enganosos ou abusivos.

Palavras-chave: Consumidor. Princípios. Propaganda. Projeto de Lei. Publicidade.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1.DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL</b> .....	10
<b>1.1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SEUS PRINCÍPIOS</b> .....	10
1.1.1. PRINCÍPIO DA VUNERABILIDADE .....	11
1.1.2. PRINCÍPIO DO DEVER GOVERNAMENTAL .....	12
1.1.3. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	13
1.1.4. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO .....	15
1.1.5. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.....	16
1.1.6. PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA.....	16
1.2 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	18
1.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	19
1.3.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA .....	19
1.3.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA .....	22
1.4 DO CONCEITO DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA E SEUS LIMITES NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA .....	23
1.4.1. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA .....	23
1.4.2. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA.....	25
<b>2. DO AUMENTO DE PENA PARA O CRIME DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA</b> .....	27
2.1 DO PROJETO DE LEI Nº 518/2019.....	27
2.2 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 518/2019.....	28
2.3 DA RELEVÂNCIA DO AUMENTO DE PENA PARA PROPAGANDA E PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA .....	32
2.4 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PARTE CONTEXTUAL E A EXISTÊNCIA NO AUMENTO DE PENA PREVISTO PELO O PROJETO DE LEI Nº 518/2019.....	36
2.5 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE PENAL PARTE CONTEXTUAL E A EXISTÊNCIA NO AUMENTO DE PENA PREVISTO PELO O PROJETO DE LEI Nº 518/2019.....	40
<b>CONCLUSÃO</b> .....	42
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	44



## INTRODUÇÃO

Para a realização deste trabalho busca-se focar sobre a publicidade e propaganda enganosa ou abusiva e a proporcionalidade e lesividade penal do aumento de pena para quem pratica o crime de publicidade e propaganda enganosa.

Haja vista que, a finalidade da publicidade e propaganda no meio social é de atrair o consumidor e levá-lo ao consumo instantâneo do produto ou serviço ofertado, faz necessário utilizar vários meios para que os anúncios das propagandas e publicidades cheguem até o campo de vista do consumidor, atraindo assim, ao consumo, seja por meio de rádios, carros de sons, jornais, televisão e o meio mais atual que é a *internet* atingindo diversos públicos com mais facilidade tanto para o fornecedor quanto para o consumidor.

Sabe-se que o consumidor de forma alguma pode se sentir obrigado, induzido ou constrangido para que adquira determinado produto ou serviço através de uma publicidade ou propaganda enganosa ou abusiva. Deve sentir a necessidade e disponibilidade para a aquisição do produto ou serviço oferecido.

Para amparar o consumidor de que sofra enganos no decorrer de suas escolhas o Código de Defesa Do Consumidor (Lei 8.078/90) traz em seu art. 37 normas de proteção e defesa do consumidor onde pune atos enganosos e abusivos.

A publicidade e propaganda de produtos ou serviços, apesar de não ser um quesito obrigatório para as empresas, são táticas usadas pelos comerciantes para expansão e reconhecimento das empresas.

Apesar disso, quando são usadas, o fornecedor responsável da divulgação, deverá se atentar as normas taxadas pelo o Código de Defesa do Consumidor para que não ocorra excesso em informações equivocadas ou mal interpretadas fugindo da realidade vivida, causando assim danos ao consumidor.

O objetivo geral do presente trabalho tem o propósito de analisar sobre o projeto de lei nº 518/2019 do Deputado Lincoln Portela que visa o aumento de pena para quem pratica publicidade ou propaganda enganosa, com um aumento um tanto quanto elevado, tendo em vista que no ordenamento jurídico brasileiro contém penas menores para crimes com ofensividade mais elevada.

O presente estudo consiste em uma análise bibliográfica com objetivo ser aplicado o método dedutivo, pois tem como objetivo analisar e interpretar sobre o real motivo do aumento de pena para quem pratica publicidade e propaganda enganosa ou abusiva. As fontes de pesquisa serão todas embasadas em jurisprudências, legislação, doutrinas, e ainda em artigos disponíveis em *sites da internet*. O estudo será desenvolvido e apresentado em 2 capítulos.

O primeiro capítulo irá tratar da parte histórica do consumidor trazendo os principais princípios, juntamente com o amparo da Constituição Federal no Direito do Consumidor, trará a responsabilização civil do Código do Consumidor nas relações de consumo, e por fim trará a conceituação de publicidade e propaganda enganosa ou abusiva.

O segundo capítulo consistirá em discorrer sobre a relevância do aumento de pena para o crime de propaganda e publicidade enganosa prevista no Projeto de lei nº 518/19 juntamente com os princípios da proporcionalidade e lesividade penal, tendo em vista que ordenamento jurídico prevê penas detentivas menores para crimes com ofensividade maior.

Dessa forma, será colocado em pauta métodos que poderiam ser usados ao contrário de aumentar a pena, como reuniões, palestras, projetos, tudo voltado para prevenção quanto a atos enganosos ou abusivos nas relações de consumo.

## 1. DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

A Constituição Federal foi de relevante importância no direito do consumidor, pois antes dos anos 1988 não havia regulamentação no direito brasileiro, não havia um amparo expresso, deixando a parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação em desvantagens.

### 1.1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SEUS PRINCÍPIOS

No Brasil o Código de Defesa do Consumidor surgiu por meio da Lei nº 8.078/90 em 11 de setembro de 1990 a partir da necessidade de proteger a parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação de consumo.

Com isso o Código de Defesa do Consumidor é regido por meio de princípios, os quais têm como objetivo proteger a parte mais vulnerável. Para adentrar no que tange discorrer sobre os princípios regentes no direito do consumidor se faz necessário esclarecer o que vem a serem princípios no geral. Em regra, princípios é o fundamento de uma norma jurídica, e também a certeza de que na aplicação da norma haja coerência.

Neste sentido, Amaral tem um conceito próprio sobre princípios, onde explica que os princípios servem de orientação, fundamentação e embasamento teórico na criação de normas.

Os princípios são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, critérios para a ação e para a constituição de normas e de institutos jurídicos. Orientam o intérprete na concretização da norma jurídica. Como diretrizes gerais e básicas, servem também para fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição (AMARAL, 2008, p. 142).

Princípio é o baseamento de uma norma jurídica, são a base do direito que não estão previstas em qualquer diploma legal. Os princípios exercem a função de direcionar o legislador sobre os seus motivos. Princípios servem em regra para orientar e guiar juristas, pois será de início o primeiro passo.

Sob a percepção de Taturce e Neves os princípios, são passíveis de um categórico nível de obtenção para intermédio de aplicação das normas jurídicas, assim que os princípios exercem funções indetermináveis.

Não se pode esquecer, ato contínuo, da importância do estudo dos princípios jurídicos, que são regramentos básicos aplicáveis a uma determinada categoria ou ramo do conhecimento. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais (TATURCE E NEVES, 2016, p. 39).

Desse modo, os princípios são pontos de partida para interpretar e auxiliar o sistema jurídico, na Lei consumerista é de grande valia a presença dos princípios regentes do direito do consumidor, uma vez que se trata de relação de consumo onde tem o consumidor como a parte mais vulnerável da relação.

Sob a ótica de Barroso e Barcellos os princípios vieram a se volver uma das colunas da atual dogmática sendo aplicado a um conjunto amplo de situações.

[...] os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato (BARROSO E BARCELLOS, 2003, p. 149).

Nesse sentido, princípios no âmbito do direito servem como solução para eventuais lacunas e diversas situações. Em outras expressões servem em regra para orientar e guiar legisladores diante situações.

### 1.1.1 DO PRINCÍPIO DA VUNERABILIDADE

O Princípio da vulnerabilidade é o princípio orientador do direito do consumidor, princípio este que reconhece a existência da parte mais frágil nas relações de consumo, parte esta que se trata do consumidor.

A definição da vulnerabilidade do consumidor demanda análise e reflexão acerca da evolução das relações de consumo. Como afirmamos em momento anterior deste estudo, a produção e comercialização de bens e serviços sofreram profundas transformações, ao longo do desenvolvimento da civilização pós-industrial (BITENCOURT, 2004 p. 255).

O princípio da vulnerabilidade contém a finalidade de criar uma relação igualitária entre o fornecedor e consumidor, que significa harmonizar a relação de consumo para que seja isonômica perante a lei. Tal princípio é de direito material que alcança todos os consumidores independentemente da situação financeira.

Almeida explica a vulnerabilidade do consumidor da seguinte forma:

...a espinha dorsal da proteção ao consumidor sobre a qual se assenta toda linha filosófica do movimento. É indivíduos que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo: ele apresenta sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico (ALMEIDA, 2003 p. 15).

O princípio da Vulnerabilidade é o orientador dos conflitos entre consumidor e fornecedor, pois o referido princípio versa esclarecer a importância de proteger o consumidor que é a parte mais fraca nas relações de consumo.

Fabio Schwartz conceitua o princípio da vulnerabilidade do seguinte feito:

O princípio da vulnerabilidade apresenta-se, então, como fundamento basilar e ponto de partida de todas as normas erigidas pelo CDC, dotadas da nítida intenção de fortalecer a parte presumidamente mais fraca e em situação de inferioridade na relação contratual.

A partir do reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes, na chamada relação jurídica de consumo, foi que se buscou estabelecer salvaguardas de molde a que se alcançasse uma igualdade substancial entre os sujeitos envolvidos (SCHWARTZ, 2018, p. 55).

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 4º inciso I o seguinte sobre a vulnerabilidade:

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, atendidos os seguintes princípios:

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”, isso por ser um dos princípios mais importantes para o direito do consumidor.

Nesse sentido o Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer normas de defesa aos consumidores pretende estender ajuda aquela parte que se sente mais vulnerável e incapaz de conquistar igualdade e equilíbrio em suas contratações, pois pela fragilidade tende o consumidor ser vítima diante o fornecedor.

O princípio da vulnerabilidade pode ser interpretado ou confundido com o princípio da hipossuficiência. No direito do consumidor, a hipossuficiência vem com o sentido de proteger não somente o consumidor que não possuem uma classe social mais elevada e sim também todo aquele que não possui conhecimentos e informações dentro da relação de consumo.

Fabricio Almeida traz uma breve diferença entre o princípio da vulnerabilidade com o princípio da hipossuficiência.

Apesar de ambos os institutos estarem relacionados com a fraqueza do consumidor perante o fornecedor em suas relações no mercado de consumo, a vulnerabilidade é fenômeno de direito material com presunção absoluta e a hipossuficiência é fenômeno de direito processual com presunção relativa (ALMEIDA, 2020, p. 342).

Sendo assim, o princípio da hipossuficiência interpreta o consumidor como alguém com incapacidade de realizar prova diante do fornecedor devido à falta de verbas econômicas e técnicas. Todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre é hipossuficiente.

