



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLARA SUZART LOPES DA SILVA

**O NEUROMARKETING E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES: UMA
ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A HIPERVULNERABILIDADE E A NECESSIDADE
DE FISCALIZAÇÃO PELOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL.**

Salvador

2018

ANA CLARA SUZART LOPES DA SILVA

**O NEUROMARKETING E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES: UMA
ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A HIPERVULNERABILIDADE E A NECESSIDADE DE
FISCALIZAÇÃO PELOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL.**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientadora: Dra. Joseane Suzart Lopes da Silva.

Salvador

2018

ANA CLARA SUZART LOPES DA SILVA

O NEUROMARKETING E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A HIPERVULNERABILIDADE E A NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PELOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 17 de fevereiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Suzart Lopes da Silva – Orientadora _____

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins _____

Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa,
Universidade Federal da Bahia.

Raphael Rego Borges Ribeiro _____

Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

A Deus, a quem atribuo todas as vitórias conquistadas.

Aos meus pais, Gervásio e Joseane, por serem verdadeiros alicerces nessa caminhada.

À Clarissa, minha irmã e companheira de todos os momentos.

Aos meus avós, Gervásio, Rosa e Marlene, por serem fontes de amor inesgotável.

À Ângela, tia querida, por todo apoio e carinho sempre dispensados a mim.

AGRADECIMENTOS

Eis que, após muita dedicação e esforço, esse trabalho foi concebido. Ao observar o caminho percorrido até o presente instante, uma palavra me vem à mente: gratidão!

Ao meu Deus, a Quem atribuo toda conquista. O Senhor jamais permitiu que eu desanimasse e esteve comigo em todos os instantes, concedendo-me força e coragem, mesmo diante dos percalços e dificuldades enfrentados.

Aos meus pais, Gervásio e Joseane, de quem herdei o amor pelo Direito, meus maiores exemplos de retidão, caráter e honestidade.

À professora Joseane Suzart, escolhida para minha orientação em razão da sua hombridade e dedicação.

À minha irmã Clarissa, confidente e companheira para toda vida, por todo amor, incentivo e paciência.

Aos meus avós Rosa, Gervásio e Marlene, bem como à minha tia Ângela, meus alicerces, que compartilharam as emoções e angústias vivenciadas na graduação e não permitiram que eu desistisse ou fraquejasse.

A Pedro, seus pais e irmão que sempre me acolheram e apoiaram nessa trajetória.

Ao Ministério Público do Estado da Bahia, na pessoa de Dra. Luciana Neves, profissional competente e zelosa, responsável por me fazer nutrir um amor ainda maior por esta instituição.

À FDUFBA e à ABDECON, por todo conhecimento adquirido.

Aos funcionários, pelo carinho, amor e apoio de sempre.

Aos amigos que conquistei antes de ingressar na Egrégia, em especial Gabriela Almeida e Raquel Cardoso, e durante a minha trajetória nesta casa.

Agradeço a todos, pois com o apoio, amor e incentivo dados a mim, contribuíram diretamente para a elaboração deste trabalho.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Editora Edições 70, 2007, p. 77.

RESUMO

Trata a presente monografia sobre a hipervulnerabilidade do consumidor em face das técnicas empreendidas pelo neuromarketing, tendo sido arremetida como hipótese central a indagação acerca da existência e efetividade de normas constitucionais, infraconstitucionais e autorregulamentares, destinadas a conferir a proteção necessária aos consumidores que têm a sua fragilidade potencializada diante desse mecanismo publicitário. Justifica-se a escolha do tema em virtude de não se observar um estudo aprofundado acerca dessa estratégia de marketing, fazendo-se mister analisar se os instrumentos utilizados se coadunam com os valores e dispositivos consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dividiu-se a estrutura do presente trabalho de conclusão de curso em quatro capítulos, com o fito de melhor examinar os tópicos controversos acerca do tema. No primeiro capítulo, explora-se os aspectos gerais, a origem, as características e estratégias do neuromarketing. No segundo capítulo, trata-se brevemente sobre o conceito e espécies de vulnerabilidade, bem como aborda-se a hipervulnerabilidade dos consumidores em face do neuromarketing. No terceiro capítulo, discorre-se sobre a proteção constitucional conferida ao consumidor diante desse fenômeno publicitário, assim como acerca das normas autorregulamentares vinculadas ao tema. Por fim, no quarto capítulo, disserta-se sobre a proteção da Lei 8.078/90 destinada aos sujeitos, aprofundando-se no estudo dos princípios publicitários e dos direitos básicos do consumidor relacionados ao neuromarketing. No que concerne à metodologia, adotou-se o método hipotético-dedutivo; quanto ao aspecto filosófico, optou-se pela dialética e hermenêutica, quanto ao enfoque sociológico, empregaram-se os métodos histórico e monográfico. No que tange aos métodos jurídicos, selecionou-se os modelos hermenêutico e argumentativo; quanto às linhas metodológicas, seguiu-se a crítica metodológica; dentre os tipos genéricos de investigação, adotou-se a histórico-jurídica, a jurídico-exploratória, a jurídico-projetiva e prospectiva. Com relação aos objetivos projetados, utilizou-se a pesquisa exploratória; quanto aos procedimentos técnicos, realizou-se a pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se no sentido de que não se faz necessária qualquer alteração legislativa, pois os dispositivos e valores consagrados no ordenamento jurídico são suficientes para combater o neuromarketing. O problema reside na ausência de efetividade da proteção prevista, fazendo-se necessária uma atuação conjunta dos entes públicos e privados, com vistas a proteger os consumidores desse tipo de publicidade abusiva.

Palavras-chave: NEUROMARKETING – PUBLICIDADE – CONSUMIDOR – HIPERVULNERABILIDADE – FISCALIZAÇÃO.

ABSTRACT

This undergraduate thesis deals with the hypervulnerability of the consumer in the face of the techniques undertaken by neuromarketing. The central hypothesis was the question of the existence and effectiveness of constitutional, legal and self-regulatory norms designed to provide the necessary protection to consumers their vulnerability extended by this advertising mechanism. The choice of topic is justified because there is no detailed study of this marketing strategy, making it necessary to analyze whether the techniques undertaken are consistent with the values and devices established by the Brazilian legal system. The structure of the present work was divided into four chapters, in order to better analyze the controversial topics on the subject. In the first chapter, a brief analysis was carried out on the general aspects, the origin, characteristics and strategies of neuromarketing. In the second chapter, it was briefly discussed about the concept and species of vulnerability, as well as the hypervulnerability of consumers in the face of neuromarketing. In the third chapter, it was discussed about the the constitutional protection given to the consumer in the face of this advertising phenomenon, as well as the self-regulatory norms related to the subject. Finally, in the fourth chapter, it was discussed about the protection of Law 8.078 / 90, going deeper into the principles of advertising and basic consumer rights related to neuromarketing. The hypothetico-deductive methodology was adopted; to the philosophical aspect, dialectics and hermeneutics were opted for, as far as the sociological approach was concerned, historical and monographic methods were used. With regard to legal methods, the hermeneutic and argumentative models were selected; As for the methodological lines, the methodological critic was followed; among the generic types of investigation, followed the juridical-exploratory, legal-projective and prospective. In relation to the projected objectives, exploratory research was used; As for technical procedures, bibliographical and documentary research was carried out. It is concluded that no legislative change is necessary because the provisions and values enshrined in the legal system are sufficient to combat neuromarketing. The problem lies in the lack of effectiveness of the planned protection, requiring a joint action of public and private entities with a view to protecting consumers from this type of abusive advertising.

Keywords: NEUROMARKETING - ADVERTISING - CONSUMER -
HYPERVULNERABILITY - SUPERVISION.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CODECON	Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor
CONAR	Conselho de Autorregulamentação Publicitária
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
PROCON	Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 NEUROMARKETING: ASPECTOS GERAIS	13
2.1 SURGIMENTO DO NEUROMARKETING	15
2.2 CARACTERÍSTICAS DO NEUROMARKETING	17
2.3 ESTRATÉGIAS DO NEUROMARKETING	20
2.3.1 Estratégias Visuais	20
2.3.2 Estratégias Auditivas	22
2.3.3 Estratégias Olfativas	23
2.3.4 Estratégias relacionadas ao Paladar e ao Tato	24
2.3.5 Outras Estratégias	25
3 A HIPERVULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES DIANTE DO NEUROMARKETING	26
3.1 CONCEITO DE VULNERABILIDADE	30
3.2 ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE	33
3.3 A HIPERVULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES	36
3.3.1 A Hipervulnerabilidade e o Neuromarketing	37
3.3.2 A Fragilidade Exacerbada do Consumidor na Pós-Modernidade	39
4 NORMAS CONSTITUCIONAIS E AUTOREGULAMENTARES ACERCA DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM FACE DO NEUROMARKETING	42
4.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR	42
4.1.1 A disciplina constitucional da publicidade	44
4.1.2 A vedação ao neuromarketing sob a ótica constitucional	47

4.2 O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA.....	49
5 O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E O NEUROMARKETING.....	54
5.1 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE.....	55
5.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	59
5.2.1 O controle da publicidade enganosa e abusiva.....	59
5.2.2 Direito à educação para o consumo.....	63
5.2.3 Direito à informação.....	65
6 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

O consumo se encontra diretamente relacionado à subsistência humana, eis que os sujeitos, independentemente de suas condições particulares, socioeconômicas, culturais, biopsíquicas ou políticas, precisam adquirir determinados bens fundamentais a sua sobrevivência digna. No entanto, na sociedade pós-moderna, inspirada pela cultura hedonista e pelo consumo de massa, a promoção da aquisição de produtos fúteis se intensificou. Vivencia-se um período em que os indivíduos compram para sustentar o seu *status* social, com o intuito de proteger a sua autoestima e propiciar uma sensação íntima de contentamento.

Desenvolveu-se, portanto, um sistema de intensificação da oferta de produtos e serviços, sendo que a publicidade se revela um meio de enorme relevância nesse contexto, pois, utilizando-se de técnicas cada vez mais inovadoras, veicula inúmeros anúncios, contribuindo para a consagração de uma fase de hiperconsumo. A grande celeuma consiste no fato de os veículos publicitários, em determinadas situações, privarem os consumidores da percepção dos mecanismos a que estão sendo submetidos. O neuromarketing, partindo do pressuposto da análise do sistema cerebral humano, tem desenvolvido estratégias, com a finalidade de estimular os sentidos dos sujeitos, o que inevitavelmente influencia na decisão final de compra e permite que os bens sejam comercializados com mais facilidade.

O presente trabalho de conclusão de curso destinar-se-á a tratar do problema inerente à hipervulnerabilidade do consumidor em face das técnicas empreendidas pelo neuromarketing, sob a ótica das normas constitucionais, legais e autorregulamentares. É importante destacar que não se observa um estudo aprofundado acerca desse fenômeno publicitário e, por esta razão, faz-se mister analisar se as técnicas empreendidas se coadunam com os valores e dispositivos consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A hipótese central desta investigação vincula-se à indagação acerca da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais destinadas a conferir a proteção necessária aos consumidores que se tornam hipervulneráveis diante dos instrumentos manejados pelo neuromarketing. No que concerne à originalidade deste trabalho, observa-se que, após aprofundada análise bibliográfica, não se identificou qualquer obra brasileira que aborde a proteção jurídica desses sujeitos, cuja fragilidade é potencializada diante desse novo mecanismo, que busca a compreensão científica da essência do comportamento dos indivíduos, captando a lógica de compra.

O objetivo geral deste trabalho consiste justamente em analisar a efetividade da proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro aos consumidores atingidos pelos instrumentos do neuromarketing. No que tange aos objetivos específicos da presente monografia, verifica-se que, em primeiro plano, almejou-se tecer considerações históricas acerca do direito do consumidor e, especialmente, sobre a coisificação dos sujeitos na sociedade pós-moderna. Em seguida, o segundo objetivo consiste justamente em analisar o fenômeno do neuromarketing, com todos os seus contornos e peculiaridades. *A posteriori*, tencionou-se identificar os dispositivos e valores relacionados a essa inovação publicitária e consagrados no direito brasileiro, com o intuito de verificar a sua efetividade no combate à potencialização da vulnerabilidade dos consumidores.

Dividiu-se a estrutura do presente trabalho em quatro capítulos, com o fito de melhor analisar os tópicos controversos acerca do tema. No primeiro capítulo, realiza-se breve análise sobre os aspectos gerais, a origem, as características e estratégias do neuromarketing. No segundo capítulo, trata-se brevemente sobre o conceito e as espécies de vulnerabilidade, bem como aborda-se a hipervulnerabilidade dos consumidores em face do neuromarketing. No terceiro capítulo, discorre-se sobre a proteção constitucional conferida ao consumidor diante desse fenômeno publicitário, assim como acerca das normas autorregulamentares vinculadas ao tema. Por fim, no quinto capítulo, disserta-se sobre a proteção da Lei 8.078/90 destinada aos sujeitos, aprofundando-se no que tange aos princípios publicitários e aos direitos básicos do consumidor relacionados ao neuromarketing.

No que concerne à metodologia adotada, salienta-se que esta monografia não se circunscreve aos temas relacionados ao Direito, tendo em vista que almeja realizar uma análise filosófica e sociológica do problema. Neste trabalho, utilizar-se-á, dentre os métodos clássicos, o hipotético-dedutivo, haja vista que a indução ou a dedução não se constituem satisfatórias à análise do tema. No que tange ao aspecto filosófico, optou-se pela dialética e hermenêutica e ao enfoque sociológico, empregaram-se os métodos histórico e monográfico. No que concerne aos métodos jurídicos, selecionou-se os modelos hermenêutico e argumentativo e quanto às linhas metodológicas, seguiu-se a crítica metodológica; dentre os tipos genéricos de investigação, adotou-se a histórico-jurídica, a jurídico-exploratória, a jurídico-projetiva e prospectiva. Com relação aos objetivos projetados, utilizou-se a pesquisa exploratória; quanto aos procedimentos técnicos, realizou-se a pesquisa bibliográfica e documental.

2 NEUROMARKETING: ASPECTOS GERAIS

A propaganda sempre esteve presente, desde os primórdios da humanidade, tendo em vista que é uma tendência natural do ser humano difundir o que se constitui de seu interesse¹. Observa-se que “o início da atividade publicitária nas relações humanas se perde ao longo dos tempos, sendo tão antiga quanto a própria civilização²”, já que os indivíduos necessitavam negociar e efetuar a troca de alguns produtos para sobreviver e, assim, almejavam comunicar suas intenções aos outros. Na antiguidade, os sujeitos se utilizavam dos gritos para anunciar as mercadorias, conforme o relato de Heródoto, por volta de 700 C, em Lídia, situada na Ásia Menor³. Nesse período, os instrumentos musicais também eram manejados como recursos para despertar o interesse dos transeuntes⁴.

Na Grécia, observa-se a existência de oradores que proferiam discursos políticos, assim como realizavam campanhas comerciais e, em Roma, também foram encontradas “tabuletas de 2000 anos utilizadas para a venda de artigos, bem como anúncio de combate de gladiadores⁵”, o que evidencia a existência da propaganda e publicidade neste período. Na Idade Média, a publicidade era bastante utilizada por comerciantes, que, através de ruídos, gritos e gestos, tentavam exibir as mercadorias e cativar o público. Registre-se que as atuais marcas e logotipos emergiram neste período, dada a necessidade de identificação do comércio, em virtude da ausência de números nas ruas e casas dos mercadores⁶.

A origem do termo propaganda remonta ao século XVI e concerne a um instituto do Vaticano, denominado *Congregatio de Propaganda Fide* (“Congregação para propagação da fé”), constituído em 1597 pelo Papa Clemente VIII e estruturado por Gregório XV, em 1622⁷, cujo intuito consistia em difundir e preservar a fé cristã e, conseqüentemente, disseminar os seus preceitos e mandamentos⁸. O conceito dessa expressão estava diretamente associado a um sentido eclesiástico, porém passou a apresentar também uma acepção política. Com a

¹ CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 30.

² TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos Publicitários: No Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 25.

³ GUZMAN, Jose R. Sanchez. *Breve historia de la publicidad*. 2. ed. Madrid: Editora Forja, 1982, p. 58.

⁴ *Ibidem.*, loc. cit.

⁵ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *op. cit.*, p. 26-27.