### 1.1.2 PRINCÍPIO DO DEVER GOVERNAMENTAL

O princípio do Dever Governamental conhecido também por Ação Governamental ou princípio da Intervenção do Estado, está ligado ao que tange proteger os direitos do consumidor garantindo qualidade e adequação do consumidor no momento da aquisição de produtos.

Conforme Junior e Mello cabe ao Estado desenvolver ações e intervir diretamente para proteger os direitos do consumidor.

Na ambiência da política de proteção e defesa do consumidor, cabe ao Estado desenvolver ações para este desiderato, como também instituir órgãos públicos e fomentar a citação de associações que venham a colaborar na proteção e defesa do consumidor. Para melhor orientar a defesa do consumidor, a Lei nº 8.078/90 criou o Sistema Nacional de defesa do consumidor, que envolve a participação e coordenação de diversos órgãos públicos, como o departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, os PROCONs (Procuradorias do Consumidor) a Defensoria

Pública, o Ministério Público e as delegacias de Polícias Civil Especializadas em defesa do consumidor, entre outros organismos (JUNIOR E MELLO, 2017, p. 53).

Tal princípio faz com que o Estado possa assegurar a parte mais vulnerável que vem a ser o consumidor de forma direta intervindo no mercado de consumo apenas para proteger o mesmo.

Este princípio está elencado no artigo 4º inciso II 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, atendidos os seguintes princípios:

II - Ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Sendo assim, em acordo com o previsto no artigo 4º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor o princípio do dever governamental é voltado apenas para a proteção que o Estado deve ter para com o consumidor.

Para Pinto o artigo 4º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, quanto a responsabilidade imposta ao Estado, deve ser compreendido sob dois principais aspectos:

O primeiro é o da responsabilidade atribuída ao Estado, enquanto sujeito máximo organizador da sociedade, ao prover o consumidor, seja ele pessoa jurídica ou pessoa física, dos mecanismos suficientes que proporcionam a sua efetiva proteção, seja através da iniciativa direta do Estado (art. 4º, 11, "b") ou até mesmo de fornecedores, aos mais diversos setores e interesses nas relações consumeristas. O segundo aspecto é o enfoque sob o "princípio do dever governamental", em que é dever do próprio Estado de promover continuamente a "racionalização e melhoria dos serviços públicos" (art. 4º, VIII), ao surgir aqui a figura ao Estado fornecedor além de suas eventuais responsabilidades (PINTO, 2004, p. 98).

Desse modo o Estado com o poder que lhe é atribuindo de intervenção nas relações consumeristas deve tentar manter o equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor na procura de garantir a efetividade dos direitos do consumista.

### 1.1.3 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O princípio da boa-fé representa a responsabilidade para o cumprimento do que foi acordado com confiança e reciprocidade, assumido a lealdade para que haja harmonia entre as partes. Conforme Francisco Amaral (2008) o princípio da boa-fé é um princípio ético-jurídico que busca ser orientador para interpretes no direito.

Existem duas vertentes no princípio da boa-fé. A boa-fé subjetiva e a objetiva, ambas possuem significados e conceitos relativamente distintos uma da outra.

A boa-fé subjetiva está ligada a ausência de conhecimento ou desinformação do indivíduo perante o negócio jurídico, sendo assim, serve de proteção para o agente que acredita estar agindo de forma correta.

A boa-fé subjetiva é conceituada por Nunes da seguinte maneira:

Com efeito, a boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador ou impeditivo de seu direito. É, pois, uma falsa crença acerca de uma situação; alguém acredita ser legítimo detentor de um certo direito, porque desconhece a verdadeira situação impeditiva desse direito (NUNES, 2015, p. 203).

Nesse sentido, quando se tratar do desconhecimento ou ignorância do agente ao que tange informação, será entendido a boa-fé subjetiva de fora que entenderá que o interior do indivíduo entenderá que está agindo corretamente.

Já a boa-fé objetiva está ligada a ação do agente sem nenhum engano ou perigo de causar dano a alguém. Na boa-fé objetiva garante o foco na lealdade e reciprocidade sem que haja equívocos mesmo que seja subjetivo.

Nunes enfoca o conceito de boa-fé objetiva da seguinte forma:

Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças (NUNES, 2015, p. 203).

Assim sendo, a boa-fé objetiva diferentemente da subjetiva não enfoca no achismo e desconhecimento interior do agente. A boa-fé objetiva busca a harmonia e fidelidade para manter o equilíbrio entre as relações.

O princípio da boa-fé nas relações de consumo está previsto no artigo 4º, inciso III do CDC, onde prevê o equilíbrio e harmonia entre o fornecedor e consumidor para que não haja trapaça e mantenha a equidade.

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, atendidos os seguintes princípios:

III - 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;

O Código do Consumidor traz expressamente sobre o princípio da boa-fé pois o mesmo versa sobre a obrigação atribuída, a quem compõe parte na relação de consumo, devendo atuar

com lealdade, fidelidade e cooperação, renunciando de comportamentos que possam retirar as reais expectativas da outra parte.

Costa explica de forma sucinta sobre o princípio da boa-fé objetiva:

A boa-fé objetiva, na relação obrigacional refere-se a uma imposição de deveres, caracterizando autêntica norma de conduta. Obriga a adoção de determinado comportamento, isto é, impõe a colaboração entre as partes contratantes. Assim, não mais cabe à parte da relação contratual mero dever de abstenção, esta tem que cooperar com o objetivo da obrigação contratual, qual seja, o adimplemento (COSTA, on-line).

Então, observa-se que, o princípio da boa-fé na relação de consumo exige entre o fornecedor e consumidor o máximo de respeito em suas negociações, mantendo uma relação de lealdade e respeito mantendo assim uma harmonia.

#### 1.1.4 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

O princípio da informação define que o fornecedor divulgue as informações necessárias e corretas, evitando assim que o consumidor seja lesado no momento da efetivação da compra ou após a adquiri-lo o produto. O referido princípio está previsto no nosso ordenamento jurídico no art. 4º, IV, do Código do Direito do Consumido:

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, atendidos os seguintes princípios:

IV – Educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

O artigo 6º, inciso III, do CDC também prevê sobre o dever a informação, onde adverte sobre os requisitos indispensáveis que devem conter nos produtos de forma nítida e com fácil entendimento para que não haja falhas ou constrangimento no momento da aquisição do produto.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Nesse sentido para que haja uma boa validação nos contratos e nas relações de consumo se faz necessário um consentimento, a vontade própria e livre e também a boa e clara informação para com o consumidor.

O princípio da informação impõe às partes o dever jurídico de reciprocamente apresentarem todas as circunstâncias relevantes sobre o contrato, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, para que os contratantes possam, livremente, exercitar sua autonomia privada em consonância com os preceitos estabelecidos pela boa-fé objetiva(SILVA E COSTA, 2012, p. 269, on-line).



O direito mínimo a informação é de grande valia entre as partes na relação de consumo dando autonomia para que o consumidor possa ter a escolha consciente dos produtos disponíveis no mercado.

[...] é obrigação do fornecedor informar ao consumidor todos os dados acerca dos produtos e serviços, como quantidade, riscos, características, composições, data de validade, qualidade e preço para que o consumidor possa exercer livre e consciente sua escolha[...] (ALMEIDA, 2003, p. 24).

Observa-se então que para o princípio da informação no direito do consumidor tem dois deveres. Um do fornecedor para com o consumidor que o mesmo deve fornecer a informação e o outro é que consumidor tem o direito de receber a informação adequada.

#### 1.1.5 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

O princípio da transparência está ligado ao princípio da informação que ambos devem manter o máximo de clareza para com os consumidores. O princípio da transparência está previsto no artigo 4º caput do código defesa do consumidor:

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.

O Código de Defesa do Consumidor fez-se preciso ao especificar em seu artigo 4º sobre o quão importante e necessário os fornecedores manter o mais claro e transparente possível as devidas informações acerca do produto.

Em visão de Silva e Costa sobre o que vem a ser o princípio da transparência os mesmos conceitua de tal forma:

O princípio da transparência (artigo 4º, caput, CDC) apresenta-se como princípio básico norteador dos contratos de consumo. Preconiza a forma como a informação deve ser prestada ao consumidor no ato da contratação (qualificação da informação), a qual deve ser clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas no ato da contratação e garantir o equilíbrio contratual entre as partes contratantes(SILVA E COSTA, 2012, p.271, on-line).

O CDC determina transparência dos atores do consumo, atribuindo às partes a obrigação de lealdade mútua a ser efetivada antes, durante e depois da relação contratual. O fornecedor tem o dever e obrigação de dar ao consumidor um tempo antecedente para o conhecimento acerca do produto oferecido.

#### 1.1.6 PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA

O princípio do Acesso à Justiça busca estabelecer facilidade para todos os cidadãos, diminuindo assim a desigualdade entre consumidor e fornecedor e garantindo que os direitos sejam justos e prestados a ambos.

No código de defesa do consumidor o acesso à justiça está previsto no artigo 6º entre os incisos VII e VIII:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Sendo assim, fica exposto legalmente no artigo 6º, inciso VII e VIII do código de defesa do consumidor a garantia a todos de forma igualitária, o acesso à justiça para assim pleitear diante o Estado o direito que lhe corresponde.

O Estado fornece de acordo com o artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor instrumentos para concretizar o referido direito.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - Manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - Instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - Criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - Concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

O código de defesa do consumidor foi preciso no momento de elencar os meios que podem ser usados para a defesa do consumidor de forma precisa.

Em breves palavras Fabricio Bolzan de Almeida, faz uma colocação sobre o efetivo direito que o Código de Defesa do consumidor dispõe através do artigo 6º onde possibilita acesso à justiça a parte mais necessitada.

[...] em dado momento histórico constatou-se a necessidade de uma atuação mais efetiva do Poder Público na defesa da parte mais fraca da então novel relação de consumo, com o propósito específico de reequilibrar uma relação jurídica tão desigual (ALMEIDA, 2020, p. 423).

Em consonância com as palavras de Almeida, é necessário um equilíbrio entre as partes, para que a parte mais vulnerável possua um amparo. Esse equilíbrio se efetiva a partir do acesso à justiça com atuação e interferência do Poder Público.

Neste sentido João Batista Almeida faz a colocação da seguinte forma sobre o Acesso a Justiça:

Negar essa proteção jurídica ao consumidor, normalmente quando carente, seria negar respeito aos seus direitos, em vista dos obstáculos que enfrentaria para a sua consecução, o fatalmente o levaria ao imobilismo e ao desencanto (ALMEIDA, 2003, p. 30).

Partindo da ótica de Almeida, entende que todos tem direito ao acesso à justiça para pleitear no que diz respeito a direito, por ser assegurado como direito básico do consumidor, e por estar protegendo juridicamente.