⁶ LAMPREIA, J. Martins. *A publicidade moderna*. Lisboa: Editora Presença, 1983, p. 18.

⁷ DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

⁸ BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci Gianfranco Pasquino. *Dicionário de política*. Brasília: Editora da UNB, 2010, vol. 2, p. 1.018.

reforma protestante, ocorrida no século XVI, emergiram a imprensa e as classes mercantis e, assim, instituições desvinculadas da Igreja Católica passaram a utilizar os anúncios como meio para propalar seus ideais⁹.

O século XV se constituiu de fundamental relevância para a evolução da publicidade, em virtude da gênese da imprensa mecânica, idealizada por Gutemberg. Essa ferramenta auxiliou na impressão e difusão dos panfletos publicitários¹⁰, sendo imprescindível para o desenvolvimento dos anúncios escritos. Na Europa, no século XVI, inúmeros impressos, intitulados gazetas, passaram a ser veiculados na forma de volantes, anunciando produtos e serviços e inculcando nos indivíduos o hábito da leitura, sendo que, após o surgimento desses escritos, a publicidade passou a relacionar de forma mais intensa com a imprensa¹¹. Inicialmente, a divulgação das peças era realizada de forma gratuita, contudo, *a posteriori*, passou a ser remunerada, engendrando a fase moderna dos anúncios publicitários¹².

A Revolução Industrial se revelou um fenômeno de incomensurável importância, pois motivou o aumento de produção e, conseqüentemente, a necessidade de escoá-la. A publicidade, então, a partir do final do século XVIII, enfrentou diversas modificações, justamente em razão desse contexto, perdendo o seu significado informativo¹³, outrossim, ainda no século XIX, passou a apresentar um sentido econômico, estando associada a divulgação de produtos e serviços através de anúncios pagos. Após a segunda guerra mundial, o consumo de bens se intensificou e a massificação das relações de consumo se acentuou, em razão da Guerra Fria, “que, dividindo o mundo em dois grupos ideológicos antagônicos, transformou a propaganda em poderoso instrumento de controle e formação da opinião pública¹⁴”.

Nesse período, as técnicas de marketing e publicidade adotadas se aprimoraram, conduzindo os fornecedores à busca incessante por estratégias que exercessem maior influência na decisão dos consumidores¹⁵. Conforme aduz Lipovetsky, emergiu o modelo de sociedade pós-moderna, caracterizado pelo hiperconsumo, em que os indivíduos se norteiam

⁹ CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 31.

¹⁰ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos Publicitários: No Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 27.

¹¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹² GUZMAN, Jose R. Sanchez. *Breve historia de la publicidad*. 2. ed. Madrid: Editora Forja, 1982, p. 58.

¹³ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *op. cit.*, p. 29.

¹⁴ LAMPREIA, J. Martins. *A publicidade moderna*. Lisboa: Editora Presença, 1983, p. 22.

¹⁵ ALTERINI, Atilio Anfbal. *Contratos Civiles-Comerciales-de Consumo: Teoría General*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 2005, p. 141.

“segundo uma lógica emotiva e hedonista que faz que cada um consuma antes de tudo para sentir prazer¹⁶”. O ser humano deixa de se utilizar da aquisição de bens para satisfazer as suas necessidades básicas e passa a transformar itens supérfluos em essenciais, gerando os denominados “necejos¹⁷”, assim intitulados por Mario Ernesto René Schweriner. Por isso, afirma Gaston Bachelard que “o homem é uma criação do desejo, não da necessidade¹⁸”.

A publicidade tem o seu percurso dividido em três épocas: a primeira, em que o seu objetivo se constituía informar os consumidores acerca dos produtos; a segunda, em que se almejava estudar os interesses dos sujeitos com o intuito de nortear as mensagens a serem veiculadas e a terceira, inspirada “nos estudos de mercado, na sociologia e na psicanálise, provocando motivações inconscientes no público¹⁹”. Diante do quanto posto, observa-se que os anúncios publicitários se constituem essenciais nesse processo de transformação dos “desejos humanos em efetivas necessidades de consumo de produtos e serviço²⁰”. Os indivíduos são submetidos a múltiplos anúncios e, ao tentar decifrá-los tendem a “aderir automaticamente ao código em que ela for codificada”²¹, desenvolvendo o impulso de adquirir o item ofertado.

2.1 SURGIMENTO DO NEUROMARKETING

Em face da pós-modernidade, os indivíduos vivenciam a denominada “mecânica infernal das necessidades²²”, promovida pelo mercado de consumo que os bombardeiam com inúmeras ofertas de produtos e serviços. A satisfação advinda da aquisição de bens se revela fugaz e os seres humanos se encontram emersos num estado de “carência perpétua e insatisfação crônica”²³, em razão de apresentarem desejos insaciáveis, que se sucedem e protraem no tempo. Os fornecedores, diante desse contexto e movidos pela

¹⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. 4. ed. São Paulo: Editora Bacarolla, 2011, p. 25-26.

¹⁷ SCHWERINER, Mario Ernesto René. *Comportamento do Consumidor: Identificando os necejos e supérfluos essenciais*. São Paulo. Editora Saraiva, 2006, p. 152.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 82.

¹⁹ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos Publicitários: No Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 30.

²⁰ SCHWERINER, Mario Ernesto René. *op. cit.*, p. 152.

²¹ BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Editora Edições 70, LDA, 2010, p. 131.

²² LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: Ensaio sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. Miguel Serras Pereira e Ana Luísa Faria. Lisboa: Editora Antropos, 1983, p. 184.

²³ *Ibid.*, loc. cit.

necessidade de escoar a alta produção, passaram a buscar ferramentas que incitassem maior desejo de consumo no público²⁴. Por conseguinte, os estudiosos do marketing desenvolveram estudos ostensivos sobre o comportamento dos consumidores, almejando conhecer as suas preferências de compra.

No entanto, a despeito das inúmeras pesquisas desenvolvidas nesta área, os resultados ainda não eram considerados satisfatórios pelos fornecedores, tendo em vista que os indivíduos alteravam constantemente as suas escolhas, preferências e decisões. O mercado de consumo sofre alterações constantes e, conforme disserta Kotler: “as exigências do cliente e as forças competitivas mudam significativamente de tempos em tempos²⁵”, por isso “a estratégia vitoriosa do ano passado pode ser tornar a estratégia fracassada de hoje²⁶”. O ato de consumir tornou-se cada vez mais complexo e passou a ser entendido tanto como uma atitude prática e lógica, quanto como uma atividade que envolve experiências emocionais e sensoriais. Repisa Kotler que: “à medida que o ritmo da mudança se acelera, as empresas não podem mais se basear nas antigas práticas empresariais para manter a prosperidade²⁷”.

Em virtude dessas variantes, o estudo experimental do marketing não se fez suficiente para compreender amplamente as perspectivas do comportamento do consumidor, tendo em vista que era incapaz de reproduzir a forma como o cérebro opera. No final da década de 1990, nos Estados Unidos da América, a partir de estudos revolucionários de um grupo de acadêmicos-pesquisadores, que passaram a operar os aparelhos de ressonância magnética para fins publicitários e não para estudos médicos, emergiu o neuromarketing²⁸, assim denominado pelo professor da *Erasmus University*, em Roterdã, na Holanda, Ale Smidts.

Hodiernamente, com o avanço dos estudos neurocientíficos, os profissionais de marketing têm empreendido esforços em um projeto suíço conhecido como “Blue Brain” – cérebro azul, iniciado em maio de 2005, uma ideia visionária que planeja reproduzir artificialmente um modelo eletrofisiológico completo do cérebro humano²⁹. Essa inovação torna o acesso aos desejos humanos ainda mais facilitado para os fornecedores, pois podem

²⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio*: Ensaio sobre o individualismo contemporâneo. Trad. Miguel Serras Pereira e Ana Luísa Faria. Lisboa: Antropos, 1983, p. 41.

²⁵ KOTLER, Philip. *Marketing para o século XXI*: Como criar conquistar e dominar mercados? São Paulo: Editora Ediouro, 2009, p. 16.

²⁶ *Ibidem.*, loc. cit.

²⁷ *Ibidem.*, p. 18.

²⁸ Vale notar que os autores Shizgale Conover (1996), Platt e Glimcher (1999) descrevem o fenômeno do neuromarketing no seu primórdio.

²⁹ CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça*: O poder do Neuromarketing. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 23.

estudar os impulsos cerebrais sem necessitar do auxílio de consumidores, através desse protótipo.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO NEUROMARKETING

Ab initio, faz-se necessário destacar que o cérebro humano, assim como os demais órgãos é dotado de independência e, por conseguinte, funciona involuntariamente no desempenho do seu papel fisiológico³⁰. Explica a autora Ana Beatriz Barbosa Silva que a mente tem vida própria e os indivíduos são “constantemente persuadidos a suprir os seus desejos, muitas vezes sem se darem conta disso”³¹. Embora existam elementos racionais em muitas das decisões e ações humanas, conforme Martin Lindstrom e Roger Dooley, 95% das deliberações dos consumidores são realizadas inconscientemente³², o que se torna ainda mais estarrecedor quando se verifica que alguns estudiosos, tais como A. K Pradeep estipulam que, na verdade, a estimativa da atividade cerebral subconsciente refere-se a 99,999% das decisões³³.

Ratificou-se o poder do subconsciente em um estudo que demonstrou que os participantes receberam um quebra-cabeça para solucionar e fizeram-no oito segundos antes de tomarem consciência de tê-lo resolvido, resultado alcançado por meio de um eletroencefalograma (EEG)³⁴. Em consonância com pesquisas científicas registradas por A. K. Pradeep, os sentidos humanos recebem cerca de 11 milhões de informações por segundo, principalmente através dos olhos, mas também por intermédio de todos os outros sentidos. No entanto, o consciente humano consegue processar no máximo 40 bits de informação por segundo, sendo que todo o restante é processado no nível do subconsciente³⁵.

Apesar de os seres humanos não conseguirem identificar a absorção de certos dados, o subconsciente os assimilam sem nenhuma barreira. As informações são aceitas, “como se os

³⁰SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 124.

³¹Ibid., loc. cit.

³²DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor?* 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 02.

³³PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: Conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro e Sandra Luzia Couto. São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 16.

³⁴INCOGNITO: Evidence Mounts That Brains Decide Before Their Owners Know About It. *Economist* 390, Londres, n. 8627, abr. 2016, Disponível em http://www.economist.com/node/13489722?story_id=13489722. Acesso em: 28 nov. 2017.

³⁵PRADEEP, A.K. op. cit., p. 16.

indivíduos estivessem hipnotizados”³⁶, não lhes sendo dada a opção de anuir ou rejeitar a mensagem. Trata-se da “arte da persuasão do inconsciente”³⁷. Assim é que, apesar de os indivíduos hipermodernos terem maior acesso aos meios de comunicação, se constituem “mais desestruturados, instáveis, abertos e influenciáveis”³⁸. Ademais, os sujeitos “desapossados de qualquer sentido transcendente, possuem opiniões cada vez menos firmes e mais volúveis”³⁹.

A mencionada situação decorre do fato de que, a despeito da interpretação e compreensão da publicidade, o indivíduo não consegue refrear os impulsos advindos do seu inconsciente e, portanto, “impedir que o cérebro instintivo faça suas próprias inferências”⁴⁰. Malgrado a incerteza quanto ao percentual exato das decisões tomadas utilizando o cérebro primitivo, dúvidas não pairam de que determinados estímulos, impingidos imperceptivelmente, podem ser essenciais e impactantes no momento do consumo⁴¹. Os publicitários têm investido no estudo de técnicas que possam conduzir os consumidores a adquirirem bens sem a possibilidade de refletir verdadeiramente sobre esse ato.

O neuromarketing se revela uma simbiose entre o marketing e as neurociências, que ambicionam investigar o comportamento do consumidor, baseando-se no sistema “cérebro e mente”⁴². Essa ferramenta se utiliza dos eletroencefalogramas (EEG), com o intuito de mapear as reações neurológicas dos indivíduos a determinados estímulos externos⁴³, abarcando também o estudo das estratégias comportamentais⁴⁴. Utilizam-se eletrodos para captarem os sinais gerados pela atividade elétrica cerebral e alia-se essa metodologia a “um sofisticado equipamento de rastreamento de movimentos oculares que registra exatamente para onde o sujeito está olhando ao receber o estímulo”⁴⁵.

³⁶ CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 77.

³⁷ *Ibid.*, p. 78.

³⁸ LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. 4. ed. São Paulo: Editora Bacarolla, 2011, p. 27-28.

³⁹ *Ibidem.*, p. 31.

⁴⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 125.

⁴¹ LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: Verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009, p. 35.

⁴² CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 20.

⁴³ LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: O lado oculto do Marketing*. Trad. Rosemarie Ziegelmaier, São Paulo: Editora HSM, 2013, p. 45.

⁴⁴ DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor? 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 3.

⁴⁵ PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: Conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro e Sandra Luzia Couto, São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 25.

O estudo científico do cérebro humano permite que as empresas obtenham dados importantes sobre “os processos e as variáveis mentais que possam explicar melhor as expectativas, as preferências, as motivações e o comportamento das pessoas em relação ao consumo⁴⁶”. Registre-se que as informações obtidas nesses experimentos são capturadas, estudadas e catalogadas e, em seguida, são aplicadas nos anúncios publicitários, tornando-os mais sedutores aos consumidores. Essa técnica se norteia a partir de “estratégias de pressão social⁴⁷”, sutis, porém poderosas, que têm o intuito de atingir os consumidores em um nível subconsciente, estimulando-os a adquirir produtos, que muitas vezes não necessitam. Faz-se mister destacar que “o moderno sistema econômico inventa desejos que ele mesmo se incumbem de satisfazer⁴⁸” e o comportamento dos indivíduos passa a ser direcionado pela produção, ao invés de esta ser a resposta aos anseios e necessidades do público⁴⁹.

Ao se identificar de forma precisa as reações do cérebro humano às modalidades de publicidade e aos produtos e serviços ofertados, se torna possível compreender as preferências de consumo dos indivíduos. Em posse dessas valiosas informações, desenvolvem-se estratégias publicitárias mais eficazes e incisivas. Assim sendo, hodiernamente, “a viagem ao cérebro humano é um convite irrecusável para as agências e anunciantes”⁵⁰, tendo em vista que ao compreender parte do funcionamento do cérebro, as companhias passam a interpretar também qual é a verdade que pode ativar o botão de compra no cérebro dos sujeitos.

O neuromarketing se fundamenta na ideia de que grande parte das decisões de compra não são tomadas utilizando a área do cérebro que controla a lógica ou as emoções, mas, sim, aquela que se refere aos instintos humanos básicos e primitivos. Sendo assim, não se observa uma análise racional sobre essas deliberações. Essa ferramenta objetiva compreender cientificamente a essência do comportamento dos indivíduos, a partir de uma espécie de “rastreamento cerebral⁵¹”, e, portanto, capta a lógica do consumo, ou seja, motivações, pensamentos, sentimentos e desejos subconscientes que impulsionam as decisões dos

⁴⁶ CAVACO, Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 14.

⁴⁷ LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: O lado oculto do Marketing*. Trad. Rosemarie Ziegelmaier, São Paulo: Editora HSM, 2013, p. 24.

⁴⁸ SCHWERINER, Mario Ernesto René Schweriner. *Brandscendência: O espírito das marcas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 39.

⁴⁹ GALBRAITH, John Kenneth. *A sociedade da abundância*. São Paulo: Editora Pioneira, 1996, p. 16.

⁵⁰ GUÉGUEN, Nicolas. *Psicologia do Consumidor*. São Paulo, Editora Senac, 2010, p. 14.

⁵¹ LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009, p. 13.

consumidores. No próximo tópico, serão analisados os principais instrumentos manejados por essa estratégia publicitária inovadora.

2.3 ESTRATÉGIAS DO NEUROMARKETING

O intuito do marketing se constitui intensificar as vendas de determinado produto ou serviço⁵². Destarte, com esse objetivo, os profissionais analisaram o cérebro humano e desenvolverem métodos que atingem os sujeitos de forma multissensorial e de maneira “mais eficiente, invisível e sinestésica⁵³”. As estratégias do neuromarketing provocam um desejo de compra superior à necessidade, às condições e à coerência, contribuindo para o consumismo exacerbado na sociedade contemporânea. Esse mecanismo se utiliza de diversas técnicas associadas aos sentidos humanos, a fim de influenciar os sujeitos a adotarem determinada conduta e, para tanto, utilizam o apelo emocional nas propagandas, articulam cores, sons, aromas e energias, bem como aplicam mensagens subliminares, com o intuito de manter uma conexão emocional com os indivíduos.

Constatou-se, a partir de inúmeros estudos, a conexão direta entre os sentidos e o cérebro humano, emergindo o denominado “marketing para cinco sentidos⁵⁴”. Assim sendo, os anúncios publicitários geram um apelo aos sentimentos e lembranças dos consumidores e investem “no sequestro afetivo das emoções humanas mais camufladas⁵⁵”, o que pode transformar marcas frágeis em verdadeiras potências. Não se pode olvidar que os próprios sujeitos se comprazem da estimulação prazerosa dos seus sentidos, o que se constitui uma necessidade humana, universal e materializada pelo consumo⁵⁶ e os torna ainda mais vulneráveis.

2.3.1 Estratégias Visuais

⁵² SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 126.

⁵³ *Ibid.*, p. 141.

⁵⁴ DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor? 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 33.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 120.

⁵⁶ SCHWERINER, Mario Ernesto René Schweriner. *Brandscendência: O espírito das marcas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 28.

Inicialmente, faz-se mister versar sobre as estratégias relacionadas a visão, adotadas por quase todas as empresas, com o propósito de seduzir os consumidores. Os anúncios publicitários exploram-nas sobremaneira, posto se constituem um dos métodos mais eficazes de chamar atenção do cérebro dos indivíduos, haja vista que “70% dos receptores sensitivos do corpo estão situados nos olhos⁵⁷” e “cerca de um quarto do cérebro humano está envolvido no processamento visual, uma parte muito maior do que a dedicada a qualquer outro sentido⁵⁸”. Ressalte-se, inclusive, que “quando imagens e sons são apresentados ao mesmo tempo (...) o cérebro atribui maior credibilidade e impacto à parte visual⁵⁹”. Por isso, os profissionais de marketing investem nos seguintes elementos sensoriais: logo, *design* do produto, cores, bem como fonte tipográfica para seduzir os indivíduos.

Determinadas expressões tais como: “Novo! 50% de desconto! Leve 3, pague 2! Grátis! Últimos dias! Edição Limitada⁶⁰”, assim como a estratégia do “99 centavos” no preço do produto atraem os consumidores, pois estes acreditam estar adquirindo um produto mais barato que o seu valor real. Esses termos caracterizam a intitulada publicidade “chamariz”, que, diante de ofertas sedutoras, preços atrativos e quantidade limitada de bens, objetiva instigar o público a se deslocar às lojas. Essa modalidade publicitária se constitui extremamente eficiente, pois os indivíduos identificam a alternativa mais atraente rapidamente, o que torna o processo de escolha mais fácil e prazeroso⁶¹, evitando que os sujeitos se irriteem ao ter que escolher entre duas opções igualmente vantajosas, o que foi constatado pelos pesquisadores da *University of Minnesota*⁶².

Não se pode olvidar da importância das cores na persuasão dos consumidores. Os profissionais de marketing das empresas têm conhecimento de que as tonalidades fortes, a exemplo do vermelho e amarelo, são mais atrativas aos olhos humanos do que as demais. A explicação para a inclinação pelos tons quentes advém dos tempos primórdios, em que o ser

⁵⁷ SCHWERINER, Mario Ernesto René Schweriner. *Brandscendência: O espírito das marcas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 58.

⁵⁸ PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro e Sandra Luzia Couto, São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 58.

⁵⁹ *Ibid.*, loc. cit.

⁶⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 127.

⁶¹ *Inside the Consumer Mind: U of M Brain Scans Reveal Choice Mechanism*. Comunicado à imprensa da University of Minnesota, 11. Dez. 2008. Disponível em <https://www.eurekalert.org/pub_releases/2008-12/uom-itc121108.php>. Acesso em: 29 nov. 2017.

⁶² DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor? 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 25.

primitivo necessitava colher alimentos das árvores e tinha ciência que o amarelo e vermelho indicavam que o fruto estava maduro e pronto para ser consumido, o que evolutivamente se refletiu na adaptação da visão humana⁶³.

O tempo de percepção da tonalidade vermelha é de 0,02 segundos, equivale a “comprimento de ondas longas de maior intensidade e atua mais fortemente, excitando⁶⁴”. Observe-se, por exemplo, que o vermelho normalmente se encontra presente nas lanchonetes de *fast-foods*, visto que essa cor estimula o apetite e, por conseguinte, leva o consumidor a ficar mais faminto e comer mais rápido, cedendo espaço para outros clientes. Tem-se como exemplo a Coca-Cola, que se utiliza do tom avermelhado, promovendo uma sensação de calor, que é quebrada pelo suposto frescor proporcionado pela bebida⁶⁵. O McDonalds também faz uso das cores vermelha e amarelo com o intuito de gerar ansiedade e fome nos indivíduos⁶⁶.

O tipo de fonte gráfica utilizada na publicidade também interfere diretamente nas preferências do consumidor. Uma pesquisa desenvolvida por Hyunjin Song e Norbert Schwarz comprovou que a tentativa de induzir o público a adquirir determinado produto se torna mais exitosa, quando se utiliza uma fonte simples, fácil de ler no anúncio veiculado⁶⁷. Assim sendo, os fornecedores buscam se utilizar de todos esses instrumentos que se referem à visão dos sujeitos, com o intuito de seduzi-los e estimulá-los a adquirirem produtos e contratarem serviços.

2.3.2 Estratégias Auditivas

No que tange às estratégias auditivas, as empresas adotam sons para incentivar a aquisição dos produtos, pois a sua repetição, espécie de *audio branding*, gera a familiarização dos sujeitos⁶⁸, fazendo com que se sintam mais à vontade nos ambientes dos estabelecimentos comerciais. Alguns pesquisadores do Reino Unido se debruçaram sobre os efeitos da música

⁶³ CAVACO. Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 128.

⁶⁴ CAVACO. Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 55.

⁶⁵ CAVACO. Nanci, Azevedo. *Consumismo é coisa de sua cabeça: O poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 55.

⁶⁶ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁷ DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor? 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 81-82.

⁶⁸ *Ibidem.*, p. 47.

ambiente nas preferências de consumo⁶⁹. Neste experimento, escolheram uma loja de vinho e reproduziram música ambiente francesa e alemã, em dias alternados. Verificou-se que cada vinho foi vendido mais quando a música correspondente ao país de origem estava tocando⁷⁰.

Constatou-se também que “a música ambiente agradável induzia os consumidores a aceitar longos momentos de espera⁷¹”, fazendo com que admitissem filas e inconvenientes nas idas às compras com muito mais facilidade. Da mesma forma, verificou-se que “uma trilha sonora clássica gerou um salto de 233% na percepção de clientes com relação ao banco, que passaram a considerá-lo estimulante⁷²”. Cientes dessas informações, inúmeras empresas se utilizam de melodias repetitivas e marcantes, denominadas “jingles⁷³”, com o intuito influenciar os consumidores nas suas decisões de compra, o que, de fato, aumenta demasiadamente as vendas.

Segundo A.K. Pradeep, “quando o cérebro consumista ouve o chiado inconfundível do gás refrigerante, o barulho da bata crocante ou do golinho de café, os neurônios-espelho deflagram impulsos nervosos com certa urgência: ‘Eu quero isso’! ‘Me dá isso⁷⁴’”. Algumas marcas podem ser citadas, a exemplo da Danone, que, na década de 1980, passou a veicular uma propaganda com a seguinte melodia: “Me dá, me dá. Me dá Danoninho, Danoninho já. Me dá Danoninho, Danoninho dá, cálcio e vitamina para gente brincar”. Da mesma forma, em 1990, o Guaraná Antártica passou a utilizar o seguinte Jingle: “Pipoca na panela começa a arrebentar, pipoca com sal, que sede que dá, pipoca e guaraná, que programa legal!”⁷⁵.

2.3.3. Estratégias Olfativas

⁶⁹Ibidem., p. 44.

⁷⁰ NORTH, Adrian C., Hargreaves, David J. e Mckendrick, Jennifer. *Music and On-hold Waiting Time*. *British Journal of Psychology* 90, n. 1, fev. 1999. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1348/000712699161215/abstract>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

⁷¹ DOOLEY, Roger. op. cit., p. 44.

⁷² NORTH, Adrian C., Hargreaves, David J. *The Effects of Music on Atmosphere in a Bank and a Bar*. *Journal of Applied Social Psychology* 30, n. 7, jun. 2000. Disponível em <[tp://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1559-1816.2000.tb02533.x/abstract](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1559-1816.2000.tb02533.x/abstract)>. Acesso em: 29 nov. 2017.

⁷³ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 137.

⁷⁴ PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro, Sandra Luzia Couto, São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 569

⁷⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. op. cit., p. 128.

No que se refere às estratégias olfativas, os profissionais do marketing costumam utilizar o aroma do ambiente e do produto para seduzir os consumidores. O olfato é fisicamente conectado ao sistema límbico do cérebro e pode estimular memórias vivas⁷⁶. Tendo em vista que os odores são remetidos diretamente para os centros de recordação e sentimentos⁷⁷, acredita-se que o cheiro é eficiente para “contornar o pensamento consciente e criar associações com memórias e emoções⁷⁸”. Observa-se, conforme Martin Lindstrom, que 75% das emoções humanas são geradas pelo olfato⁷⁹. Ressalte-se, ainda, que, em 1995, um experimento de Donald Laird demonstrou que 80% dos homens e 90% das mulheres relatam ter lembranças vivas despertadas pela sensação evocada pelas fragrâncias⁸⁰.

Um estudo apresentado por Roger Dooley em sua obra: “Como influenciar a mente do consumidor?” evidenciou que os consumidores, que sentiram o aroma da bebida borrifado no ambiente enquanto visualizavam uma propaganda visual, compraram quase o dobro do produto em relação aos que apenas assistiram a propaganda⁸¹. Diante dos mencionados experimentos, as marcas começaram a desenvolver uma espécie de *branding* olfativo, idealizando essências exclusivas, com o intuito de que os sujeitos recordassem de forma mais efetiva do produto e suas características. Essa técnica passou a ser adotada com frequência pelos profissionais de marketing, tendo em vista que “as fragrâncias sentidas pela primeira vez são armazenadas no cérebro de maneira diferente daquelas que são familiares⁸²”.

2.3.4. Estratégias Relacionadas ao Paladar e ao Tato

No que tange ao paladar, as empresas se utilizam dos elementos sensoriais: sabor do produto, brindes ou presentes comestíveis. Esse sentido é um dos mais facilmente estimulados pelo sistema de neurônios-espelhos, por isso quando apresentam alimentos, os profissionais do marketing submetem os consumidores a imagens dos bens sendo degustados, o que acarreta

⁷⁶ DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor?* 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 37.

⁷⁷ PRADEEP, A.K. op. cit., p. 62.

⁷⁸ LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: O lado oculto do Marketing*. Trad. Rosemarie Ziegelmaier, São Paulo: Editora HSM, 2013, p. 30.

⁷⁹ Ibid., p. 45.

⁸⁰ LAIRD, Donald A. *What can you do with your nose? The Scientific Monthly*. n. 41, agost. 1935. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/16002>> Acesso em: 29 nov. 2017.

⁸¹ DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor?* 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing. São Paulo: Editora Elsevier, 2012, p. 50.

⁸² Ibid., p. 51.

a vontade de ingeri-los⁸³. Alguns tipos de comidas, como os salgados, gordurosos, balas e doces estimulam a produção de endorfinas, responsáveis por melhorar o humor⁸⁴. Por isso, esses sabores conectam os sujeitos aos produtos de forma bastante efetiva, aumentando as vendas, o que torna a adoção dessa estratégia extremamente vantajosa para as empresas.

Quanto às estratégias relacionadas ao tato, há que se ressaltar o experimento realizado pelos professores de Marketing Joann Peck e Suzanne Shu, com um brinquedo conhecido como Ondamania e uma caneca, evidenciando-se que, ao tocarem os objetos, os consumidores desenvolviam uma maior sensação de propriedade⁸⁵. Na fase de hiperconsumo vivenciada, “tem-se a impressão de que a própria essência de ser é ter: de que se alguém nada tem, não é⁸⁶”. Registre-se que, conforme Schweriner, “a posse a ostentação de bens materiais são para muitos consumidores, a condição necessária e até suficiente para compor sua identidade como sujeito”⁸⁷.

Considera-se que, hodiernamente, a propriedade constitui a identidade dos sujeitos. Consequentemente, os indivíduos passam a ser o que têm e, por isso, são induzidos a adquirir os produtos quando são acometidos pela sensação de domínio ao tocá-los. Faz-se necessário destacar que os indivíduos precisam ser tocados, assim é que “os bebês privados dessa sensação, muitas vezes sofrem algum tipo de lesão cerebral⁸⁸”. Cientes dessa necessidade humana, bem como das áreas de maior sensibilidade, as empresas desenvolvem produtos agradáveis e convidativos, que entram em contato com essas regiões.

2.3.5. Outras Estratégias

⁸³ PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro, Sandra Luzia Couto, São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 68.

⁸⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁸⁵ PECK, Joann e Shu, Suzanne B. *The Effect of Mere Touch on Perceived Ownership*. *Journal of Consumer Research*, Oxford, n. 3, out.2009. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/10.1086/598614>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

⁸⁶ FROMM, Erich. *Ter ou ser?*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1977, p. 35.

⁸⁷ SCHWERINER, Mario Ernesto René. *Brandscendência: O espírito das marcas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 04.

⁸⁸ PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: Conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro e Sandra Luzia Couto, São Paulo: Editora Cultrix, 2012, p. 71.

Além dos métodos que abarcam os sentidos humanos, os fornecedores adotam outras estratégias que estimulam os sujeitos a consumirem. Conforme Martin Lindstrom, 35 % das propagandas baseiam-se no medo ou insegurança, visto que esta sensação induz o público a comprar certos produtos e serviços⁸⁹. A partir da referida pesquisa, diversas empresas, imbuídas de conhecimentos advindo do neuromarketing, começaram a perceber, por exemplo, que ao acentuar o perigo de certas situações, poderiam arrecadar mais. Em 2009, *verbi gratia*, com a ascensão dos casos da gripe suína, a Purell, marca americana de álcool gel, afixou em seu site um anúncio alertando para o risco de contaminação, gerando um aumento no número das vendas.

Outras marcas, fundamentando-se no sentimento desenvolvido após a ascensão feminina no mercado de trabalho de que muitas mulheres e mães não desempenham satisfatoriamente suas atribuições, criaram produtos que se aproveitam dessa sensação, como por exemplo, comidas quase prontas para que tenham a impressão de que, de fato, cozinham para a família⁹⁰. Vislumbra-se, portanto, uma infinidade de técnicas adotadas pelos publicitários, com o intuito de tornar o mercado cada vez mais dinâmico e lucrativo. No entanto, faz-se necessário analisar, de forma crítica, os impactos jurídicos das estratégias do neuromarketing.

3 A HIPERVULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES DIANTE DO NEUROMARKETING

O direito moderno emergiu no contexto revolucionário do século XVIII, sendo profundamente influenciado pela Revolução Francesa, que difundiu os ideais de liberdade, de igualdade e de fraternidade⁹¹. Consagrou-se, nesse período, o Código Napoleônico, intitulado como a consolidação da burguesia⁹², em razão de objetivar atender as aspirações dessa classe emergente e, conseqüentemente, rechaçar os privilégios concedidos à nobreza e ao clero. Essa

⁸⁹ BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Editora Edições 70, LDA, 2010, p. 45.

⁹⁰ CAVACO, Nanci Azevedo. *Consumismo é coisa da sua cabeça- o Poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro, Editora Ferreira, 2010, p. 34.

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 24.

⁹² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 64.

codificação, orientada pelo individualismo liberal⁹³, apresentava dispositivos de cunho eminentemente patrimonial, com certo viés patriarcalista e almejava estabelecer uma aplicação isonômica das leis, consagrando a denominada igualdade jurídica ou formal.