## 2 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil o Direito do Consumidor teve seu espaço na Constituição Federal promulgada em 1988, após o Congresso Nacional elaborar o código de defesa do consumidor, antes não possuía nenhuma relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Foi a partir de um Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois o artigo 48 do ADCT trás o seguinte na redação de seu artigo.

ADCT: Art. 48 O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Sendo assim, a Constituição Federal implantou em diferentes ampliadores a necessidade de amparo ao consumidor. Em seu artigo 5º, inciso, XXXII, onde diz que o Estado promoverá a Defesa do Consumidor. O referido artigo trata-se de um direito fundamental que visa a proteção que o Estado deve ter para manter o equilíbrio entre a relação de fornecedor e consumidor.

Sobre o tema, vale lembrar que Gisele Siqueira traz colocações sobre o Código de Defesa do Consumidor perante a Constituição.

A principal ideia do texto constitucional, concretizada pelo Código de Defesa do Consumidor, é que seja assegurada a existência de uma base jurídica que discipline a proteção ao consumidor, pois é possível observar uma desigualdade entre as partes em uma relação de consumerista, em que o consumidor representa o lado mais fraco, sendo hipossuficiente. Portanto, são atribuídas medidas de proteção jurídica que possibilitem a plena defesa deste indivíduo diante de possíveis abusos que provenham das relações de consumo de bens ou serviços (SIRQUEIRA, 2019, p. 233).

Nesse sentido, a proteção da Constituição Federal fez com que o consumidor possuísse uma maior garantia e amparo no meio social sendo protegido de possíveis abusos, pois o mesmo tende a sofrer sendo a parte mais fraca na relação de consumo.

A Constituição Federal de 1988 quanto à defesa do consumidor, além de amparar o mesmo no art. 5º onde garante que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, refere expressamente ainda em outros artigos, como o art. 170, inciso V sobre a proteção e defesa do consumidor, e também em seu artigo 24 a competência do Estado referente ao consumidor.

Art. 24 - Compete à união, aos estados e ao distrito federal legislar concorrentemente sobre:

V- Produção e consumo

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V- Defesa do consumidor.

Então, para o consumidor, a conquista do espaço na Constituição Brasileira em 1988 se tratava de um novo período, pois a Constituição Federal passava expressamente a se importar, proteger e defender o consumidor contra qualquer desigualdade e abusos existente sobre o mesmo. Ainda hoje se trata de um espaço muito importante, tendo em vista que o consumidor se vê frequentemente em situações em que está em grande vulnerabilidade e hipossuficiência.

### 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil nas relações de consumo nasce a partir do nexo de causalidade existente entre a parte mais vulnerável que no caso é o consumidor, e também o produto, e o dano causado a outrem. Existem dois tipos de responsabilidade, a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva.

#### 1.3.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

O código de defesa do consumidor adota a responsabilidade civil objetiva. Essa responsabilidade não necessita que a culpa seja constatada para impor ao fornecedor a responsabilidade pelo dano. Isso significa que independe do dolo ou culpa.

Flavio Taturce e Daniel Neves conceitua a responsabilidade civil objetiva da seguinte forma:

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos da segunda parte do comando, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento (TATURCE E NEVES, 2016, p. 120).

Nesse sentido, a responsabilidade civil objetiva na relação consumerista se dá através do vício ou defeito do produto ou serviço causador de dano. Sendo assim, consumidor é dispensado a provar culpa ao fornecedor, pois a responsabilidade objetiva independe de culpa.

Para essa teoria objetiva, se houver dano deve haver reparação. Os artigos 12, 13,14,18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor, dispõem sobre a objetiva responsabilidade dos fornecedores.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - Sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - Que não colocou o produto no mercado;

II - Que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Os artigos 12 e 13 e seus respectivos incisos do Código de Defesa do Consumidor exceto o inciso III do 3º §, trata-se, portanto, da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço.

Leonardo Garcia aponta o que o Código de Defesa do Consumidor deseja repassar ao se referir em da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor disciplina em sua Seção II (arts. 12 a 17) a responsabilidade por vícios de segurança (sob o título "Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço"), em que a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de "acidente de consumo". (GARCIA, 2016, p.117).

Ainda se tratando Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, outro artigo do código de defesa do consumidor que dispõe sobre a responsabilidade objetiva é o 14 e seus inciso e parágrafos excetuando o § 4º, pois o mesmo necessita que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais seja determinada de acordo com a averiguação da culpa.

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - O modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando

I - Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

## II - A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Sendo assim, produtos podem ser classificados como objetos moveis ou imóveis, com características material ou imaterial. Serviço está ligado ao trabalho realizado mediante pecúnia.

Conforme Hector Valverde Santana:

As duas espécies de responsabilidade civil do fornecedor distinguem-se por alguns aspectos. A responsabilidade pelo fato não envolve todos os produtos e serviços, mas tão somente aqueles que provocam acidentes de consumo, vale dizer que são considerados para esta espécie de responsabilidade civil apenas os produtos e serviços que atentam contra a órbita extrínseca ou externa do consumidor (SANTANA, 2019, p.103).

Nesse contexto, e de acordo com os artigos, exposto fato vem a ser produtos com defeitos que causam danos ao consumidor, sejam materiais, morais ou estéticos.

Os demais artigos 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor mencionados anteriormente ainda se tratando da responsabilidade objetiva estão relacionados a Responsabilidade por Vício do Produto.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - A substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - Os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - Os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

O artigo 18 e seus incisos tratam-se dos produtos com vícios de qualidade, que são aqueles que perdem o valor para consumo.

No que tange a definição de Vício do Produto Tartuce e Neves traz o seguinte:

Deve ficar claro que o vício do produto não se confunde com as deteriorações normais decorrentes do uso da coisa. Sendo assim, para a caracterização ou não do vício deve ser considerada a vida útil do produto que está sendo adquirido (TATURCE E NEVES, 2016, p.131).

Sendo assim, os produtos amparados pelo o artigo 18 são aqueles duráveis onde o fornecedor responderá apenas pelos os vícios ocultos. Os vícios causados pelo o uso natural não serão responsabilizados pelo o fornecedor.

Os produtos e serviços podem apresentar vícios de qualidade por inadequação ou impropriedade, bem como por vícios de quantidade, sejam aparentes, de fácil constatação ou ocultos. Os vícios de qualidade por inadequação e os vícios de quantidade podem manifestar-se de variadas maneiras, acarretando a impropriedade do produto ou serviço, a diminuição de seu valor ou a disparidade informativa (SANTANA, 2019, p.108).

Nesse sentido, ainda sobre Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço, trata-se de produtos com vícios de quantidade, aqueles em que há diminuição do volume de mercadoria.

O artigo 19 traz o seguinte em seu caput e incisos sobre vícios por quantidade:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - O abatimento proporcional do preço;

II - Complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Em consonância com o artigo 19 referido acima, causa vício do produto por quantidade a divergência de informação trazida na embalagem do produto com a quantidade realmente existente dentro do recipiente. Serão então, os fornecedores responsabilizados pelos vícios, podendo abater o valor não existente quanto a quantidade ou restituição imediata.

### 1.3.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva está ligada ao dolo e culpa causada através de um ato ilícito onde o agente tem o dever de indenizar o dano causado, sendo necessário comprovar a culpa, o dano e o nexo causal do agente para a responsabilização.

Maria Eugenia Finkelstein e Fernando Neto trazem um breve fundamento sobre responsabilidade subjetiva.

Para fins do Código de Defesa do Consumidor, o que deve ser analisado é a ocorrência de dano e se há um nexo de causalidade entre o dano e a utilização do produto ou serviço ofertado (FINKELSTEIN E NETO, 2010, p. 46).

Seguindo nesse sentido como visto anteriormente o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva como regra, porém a responsabilidade subjetiva ainda sim fica prevista como uma exceção, no artigo 14, § 4º, que preceitua o seguinte:

Art. 14, § a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Sendo assim o referido artigo atribui a responsabilidade por culpa ao profissional liberal.

Sendo assim o código de defesa do consumidor coloca que a responsabilidade subjetiva do profissional liberal que o § 4º do art. 14 do CDC refere, se dá pelo fato do serviço e não pelo fato do produto.

Azevedo sucintamente faz uma breve exposição da responsabilidade subjetiva expressa no art. 14 § 4º.

O CDC dispõe expressamente o parágrafo 4º do art. 14 que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Essa é exceção prevista na lei, considerando que as relações contratuais dos fornecedores (profissionais liberais) possuem um caráter personalíssimo (2015, p. 45).

Seguindo essa linha, será necessário que fique provado a culpa do agente para que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais seja determinada de acordo com a averiguação da culpa.

#### 4 DO CONCEITO DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA E SEUS LIMITES NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A propaganda e publicidade são meios usados para divulgação. A publicidade é uma ferramenta que versa divulgar produtos e serviços, é usada para comercialização. Já a propaganda é usada para divulgação de ideias, crenças e outras mais ideologias.

Tendo como ótimas ferramentas principalmente para comerciais, tem-se que atentar a preocupação ao que tange a não divulgação de publicidades e propagandas que contem abusividade e enganos, pois são modalidades que comprometem a integridade moral do consumidor.

##### 1.4.1. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA

O termo publicidade tem um significado que leva a expandir criações voltadas ao público por meio de anúncios publicitários onde busca chamar a atenção do ouvinte ou leitor.



Publicidade, em tese tem por objetivo anunciar produtos, serviços e ideias atraindo assim compradores e usuários.

Gilmar Santos define publicidade da seguinte forma:

A publicidade pode ser conceituada como a informação veiculada ao público consumidor com o objetivo de promover comercialmente e, ainda que indiretamente, produto ou serviço disponibilizado ao mercado de consumo (ALMEIDA, 2019, p.748).

Nesse sentido, a publicidade tem o poder de influenciar sobre a conduta das pessoas com o intuito de expandir e divulgar sobre determinado produto ou serviço.

Conforme Lucia Ancona (2017) a publicidade no âmbito do direito do consumidor, leva informação ao conhecimento dos consumidores de modo geral, fazendo assim com que os produtos e serviços possam ser analisados pelo o consumidor e assim adquiridos.

Sendo assim, é nítido que a publicidade tem a finalidade de apenas alcançar o meio social fazendo com que o público se torne consumidor do produto e serviços oferecidos a partir de seus anúncios.

Por outro lado, a propaganda por sua vez, tem por objetivo convencer o público e mudar os pensamentos e atitudes em relação à política, crenças, alcançando assim seguidores e influenciadores.

Sob a ótica de Sandmann propaganda pode ser bem parecida com publicidade:

Em português publicidade é usado para a venda de produtos ou serviços e propaganda tanto para a promoção de ideias como sentido de publicidade. Propaganda é, portanto o termo mais abrangente e o que pode ser usado em todos os sentidos (SAMDMANN, 2012, p. 10).

Desse modo o termo propaganda eleva conceitos diferentes e ao mesmo tempo muito semelhantes ao de publicidade, pois pode ser usado em vários sentidos o mesmo termo sem que saia de contexto.