O Código Francês, em sua essência, estimulou o desenvolvimento das “forças produtivas nascentes⁹⁴”, assim como prestigiou a “doutrina do direito do homem⁹⁵” e, ao alçar os indivíduos a posição superior ao Estado, sancionou “a autonomia do direito privado em relações com o direito público⁹⁶”. Àquela época, a burguesia almejava celebrar negócios e realizar contratações sem a excessiva interferência estatal. Neste sentido, emergiu o lema *laissez faire, laissez passer*, responsável por fomentar a lógica da intervenção mínima do ente público, que deveria se limitar à proteção da propriedade privada e à garantia da segurança dos sujeitos, permitindo que a economia fluísse livremente⁹⁷.

O Código Civil de 1916, intitulado “filho do século XIX⁹⁸” e fruto das doutrinas individualistas vigentes à época, sofreu grande influência das consolidações francesa e alemã⁹⁹, consagrando valores como o “endeusamento da autonomia privada e do seu consectário, no campo negocial, a liberdade contratual¹⁰⁰”, que, com o decorrer do tempo, se tornaram obsoletos¹⁰¹. No decurso do século XIX, os efeitos da industrialização, os consideráveis imbróglis socioeconômicos que a acompanharam, assim como o reconhecimento de que a concepção formal da igualdade e liberdade não permitia que os indivíduos, de fato, a fruissem, acarretaram diversos movimentos sociais reivindicatórios e a exigência de uma atuação positiva do Estado, de modo que assegurasse aos indivíduos direitos necessários à promoção da justiça social¹⁰².

No século XX, emergiu, o *Welfare State* que objetivava oportunizar um “direito de participar do bem-estar social¹⁰³”. Nesta senda, as constituições posteriores à Segunda Guerra

⁹³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014, p. 170.

⁹⁴ GOMES, Orlando. op. cit., p. 64.

⁹⁵ Ibidem, loc. cit.

⁹⁶ Ibidem, loc. cit.

⁹⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p. 41.

⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. op cit., p. 65.

⁹⁹ Ibidem, p. 47.

¹⁰⁰ FACCHINI NETO, Eugênio et al. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 21.

¹⁰¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*, vol. 1. 34. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 13.

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 12. ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 47.

¹⁰³ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1991, p. 127.

Mundial reconheceram direitos, “abraçados ao princípio da igualdade¹⁰⁴” em sua dimensão material, que limitavam poder político e a tutela dos interesses econômicos, sociais e culturais dos indivíduos, tidos como àqueles ligados às necessidades básicas do ser humano¹⁰⁵. Assim sendo, não mais se trata “de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do ente público¹⁰⁶”, posto que se constata uma “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas¹⁰⁷”.

A adequação do Código Civil à conformação social vigente¹⁰⁸ se tornou necessária em razão das “transformações metajurídicas¹⁰⁹” vivenciadas pela sociedade brasileira nos séculos XIX e XX. Não se pode olvidar que as normas devem refletir os valores vigentes na comunidade e, portanto, se basear “em estruturas formadas no processo cultural e lapidadas pelos homens no curso da história¹¹⁰”. Em face desse contexto protecionista e da função social¹¹¹ destinada ao direito privado, urgia que a vulnerabilidade de certos grupos sociais fosse reconhecida e tutelada.

A imprescindibilidade de tutelar os direitos de determinados setores mais fragilizados nas relações jurídicas originou a “Era dos Estatutos¹¹²”, responsável pela fragmentação “do direito privado brasileiro em microcódigos¹¹³”, tendo como diretriz a superação do individualismo, antes vigente. Dessa forma, houve uma transição do “sistema monolítico¹¹⁴”, consagrado pelas codificações do século XIX a um “polissistema¹¹⁵”. Nesse viés, no século XX, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, que se destinava a disciplinar a “relação entre iguais¹¹⁶”, surgiram, no Brasil, diplomas legais específicos, que conferiram

¹⁰⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997, p. 518.

¹⁰⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p. 41.

¹⁰⁶ SARLET, op. cit., p. 47.

¹⁰⁷ Ibidem, loc. cit.

¹⁰⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 48.

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 45.

¹¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 04.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 29.

¹¹² FACCHINI NETO, Eugênio et al. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32.

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 48.

¹¹⁴ FACCHINI NETO, op. cit., p. 31.

¹¹⁵ Ibidem., loc. cit.

¹¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno, op. cit., p. 95.

maior proteção aos vulneráveis, tais como o Código de Defesa do Consumidor, “lei especial para relações de consumo¹¹⁷”.

O microssistema consumerista apresenta caráter multidisciplinar, e, por isso, se comunica com os outros ramos jurídicos, atualizando e conferindo “nova roupagem a antigos institutos jurídicos¹¹⁸”. Inclusive, em consonância com o diálogo das fontes¹¹⁹, verifica-se a possibilidade, benéfica aos consumidores, de a Lei 8.078/90 conviver com o Código Civil, utilizando-se dos seus dispositivos e conceitos, desde que não contrariem suas normas ou princípios. A integração entre os diplomas normativos decorre do fato de que o novo direito privado, “parte da noção da diferença com fundamento na proteção da pessoa humana”, e enfatiza a preservação da “dimensão existencial do ser humano, de seus interesses extrapatrimoniais, da sua integridade física e psíquica e da sua afetividade¹²⁰”.

Determinados institutos do direito privado adquiriram relevância constitucional e, por esta razão, passaram a ser disciplinados pelas nas constituições contemporâneas¹²¹. Nesse sentido, diante das transformações nas relações de consumo, fez-se necessária uma reformulação jurídica, que motivou o legislador constituinte de 1988 a tutelar a proteção ao consumidor em sede constitucional, “elevando-a à categoria dos direitos individuais e coletivos e, concomitantemente, aos deveres impostos ao Estado¹²²”. Assim sendo, a *Lex Fundamentalis* reconheceu a figura do consumidor como “sujeito de identidade própria e digno de proteção especial¹²³”.

A Lei 8.078/90 tutela uma “relação entre diferentes¹²⁴” e, neste sentido, objetiva a “igualização dos desiguais¹²⁵, a partir de dispositivos protetivos que ambicionam proteger o consumidor, presumidamente vulnerável, em decorrência do mandamento constitucional previsto no art. 5º, XXXII¹²⁶. O mencionado Código, ao buscar o estabelecimento de um

¹¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentário ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 626.

¹¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno, op. cit., p. 20.

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 90.

¹²⁰ *Ibidem.*, p. 83.

¹²¹ FACCHINI NETO, op. cit., p. 37.

¹²² VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. *O princípio constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002, p.100.

¹²³ *Ibid.*, p.81.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 95.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 96.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 95-96.

relacionamento harmonioso no mercado de consumo, confere efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁷ e atende ao interesse público e à relevância social.

3.1 CONCEITO DE VULNERABILIDADE

A priori, faz-se necessário conceituar a vulnerabilidade, com o intuito de melhor compreender essa condição que aflige determinados grupos sociais. Trata-se, conforme Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, daquele “que se vulnera; diz-se do lado fraco de um assunto ou questão, e do ponto por onde alguém pode ser atacado ou ferido¹²⁸”. No direito, essa noção se encontra associada à fragilidade de um dos integrantes da relação jurídica, em virtude de circunstâncias peculiares que lhes são intrínsecas, o que pode decorrer do fato de um dos sujeitos gozar de uma posição de força, em detrimento do outro¹²⁹, conforme se vislumbra no mercado de consumo.

Ao analisar a situação no consumidor, “sujeito pós-moderno¹³⁰” no mercado, verifica-se a existência de uma relação desigual travada entre o “sujeito debilitado¹³¹” e o mercado, “sujeito fortificado¹³²”. É cediço que o ser humano necessita adquirir bens para satisfazer as suas necessidades básicas, não lhe restando alternativa, posto que este ato “possui vinculação estreita com a sobrevivência humana¹³³”. Além disso, os produtos ofertados também representam a concretização dos anseios humanos, satisfazendo as “suas carências e aspirações em sensação de alívio e prazer¹³⁴”. Por isso, os indivíduos não conseguem furtar-se da lógica do consumo e desenvolvem uma espécie de estado de dependência¹³⁵, o que,

¹²⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 226.

¹²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1987, p. 1256.

¹²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

¹³⁰ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 61.

¹³¹ *Ibid.* loc. cit.

¹³² WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 61.

¹³³ *Ibid.*, p. 29-30.

¹³⁴ SCHWERINER, Mario Ernesto René. *Comportamento do Consumidor: Identificando os necejos e supérfluos essenciais*. São Paulo. Editora Saraiva, 2008, p. 07.

¹³⁵ WEBER, Ricardo Henrique. *op. cit.*, p. 50.

certamente, os vulnera, pois, em virtude das suas necessidades, passam a se adequar às exigências do sistema capitalista¹³⁶.

Cumprido destacar que o mercado, “orquestrado para impor o seu domínio¹³⁷”, engendra um processo de “comodificação dos consumidores¹³⁸”, fabricando-lhes necessidades, além das vitais e reais. Os sujeitos, então, passam a adquirir bens fúteis e prescindíveis¹³⁹, com o intuito de sustentar o seu *status* social e desfrutar da sensação de prazer e felicidade efêmeros, sendo objetificados e taxados por esse “sistema parasitário¹⁴⁰” como “mercadorias que consomem”¹⁴¹. Por esta razão, Bauman afirma que “na sociedade de consumo, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria¹⁴²”, haja vista que os indivíduos são manipulados e suas condições dignas de sobrevivência, destruídas.

Diante da constatação dos sinais de fragilidade e impotência dos consumidores verifica-se que, apesar de se constituir “o agente nuclear do sistema econômico social¹⁴³”, esses sujeitos apresentam sinais de fragilidade e impotência em face do poderio econômico do fornecedor¹⁴⁴. Isto porque, as práticas abusivas adotadas no mercado expõem esses indivíduos vulneráveis “à exploração e os reifica¹⁴⁵”, não lhes permitindo gozar de forma plena do seu direito de autodeterminação. Nesta senda, tendo em vista a inaceitável desigualdade que impera na citada relação e apresenta reflexos sociais, econômicos e políticos¹⁴⁶, faz-se necessário defender os consumidores assegurando-lhes os seus direitos previstos no ordenamento jurídico.

¹³⁶ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 49.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 47.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 54.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 52 e ss.

¹⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010, p. 08-09.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 54.

¹⁴² BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: A transformação das Pessoas em Mercadoria*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2008, p. 122.

¹⁴³ WEBER, Ricardo Henrique. *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 127.

¹⁴⁵ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 56.

¹⁴⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 127.

A vulnerabilidade, consagrada no art. 4º, I, da Lei 8.078/90 e considerada “princípio-chave¹⁴⁷” do CDC, é um traço universal de todos os consumidores, devido a presunção legal de “desigualdade material, formal, econômica e informativa¹⁴⁸”, que não apresenta qualquer condicionante ao seu reconhecimento¹⁴⁹. Neste sentido, em razão da supremacia dos fornecedores no que tange ao aspecto técnico e informacional, o reconhecimento da fragilidade desses sujeitos independente das suas características pessoais e se consagra uma “medida de realização da isonomia garantida no atual texto constitucional¹⁵⁰”.

Destarte, o CDC estipula a real aplicação do princípio da isonomia em favor dos consumidores, pois em razão de se constituírem a parte notoriamente mais fraca e vulnerável da relação, podem ser lesados “em sua incolumidade física, psíquica bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes da mesma relação¹⁵¹”. Observa-se que a vulnerabilidade se encontra dentre o rol dos princípios gerais, previstos do art. 1º ao art. 7º do aludido Código¹⁵² e os demais dispositivos dessa lei especial se destinam a efetivar e operacionalizar este mandamento de otimização¹⁵³, responsável por “guiar a aplicação das normas protetivas e reequilibradoras¹⁵⁴”, bem como por impor “limites ao livre mercado e aos detentores do capital econômico¹⁵⁵”.

O neuromarketing, por conseguinte, se encontra vinculado diretamente à debilidade do consumidor, aproveitando-se da sua indefensabilidade quanto aos seus mecanismos para torná-los ainda mais frágeis. Dessa forma, a proteção especial da Lei 8.078/90, se revela um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵⁶, assegurado constitucionalmente, tendo em vista que, insertos num vínculo desigual, esses sujeitos não poderão gozar plenamente dos seus direitos fundamentais, sendo imprescindível garantir-lhes condições equânimes nas relações de consumo.

¹⁴⁷ KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 41.

¹⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 151-152.

¹⁴⁹ *Ibidem.*, p. 136.

¹⁵⁰ PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 110, p. 49, mar-abr. 2017.

¹⁵¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *op. cit.*, p. 125.

¹⁵² NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3/44, 1992, p. 44-77.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 44-77.

¹⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 120.

¹⁵⁵ WEBER, Ricardo Henrique. *op. cit.*, p. 69.

¹⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 151-152.

3.2 ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE

Compreendendo-se que os consumidores são presumidamente mais frágeis no mercado, faz-se necessário analisar as espécies de vulnerabilidade que os afligem. O doutrinador Paulo Valério Dal Pai disserta sobre o tema, trazendo à baila as seguintes: técnica, jurídica, política ou legislativa, fática ou socioeconômica, ambiental, informacional e, por fim, a neuropsicológica¹⁵⁷. A vulnerabilidade técnica se consagra, em razão de o consumidor não deter conhecimentos aprofundados e adequados acerca dos meios manejados para produzir produtos ou conceber serviços, nem mesmo sobre “efeitos colaterais¹⁵⁸” dos bens ofertados, devendo acreditar na boa-fé dos fornecedores, o que evidentemente os tornam frágeis e “presas fáceis no mercado¹⁵⁹”.

Independentemente de gozar de excelente condição socioeconômica, o homem médio, não dispõe de informações específicas sobre os produtos e passa a ser ludibriado quanto às suas particularidades e funcionalidades¹⁶⁰. Existem algumas fontes geradoras da vulnerabilidade técnica, segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes, “os produtos ou serviços naturalmente perigosos, os com defeitos, os com vícios, aqueles oferecidos por intermédio de práticas comerciais abusivas e os contratos¹⁶¹”. O neuromarketing se utiliza da fragilidade técnica dos sujeitos, pois, suas estratégias somadas à falta de conhecimento quanto aos detalhes dos bens, impossibilita que os consumidores percebam os artifícios ardilosos e imperceptíveis que os seduzem a adquiri-los.

A vulnerabilidade jurídica obstaculiza o acesso à justiça e, conseqüentemente, dificulta o pleno exercício do direito fundamental à defesa do consumidor, previsto no art. 5º, inciso XXXII da Carta Magna. Essa fragilidade pode ser facilmente detectada, em virtude dos inúmeros inconvenientes que esses sujeitos enfrentam para ter salvaguardados os seus

¹⁵⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 141.

¹⁵⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1998, p. 105.

¹⁶¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *op. cit.*, p. 142.

direitos, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial¹⁶². Na maior parte das situações, por exemplo, o indivíduo se encontra diante de uma “necessidade premente¹⁶³”, devido ao fato de precisar de determinado produto ou serviço para a consecução das suas necessidades básicas e vitais, bem como das suas atividades laborais e, portanto, almeja que o imbróglio seja solvido de forma célere. Contudo, as empresas ambicionam um processo moroso, pois se constitui mais vantajoso aos seus interesses¹⁶⁴.

O acesso à Justiça se constitui “pressuposto do exercício de todos os demais direitos e garantias¹⁶⁵”, bem como se revela de incomensurável relevância, especialmente “quando se tratam de direitos coletivos, de importância crescente numa sociedade de massa¹⁶⁶”. Salienta-se que apenas a valorização dos mecanismos de defesa coletiva pode assegurar “a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos¹⁶⁷”. Apesar de a Lei 8.078/90 ter instituído instrumentos de defesa coletiva, faz-se mister que haja uma espécie de revolução no processo civil, tendo em vista que a sua concepção tradicional não oportuniza a tutela efetiva dos mencionados interesses¹⁶⁸.

O neuromarketing empreende técnicas que incidem na seara dos direitos transindividuais, tendo em vista que afeta todos os consumidores alcançados pelos veículos de comunicação e ligados, portanto, por circunstâncias de fato. Neste viés, cumpre destacar que os bens jurídicos ofendidos por essa ferramenta neurocientífica, quais sejam: “a credibilidade, a boa-fé, a segurança, o patrimônio e a integridade física ou moral dos consumidores¹⁶⁹” são absolutamente indivisíveis. Dessa forma, “o interesse na cessação da publicidade é transindividual porque vai além dos interesses de um ou alguns consumidores; pertence a todos¹⁷⁰”. Assim sendo, as demandas coletivas, tais como a ação civil pública, se revelam de

¹⁶² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 145.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 151.