Ao que tange a definição de propaganda Gilmar Santos traz um exemplo distinguindo propaganda de publicidade.

Exemplo hipotético: quando um partido político, desenvolve uma campanha com o objetivo de divulgar a sua plataforma política, sem a finalidade imediata de angariar novas filiações, está fazendo propaganda. Algumas pessoas poderiam até se sentir motivadas a se filiar ao partido, mas o objetivo principal não é esse. É para que as pessoas conheçam a ideologia ou a doutrina que fundamentam o programa político daquela agremiação e tenham uma opinião favorável aqueles ideais (SANTOS, 2005, p. 17).

Nesse sentido, a propaganda é uma estratégia utilizada para atingir e convencer leitores motivando ações sobre determinados temas ou assuntos, onde divide opiniões e ideias. Na propaganda não possui interesses econômicos, a finalidade é de apenas influenciar por meio persuasivo o meio social sobre determinadas ideologias.

#### 1.4.2. DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA ENGANOSA OU ABUSIVA

A publicidade ou propaganda seja pela a modalidade de comunicação verbal, visual ou auditiva que contém inverdades ou abusos e induzir o consumidor a erro mesmo que por omissão será caracterizado como publicidade enganosa ou abusiva.

O amparo ao consumidor quanto a publicidade e propaganda enganosa ou abusiva encontra prevista no artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor.

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.

§2º 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Assim sendo, a falta de informação não prevista no produto ou acerca do serviço oferecido ou a falsa informação será caracterizado legalmente como publicidade ou propaganda enganosa. Da mesma forma se dá a publicidade ou propaganda abusiva, a partir do momento em que a publicidade prejudica o bem estar do consumidor se caracteriza como abusiva.

Henrique Speranza explica com um breve conceito o que vem a ser publicidade enganosa ou abusiva:

[...]publicidade enganosa é toda aquela que por ação ou omissão induzir o consumidor a erro sobre dados essenciais do produto ou serviço. Trata-se de publicidade terminantemente repudiada pelo sistema consumerista. A publicidade abusiva equipara-se ao abuso de direito, visto que se veste de um manto de falsa legitimidade para violar direitos dos consumidores e da sociedade ao extrapolar os limites estabelecidos pela lei (SPERANZA, 2017 p. 3).

Desse modo, atos enganosos e abusivos nas relações de consumo tem total reprovação legalmente prevista, pois tais atos acarretam diretamente a parte mais vulnerável da relação consumerista.

No mesmo sentido segue a opinião de Ronaldo de Andrade a cerca de publicidade enganosa e abusiva.

A publicidade enganosa é a que tem por objetivo induzir o consumidor a erro quanto a qualquer caracteriza, como qualidade, quantidade, propriedade, preço, origem e etc. do produto ou do serviço anunciado. Para a caracterização da publicidade enganosa, basta a possibilidade de enganar o consumidor não sendo requisito seu engano efetivo (ANDRADE, 2006, p. 72).

Seguindo na linha de raciocínio de Andrade a caracterização de engano na publicidade tem haver com a mera indução de fazer o consumidor se par por lesado perante a falta de informação devida referente ao produto adquirido ou que se pretende adquirir.

Ainda nesse mesmo sentido, Nunes traz fáceis exemplos de publicidade enganosa.

Uma forma bastante usada é o "chamariz". Este é uma modalidade de enganação que não está necessariamente atrelada ao produto ou serviço em si.

Por exemplo, ouve-se no rádio o seguinte anúncio: "Os primeiros dez ouvintes que ligarem teria desconto de 50% na compra de tal produto; ou faria o curso gratuitamente etc.". Quando o consumidor liga, ainda que seja logo em seguida, recebe a resposta de que é o décimo primeiro a ligar. E em seguida recebe o "malho" de venda. Esse tipo de "chamariz" também é usado por meio de malas diretas, anúncios em jornais, na TV etc.

O "chamariz" é, portanto, uma maneira enganosa de atrair o consumidor, para que ele, uma vez estando no estabelecimento (ou telefonando), acabe comprando algo. Muitas vezes, bem constrangido (NUNES, 2015, p. 562).

Desse modo, Nunes traz exemplos corriqueiros de várias situações em que o consumidor pode ser levado ao engano mesmo em pequenos atos que em alguns momentos do cotidiano social passa por despercebido, normalizando atos enganosos. Situações como essa citada do "chamariz" são comuns de acontecer, pois fornecedores e marqueteiros se aproveitam dos leigos e desesperados por adquirir determinados produtos.

Ao que tange a publicidade e propaganda abusiva sob a ótica de Bessa e Moura traz um exemplo para facilitar o entendimento.

Uma das mais comuns práticas abusivas ocorrente no mercado, e vedada expressamente pelo CDC, é a venda casada (art. 39, inciso I, CDC). Nela, o fornecedor condiciona que um produto ou serviço "A" só seja adquirido se acompanhado (casado) de outro "B", obrigando o consumidor, mesmo que não queira, a consumir e pagar por duas coisas distintas ("A" e "B"). Analisando esta situação, vê-se que o fornecedor detém o controle de suas atividades e pode adotar como estratégia de venda do produto "B" (que não possui tanta procura), vendê-lo casado ao produto "A" (normalmente um produto mais conhecido) (BESSA E MOURA, 2014, p. 173).

Em vista desse exemplo trazido por Leonardo Bessa e Walter Moura se vê que o livre arbítrio do consumidor foi retido no momento em que a ele foi imposto a condição em efeito "chekmate", abusando da necessidade que o mesmo se encontra para adquirir o produto.

Assim sendo, a publicidade e propaganda que incita à violência, amedronta, desrespeita o consumidor e induz o mesmo ao um comportamento de forma danosa ou ameaçadora ao seu bem-estar ou segurança se caracteriza como publicidade abusiva. O ato abusivo não necessariamente precisa estar ligado ao produto e sim o que venha a ser causado quanto ao bem-estar do consumidor em decorrência da propaganda abusiva.

## **2. DO AUMENTO DE PENA PARA O CRIME DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA**

O Projeto de Lei nº 518/2019 a ser exposto trata do aumento de pena para um crime de menor potencial ofensivo que poderá ter a pena cominada aumentada assim que aprovado pela a Comissão de Defesa do Consumidor (CDC).

### **2.1 DO PROJETO DE LEI Nº 518/2019**

O autor do Projeto Lei nº 518/2019 discutido em tese é o deputado Lincoln Diniz Portela, nascido em 03/11/1953, natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. O Belorizontino é casado, pai de dois filho e avô, Diniz é pastor e presidente da Igreja Batista Solidaria a 45 anos. Lincoln tem nível escolar superior, carregando como título de profissão locutor de rádio e comunicador. Atualmente titular em exercício entre o período de 2019-2023, participa da filiação partidária PL-MG (Partido Liberal) (CÂMARA DOS DEPUTADOS- *On-Line*).

Lincoln Diniz cumpre mandato na Câmara dos Deputados desde 1999, de modo que no decorrer do exercício dos mandatos como deputado apresentou diversos Projetos de Lei, nos quais alguns foram transformados em norma jurídica. Os projetos apresentados abrangem assuntos relacionados a temas diversificados. Ainda há muitos de seus projetos que se encontram em tramitação, aguardando aprovação. Dentre os projetos, está em tramitação o Projeto de Lei nº 518/2019 (CÂMARA DOS DEPUTADOS-*On-Line*).

O Projeto de Lei nº 518/2019 tramita na Câmara dos Deputados desde 06 de fevereiro de 2019, onde Aguarda Parecer do Relator na Comissão de Defesa do Consumidor (CDC). A última Ação Legislativa da Comissão de Defesa do Consumidor referente ao projeto apresentado foi em 13/08/2019, desde então a tramitação do projeto encontra-se estagnada.

O projeto de Lei nº 518/2019 apresentado no dia 06/02/2019 pelo Deputado Federal Lincoln Portela PR/MG Altera o art. 67 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para aumentar a pena cominada atualmente vigente.

Consoante atual redação prevista na Lei nº 8.078/90, o Art. 67 traz a seguinte pena:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena - detenção de três meses a um ano e multa.

Com a alteração do Projeto de Lei nº518/2019 proposta pelo o Deputado Lincoln Portela a redação do artigo ficaria da seguinte forma:

Art. 67 Fazer, promover ou divulgar publicidade que sabe ou deveria saber enganosa ou abusiva: Pena – detenção de dois a seis anos e multa.

A justificativa dada por Lincoln Diniz Portela foi a seguinte:

Nosso Código de Defesa do Consumidor – CDC – é um dos mais avançados do mundo

e realmente contempla uma série de normas direcionadas a defesa e proteção do consumidor brasileiro.

Não obstante, o próprio decorrer do tempo e a análise dos problemas reais encontrados nas relações de consumo indicam a necessidade de atualizar determinados aspectos do CDC. É o caso da proposta que oferecemos.

Apesar de a lei proibir a publicidade enganosa ou abusiva, o fato da pena cominada ser baixa não chega a servir como um anteparo às práticas enganosas e abusivas que continuam a ser utilizadas por um grande número de fornecedores despreocupados com uma eventual punição.

A nosso ver, a cominação de uma pena mais elevada tende a pesar mais no momento em que fornecedores e seus “marqueteiros” ponham na rua publicidades que iludem e enganam o consumidor (CAMARA DOS DEPUTADOS 2019, *On-line*).

Então para o Deputado Lincoln o aumento de pena para o art. 67 do Código de Defesa do Consumido (CDC) tende a amedrontar os fornecedores fazendo com que assim não pratique quaisquer que sejam uma infração, pois a pena alterada teve uma alteração um tanto quanto elevada.

## 2.2 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 518/2019

Baseando nos argumentos do deputado Lincoln autor do Projeto de Lei nº 518/2019, que tende aumentar a pena para quem comete o crime de publicidade e propaganda enganosa, percebe-se que pode ser relevante ao que tange amedrontar e intimidar os fornecedores.

Valendo levar em consideração que a pena atual vigente já tem conseguido punir atos enganosos e abusivos ao consumidor com a aplicação da pena detentiva atual. Têm-se inúmeras jurisprudências que comprovam casos onde houve detenção e condenação ao pagamento de indenização por danos causados ao consumidor. Nesse sentido, observa a jurisprudência com alegações fundada em propaganda enganosa selecionada abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS -Demanda fundada na alegação de propaganda enganosa -Cabimento - Divulgação de propaganda enganosa, já que induziu a erro o consumidor - Conteúdo do folheto de promoções distribuídos gratuitamente, garantindo a aquisição de 5 (cinco) latas de creme de leite Nestlé, conforme anuncio e oferta divulgado pela requerida -Negado o direito do autor em adquirir a quantidade mencionada dos produtos, o que foi ratificado pela Gerência - Consumidor induzido a erro - Danos morais suportados pelo autor que decorrem exatamente da total falta de possibilidade de adquirir tais produtos. De posse do panfleto e com poder aquisitivo para adquirir os produtos ofertados, recebeu uma negativa sem justificativa - Indenização devida - Fixação da indenização em 02 (dois) salários mínimos - Sentença reformada - Recurso provido - Inversão da sucumbência, suportando a ré, o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante que vier a ser apurado como o total da condenação.

(TJ-SP - APL: 990100173057 SP, Relator: Salles Rossi data de Julgamento: 30/06/2010, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/07/2010).

Em decorrência da propaganda mal formulada induzindo o consumidor ao erro na interpretação da propaganda na qual o tinha a convicção que ganharia gratuitamente a quantidade ofertada no folheto, houve-se a obrigatoriedade da parte ré de indenizar o consumidor que fora lesado.

A indenização fixada exposta na referida apelação se fez necessária em jus ao artigo 37, § 1º do Código de defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falso, 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.

Diante do art. de lei 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor qualquer informação não constada explicitamente no produto ou sobre o produto, levando assim o consumidor ao erro se caracterizará como enganosa. Nessa linha de entendimento colha-se a jurisprudência a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA VEICULADA EM REVISTA. PUBLICIDADE ENGANOSA. VINCULAÇÃO DA OFERTA. 1. Toda publicidade deve ser suficientemente precisa, em qualquer meio de comunicação, com relação aos produtos oferecidos, porque obriga o fornecedor, seja pelo princípio da boa-fé, seja pelo princípio da vinculação. 2. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. 3. Recurso desprovido.

(TJ-DF 20090410092532 DF 0001946-14.2009.8.07.0004, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 20/02/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/04/2013. Pág.: 110).

Sendo assim, a publicidade deve obter precisão nas informações seja por intermédio das redes sócias, outdoors, televisão, propaganda veicular ou qualquer outro meio, de modo a efetivar a informação que se objetiva repassar ao consumidor, especificando de forma nítida as informações.

Fábio Schwartz tem uma definição própria de publicidade enganosa:

A publicidade enganosa é a que provoca, está provocando, ou é capaz de provocar uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse mais bem informado, possivelmente não os contraria.

Assim, o que temos é um ato que vicia o processo de tomada de decisão do consumidor. A *ratio* do Código é permitir que o consumidor tome sua decisão dotado do maior número de informações possíveis, de forma que o faça de maneira absolutamente consciente. Seu poder de reflexão não pode ser refreado, normalmente através de dados maliciosos, irrealis ou fictícios, capazes de induzir o consumidor a erro. Se isso ocorrer, estará caracterizada a chamada publicidade enganosa (2020, p. 246).

Na percepção de Fábio Schwartz, no momento da aquisição do produto a informação é essencial para a livre escolha do consumidor, dado que a informação explicitada é o que determinar se o consumidor deseja ou não adquirir determinado produto.

Diante das citadas definições, a publicidade que não obtiver clareza perante as interpretações do consumidor para um entendimento acerca do que estará contratando e adquirindo será caracterizado como publicidade enganosa. Para que não caracterize um ato

enganoso se faz necessário que todas as informações estejam simples e nítidas para que possa ser compreendido do mais leigo ao mais entendido.

Assim como o Código de Defesa do Consumidor ampara em artigo e parágrafo específico sobre a publicidade enganosa, em seu artigo 37, § 2º traz sobre a publicidade abusiva que é a pratica que incita o consumidor agir de maneira perigosa arriscando o seu bem estar.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 2º 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.

Em acordo com o Código de Defesa do Consumidor no que tange a publicidade enganosa a partir do momento que o consumidor se sentir desconfortável, intimidado ou amedrontado com as práticas ofensivas do fornecedor se caracterizará como publicidade abusiva.

Nesse sentido segue um entendimento em jurisprudência sobre práticas abusivas praticadas pelo o fornecedor:

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA COMBINADO COM COBRANÇA/RESTITUIÇÃO EM DOBRO, INVERSÃO DO ONUS DA PROVA, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PUBLICIDADE EM LISTA TELEFÔNICA-SERVIÇOS NÃO COMPROVADOS-CONTRATAÇÃO INEXISTENTES - PRÁTICA ABUSIVA DE COBRANÇA-DURANTE PERÍODO DE TRABALHO - AMEAÇA-RESTITUIÇÃO EM DOBRO E DANOS MORAIS-POSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROMOVIDO. Empresa de publicidade que tabula acordo de publicidade com frentista de posto de combustível e passa a realizar cobrança de valores indevidos com práticas abusivas durante horário de trabalho está sujeito a aplicação consumerista com a declaração de inexistência da relação contratual, devolução em dobro dos valores pagos e condenação em danos morais.  
(TJ-MS-APL: 08001506820168120036 MS 0800150-68.2016.8.12.0036, REALTOR: Des Marcos José de Brito Rodrigues, Data de julgamento 18/12/2018, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/01/2019).

Neste sentido o aborrecimento com publicidades ao consumidor causa incômodo ao mesmo, estando em horário de expediente recebendo ligações abusivas causa mais desconforto e riscos. Atos como esses é passivo de indenização por danos.

Wilson de Deus Moura traz um breve conceito sobre o que se caracteriza como uma publicidade enganosa, assim como o Código de Defesa do Consumidor traz, também algumas exemplificações sobre abusividade nas publicidades.

A publicidade abusiva explora a condição de vulnerabilidade do consumidor, principalmente quando direcionada aos idosos, crianças, pessoas humildes, de baixo grau de escolaridade que não conseguem compreender o que está sendo ofertado (p. 127, 2016).

No que tange a classificação e conceito em publicidade enganosa e abusiva como exposto a cima, está previsto a luz do artigo 37, § 1º e § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Partindo do artigo que classifica e define publicidade e propaganda enganosa e abusiva, adentrando ao artigo 67 do CDC que prevê a atual pena de detenção e multa com a seguinte redação:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:  
Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Diante do referido artigo 67 do CDC se tem jurisprudências que evidenciam a aplicação da detenção e multa de acordo com a previsão do artigo de lei. Nesse mesmo sentido segue o recurso de Embargos de Declaração interposto no tribunal de justiça de São Paulo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO CONTRA ACORDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO É OMISSO E CONTRADITÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ NO ACÓRDÃO AS EIVAS APONTADAS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. Trata-se de embargos de declaração oposto em favor de João Claudio da Silva, contra Acórdão desta Coleta 9ª Câmara de Direito Criminal (fls. 3547/362), que negou provimento ao recurso do acusado e manteve sua condenação a 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 67, caput, da Lei nº 8.078/90, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, que será convertido em benefício da Fundação Hospital Regional do Câncer de Presidente Prudente, a critério do Juiz das Execuções.  
(TJ-SP – ED: 001805155420128260482 SP 0018051-54.2012.8.26.0482, Relator: Sérgio Coelho, Data de Julgamento: 05/11/2015, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/11/2015).

Tendo visto o exposto, o recurso de Embargos de Declaração interposto no tribunal de justiça de São Paulo, onde negou recurso mantendo a condenação prevista 67 pelo CDC acerca de publicidade enganosa. Ficando assim demonstrado que a pena faz valia atendendo a práticas abusivas.

Diante os expostos acerca do artigo 37 do CDC que classifica o que seria publicidade enganosa e abusiva e juntamente ao artigo 67 da mesma Lei que vem a prevê a pena de detenção e multa se faz presente a indagação.

O presente artigo discutido em tese vigente atualmente tem atendido no que tange a aplicação da pena prevista no artigo 67 do CDC, um aumento considerado elevado como o proposto no Projeto de Lei nº 518/2019 seria viável até que ponto, pois se tem diversas decisões em jurisprudências que mostram aplicabilidade da pena vigente.

O aumento de pena intimidaria mesmo os fornecedores e seus “marqueteiros” como citado por Lincoln, a ponto de não praticarem publicidade enganosa pelo o fato de a pena cominada ter aumentado, tendo em vista que não se trata de um crime em regime fechado e sim



regime aberto ou semiaberto mais multa. Perante demais crimes com potencial ofensivo maior pode ser que não haja relevância para um aumento de pena como esse previsto no PL 518/19.

## 2.3 DA RELEVÂNCIA DO AUMENTO DE PENA PARA PROPAGANDA E PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA

Antes de adentrar a relevância do aumento de pena para quem comete o crime de publicidade e propaganda enganosa ou abusiva se faz em preciso lembrar que, independente do crime que seja cometido e de quem os comete assim que demonstrado de acordo com a lei, o autor tem sim o dever de ser punido.

Sendo assim no que tange ao aumento de pena para publicidade e propaganda enganosa, o referido aumento que prevê o Projeto de Lei 518/2019 seria um tanto quanto exagerado, pois de 3 (três) meses que é o mínimo previsto atualmente para o mínimo que o projeto de lei prevê de 2 (anos) a uma diferença elevada. Sem contar que dá pena máxima prevista atualmente de 1 (um) ano para a pena máxima prevista no PL de 6 (seis) anos é um aumento a contar de 5 (cinco) anos a mais, ou seja, bastante elevado tendo em vista a ofensividade do crime.

O fato de a pena ser aumentada em quantidade exorbitante quanto a ofensividade do crime não faz com que o crime seja mesmo importante e não mereça total atenção, só se faz desproporcional uma vez que se tem crimes no ordenamento jurídico brasileiro com potencial ofensivo maiores e com penas menores do que a prevista no PL proposto por Portela.

No entanto ainda não se tem críticas ou elogios acerca do projeto de Lei nº 518/2019, mas seria necessário realmente um aumento de pena elevado para esse crime. O aumento de pena é interessante mais seria ainda melhor se tomasse em conta a proporcionalidade e lesividade penal acerca do crime cometido tendo em vista outros demais crimes como: lesão corporal onde a detenção é menor do que a prevista no PL ou seja igual a pena atual vigente de publicidade enganosa ou abusiva.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
Pena - detenção, de três meses a um ano.

No que tange a lesão corporal trata-se de um crime que ofende apenas a integridade corporal da pessoa, a detenção não se dá através da integridade moral. Segue a seguir o conceito colocado por Fernando Capez:

Consiste no dano à integridade física ou à saúde que não constitua lesão grave ou gravíssima (§ § 1º ao 3º). É um conceito a que chegamos por exclusão, pois se da lesão não decorre nenhum dos resultados agravadores previstos nos parágrafos citados, estaremos diante de uma lesão simples, prevista no tipo fundamental. É certo que sempre que não se lograr provar o resultado agravador ou, então, na hipótese de crime tentado, se não se lograr provar qual o tipo de lesão intencionada pelo agente

(se leve, grave ou gravíssima), a lesão será considerada simples, em atendimento ao princípio do *in dubio pro reo* (2012, p. 109).

A lesão corporal consiste em um crime onde agride a integridade física de uma pessoa, podendo gerar consequências futuras. Comparado um crime ao outro tem se uma diferença quanto a lesividade causada a vítima e a proporcionalidade em que se faz visível nas penas detentivas previstas.