¹⁶⁴ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁶⁵ CASTILHO, Ricardo. *Acesso à Justiça: Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: Uma nova Visão*. São Paulo, Editora Atlas, 2006, p. 15.

¹⁶⁶ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁶⁷ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 51.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 49.

¹⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 400.

¹⁷⁰ *Ibid.*, loc. cit.

imensurável relevância para o combate ao neuromarketing, posto que a procedência dos seus pedidos importa na satisfação dos interesses todos os indivíduos lesados.

No que tange à vulnerabilidade política, verifica-se que os consumidores praticamente não têm voz e representação devida no contexto político vivenciado. Destarte, grandes grupos organizados de fornecedores atuam “pelo lobbying no processo de formação da política e das leis, alterando-as, não raro, em seu benefício¹⁷¹”, outrossim, impõem dispositivos legais que convenham aos seus interesses. Destarte, não se vislumbra uma soberania estatal nesse processo de concepção legislativa¹⁷², mas um sistema dominante exercido pela intitulada “economia política¹⁷³”.

Os fornecedores e as grandes empresas exercem profunda influência na elaboração das leis, justamente em virtude de comporem os “fatores reais do poder¹⁷⁴”. Nesta senda, observa-se que cada vez mais as discussões convergem para a proteção dos valores econômicos em detrimento dos ideais sociais e, assim, potencializa a vulnerabilidade política que assola os consumidores, quando “em realidade, deveriam estar os sistemas mesclados para o atendimento da necessidade de todos os homens e não somente de alguns”¹⁷⁵. Esse contexto dificulta a proteção dos sujeitos em face dos mecanismos do neuromarketing, pois os detentores do poderio econômico jamais empreenderão esforços para que haja um reforço da proteção legislativa neste sentido.

A vulnerabilidade econômica e social, por outro lado, refere-se ao fato de que o fornecedor, dotado de uma posição de monopólio fático, em virtude do seu grande poder financeiro ou da essencialidade do serviço, impõe a sua supremacia e vontade aos consumidores¹⁷⁶. Soma-se a essa fragilidade, aquela oriunda dos mecanismos neurocientíficos, pois debilitam ainda mais os sujeitos, que passa a ser influenciado de tal modo que não consegue mais distinguir claramente os bens essenciais e vitais daqueles supérfluos, passando a ser moldado pelas tendências mercadológicas.

¹⁷¹ SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Editora Nova Alvorada Edições, 1996, p. 25.

¹⁷² LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 57-58 e 70.

¹⁷³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 163.

¹⁷⁴ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p.11.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 164.

¹⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

A vulnerabilidade ambiental decorre das inúmeras agressões oriundas do mercado de consumo e direcionadas ao ecossistema. O consumo desenfreado, consequência da sociedade pós-moderna, degrada o meio ambiente e torna os indivíduos ainda mais vulneráveis, pois compõem esse sistema. Os elementos “químicos, tóxicos industriais e agrícolas estão sendo detectados em todos os corpos analisados, inclusive de recém-nascidos em qualquer ponto do planeta¹⁷⁷”. Ademais, “a poluição do ar em ambientes fechados mata 1,6 milhão de pessoas por ano; a poluição do ar externo, outras 800 mil pessoas no mesmo período¹⁷⁸”. Percebe-se que o neuromarketing influencia diretamente no cenário de consumismo, pois os sujeitos, manipulados multisensorialmente, deixam de ponderar sobre a necessidade de adquirir determinados produtos e serviços.

Considerando-se que “o traço marcante do fornecedor é o fato de estar direta ou indiretamente ligado à colocação de um produto ou serviço no mercado de consumo¹⁷⁹”, urge que se comunique com os consumidores, fornecendo-lhes informações verdadeiras acerca do que foi ofertado e como a veiculação da publicidade ocorreu. O neuromarketing, na realidade, se insere na tendência do mundo pós-moderno, em que a informação não falta, contudo “é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária¹⁸⁰”, muitas vezes impedindo o consumidor de se atentar àquelas que realmente interessam¹⁸¹. Trata-se do denominado “déficit informacional”.

3.3 A HIPERVULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES

A hipervulnerabilidade pode ser conceituada como “a situação social, fática e objetiva de agravamento da fragilidade da pessoa física consumidora por circunstâncias pessoais, aparentes ou conhecidas do fornecedor¹⁸²”. São exemplos de sujeitos que têm sua fraqueza

¹⁷⁷ LEONARD, Annie. *A história das coisas: Da natureza ao lixo, o que acontece com tudo o que consumimos*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2011, p. 13.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷⁹ MALFATTI, Alexandre David. *Direito-Informação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Alfabeta Jurídico, 2003, p. 162.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 160.

¹⁸¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 142.

¹⁸² KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 43.

potencializada o consumidor-criança e o consumidor-idoso, em razão do “reduzido discernimento e falta de percepção¹⁸³”, o consumidor-analfabeto, “a quem faltará, certamente, a possibilidade de pleno acesso a informações sobre a relação de consumo que estabeleça¹⁸⁴”, assim como o consumidor-doente, em vista da sua debilidade física¹⁸⁵.

Esses indivíduos, além de apresentarem circunstâncias pessoais que os fragilizam, também se inserem na sociedade como consumidores¹⁸⁶, o que os torna “duplamente vulneráveis¹⁸⁷”. Por isso, devido ao fato de serem manipulados de forma mais intensa pelo mercado, são protegidos tanto pela Carta Magna, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor e por diplomas normativos especiais, que objetivam regular as situações de vulnerabilidade agravada de determinados grupos de pessoas, tais como o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Deficiente¹⁸⁸.

Constata-se que a Lei 8.078/90 reconhece a fragilidade potencializada em seu art. 37, §2º e art. 39, IV, ao disciplinar maior proteção às crianças e aos sujeitos mais fracos devido à idade, saúde, conhecimento ou condição social, contudo não se utilizou do termo hipervulnerabilidade¹⁸⁹. A terminologia foi recepcionada pela doutrina e consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirmou o seguinte: “ao Estado social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os Hipervulneráveis”¹⁹⁰, criando uma escada ou escala de graduação da vulnerabilidade agravada¹⁹¹. Ademais, o STJ reconheceu que os hipervulneráveis “são esses que, exatamente por serem minoritário e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna¹⁹²”.

3.3.1 A hipervulnerabilidade e o neuromarketing

¹⁸³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 130.

¹⁸⁴ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁸⁵ *Ibid.* loc. cit.

¹⁸⁶ KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. op. cit., p. 41.

¹⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 130.

¹⁸⁸ *Idem*, 2016, p. 130.

¹⁸⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. op. cit., p. 44.

¹⁹⁰ REsp 586.316-MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17. 04.2007.

¹⁹¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. op. cit., p. 41.

¹⁹² STJ, REsp 586.316-MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.04.2007.

A pós-modernidade se fundamenta no consumo frenético, irrefletido e precipitado, consequência da cultura hedonista. A evolução da publicidade comercial ocorreu principalmente com o advento da produção em massa, pois os fornecedores passaram a perscrutar meios ainda mais céleres, com o propósito de escoar o excesso da produção. Dessa forma, a informação foi transformada em sugestão e por fim, em captação¹⁹³, permitindo que as empresas controlem a demanda, tendo em vista que “na atualidade não é o mercado que comanda a produção, mas esta que comanda o mercado¹⁹⁴”.

A publicidade, entendida como “atividade comercial finalística”, passou a se utilizar de técnicas meticulosas de persuasão, que terminam por induzir os consumidores a aceitarem a oferta de novos produtos e serviços, que não necessariamente correspondem à satisfação das suas necessidades primordiais. Nesse esteio, essas novas modalidades publicitárias podem facilmente “perturbar a ordem e harmonia do mercado¹⁹⁵”, bem como “violam direitos de informação, de reflexão, de inviolabilidade moral e cultural dos consumidores e, sobretudo, lhes causar (sérios e difusos) danos econômicos¹⁹⁶”.

O neuromarketing se constitui uma dessas ferramentas, pois, através de “táticas ardilosas¹⁹⁷”, mapeia o cérebro humano, com o intuito de coletar dados quanto aos “sonhos, medos, vulnerabilidades e desejos mais profundos¹⁹⁸” dos consumidores, sem sua anuência, objetivando utilizar essas informações para bombardeá-los com ofertas “sob medida para cada perfil psicológico¹⁹⁹”. Essa estratégia publicitária atua sobre o cérebro primitivo humano, pois a mente racional não consegue obstaculizar que a parte instintiva realize as suas próprias inferências²⁰⁰, tomando decisões independentemente do controle dos sujeitos²⁰¹ e persuadindo-os a suprir os seus desejos²⁰².

¹⁹³ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos Publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 60.

¹⁹⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 273.

¹⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10/7, 1994, p. 18.

¹⁹⁶ Idem, 1994, p. 18.

¹⁹⁷ LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: O lado oculto do Marketing*. Trad. Rosemarie Ziegelmaier, São Paulo: Editora HSM, 2013, p. 24.

¹⁹⁸ Idem, 2013, p. 23.

¹⁹⁹ Ibidem, loc. cit.

²⁰⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014, p. 125.

²⁰¹ Idem, 2014, p. 124.

²⁰² Ibidem, loc. cit.

Esse fenômeno publicitário, conforme analisado *a priori*, incide sobre a totalidade dos sentidos humanos e, portanto, apresenta “simultaneamente características de ordem física, fisiológica, psicológica e econômica²⁰³”, se embasando em um “arsenal de estratégias e truques psíquicos²⁰⁴”. Dessa forma, diante dos inúmeros anúncios lançados que, imperceptivelmente, captam e induzem os mais variados indivíduos ao consumo²⁰⁵, constata-se a exploração das “estruturas psicofisiológicas²⁰⁶” dos sujeitos. Esse processo “sustenta verdadeiros impérios econômicos²⁰⁷” que lucram diante da fragilidade desses seres, acarretando a “a coisificação do consumidor pela manipulação das escolhas e condutas individuais²⁰⁸”.

Aduz-se que o neuromarketing potencializa a vulnerabilidade biopsíquica dos consumidores, pois os fornecedores analisam a “arquitetura nervosa²⁰⁹” humana e, posteriormente, se utilizam de métodos agressivos de comercialização com o intuito de “aflorar as necessidades, criar desejos e manipular manifestações de vontade²¹⁰”. Assim, os sujeitos se tornam escravos das aspirações criadas pelos avançados recursos neurocientíficos, passando a consumir de forma mais acentuada, o que os conduz a uma situação de particular e excepcional fragilidade, independentemente das suas características pessoais.

3.3.2. A fragilidade exacerbada do consumidor na pós-modernidade

Nesse viés, cumpre destacar que, mesmo cientes acerca da existência e do “funcionamento dos mecanismos neuronais²¹¹”, os consumidores não se furtam da sua vulnerabilidade biopsíquica, uma vez que grande parte dos estímulos são imperceptíveis, tornando inviável a sua defesa. Nesse contexto, é impossível reprovar o comportamento desses

²⁰³ SANT’ANNA, Armando. *Propaganda, Teoria, Técnica, Prática*. 7. ed. atual. rev. São Paulo: Editora Pioneira Arte Comunicação, 1995, p. 78.

²⁰⁴ LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: O lado oculto do Marketing*. Trad. Rosemarie Ziegelmaier, São Paulo: Editora HSM, 2013, p. 17.

²⁰⁵ Idem, 2015, p. 257.

²⁰⁶ Ibidem, 2009, p. 298

²⁰⁷ Ibidem, p. 296.

²⁰⁸ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 58.

²⁰⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 172.

²¹⁰ Idem, 2009, p. 172.

²¹¹ MORAES, 2009, passim.

indivíduos, tendo em vista que, conforme Jean Calais-Auloy, a “sua fraqueza independe da sua vontade²¹²”, pois as técnicas neurocientíficas empreendidas eliminam a consciência crítica ou censura dos consumidores ao que lhe é proposto, “o que importa numa violação ao princípio da liberdade de pensamento²¹³”. Assim sendo, “a falta é evidentemente de quem abusa da fraqueza de outro para tirar proveito²¹⁴”.

Constatada a vulnerabilidade biopsíquica, verifica-se que a doutrina a reconhece e legitima. Não obstante, o intuito desse trabalho é ir além, demonstrando que os consumidores, atingidos pelas técnicas do neuromarketing, podem ser considerados hipervulneráveis, em virtude de terem a sua vulnerabilidade potencializada pelos métodos ardilosos empreendidos pelos publicitários. O conceito de hipervulnerabilidade ainda é pouco explorado, porém pode ser apreendido como uma situação em que o consumidor se torna mais frágil do que de costume, servindo o prefixo hiper, oriundo do grego hypér, “para designar um alto grau ou aquilo que excede a medida normal²¹⁵”.

A agressiva técnica do neuromarketing obstaculiza a liberdade de escolha dos consumidores, que eram tidos como “reis do mercado e perderam a sua centralidade²¹⁶”, sendo relegados a simples “valor de troca²¹⁷”. Essa ferramenta vincula os sujeitos a desejos criados e manipulados, bem como os incentiva a adquirirem determinados bens, o que lhes retira a “liberdade real²¹⁸”, e gera um “déficit de autodeterminação por ordem do mercado²¹⁹”. Dessa forma, “a liberdade de consumo é mera ilusão, no imaginário e no jogo coletivo paradoxal do mercado e de marketing globalizados nos dias de hoje²²⁰”, assim ideia enganosa de que o indivíduo pode escolher em face das estratégias neurocientíficas é desmistificada, tornando-se imprescindível um “controle sobre a força invasiva do mercado, que tende a criar necessidades conforme seus objetivos de produção de mercadorias²²¹”.

²¹² AULOY, Jean-Calais; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7. ed. Paris: Editora Dalloz, 2006, p. 184.

²¹³ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 112.

²¹⁴ AULOY, Jean-Calais; STEINMETZ, Frank. op. cit., p. 184.

²¹⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 217-218.

²¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 38.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 56.

²¹⁸ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 56.

²¹⁹ *Idem*, 2013, p. 56.

²²⁰ *Idem*, 2009, p. 38.

²²¹ WEBER, Ricardo Henrique. op. cit., p. 58.

A intimidade, que tem como função “garantir a proteção do âmago do ser do indivíduo²²²”, possui dois aspectos: “a não invasão e a não divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada”. Contudo, vislumbra-se que o neuromarketing, utilizando-se de métodos escusos, infringe esse direito que, em tese, seria o mais difícil a ser violado, “posto que o conhecimento dos dados que o integram só é detido pela própria pessoa e pelos poucos com quem o titular consente em partilhar”²²³. Os objetivos do mercado, para serem alcançados, não consideram a pessoa do consumidor, “apenas cálculos, números e lucro é que são levados em conta²²⁴”. Dessa forma, os indivíduos, frequentemente, são incitados a consumir, diante dessa manipulação, apenas para satisfazer o propósito dos fornecedores, qual seja: auferir lucro.

Os operadores do direito devem se reciclar diuturnamente, se harmonizando com as inovações sociais. Faz-se necessário que se atualizem, com o propósito de ordenar a progressão dos avanços neurocientíficos. O reconhecimento da hipervulnerabilidade dos consumidores, ao serem submetidos aos mencionados procedimentos neuronais, revelam que os entes públicos e privados não podem alhear-se às inovações no que se refere à publicidade, “sob pena de serem exaradas conclusões equivocadas, meramente formais e, conseqüentemente, completamente afastadas dos valores e das vivências experienciadas pela sociedade atual²²⁵”.

Torna-se necessário adotar novos modelos, com o intuito de disciplinar as situações e relações jurídica inovadoras, principalmente quanto às novas modalidades publicitárias²²⁶, que potencializam ainda mais a vulnerabilidade dos consumidores²²⁷. Diante do “freio de autodeterminação²²⁸” impingido aos consumidores, em face das técnicas de marketing hodiernas, a debilidade desses indivíduos se revela ainda mais latente, o que exige uma defesa

²²² MIRANDA, Rosângela Rodrigues. *A proteção Constitucional da Vida Privada*. São Paulo: Editora Led, 1996, p. 117.