Se tem também o crime de Abandono de incapaz previsto no artigo 133 do Código Penal Brasileiro onde a pena cominada é inferior a imposta pelo o Projeto de Lei 518/19 e ainda sim se trata de um crime mais ofensivo.

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

O objetivo é proteger a integridade física e psicológica do incapaz de se defender protegendo as do perigo exposto, pois a ação ou omissão diante o abandono em que a vítima não consiga se distanciar do perigo que os rodeia é caracterizado em abandono de incapaz.

Abandonar quer dizer deixar só, sem a devida assistência. O abandono, nesse caso, não é imaterial, mas físico. Portanto, não é o caso de se enquadrar, nesta figura, o pai que deixa de dar alimentos ao filho menor, e sim aquele que larga a criança ao léu, sem condições de se proteger sozinha. Sujeitos ativo e passivo: são próprios ou qualificados, pois exigem uma qualidade especial. O autor deve ser guarda, protetor ou autoridade designada por lei para garantir a segurança da vítima, pessoa de qualquer idade, desde que incapaz, colocada sob seu resguardo. Não cremos haver, no tipo, nenhuma menção ao elemento subjetivo específico ou dolo específico, vale dizer, a especial intenção de colocar em perigo – como defendem alguns –, pois o pai que abandona o filho para dar-lhe um corretivo, mesmo que não tenha a intenção de colocá-lo em perigo, efetivamente o faz, merecendo responder pelo crime (NUCCI, 2014, p. 1.165).

Seguindo esse raciocínio, os pais ou responsável legal que cometem o crime previsto no artigo 133 do Código Penal abandonando ou deixando o menor incapaz por tempo indeterminado ou determinado, mas não prestando a devida assistência mesmo que seja por se tratar de ensinar o menor a obedecer, está causando danos não somente físico com psicológico o que seria deplorável se tratando de incapazes.

Ainda se tratando de crimes com penas iguais ou inferiores comparados ao da pena prevista no Projeto de Lei 518/19, tem se os crimes contra a honra que embora se trata de crimes de ação penal privada ainda sim tem penas detentivas menores do que a proposta no referido PL.

Os crimes contra a honra têm penas previstas assim como propaganda enganosa ou abusiva de detenção e multa. Honra é considerada um bem inviolável perante a Constituição Federal prevista no artigo 5º.

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente da sua violação.

Sendo assim, a constituição preconiza que crimes contra a honra são passíveis de indenização por danos ao ofendido já que se trata da dignidade da pessoa humana.

O crime de calúnia e difamação tem relação no tocante à desproporcionalidade do aumento de pena proposto na PL 518/2019. Essa relação é no sentido de que, a pena prevista nos crimes de calúnia e difamação são menores se comparadas à pena que se pretende a PL 518/2019.

No que se refere ao crime de calúnia:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:  
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

O crime de calúnia se dá por levantar falso em relação a alguém mencionando-a e narrando falsos fatos um exemplo seria “X roubou a carteira de Y onde havia valor significativo porque este não havia lhe pago uma dívida antiga”. Tal situação descrita se dá como calúnia.

Caluniar consiste na atividade de atribuir falsamente a alguém a prática de fato definida como crime. O bem jurídico tutelado é a honra objetiva, ou seja, a reputação da pessoa na sociedade. Objeto material: É a pessoa que tem sua honra objetiva ofendida pela conduta criminosa (MASSON, 2014, p. 556).

Sendo assim, no crime de calúnia o que está em “jogo” é ofensa criminosa atribuída falsamente a alguém.

No que se refere ao crime difamação:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

No que consiste no crime de difamação não se faz necessário que a atribuição a pessoa seja falsa, o que se faz ofensivo é repercussão. Pois o bem protegido pela Lei é a reputação do ofendido.

Trata-se de crime que ofende a honra objetiva e, da mesma forma que na calúnia, depende da imputação de algum fato a alguém. Esse fato, todavia, não precisa ser criminoso. Basta tenha capacidade para macular a reputação da vítima, isto é, o bom conceito que ela desfruta na coletividade, pouco importando se verdadeiro ou falso. A imputação de fato definida como contravenção penal tipifica o crime de difamação, pois a calúnia depende da imputação falsa de crime (MASSON, 2014, p. 560).

Para que se configura como crime de difamação como Masson menciona, faz-se preciso que algum fato ofensivo seja imputado não necessariamente criminoso, mas que afeta a reputação do ofendido.

Cumprido dispor que, o grau de ofensividade entre os crimes de calúnia e difamação é um tanto quanto mais relevante que o crime de propaganda enganosa, isso comparado a proporção das penas entre os crimes com o aumento de pena prevista pelo PL de Lincoln.

Outro crime que é considerado de menor potencial ofendido é o crime de ameaça que em sua redação traz o seguinte:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

O crime de ameaça é tratado por muitos sem muita seriedade tendo em vista a própria pena cominada trazida pelo artigo de Lei, mas é importante frisar que esse é o meio mais perto de causar danos deploráveis a outrem.

Rogério Sanches classifica o crime de ameaça da seguinte forma:

Consiste na promessa de causar mal injusto e grave. É crime de ação livre, podendo ser praticado por palavras, escritos ou gestos, ou qualquer outro meio simbólico. A ameaça pode ser: 1) explícita: clara e indubitosa; 2) implícita: de forma velada; 3) direta: o mal prometido atinge a própria vítima da ameaça; 4) indireta: o mal prometido será causado em terceira pessoa (2016, p. 441).

Ameaçar, então pode ser classificado como uma conduta que intimida e amedronta alguém diante ao mal que a ela pode ser atribuído, fisicamente ou moralmente, causando lhe medo.

Não podemos negar, entretanto, que, quando estamos perturbados psicologicamente em razão de uma ameaça sofrida, conseqüentemente, ficamos limitados em nossa liberdade de locomoção. O receio de que a promessa do mal seja efetivamente cumprida impede, ou pelo menos restringe, nossa liberdade física, razão pela qual podemos concluir que, embora o delito de ameaça tenha como bem juridicamente protegido nossa liberdade psíquica, também protege nossa liberdade física. Portanto, precipuamente, o delito de ameaça tem a liberdade como bem juridicamente protegido, seja ela psíquica ou física (GRECO, 2015, p. 505).

Desse modo, tem-se que a ameaça é um crime muito pouco valorizada diante o ordenamento jurídico brasileiro, pois com trazido por Greco é um crime onde impossibilita a vítima ter sua própria liberdade.

Dessa forma tem-se entre outros crimes previstos que trazem uma lesividade muito mais elevada e com penas iguais ou inferiores a essa proposta pelo o Projeto de Lei nº 518/2019. O projeto de Lei tende a ser verdadeiramente aplicado o seria apenas uma mera fantasia para enfeite de detenção no artigo de Lei.

Outros meios poderiam ser tomados quanto a intensificação do aumento de pena para publicidade e propaganda enganosa ou abusiva, uma vez que se faz presente em nosso ordenamento jurídico, diversos outros crimes de menor potencial ofensivo que porem trazem uma lesividade maior.

Um método a ser usado, seria o Estado desenvolver pequenos cursos presenciais ou virtuais onde orientaria fornecedores e comerciantes sobre o que acarreta ao consumidor uma publicidade enganosa ou abusiva. Há muitas orientações sobre como colocar os produtos para

“giro” no mercado, de como expandir marcas, como deixar as empresas reconhecidas, entre diversas outras orientações, mas pouco se vê sobre as precauções que devem ter diante uma propaganda mal formulada.

Existem microempreendedores que acabara de adentrar no mercado com seus serviços sendo ainda passível de fazer talvez uma publicação de divulgação nas redes sociais onde haja uma incoerência sendo mal interpretada pelos leitores. Mesmo assim será ele obrigado a indenizar de forma culposa, pois no artigo de lei 67 do CDC prevê que a pena é para quem sabe ou deveria saber que está praticando ato enganoso ou abusivo.

#### 2.4 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PARTE CONTEXTUAL E A EXISTÊNCIA NO AUMENTO DE PENA PREVISTO PELO O PROJETO DE LEI Nº 518/2019

Antes de adentrar a parte contextual do Princípio da Proporcionalidade se faz necessário frisar uma vez mais como já mencionado anteriormente que princípio, é o fundamento de uma norma jurídica e a certeza de que na aplicação da norma haja coerência. Princípios servem em regra para orientar e guiar, pois será de início o primeiro passo.

Sendo assim temos o princípio da proporcionalidade que faz jus inteiramente ao breve conceito exposto acima, pois a cada passar do tempo a sociedade clama por justiça (procura entender sobre o justo e injusto) independentemente de gêneros, cores ou raças. No entanto o termo justiça pode não soar tão justo tendo como base à proporção que a situação possa vir a ter.

Partindo para a parte contextual do Princípio da Proporcionalidade, se faz necessário observar o significado que o dicionário traz acerca da expressão proporcionalidade. Vindo do substantivo feminino se trata de “Qualidade de proporcional, do que possui uma relação idêntica com outra coisa, especialmente intensidade, volume, massa ou grau” (dicionário Online de Português).

Nesse sentido Rogerio Greco preleciona:

Contudo, um dos maiores problemas que o Direito Penal enfrenta é, justamente, o de encontrar a pena proporcional, principalmente quando se tem em mira a descoberta de sanções alternativas à pena privativa de liberdade, penas intermediárias que procuram dar a resposta ao "mal" praticado pelo agente, mas com os olhos voltados para o princípio da dignidade da pessoa humana (GRECO, 2015, p. 29).

Com isso, partindo do breve significado apresentado pelo dicionário, em outras palavras, poderia dizer que o princípio da proporcionalidade, impõe a proporção entre a relevância do perigo e a lesão que se pode ser produzida para amparar o bem almejado.

De acordo com André Ramos Tavares:

A proporcionalidade, numa primeira aproximação, é a exigência de racionalidade, a imposição de que os atos estatais não sejam desprovidos de um mínimo de sustentabilidade. Assim compreendida a proporcionalidade, é correto afirmar que a preocupação em a observar vem de longa data. No período pós-guerra, entretanto, os ordenamentos jurídicos europeus, seguindo posição consolidada pelo Tribunal Constitucional da República Federal Alemã, elevaram essa exigência ao plano do Direito Constitucional. Com isso, a noção de proporcionalidade passou a contar com amplitude e incidência muito maiores, já que se tornou parâmetro até – e especialmente – para a atuação do legislador infraconstitucional e dos órgãos julgadores, em todos os ramos do Direito, de forma generalizada.

A proporcionalidade passou a ser compreendida como a especial forma de vinculação do legislador aos direitos fundamentais. A partir dessa concepção de proporcionalidade, a legalidade passa a ser exigência não apenas de lei, mas de lei proporcional (2012, p. 772).