²²³ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros direitos*. São Paulo: Editora Renovar, 2002, p. 44.

²²⁴ WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013, p. 48.

²²⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 305.

²²⁶ MALTEZ, Rafael Tocatis. *Direito do Consumidor e Publicidade: Análise Jurídica e Extrajurídica da Publicidade Subliminar*. Curitiba: Editora Juruá, 2001, p. 284.

²²⁷ Idem, 2001, p. 284.

²²⁸ WEBER, Ricardo Henrique. op. cit., p. 59.

enérgica por parte dos aplicadores do direito, amparados em um ordenamento jurídico protetivo.

4 NORMAS CONSTITUCIONAIS E AUTOREGULAMENTARES ACERCA DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR EM FACE DO NEUROMARKETING

No período posterior à Segunda Guerra Mundial, os fornecedores começaram a buscar meios de comunicações mais eficazes, objetivando escoar a produção, e, com isso, “as incursões publicitárias passam a ser estudadas e trabalhadas com vistas a atingir um número cada vez maior de pessoas²²⁹”. Passou-se a analisar o comportamento do consumidor, a fim de desenvolver estratégias de marketing que despertassem o seu desejo de compra. Destarte, a publicidade, além do seu cunho informativo, revelou uma nova função “a de orientar o consumo, estimulando necessidades e provocando demanda²³⁰” e, assim, “se transformou, ao mesmo tempo, na alma do comércio e no principal instrumento das empresas na luta concorrencial²³¹”.

Neste contexto, em que a comunicação publicitária se constituiu uma ferramenta essencial para a movimentação do mercado e para a concorrência dos agentes econômicos²³², os anúncios passaram a ser estrategicamente desenvolvidos, com o intuito de seduzir os consumidores, influenciando-os a adquirir os produtos e contratar os serviços ofertados, e, assim emergiu o neuromarketing, detalhado em capítulo anterior. Destaque-se que não se pode desprezar as técnicas empreendidas pela combinação entre ciência e marketing, sendo necessário realizar uma análise profícua dos dispositivos constitucionais e autorregulamentares que revelam a abusividade desta ferramenta neurocientífica e protegem os consumidores, que já considerados fragilizados pelo Código de Defesa do Consumidor, tornam-se hipervulneráveis diante do aludido método publicitário.

4.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR

²²⁹ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

²³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 28-29.

²³¹ *Ibid.*, p. 28-29.

²³² DIAS. Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *op. cit.*, p. 35.

O consumidor, “novo sujeito pós-moderno de direitos²³³”, conforme visto anteriormente, necessita receber uma tutela constitucional e legal especial, em virtude da sua vulnerabilidade no mercado, sendo-lhe assegurada, portanto, a “proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*)²³⁴”. Havendo uma desigualdade de fato em determinada relação e, sendo esta incompatível com as exigências de justiça, como ocorre com os consumidores, o ordenamento jurídico deverá extirpá-la²³⁵.

Nesta senda, o estabelecimento do direito de proteção dos consumidores a nível constitucional e legal encontra fundamento na desigualdade fática e, conseqüentemente, é inspirado pela “clássica fórmula de raiz aristotélica sobre a igualdade, do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida da sua desigualdade²³⁶”. O que se almeja, ao constituir uma tutela específica a esses sujeitos, é justamente restabelecer a isonomia na relação jurídica entabulada; outrossim, busca-se promover a “equalização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual²³⁷”.

Todos os indivíduos necessitam, normalmente, adquirir determinados bens, independentemente do seu sexo, classe social, idade, ou quaisquer características individuais. Segundo o então presidente dos Estados Unidos da América, John Kennedy, em discurso proferido para o Congresso Norte-Americano: “Consumidores, por definição, somos todos nós (...), mas são o único grupo importante na economia que não são efetivamente organizados cuja opinião frequentemente não é ouvida²³⁸”. A constatação dos interesses desse grupo fragilizado como direitos humanos, na verdade, nada mais é do que o reconhecimento de que o consumo se constitui essencial ao ser humano²³⁹.

Dessa forma, em consonância com a teoria, idealizada por Abraham Maslow, o ser humano apresenta as premências utilitaristas, “cogitadas por seu aspecto objetivo e

²³³ MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v.35. p. 67. São Paulo: Editora RT, jul-set. 2000.

²³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 62.

²³⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Galzón Valdés. Madrid: CEPC, 2002, p. 407.

²³⁶ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 61.

²³⁷ Ibid., p. 60.

²³⁸ SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: Um estudo sobre as origens das leis principiologicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 23.

²³⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, op. cit., p. 62.

funcional²⁴⁰” e as carências hedônicas, que “buscam respostas subjetivas, como o prazer, estética e sonhos²⁴¹”, sendo que ambas os influenciam no processo de decisão de compra²⁴². Nesta senda, cumpre destacar que os sujeitos não conseguem sobreviver sem adquirir determinados produtos e contratar certos serviços, que se revelam indispensáveis à sua subsistência e a satisfação dos seus anseios emocionais.

A positivação da proteção do consumidor, em sede constitucional e legal, decorre do fato de que “os direitos humanos só podem desenvolver seu pleno vigor quando garantidos por normas de direito positivo²⁴³”. Em consonância com a tendência mundial, a Carta Magna adotou a “sistemática proteção do consumidor²⁴⁴”, “sujeito específico, titular de um direito subjetivo constitucional²⁴⁵”, passando a tutelar a parte mais frágil da relação entabulada²⁴⁶. A *Lex Fundamental* consagrou esse direito como princípio fundamental, em seu art. 5º, XXXII, assim como princípio da ordem econômica, no art. 170, V, tornando-o uma cláusula pétrea. Ademais, ordenou a elaboração de um “sistema com caráter normativo²⁴⁷”, e, assim, emergiu a Lei 8.078/90.

4.1.1 A disciplina constitucional da publicidade

A publicidade desponta como um dos temas mais relevantes do direito do consumidor, pois, através dessa ferramenta, garante-se o acesso à informação aos indivíduos²⁴⁸. A Carta Magna tutela os interesses do cidadão e serve de “pressuposto para o exercício de todos os direitos, entre esses, os referentes aos consumidores e à livre iniciativa publicitária²⁴⁹”, por isso não poderia deixar de dissertar sobre esse tema de incomensurável relevância nas relações

²⁴⁰ KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2001, p. 36.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 36.

²⁴² *Ibid.*, loc. cit.

²⁴³ ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Editora Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 93.

²⁴⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010, p. 53.

²⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 267.

²⁴⁶ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *op. cit.*, p. 53.

²⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 55.

²⁴⁸ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 71.

²⁴⁹ *Ibid.*, 65.

travadas hodiernamente, conferindo-lhe duplo tratamento: “genericamente como ente pertencente ao consumo, com sua inerente proteção; e especificamente como instituto da comunicação social²⁵⁰”.

O fundamento constitucional da publicidade é tema controverso na doutrina. Alguns estudiosos do direito público sustentam como alicerce da atividade publicitária a liberdade de expressão, direito fundamental previsto no art. 5º, IV, da CRFB, tendo alcunhado a expressão “liberdade de expressão publicitária²⁵¹”. Verifica-se que Lúcia Ancona Lopes de Magalhães Dias, partidária dessa posição, defende que “em certa medida, as peças publicitárias consistem em manifestações criativas do intelecto humano²⁵²”, “com efeito, embora apresentem finalidade comercial, [...] são expressões de arte²⁵³”.

A publicidade se distingue das demais formas de expressão, tendo em vista que, fundamentada mormente nos Princípios da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência, limitados constitucionalmente²⁵⁴, se encontra intimamente vinculada a fins econômicos. Destarte, não se visualiza na atividade publicitária “a mesma finalidade que em geral se reconhece à liberdade de expressão, como garantia do regime democrático e do Estado de Direito²⁵⁵”. Oportunamente, há que se ressaltar que existem restrições jurídicas que devem ser obedecidas pelos fornecedores²⁵⁶, quanto ao exercício publicitário, assim como no que concerne às demais atividades econômicas.

A associação da publicidade à liberdade de expressão se constitui benfeitoria aos fornecedores, uma vez que utilizando como argumento a vedação à censura, prevista no art. 220 da Carta Magna, tentam obstar o controle publicitário²⁵⁷ e “ao modo da divulgação de peças e campanhas²⁵⁸”. No entanto, esse direito, “à luz da sua função como ferramenta comercial dos agentes econômicos para o desenvolvimento de suas atividades de ganho de

²⁵⁰ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 65.

²⁵¹ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 267.

²⁵² DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

²⁵³ Ibid., p. 37.

²⁵⁴ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 115.

²⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 267.

²⁵⁶ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade Comercial: Proteção e Limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 166

²⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 267.

²⁵⁸ Ibid., p. 268.

mercado²⁵⁹”, na verdade, apresenta como fundamento constitucional a livre iniciativa prevista no art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Ocorre que nenhum direito é absoluto, assim sendo, a própria Carta Magna institui “princípios informadores e condicionamentos²⁶⁰” relacionados à atividade publicitária, com o intuito de harmonizar a livre iniciativa com a proteção do consumidor²⁶¹. Assim, vislumbram-se “situações subjetivas de vínculo negativo (dever de respeitar) por parte de todos os jurisdicionados²⁶²”, incluindo os fornecedores. Nesta senda, observa-se que a *Lex Fundamental* restringiu a publicidade de produtos potencialmente prejudiciais à saúde e segurança dos indivíduos, previstos no art. 220, §3º, bem como aos produtos cujo uso pode gerar efeitos nocivos, como aqueles insertos no art. 220, §4º.

A Constituição Federal de 1988, inspirada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, se fundamentou em uma nova concepção acerca do seu sentido e função, buscando garantir a “liberdade, a justiça e a paz, de acordo com o preconizado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU²⁶³”. Dessa forma, os direitos fundamentais adquiriram uma eficácia horizontal²⁶⁴, recaindo sobre as relações jurídico-privadas²⁶⁵, que também comportaram uma “alteração qualitativa de *status*, passando a se caracterizar como direitos subjetivos de matriz constitucional²⁶⁶”. Constata-se, portanto, que as relações entabuladas passaram a ter como eixo de referência a Constituição Federal²⁶⁷.

Não se pode olvidar que, hodiernamente, a liberdade individual não precisa ser protegida apenas em face do Estado, mas contra os detentores do poder social e econômico, responsáveis por ameaçar a autodeterminação dos sujeitos, a exemplo dos fornecedores que manipulam e vulnerabilizam os consumidores, especialmente ao empreender técnicas como o neuromarketing²⁶⁸. Neste sentido, as ferramentas publicitárias devem respeitar os princípios e

²⁵⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães, op. cit., p. 36.

²⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 267.

²⁶¹ Ibid., loc. cit.

²⁶² NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul-set. 1995, p. 210-211.

²⁶³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57.

²⁶⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e Relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 323.

²⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 392.

²⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 58.

²⁶⁷ Ibid., loc. cit.

²⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 395.

direitos constitucionais, pois os valores, contidos na *Lex Fundamentalis*, exercem eficácia vinculante também no âmbito das relações jurídicas travadas entre particulares.²⁶⁹

4.1.2 A vedação ao neuromarketing sob a ótica constitucional

A Carta Magna não veda expressamente o neuromarketing e, de outra forma não poderia ser, afinal, a sua promulgação ocorreu em 1988, quando esse instrumento abusivo sequer tinha se consolidado e popularizado. No entanto, a Constituição assegura direitos fundamentais e, conseqüentemente, cláusulas pétreas, tais como a liberdade, a intimidade e a dignidade da pessoa humana, que restam violados diante das técnicas ardilosas manejadas por essa ferramenta publicitária. Assim sendo, o neuromarketing transgride bens de valor inestimável, tutelados pela *Lex Fundamentalis* e, portanto, não se coaduna com os preceitos constitucionais.

A dignidade, um dos pilares da República, previsto no art. 1º, III, da Constituição, foi proclamada entre os princípios fundamentais, sendo considerada uma “qualidade intrínseca da pessoa humana”²⁷⁰, o “alicerce da ordem jurídica democrática²⁷¹”, bem como o fulcro “concreto do direito justo²⁷²”. Há que se ressaltar a proteção da vulnerabilidade dos sujeitos, de forma prioritária, onde quer que se manifeste²⁷³, se constitui uma premissa para a consagração desse preceito essencial. Nessa senda, a tutela normativa especial dos grupos mais frágeis, a exemplo dos consumidores se revela de imensurável importância.

A respeito do tema, Kant assevera que todo indivíduo se constitui um fim em si mesmo e se encontra acima de todo o preço, não admitindo equivalente²⁷⁴. Essa premissa basilar, portanto, em regra, não deve ser posta em confronto com qualquer outro interesse que possua

²⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 392.

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 69.

²⁷¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010, p. 83.

²⁷² SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 129.

²⁷³ MORAES, Maria Celina Bodin de. op. cit., p. 84.

²⁷⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Editora Edições 70, 2007, p. 77.

importância econômica, sem ser ferida²⁷⁵. Nesse viés, cumpre frisar que o ordenamento jurídico constitucional não se coaduna com o neuromarketing, tendo em vista que o manejo dessa técnica publicitária viola a dignidade da pessoa humana, em favor de uma suposta livre iniciativa e dos lucros auferidos pelos fornecedores.

A dignidade atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, inclusive da liberdade, ensejando o seu reconhecimento e proteção²⁷⁶. Considerando que a humanidade dos indivíduos consiste justamente na sua racionalidade e livre arbítrio²⁷⁷, um dos postulados do substrato material da dignidade é justamente que os sujeitos devam ser dotados de vontade livre e de autodeterminação²⁷⁸. Contudo, o neuromarketing empreende artifícios multissensoriais, com o intuito de induzir os consumidores a conceberem necessidades inexistentes e adquirirem bens, sem que possam, verdadeiramente, refletir sobre tal ato, violando a sua autonomia e, conseqüentemente, o exercício da sua dignidade.

A Constituição Federal assegura a liberdade como direito fundamental, no art. 5º, inciso VI. Nesse viés, cumpre salientar que “ser realmente livre não é obter necessariamente o que se quer, mas determinar-se a querer por si mesmo²⁷⁹”. Registre-se que a mera “liberdade física”²⁸⁰ e o fato de efetuarem a compra sem coação não significa que possam se autodeterminar. O neuromarketing evidentemente viola a “autonomia da escolha”²⁸¹ dos consumidores, não permitindo que gozem do livre-arbítrio²⁸², ao manipular os seus sentidos, induzindo-os a adquirir determinados bens.

Da mesma forma, esse mecanismo publicitário também transgride a intimidade, direito fundamental assegurado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, pois não se utiliza de métodos legítimos, respeitando o direito de escolha do consumidor²⁸³, na verdade viola a sua privacidade e sossego²⁸⁴. Não se vislumbra uma preocupação do fornecedor com a

²⁷⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Editora Edições 70, 2007, p. 78.

²⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 84.

²⁷⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. op. cit., p. 129.

²⁷⁸ CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 9.ed. São Paulo: Editora Ática, 1997, p. 338.

²⁷⁹ PERDIGÃO, Paulo. *Existência e liberdade: Uma introdução à filosofia de Sartre*. Porto Alegre: Editora L&PM, 1995, p. 89.

²⁸⁰ Ibid. loc. cit.

²⁸¹ Ibid. loc. cit.

²⁸² FERRÉS, Joan. *Televisão subliminar: Socializando através de comunicações despercebidas*. Trad. Ernani Rosa e Beatriz A. Neves. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998, p. 15.

²⁸³ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 94.

²⁸⁴ Ibid., p. 95.

particularidade dos sujeitos, o que o mercado almeja é justamente inseri-los em um contexto de “potencial consumo, mesmo que à sua revelia²⁸⁵”. Faz-se necessário salientar que o respeito aos aspectos pessoais íntimos dos sujeitos evidencia o “exercício do direito à liberdade de escolha, pedra de toque do direito à privacidade²⁸⁶”.

Conclui-se, portanto, que, a despeito de não prever especificamente a abusividade do neuromarketing, a Carta Magna põe os indivíduos a salvo desta inovação publicitária ao estabelecer como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e garantir aos sujeitos o direito à liberdade, intimidade e privacidade. As técnicas publicitárias empreendidas por essa ferramenta são ardilosas, capciosas e não se encontram em consonância com o ordenamento jurídico constitucional, em razão de violar valores essenciais e potencializar a vulnerabilidade dos consumidores.