Nesse sentido, percebe-se que o princípio da proporcionalidade penal vem determinar um equilíbrio entre a pena e o crime cometido isso quer dizer que determina o justo e o injusto na aplicação da pena. O princípio da proporcionalidade necessita estar presente para quem prevê as penas imposta, para que não causem danos desnecessários ao cidadão, mantendo assim a proteção do indivíduo.

Muito comum o princípio de a proporcionalidade ser confundido com o princípio da razoabilidade, mas ambos os princípios não se confundem por terem significados diferentes.

A razoabilidade tornou-se expressa constitucionalmente através da Ementa Constitucional 45/2004 justamente para equilibrar a duração de espera para a realização dos processos.

Ao que tange a distinção entre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, Cezar Roberto Bitencourt traz a diferença:

[...] embora estejam intimamente ligados e, em determinados aspectos, completamente identificados. Na verdade, há que se admitir que se trata de princípios fungíveis e que, por vezes, utiliza-se o termo “razoabilidade” para identificar o princípio da proporcionalidade, a despeito de possuírem origens completamente distintas[...] (p. 125, 2012).

O princípio da razoabilidade esta ligado ao que designa ao equilíbrio e harmonia, buscando o justo para manter o bem estar social. É razoável aquilo que é de acordo com a razão, aos sentidos comuns e aos valores principiológicos.

Sob a ótica de Andreucci acerca do princípio da razoabilidade:

O princípio da razoabilidade congrega todos os demais princípios anteriormente estudados, colocando o homem no lugar de lei, sem ferir a legalidade. Segundo esse princípio, o razoável, por vezes, se sobrepõe ao legal, de maneira social e juridicamente razoável, buscando, acima de aquilo que é justo (ANDREUCCI, 2020,5. 13).

Nesse sentido, os demais princípios norteadores são passíveis de embasarem ao princípio da razoabilidade pois tal princípio busca sempre a legalidade de estar colocando na

“balança” sempre o justo e injusto, buscando manter a harmonia e o equilíbrio social.

Ainda sobre o que versa o princípio da razoabilidade a seguir uma decisão judicial denegada pelo Tribunal de justiça.

HABEAS CORPUS. – EXCESSO DE PRAZO Â – NÃO VERIFICADO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA. HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO Â – PRÍNCIPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

(TJPI Habeas Corpus Nº 2016.0001.006876-3; Relator: Des. Eulalia Maria Pinheiro: 2ª Câmara Especializada Criminal; Data do Julgamento: 14/09/2016).

O princípio da proporcionalidade não se encontra expresso no ordenamento jurídico, porém é citado de forma implícita. A função do referido princípio é garantir que as restrições à liberdade de indivíduos sejam proporcionais.

O Direito brasileiro não contempla o critério da proporcionalidade com previsão expressa. Seu fundamento jurídico pode ser encontrado no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Por conta dessa “falta de visibilidade”, existem controvérsias acerca da inserção desse critério no ordenamento jurídico pátrio. Há doutrinadores que entendem que é uma norma constitucional não escrita inerente ao aparato jurídico do Estado Democrático de Direito. Alguns o fazem derivar de outros princípios, como o do devido processo legal ou da isonomia. (TAVARES, P. 773, 2012).

Assim sendo, mesmo não estando expressamente no Direito brasileiro a Constituição Federal prevê implicitamente no artigo 5º a proteção quanto ao fundamento jurídico, onde pode amparar o princípio da proporcionalidade.

Ao que tange o princípio da proporcionalidade no âmbito penal e na observância que o juiz deverá atender na aplicação da pena concreta juntamente com a proibição excessos desnecessários. Ferreira e Veneral colocam o seguinte conceito:

No âmbito do direito penal, o princípio da proporcionalidade serve como diretriz para a criação de tipos penais incriminadores, observando-se vantagem que tal atividade trará à sociedade em razão do ônus imposto aos cidadãos com a aplicação da respectiva punição.

Além de observância quando da criação dos tipos penais, o princípio da proporcionalidade deverá incidir também com relação à pena, tornando a resposta estatal justa e suficiente para a reprovação da conduta combatida, norteados a necessidade, a adequação e a quantificação da pena.

Nesse passo, o legislador deverá aplicar a proporcionalidade abstrata (legislativa) ao eleger penas apropriadas para cada infração penal; o juiz observará proporcionalidade concreta (judicial) ao individualizar a aplicação da pena; e, finalmente, na fase executória, a proporcionalidade incidirá no cumprimento da pena, podendo-se as condições pessoais e o mérito do acusado.

É importante destacar que, modernamente, o princípio proporcionalidade proíbe excesso quando veda a cominação e a aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária e, por outro lado, impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, já que não admite punição não satisfatórias ao objetivo da resposta penal (p. 35, 2020, on-line).

Pode-se dizer que o princípio da proporcionalidade é um princípio guia no direito, pois

o legislador deverá, no ato da criação de Leis, atentar ao referido princípio e juiz deverá observar no momento de aplicar a pena.

Nesse sentido segue uma Apelação Cível ao que se trata da desproporcionalidade ao que tange a obediência do princípio da proporcionalidade não respeitado.

APELAÇÃO Ação Anulatória Estabelecimento atuando pelo PROCCON por infração ao art. 37 Publicidade enganosa – Pretensão de anulação do auto de infração e da multa dele decorrente Inadmissibilidade de Inexistência de vícios a macular o auto de infração, matéria afeta ao processo executivo Conduta ilícita bem configurada nos autos Obediência ao princípio da proporcionalidade Sentença de improcedente confirmada. Recurso desprovido. Trata-se de Ação Anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Carrefour Comercio e Industria Ltda. contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCCON – SP, visando a anulação de auto de infração, bem como processo administrativo e da multa dele decorrente e, subsidiariamente, a redução do valor da multa, em respeito ao princípio da proporcionalidade.

(TJ-SP – AC: 00086794420118260053 SP 0008679-44.2011.8.26.0053, Relator: Oscild de Lima Junior, Data de Julgamento: 06/08/2012, 11º Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/08/2012).

Em decisões jurisprudenciais vem exposto o dever em se atentar e obedecer ao que se refere o princípio da proporcionalidade, lembrando que em diversas vezes vem acompanhado do princípio da razoabilidade uma vez que juristas e penalistas usam um princípio para fazer valia nos dois, pois os conceitos se assemelham. Tendo em vista que deve ser aplicado em face proporcional frente ao dano. A seguir uma jurisprudência de Ação indenizatória em propaganda enganosa para o dever de se atentar a obediência do referido princípio da proporcionalidade.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PROPAGANDA ENGANOSA E ABUSIVA – DANO MORAL CONFIGURADO – VALOR – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

-É proibida a utilização de propaganda enganosa ou abusiva de acordo com o art. 37, do Código de Defesa do Consumidor – A vinculação da campanha publicitária que induza o consumidor a adquirir produtos, sob a crença de que tem chances especiais de ser tornar ganhador de concurso, caracteriza propaganda abusiva e enganosa por parte do fornecedor, ensejando a reparação por danos sofridos em razão da falsa expectativa criada – o arbitramento do quantum indenizatório de obedecer ao princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como observar o caráter pedagógico, punitivo reparatório da indenização.

(TJ – MG – AC: 10708100037926001 MG, Relator: Aparecida Grossi, Data do Julgamento: 01/09/2020).

O princípio da proporcionalidade deve ser respeitado e obedecido frente a um dano configurado, pois o mesmo juntamente com o princípio da razoabilidade veda o exagero desproporcional.

Nesse sentido, é importante observar que o aumento de pena para o crime de propaganda e publicidade enganosa seja talvez desproporcional visando que o aumento foi elevado em grande nível.



## 2.5 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE PENAL PARTE CONTEXTUAL E A EXISTÊNCIA NO AUMENTO DE PENA PREVISTO PELO O PROJETO DE LEI Nº 518/2019

Conhecido também como princípio da ofensividade, o princípio da lesividade parte da ideia de que para haver crime deve haver uma lesão ou perigo a um bem jurídico tutelado.

Conforme Cesar Roberto Bitencourt expõe a seguir o acerca da tipificação:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo em concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em temas de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Por essa razão, são inconstitucionais todos chamados crimes de perigo abstrato, pois, no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado (BITENCOURT, 2017).

O direito penal tem caráter punitivo e não pune apenas ação, mas sim o resultado que poderá surgir. Não necessariamente o resultado precisa ser efetivo, a mera ocorrência de perigo já basta para o surgimento de uma infração penal, evitando assim que seja produzido um risco a um.

Partindo dessa premissa, a tipicidade só ocorrerá a partir do momento que do fato praticado ocorrer lesão ou perigo ao bem jurídico tutelado, sendo assim só existirá crime quando houver ofensa concreta.

Sob a ótica de Gisele Mendes, acerca do princípio da Lesividade:

Ao direito penal somente interessa a conduta que implica dano social relevante aos bens jurídicos essenciais à coexistência. A autorização para submeter as pessoas a sofrimento, através da intervenção no âmbito dos seus direitos somente está justificada nessas circunstâncias. É o princípio que legitima o direito penal. Esse princípio reflete duas características do Direito: exterioridade e bilateralidade. Assim, apenas terá importância jurídica a conduta que lesione direitos de outras pessoas e quando forem exteriorizadas, na medida em que o objeto de proteção do direito penal é o bem jurídico (PEREIRA, 2012, p.39).

Diante dessa percepção fica claro que o direito penal está interessado no que a conduta venha a implicar causando danos ao bem jurídico, pois tal direito resguarda o bem lesionado.

Embora possuindo norma expressa que regulamenta e taxa a lesividade penal na Constituição Federal, é possível assegurar que há uma relação entre a proteção constitucional e a garantia da lesividade, pois alguns juristas fundamentam o princípio da lesividade como direitos fundamentais.

Apesar de sua evidente relevância prática, poucos penalistas têm se dedicado à questão do fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro. Entre os que abordam o tema, estão aqueles que sustentam que a garantia da lesividade está fundada em uma série de direitos fundamentais, entre os quais costuma ser apontado o princípio da proteção à intimidade e à vida privada (artigo 5º, inciso X, da Constituição) (GALVÃO E VIANNA, vol. 139, 2018, *on-line*).

O princípio da lesividade talvez não seja ainda em tão alto grau usado talvez pelo o fato

de ser também denominado como princípio da ofensividade, mas ainda sim está previsto nos direitos fundamentais.

Se a lesão cometida não for a bem jurídico de outrem, for apenas do agente para si mesmo não há em que se falar de delito.

Um suicida não pode ser punido pela tentativa de ceifar sua vida ou ser punido por amputar um de seus membros, porque, evidentemente, diante de um estado democrático de direito, não se pode punir um indivíduo por dano a seus próprios bens jurídicos (autolesão), ainda que a conduta seja moralmente inadequada ou reprovada. Não há em que se falar em proteger o indivíduo de si mesmo (SILVEIRA, 2019, *on-line*).