4.2 O CÓDIGO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor não se constitui o único dispositivo destinado ao controle a publicidade²⁸⁷. Na verdade, o Brasil é adepto do sistema misto, que admite a supervisão estatal, exercida pela administração pública ou pelo Judiciário, em conformidade com as normas protetivas constitucionais e legais, e, da mesma forma, a fiscalização pelos “organismos autorregulamentares²⁸⁸”, norteados pelas normas privadas, tais como as previstas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

O sistema de autorregulamentação publicitária é exercido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR²⁸⁹, criado em 1980, “sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos²⁹⁰”. O Código de Autorregulamentação Publicitária, elaborado a partir da iniciativa de publicitários neste mesmo ano, objetiva regular as “condutas empresariais de

²⁸⁵ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 94.

²⁸⁶ *Ibid.*, loc. cit.

²⁸⁷ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 82.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 280.

²⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 291.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 291.

publicidade²⁹¹” e elege como objeto de controle “todo e qualquer anúncio²⁹²”. Os dispositivos constantes no preâmbulo da aludida codificação estabelecem a necessária observância ao senso de responsabilidade social, ao respeito, à honestidade, à veracidade; a conformação da publicidade às leis brasileiras e a exigência que a atividade publicitária esteja em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais.

A atuação do CONAR, entidade “representativa do setor de comunicação social e publicidade, cuja finalidade é de promover e controlar o atendimento dos limites éticos da atividade publicitária²⁹³”, respalda-se na necessidade de confiabilidade do conteúdo dos anúncios e honestidade na apresentação da publicidade, bem como no fato que as mensagens veiculadas devem se encontrar subordinadas à lei, sendo regidas pelo princípio da legalidade. Com o propósito de honrar o fim a que se propõe, o CONAR inicia suas atividades ao receber denúncia de “consumidores, empresas, agências e demais setores da sociedade por meio de cartas, e-mail ou telefone, ou então inicia ação por constatação própria²⁹⁴”. A mencionada queixa é recebida pelo Conselho de Ética integrado por membros de vários segmentos da área publicitária, tais como representantes de agências, anunciantes, consumidores e veículos²⁹⁵.

O Conselho de Ética analisará a publicidade e, na hipótese de ter sido veiculada em violação às normas do Código de Autorregulamentação Publicitária, poderá aplicar a sanção de advertência ao mandante e sua agência; recomendar a alteração ou correção do anúncio; a sustação da divulgação do anúncio e, por fim, se não forem acatadas as mencionadas medidas e providência sugeridas, o Conselho pode emitir publicamente a sua posição quanto ao anunciante, agência e ao veículo²⁹⁶. Contudo, esses dispositivos se revelam verdadeiras “recomendações e orientações²⁹⁷” e, conseqüentemente, em virtude da ausência de

²⁹¹ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 131.

²⁹² *Ibid.*, p. 131.

²⁹³ MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 292.

²⁹⁴ GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Summus, 2008, p. 180.

²⁹⁵ GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Summus, 2008, p. 180.

²⁹⁶ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

²⁹⁷ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 82-83.

coercitividade, não podem sujeitar os publicitários²⁹⁸. Pode-se dizer que falta ao aludido Código “um elemento essencial a qualquer espécie de norma: a força cogente²⁹⁹”.

Os fornecedores, eventualmente, podem desrespeitar as normas do Código de Autorregulamentação Publicitária e, nessa hipótese, receberão apenas sanções morais, em razão do caráter sugestivo de seus dispositivos³⁰⁰, por isso, faz-se mister ressaltar que as regras nele inseridas não se constituem normas jurídicas, já que não se revestem do “caráter de generalidade e coercitividade que somente a lei e os atos estatais possuem³⁰¹”. Na verdade, “tanto a submissão dos anúncios publicitários ao CONAR, quanto a eficácia de suas decisões tem por fundamento o vínculo associativo das partes envolvidas³⁰²”.

O mencionado Código não esgota a tutela do consumidor brasileiro e as deliberações do CONAR não podem obstaculizar a apreciação do Poder Judiciário acerca da licitude de determinado anúncio publicitário³⁰³, pois não apresentam a mesma exigibilidade das decisões judiciais, o que se constitui fundamental para garantir efetividade da proibição da publicidade ilícita. O CONAR, porém, apresenta uma função de grande relevância, sendo que, nas palavras de Fernando Gherardini Santos, pode ser considerado um “primeiro filtro da atividade publicitária, sem o qual Judiciário seria bombardeado por uma quantidade incomensuravelmente maior de pedidos visando exatamente o mesmo controle³⁰⁴”.

A publicidade tem por finalidade precípua persuadir o consumidor a adquirir produtos e contratar serviços e, por influenciar a tomada de decisões, deve ser, sobretudo, ética. Assim é que essa atividade deve ser norteadada por uma persuasão respeitosa em face do consumidor, a quem deve ser permitido decidir livremente sobre as suas aquisições³⁰⁵. O desrespeito às regras da publicidade, segundo Fabiano Del Masso, “inicia-se pelo ocultamento do significado do anúncio divulgado de forma clandestina³⁰⁶”. O autor afirma, ainda, que a primeira

²⁹⁸ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 82-83.

²⁹⁹ SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do Marketing: Uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 207.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 207.

³⁰¹ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *op.cit.*, p. 43.

³⁰² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 292.

³⁰³ EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2004, p. 189.

³⁰⁴ SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do Marketing: Uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 209.

³⁰⁵ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 130.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 130.

obrigação moral dos anúncios publicitários é que sejam identificados como tais o que consagra a dignidade da publicidade³⁰⁷.

Todo anúncio publicitário, segundo Gino Giacomini Filho, se constitui “um ato de intervenção social³⁰⁸”, assim o que é veiculado pelos meios de comunicação impacta os valores dos indivíduos e, por essa razão, deve fundamentar-se em comportamentos morais³⁰⁹. Considerando o entendimento apresentado, o neuromarketing se revela essencialmente antiético, tendo em vista que utiliza recursos imperceptíveis aos sentidos humanos, o que viola, como visto, a dignidade da pessoa humana. O Código Brasileiro de Autorregulamentação apresenta dispositivos que consideram as premissas consagradas na Carta Magna³¹⁰ e, portanto, exige que “toda atividade publicitária se caracterize pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade³¹¹”.

Verifica-se que o Código Ético do CONAR coíbe nos arts. 19 a 26 a publicidade que viole princípios morais ou abuse da confiança do consumidor³¹². Observa-se que a obrigação de identificar a publicidade, disciplinada na Lei 8.078/90, através do Princípio da Identificação, encontra-se prevista no art. 28 do Código de Autorregulamentação Publicitária³¹³, que prevê: “O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”. Ademais, o aludido Código veda, no art. 29, a veiculação da intitulada propaganda subliminar, assim como reitera que são proibidas quaisquer tentativas destinadas a produzir efeitos imperceptíveis nas peças veiculadas e tem “realizado julgamentos no sentido de ordenar a retirada do mercado das campanhas que fazem uso dessas mensagens³¹⁴”.

A liberdade tem sido, em todos os tempos, segundo Fábio Konder Comparato, “a causa das maiores conquistas do ser humano³¹⁵”, contudo, o autor se questiona qual valor “teriam a

³⁰⁷ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 130.

³⁰⁸ GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. 5.ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Summus, 2008, p. 178.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 178.

³¹⁰ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 161.

³¹¹ *Ibid.*, loc. cit.

³¹² *Ibid.*, p. 89.

³¹³ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 65.

³¹⁴ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 152.

³¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2006, p. 547.

descoberta da verdade, a criação da beleza, a invenção das utilidades ou a realização da justiça, se os homens não tivessem a possibilidade de escolher livremente?³¹⁶”. O mesmo se questiona neste trabalho. A publicidade, com a sua relevância incontestada, não honra o seu próprio propósito se o consumidor não consegue escolher conscientemente dentre as opções ofertadas. Assim, os anúncios elaborados conforme as técnicas do neuromarketing passam a ser condicionadores ao obstar o ser humano de vivenciar a sua liberdade e tecer livres escolhas.

No entanto, em pesquisa no sítio eletrônico da CONAR, ao analisar as decisões dos anos de 2011 a 2016, não se observou nenhuma que tratasse especificamente sobre o tema mensagem subliminar e, conseqüentemente, que se aproximasse do neuromarketing. Observe-se que, nos anos de 2011 a 2016, foi instaurada uma média de 313 processos anualmente, sendo que aproximadamente 110 foram fruto de queixas de consumidores e 08 oriundos de denúncia de autoridades. É possível visualizar os dados referentes ao período de 2016 em gráficos disponibilizados no sítio eletrônico do CONAR³¹⁷.

Por conseguinte, a maior parte dos processos é instaurada com base em queixa de consumidores ou denúncia de autoridade. No entanto, as mensagens subliminares e, conseqüentemente, o neuromarketing, são de difícil constatação, em virtude de atingirem os indivíduos multisensorialmente e de forma imperceptível, o que dificulta a sua identificação. Assim é que, em razão disso, apesar de algumas condenações por mensagens subliminares, o CONAR informa que “não faz comentários sobre essas propagandas porque elas simplesmente não existem³¹⁸”. Inclusive, encontra-se no estatuto da entidade que o aludido Código “não se ocupa da chamada ‘propaganda subliminar’, por não se tratar de técnica comprovada, jamais detectada de forma juridicamente incontestada³¹⁹”.

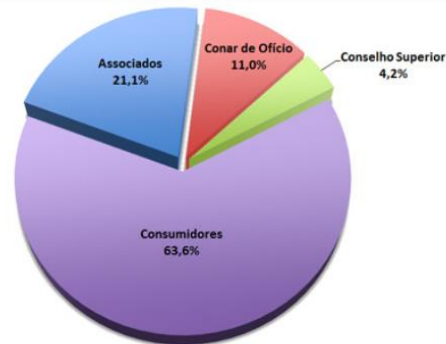
³¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2006, p. 547.

³¹⁷ Disponível em: < <http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

³¹⁸ Disponível em: < <https://super.abril.com.br/ciencia/o-que-os-olhos-nao-veem/>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

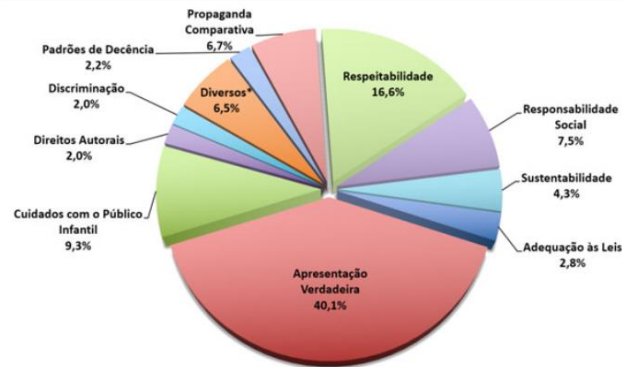
³¹⁹ Disponível em: <http://conar.org.br/pdf/estatuto-social-conar.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2017.

Processos Instaurados em 2016 por Autoria



Total de processos instaurados: 308					
Associados	Conar de Ofício	Conselho Superior	Consumidores:	Individuais:	170
65	34	13	196	Grupo:	26

Processos Instaurados em 2016 (Questionamentos)



Total de Processos Instaurados: 308

Conclui-se que, a despeito de se encontrar em desacordo com a principiologia do Código de Ética do CONAR, bem como com os dispositivos citados, a propaganda subliminar e, conseqüentemente, o neuromarketing não são expressamente reconhecidos e combatidos pelo aludido Conselho. Dessa forma, considerando que o Brasil adota o sistema misto, a atuação do controle estatal é ainda de maior importância para coibir o manejo das técnicas do neuromarketing, haja vista que a fiscalização privada não tem atuado de forma eficiente e diligente neste sentido.

5 O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E O NEUROMARKETING

Vivencia-se uma realidade de “hiperinformação³²⁰”, em que os sujeitos são bombardeados com a oferta de inúmeros produtos e serviços. Neste contexto, a publicidade adquire uma enorme relevância, se constituindo “a arte de criar, no público, a necessidade de consumir³²¹” e sendo dotada de “uma série refinada e profissional de técnicas para a sua realização³²²”. Os estudiosos da publicidade identificam cinco tarefas a serem cumpridas pelos anúncios publicitários, quais sejam: “chamar atenção; despertar o interesse; estimular o desejo; criar convicção e induzir à ação³²³”.

Doutrinariamente, tenta-se distinguir os conceitos de publicidade e propaganda. Entende-se como publicidade aquela que se realiza com o fito de influenciar os sujeitos a adquirirem bens no mercado de consumo. A propaganda, de outro modo, é conceituada como aquela vinculada a outras ideologias e preceitos e não a obtenção de lucro ou vantagens econômicas. No entanto, na legislação não se observa qualquer distinção entre os termos, que são tratados como sinônimos. A relevância da publicidade na ótica do direito do consumidor se circunscreve a três situações distintas: ofertas de consumo apresentadas pelo fornecedor; violação dos valores consagrados no CDC e a veiculação de publicidade ilícita, enganosa ou abusiva³²⁴.

5.1 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE

O Código de Defesa do Consumidor é considerado uma “lei de natureza principiológica³²⁵”, de modo que as relações jurídicas entabuladas devem observar os seus mandamentos de otimização, até mesmo na fase pré-contratual, como na veiculação publicitária³²⁶. O microssistema consumerista dispõe de preceitos jurídicos próprios,

³²⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 265.

³²¹ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 15.

³²² MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 265.

³²³ VERSTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Trad. João Alves dos Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 47.

³²⁴ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 265-266.

³²⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 181.

³²⁶ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

relacionados à atividade publicitária que auxiliam na fiscalização da regularidade dos anúncios³²⁷ e devem ser respeitados pelos fornecedores.

Encontram-se os seguintes princípios no Código de Defesa do Consumidor para regular a atividade publicitária nas relações de consumo: princípio da identificação da mensagem publicitária (art. 36); princípio da vinculação contratual (art. 30); princípio da veracidade (art. 37, §1º); princípio da não abusividade (art. 37, §2º); princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor (art. 38) e princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII)³²⁸. O neuromarketing viola alguns preceitos específicos e, conseqüentemente, “o dever maior de lealdade, transparência e confiança nas relações entre consumidor e fornecedor³²⁹”. Abordar-se-ão as principais normas principiológicas transgredidas por essa técnica de marketing.

O princípio da identificação decorre diretamente do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. De acordo com o mencionado dispositivo, o reconhecimento deve se dar desde a exibição do anúncio publicitário³³⁰, não sendo admitida a utilização de artifícios que dificultem a constatação do seu conteúdo. O aludido preceito encontra fundamento na boa-fé, estipulando os deveres de lealdade e transparência, que devem ser honrados pelo fornecedor e consumidor.

Essa premissa, por conseguinte, almeja garantir que o consumidor seja informado do intuito das peças publicitárias de persuadi-lo das necessidades e vantagens da aquisição dos bens³³¹. O objetivo do supracitado preceito se constitui evitar que os sujeitos sejam submetidos às influências da publicidade de modo indefeso³³², concluindo-se, portanto, que “o que é veiculado como publicidade, assim deve ser apresentado, com o escopo de não confundir o consumidor³³³”. No entanto, observa-se que as técnicas publicitárias inovadoras, a exemplo do neuromarketing, têm se utilizado de “outras formas de configuração e

³²⁷ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

³²⁸ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 135.

DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

³³⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 272.

³³¹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 110.

³³² DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. op. cit., p. 67.

³³³ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas Mercantis no Direito do Consumidor*. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 162.

divulgação da mensagem publicitária, dando ensejo a práticas que muitas vezes violam, de modo flagrante, o princípio da identificação³³⁴”.

Dentre as técnicas publicitárias que evidentemente transgridem o mencionado princípio, em conformidade com Adalberto Pasqualotto, encontram-se a publicidade dissimulada e subliminar³³⁵, haja vista que “a lei admite o assédio honesto e declarado ao consumidor, rechaçando a clandestinidade³³⁶”. A publicidade subliminar é conceituada pelo doutrinador Bruno Miragem como aquela que objetiva influenciar os sujeitos no que tange às qualidades de certos bens, por intermédio de estímulos imperceptíveis ao inconsciente dos indivíduos³³⁷.