O princípio da lesividade pune por parte do Estado as condutas que lesionem ou coloque em perigo um bem jurídico penalmente tutelado.

Acerca da garantia da lesividade Galvão e Vianna coloca da seguinte forma:

[...]o princípio da lesividade proíbe que o Estado criminalize comportamentos externos que não transcendam o âmbito do próprio autor. É nesse item que se situa o problema da autolesão: o princípio da lesividade proíbe que o legislador penal incrimine condutas caracterizadas como meras autolesões. O modelo liberal de direito penal, que se expressa na noção de lesividade, não admite o paternalismo forte em sede jurídico-penal e reconhece às pessoas adultas e capazes o direito ao próprio corpo (Galvão e Vianna, vol. 139, 2018, *on-line*).

Partindo disso, percebe-se que o princípio da lesividade determina que do ato cometido aconteça lesão ou perigo ao bem jurídico tutelado. Esse princípio, não se dispõe apenas ao legislador, como ainda ao aplicador da norma incriminadora, que necessitará notar, diante do acontecimento de um fato trazido como criminoso, se houve lesão ou perigo de lesão real ao bem jurídico resguardado.

Sendo assim, o aumento de pena para o PL 518/2019 de forma relativamente alta, frente ao princípio da Lesividade penal que diz respeito ao bem jurídico tutelado segue sendo desproporcional no que tange a proporcionalidade do dano a publicidade e propaganda enganosa ou abusiva frente a demais crimes onde o bem tutelado possui um potencial ofensivo maior.

## CONCLUSÃO

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi obter um amparo expresso regulamentado pela Lei nº 8.078/90, onde estabeleceu normas para a relação de consumo entre consumidor e fornecedor. Antes da efetiva criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, a Constituição Federal Brasileira em 1988 já havia conseguido um espaço no artigo 5º, inciso, XXXII para assegurar o consumidor juntamente com um ADCT, artigo 48, que promulgava a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Com o Código de Defesa do Consumidor o legislador, ao aferir garantias ao consumidor procurou estabelecer o equilíbrio e proteção na relação consumerista, exaltando assim os princípios da vulnerabilidade, hipossuficiência, princípio estes que são orientadores dentro da relação consumo.

Conforme as normas estabelecidas no Código do Consumidor, a informação referente a produtos e serviços, é uma das obrigações mais precisa que deve ser prestada entre o fornecedor e o consumidor, fazendo com seja entendida de maneira clara e com fácil interpretação. O princípio da informação é o responsável para fundamentar e embasar as informações devidas aos consumidores.

De acordo com o estudo discorrido há um princípio que deve ser obedecido onde exige a confiança e reciprocidade das partes envolvidas na relação consumerista. Se trata do princípio da boa-fé, tal princípio versa manter a harmonia entre o consumidor e o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor ainda efetiva como princípio o acesso à justiça onde busca atender as necessidades do consumidor e facilita o alcance a parte mais vulnerável ao poder judiciário, mantendo o equilíbrio entre as partes. Tal princípio se trata de direito expresso ao consumidor.

Sendo assim, o fornecedor ao garantir que seja atendida obedecida todos os requisitos pertinentes aos princípios, atentou a garantir ao consumidor os direitos que lhe é correspondido evitando que sofra praticas enganosas e abusivas.

O estudo analisou ainda sobre a influência da publicidade e propaganda na relação de consumo, tendo em vista que ela se dá por diversos meios, sejam através de veículos de comunicação, panfletos, redes sociais, mídias entre outros meios que o impulsionam no mercado, atraindo e convencendo os consumidores a adquirirem produtos e serviços.

São meios realmente muito eficaz e proveitosos para os fornecedores, o fator preocupante são as práticas enganosas e abusivas que se fazem presente no cotidiano da relação de consumo, onde fornecedores e marqueteiros estabelecem meios de enganar consumidores no ato das compras ou através publicidades e propagandas mal formuladas e interpretadas,

causando danos e constrangimento ao consumidor. Atos abusivos e enganosos são passíveis de punição prevista pelo próprio Código do Consumidor em seu artigo 67 com pena de detenção atualmente de 03 (três) meses a 02 (dois) anos mais uma multa.

Tratando-se do artigo 67 do Código de Defesa do Consumidor, há se o projeto de Lei nº 518/19 proposto pelo Deputado Lincoln que visa o aumento da pena para quem pratica publicidade ou propaganda enganosa ou abusiva. O aumento previsto no PL é de 02 (dois) anos a pena mínima a 06 (seis) anos a pena máxima.

Trata-se de um aumento um tanto quanto relevante tendo em vista que no ordenamento jurídico brasileiro há crimes com penas detentivas menores e visivelmente possui uma ofensividade maior, exemplo seria o crime de abandono de incapaz previsto no artigo 133 do Código Penal, onde prevê pena de detenção de 06 (seis) meses a 03 (três) anos).

Partindo desse raciocínio se faz presente o princípio da proporcionalidade penal uma vez que a lesividade do crime de publicidade e propaganda enganosa não chega a ser tão alta quanto outros crimes com penas detentivas menores e ofensividade maior. Seria interessante se o Estado desenvolvesse projetos ou cursos preventivos orientando a não cometimento de tal infração, pois são passíveis danos a outrem.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan. **Direito do Consumidor**. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. 3º. ed. São Paulo: Saraiva 2003.

ANDRADE, Ronaldo Alves. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri: Manole 2016.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual do Direito Penal**. 14º. ed. Sao Paulo: Saraiva 2020.

AZEVEDO, Ney Queiroz. **Direito do Consumidor**. Curitiba: Intersaberes 2015.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 332/2003, p. 149.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. **Manual De Direito Do Consumidor**. 4º ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código do Consumidor**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do São Paulo – **AP:990100173057**, relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 30/06/2010, 8ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8360799/apelacao-apl-994050556150-sp/inteiro-teor-102608212>. Acesso em 25 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal – **AP:20090410092532DF0001946-14.2009.8.07.0004**, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 20/02/2013, 4ª Turma Cível. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/909113460/20090410092532-df-0001946-1420098070004>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça De Mato Grosso do Sul – **AP: 08001506820168120036 MS 0800150-68.2016.8.12.0036**, REALTOR: Des Marcos José de Brito Rodrigues, Data de julgamento 18/12/2018, 2ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/665135945/apelacao-apl-8001506820168120036-ms-0800150-6820168120036>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do São Paulo – **ED: 001805155420128260482SP0018051-54.2012.8.26.0482**, Relator: Sérgio Coelho, Data de Julgamento: 05/11/2015, 9ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/898340044/embargos-de-declaracao-criminal-ed-180515420128260482-sp-0018051-5420128260482/inteiro-teor-898340049>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **AC: 10708100037926001**, Relator: Aparecida Grossi, Datado Julgamento: 01/09/2020). Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931186999/apelacao-civel-ac-10708100037926001-mg>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí – **HC:2016.0001.006876-3**: Relator: Desa. Eulalia Maria Pinheiro: 2ª Câmara Especializada Criminal: Data do Julgamento: 14/09/2016. Disponível em: <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387097400/habeas-corpus-hc-201600010068763-pi-201600010068763>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BITENCOURT, José Ozorio de Sousa. O Princípio da Vulnerabilidade: Fundamento da Proteção Jurídica do Consumidor. Revista da **EMERJ**, vol. 07/2004, p. 248.

BITENCOURT, Roberto Cesar. **Tratado de Direito Penal**. 23º. ed. São Paulo: Saraiva 2017.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Simplificado**. 16º. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Carlos José de Castro. Boa-Fé Objetiva Nas Relações Obrigacionais Paritárias. **A Mitigação Demasiada Da Autonomia Da Vontade E O Risco De Tornar Obsoleto O Instrumento Contratual**. Disponível: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=08425b881bcde94a>. Acesso em 25 nov. 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis; NETO, Fernando Neto. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier 2010.

GALVÃO Rabelo, TÚLIO Vianna. O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito Brasileiro. Revista Dialnet nº 139/2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6627845>. Acesso em: 26 nov. 2020.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Leis Especiais Para Concurso**. 10º. ed. Salvador: Podivm 2016.

GRECO. Rogério. **Curso De Direito Penal Parte Especial**. 12º Ed. Niteroi: Impetus 2015.

JUNIOR, Antônio Pereira Gaio; MELLO, Cleyson de Moraes. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2º. ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros 2018.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2014.

MINAS GERAIS, Assembleia Legislativa. **Projeto de lei complementar PLC 518/2019**. Altera o art. 67 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre aumento a pena cominada. Disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1708130&filename=PL+518/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1708130&filename=PL+518/2019). Acesso em: 25 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14º. ed. Rio de Janeiro: Forense 2014.

NUNES, Rizzato. **Comentário ao Código de Defesa do Consumidor**. 8º. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

PINTO, Henrique Alves. Princípios Nucleares Do Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor E Sua Extensão Como Princípio Constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 236/2004.

RABELO, Grazielle Martha. O princípio da proporcionalidade no direito penal. **Revista Âmbito Jurídico**. 2019. Disponível em:  
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-principio-da-proporcionalidade-no-direito-penal/>. Acesso em 25 maio 2020.

SANTOS, Gilmar. **Princípios Da Publicidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG 2005.

SANCHES, Rogerio. **Código Penal Para Concursos**. 9º. ed. Salvador: Podivm.

SANTANA, Hector Valverde. **Dano Moral No Direito Do Consumidor De Acordo Com O Cpc/2015**. 3º. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANDMANN, Antônio Jose. **A Linguagem da Propaganda**. 10º. ed. São Paulo: Contexto 2012.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca. O Direito Do Consumidor Nas Relações De Consumo Virtuais. **Revista de Informação Legislativa**. 49 n. 194/2012.

SILVEIRA, Arthur Mendes. **Princípio Da Lesividade E Os Crimes De Perigo Abstrato**. Site:DireitoNet. 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11048/Principio-da-lesividade-e-os-crimes-de-perigo-abstrato>. Acesso em: 26 nov. 2020.

SIRQUEIRA, Gisele Costa. **Estudo em Homenagem aos 31 anos da Constituição Federal de 1998**. 1º. ed. Fortaleza: Mucuripe 2019.

SPERANZA, Henrique Gurgel Campos. Publicidade enganosa e abusiva. **Revista Âmbito Jurídico**. 2017. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/16096/material/Publicidade%20enganosa%20e%20abusiva%20-%20Consumidor%20-%20%C3%82mbito%20Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SCHWARTZ, Fabio. **Manual de Direito do Consumidor: Tópicos e Controvérsias**. 2º ed. - Rio de Janeiro: Processo 2020.

TATURCE, Flavio; NEVES, Assumpção Amorim Daniel. **Manual de Direito do Consumidor**. 5º. ed. São Paulo: Forense 2016.

TAVARES. André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10º. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES. André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10º. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.