De acordo com o ordenamento jurídico consumerista, são vedadas as peças publicitárias veiculadas que impossibilitem a identificação imediata pelos sujeitos, o que ocorre na mensagem subliminar³³⁸. Percebe-se que o neuromarketing se assemelha em muito a esse tipo de publicidade, tendo em vista que atinge os indivíduos multisensorialmente, impedindo-os de identificar os estímulos publicitários a que são submetidos. Além de violar o princípio da identificação da publicidade, essa inovação da publicidade evidentemente transgredir a boa-fé, já que são utilizados “meios ilícitos para induzir o consumidor a comportar-se conforme o interesse alheio³³⁹”.

O princípio da veracidade, “uma das bases do regime jurídico da publicidade no CDC³⁴⁰”, previsto no art. 36 da Lei 8.078/90, se relaciona ao conteúdo do anúncio publicitário e ao direito à informação do consumidor, exigindo que seja prestada a informação correta, ou seja, aquela que se encontra em consonância com os dados técnicos ou científicos relativos aos bens ofertados³⁴¹. A violação desse preceito enseja a publicidade enganosa, conceituada

³³⁴ MIRAGEM, Bruno. op. cit., p. 272.

³³⁵ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 85.

³³⁶ Ibid., p. 84.

³³⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 206, p. 274.

³³⁸ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 152.

³³⁹ Ibid., loc. cit.

³⁴⁰ Ibid., loc. cit.

³⁴¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. op. cit., p. 275.

no art. 37, §1º, do CDC³⁴² e estimula a desinformação dos sujeitos, que se tornam ainda mais vulnerável³⁴³.

Não se pode olvidar que a ausência de informações verídicas sobre os bens ofertados torna o indivíduo “presa fácil dos abusos do mercado³⁴⁴”. Neste sentido, a legislação consumerista busca assegurar que os anúncios publicitários sejam claros e objetivos quanto aos seus aspectos essenciais, de modo a compatibilizar a liberdade de criação publicitária e o direito básico do consumidor à informação³⁴⁵. Objetiva-se manter o consumidor corretamente informado, para lhe assegurar a escolha livre e consciente³⁴⁶. Veda-se que as peças publicitárias falem com a verdade, seja por afirmação ou omissão, “nem mesmo manipulando frases, sons e imagens para de maneira confusa ou ambígua iludir o destinatário do anúncio³⁴⁷”.

Os anúncios publicitários, inspirados pelo neuromarketing, informam apenas aparentemente os consumidores. Contudo, fundamentam-se justamente nas decisões inconscientes dos indivíduos, não os estimulando a refletir sobre as suas aquisições, com base nos esclarecimentos prestados. Ademais, essa técnica almeja engendrar na mente dos sujeitos necessidades e desejos, fazendo-os crer falsamente que precisam de determinados produtos e serviços. Resta evidente que essa inovadora ferramenta do marketing infringe mais esse princípio consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor admite a publicidade legítima e prestigia a sua importância no mercado de consumo. No entanto, na técnica do neuromarketing, a atividade captura dos sujeitos invade a intimidade e a privacidade daqueles³⁴⁸ e, “configura-se verdadeiro abuso, haja vista desproporcional assédio aos consumidores³⁴⁹”. Verifica-se que, conforme este princípio violado pela ferramenta neurocientífica em análise, busca-se proteger

³⁴² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 206, p. 275.

³⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 144.

³⁴⁴ *Ibid.*, loc. cit.

³⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. *op. cit.*, p. 276.

³⁴⁶ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do Consumidor*. 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 121.

³⁴⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 400.

³⁴⁸ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 93.

³⁴⁹ *Ibid.*, loc. cit.

a igualdade, privacidade e intimidade, “direitos considerados axiologicamente maiores pela ordem jurídica³⁵⁰”, em detrimento dos interesses econômicos.

5.2 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

A Lei 8.078/90, em seu art. 6º, reconhece direitos básicos indisponíveis aos consumidores, que integram “a ordem pública de sua proteção”³⁵¹. Essas garantias são essenciais para tutelar, de forma eficaz, os interesses desses sujeitos vulneráveis nas relações de consumo. No entanto, diante do exposto, percebe-se que o neuromarketing viola alguns desses direitos, devido às técnicas desleais empreendidas, sendo imprescindível uma análise específica dos dispositivos infringidos.

5.2.1 O controle da publicidade enganosa e abusiva

O microsistema consumerista tutela a relação do consumo em sua inteireza. Esse vínculo emerge, conforme Antônio Herman Benjamin, por intermédio dos mecanismos de estimulação de compra, quando ainda se trata de uma mera expectativa de aquisição³⁵². Nesta senda, a proteção se inicia na fase pré-contratual e é justamente nesse período preliminar que os fornecedores empregam estratégias de marketing das mais variadas com o intuito de seduzir os indivíduos³⁵³ e incentivá-los à concretização do negócio jurídico³⁵⁴.

Os anúncios publicitários exercem um estímulo intenso sobre o consumidor, capaz de incutir-lhes necessidades, interferir no seu inconsciente e alterar padrões de consumo, inserindo o bem ofertado dentre as novas necessidades dos sujeitos³⁵⁵. Justamente por isso, exige-se dos fornecedores, desde o momento pré-contratual, uma conduta consonante com a

³⁵⁰ SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do Marketing: Uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 204.

³⁵¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

³⁵² BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 284.

³⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 107.

³⁵⁴ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁵ *Ibid.*, 140.

boa-fé objetiva “pedra angular de todo o sistema contratual consumerista³⁵⁶”, sendo-lhe vedados comportamentos antiéticos e em desacordo com as normas constitucionais e legais.

Todas as atividades humanas desenvolvidas devem ser sujeitas a um controle e, na ótica de Antônio Herman Benjamin, a publicidade não se constitui uma exceção à regra³⁵⁷. O Código de Defesa do Consumidor, portanto, em seu art. 6º, inciso IV, protege os consumidores contra a publicidade enganosa e/ou abusiva e, assim, consagra o entendimento de que a boa-fé “esparge seus efeitos às práticas que antecedem ao início de qualquer relação jurídica de consumo³⁵⁸”. O propósito da Lei 8.078/90 não é inviabilizar o exercício da publicidade, mas, nas palavras de Marcos Daniel Veltrini Ticianelli, frear o seu manejo abusivo e, conseqüentemente, o equilibrar a finalidade lucrativa com a social³⁵⁹.

A divulgação ilícita, coibida pelo mencionado dispositivo é toda aquela que “viola os deveres jurídicos estabelecidos nesta norma na realização, produção e divulgação de mensagens publicitárias³⁶⁰”. Existem duas espécies, previstas expressamente no art. 37, *caput*, da Lei 8.078/90, quais sejam: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. No Brasil, adota-se o controle publicitário misto, realizado por entidades privadas e pelo Estado. A fiscalização estatal pode ser exercida pelas entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, bem como pelos demais órgãos federais, estaduais do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor, vale dizer, as Promotorias do Consumidor do Ministério Público Estadual e Federal, os PROCONS, além, é claro do próprio Poder Judiciário³⁶¹.

A publicidade enganosa tem o seu conceito legal previsto no art. 37, §1º, do CDC, sendo considerada “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”, tanto “a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”. Nessa modalidade de divulgação ilícita, o fornecedor infringe o dever de veracidade

³⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 140.

³⁵⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 107.

³⁵⁹ *Ibid.*, loc. cit.

³⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 278.

³⁶¹ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 45.

e clareza consagrados pelo CDC³⁶², convencendo os sujeitos por sedução e não por argumentação, pois o receptor “não interpreta os signos que são falsamente representados³⁶³”.

O elemento principal da mencionada definição, segundo Bruno Miragem, é a “aptidão da publicidade de induzir o consumidor em erro³⁶⁴”. Nesta senda, a publicidade enganosa pode ser considerada aquela lesiva, desleal, fraudulenta, falaciosa³⁶⁵. O neuromarketing se encaixa perfeitamente nesta descrição, tendo em vista que a “enganosidade está implícita na conduta³⁶⁶”, já que o fornecedor omite as técnicas neurocientíficas adotadas, utilizando mecanismos comunicativos “desenvolvidos por meio de signos que ativam as emoções e inibem a racionalidade do receptor da mensagem³⁶⁷”. Assim, não se permite que o consumidor identifique a sua finalidade na peça publicitária, pois esse reconhecimento diminui a eficácia do anúncio.

O consumidor depende dos seus sentidos para integrar a comunicação, pois o estado consciente capta somente determinada parcela das mensagens recebidas. A partir do momento que os fornecedores difundem ofertas que atingem os sujeitos de forma imperceptível, se tem uma publicidade ilícita, posto que o objetivo é se aproveitar do fato de o indivíduo não conseguir decodificar a mensagem por completo, o que se constitui uma forma eficaz de manipulá-los e seduzi-los, sem que percebam³⁶⁸.

A publicidade abusiva encontra-se prevista no art. 37, §2º, CDC, sendo conceituada como aquela que transgride valores sociais relevantes, tais como a integridade e segurança dos consumidores assim como “a que se caracteriza pelo apelo indevido a vulnerabilidade agravada de determinados consumidores³⁶⁹”. Nesse sentido, encaixam-se nessa definição os anúncios publicitários discriminatórios, que incitem a violência, explorem o medo ou a superstição, se aproveitem da deficiência de julgamento e experiência da criança, bem como

³⁶² DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 278.

³⁶³ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 87.

³⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. op. cit., p. 278.

³⁶⁵ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, 121.

³⁶⁶ MASSO, Fabiano Del. op. cit., p. 91.

³⁶⁷ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 86.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 86-87.

³⁶⁹ *Ibid.* loc. cit.

que desrespeitem valores ambientais, ou que sejam capazes de induzir os sujeitos a se comportarem de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Etimologicamente, o termo abuso advém do latim *abusos*, “particípio passado de abutor-abutere, abusar, ou seja, usar em excesso, desviando-se do uso normal³⁷⁰”. Essa modalidade publicitária ilícita é justamente aquela que se excede, causando prejuízo aos consumidores ou infringindo valores éticos sociais e consagrados na Constituição e no restante do ordenamento jurídico³⁷¹. O neuromarketing, diante do exposto, transgredir direitos fundamentais previstos na Carta Magna, a exemplo da liberdade, privacidade e intimidade, como visto anteriormente. O caráter abusivo dessa técnica de marketing decorre diretamente da violação de valores “juridicamente apreciados e protegidos, bem como o aproveitamento da situação de vulnerabilidade agravada do consumidor³⁷²”.

A Lei 8.078/90, na verdade, não definiu taxativamente a publicidade abusiva, o fazendo por meio de enumeração exemplificativa (*numerus apertus*), pois o conceito se “trata de uma noção plástica, em formação³⁷³”. Nesse sentido, cabem as autoridades responsáveis pela defesa dos interesses desses sujeitos vulneráveis reconhecer situações em que o anúncio transgrida valores sociais e consagrados pelo ordenamento jurídico³⁷⁴. Essa possibilidade se constitui benfeitoria aos consumidores, pois com o desenvolvimento da publicidade e da tecnologia, inúmeras técnicas podem ser consideradas desleais, sendo “descabida a pretensão de enumeração absolutamente taxativa, sem condições de satisfação legal³⁷⁵”.

A despeito de não constar expressamente no rol do art. 37, §2º, CDC, o neuromarketing ofende valores constitucionais sendo vedado por este dispositivo, justamente porque traz consigo a “ideia de exploração ou opressão do consumidor³⁷⁶”; da mesma forma, essa técnica publicitária é considerada ilícita justamente por afrontar os deveres de lealdade e transparência nas relações de consumo. O homem, “reconhecido digno constitucionalmente, não pode se

³⁷⁰ DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 159.

³⁷¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 284.

³⁷² *Ibid.*, loc. cit.

³⁷³ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 299.

³⁷⁴ *Ibid.*, loc. cit.

³⁷⁵ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 147-148.

³⁷⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit., p. 297.

submeter a experiências mentais por parte de técnicas publicitárias³⁷⁷”. Há que se destacar que mesmo que o mecanismo utilizado seja simples e o valor da compra, irrisório, o fato de interferir no inconsciente dos sujeitos imperceptivelmente, restringindo a sua possibilidade de autodeterminação se constitui uma grave infração ao princípio da dignidade da pessoa humana³⁷⁸.

O ordenamento jurídico deve assegurar a “incolumidade moral e psíquica³⁷⁹” dos consumidores, assim como a sua liberdade e livre-arbítrio. A abusividade não necessariamente está relacionada com o produto ou serviço ofertado; na verdade, refere-se à mensagem, outrossim, os anúncios afetam potencialmente os sujeitos, intensificando e explorando a sua fragilidade³⁸⁰. Em decorrência disso, o CDC veda, expressamente, a publicidade subliminar, “que pretende atingir o subconsciente, sendo a mensagem projetada a uma velocidade tão rápida que não chega a ser perceptível conscientemente”³⁸¹.

A publicidade, em tese, deve representar um “auxílio ao processo racional decisório do consumidor³⁸²”. Contudo o neuromarketing, assemelhando-se à publicidade subliminar, ao tratar-se do “método de influenciar o subconsciente sem a percepção do consciente³⁸³”, empreende suas técnicas em sentido oposto, posto que conduz os consumidores a agirem involuntariamente, já que o destinatário da mensagem não a “recebe validamente, como forma de suggestionar suas ideias³⁸⁴” e, conseqüentemente, não se “convence da informação, mas sim é condicionado por ela³⁸⁵”.

5.2.2 Direito à educação para o consumo

³⁷⁷ TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. op. cit., p. 152.

³⁷⁸ Ibid., p. 155.

³⁷⁹ Ibid., p. 154.

³⁸⁰ EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2004, p. 194-195.

³⁸¹ CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 15.

³⁸² TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 143.

³⁸³ Ibid., p. 150.

³⁸⁴ Ibid. loc. cit.

³⁸⁵ Ibid., loc. cit.

Inicialmente, faz-se mister destacar que o consumidor é um sujeito vulnerável na relação jurídica entabulada e, em virtude de não dispor das informações a respeito dos bens ofertados, a sua manifestação de vontade não se releva esclarecida e consciente³⁸⁶, especialmente quanto à publicidade, que almeja “deformar a sua opinião, impedindo que a escolha do serviço ou produto ocorra de modo perfeito³⁸⁷”. Sérgio Cavalieri Filho destaca que esses indivíduos “não são capazes de formular, previamente, um refletido juízo de oportunidade e conveniência da contratação, do seu efetivo custo-benefício, da sua real utilidade³⁸⁸”.

O direito à educação para consumo, previsto no art. 6º, inciso II, do CDC, estabelece que “aumentados os níveis de conhecimento e de informação do consumidor, também se aumenta o seu poder de reflexão e de formulação de um juízo crítico sobre a oportunidade e conveniência da contratação³⁸⁹”. Almeja-se, portanto, que os indivíduos possam, mesmo diante de uma diversidade de produtos e serviços ofertados no mercado de consumo, “escolher, em manifestação de vontade formal e materialmente livre, esclarecida e, portanto, consciente, aquele que melhor se ajuste às suas necessidades³⁹⁰”.

Depreende-se que o direito à educação abrange os aspectos formal e informal. No que tange ao aspecto formal, verifica-se a necessidade de inserir temas relacionados ao direito do consumidor nos currículos escolares, bem como nos cursos universitários e, no que se refere ao aspecto informal, busca-se conscientizar os consumidores através dos veículos de comunicação em massa, informando e esclarecendo esses sujeitos³⁹¹. Educar os consumidores para o consumo se trata de um dever de todos, inclusive do Estado, conforme previsto no art. 205 da Carta Magna. Entretanto, cientes de que a publicidade exerce uma intensa influência sobre o consumidor³⁹², especialmente quando se tratam das técnicas empreendidas pelo neuromarketing, os fornecedores violam o direito à educação desses sujeitos, estimulando-os a adotarem um comportamento de consumo irrefletido e inconsciente.

³⁸⁶ Ibid. loc. cit.

³⁸⁷ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas Mercantis no Direito do Consumidor*. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 149.

³⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 101.

³⁸⁹ Ibid., p. 101.

³⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 101.

³⁹¹ Ibid., loc. cit.

³⁹² KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p. 36.

5.2.3 Direito à informação

O direito à informação, previsto no art. 6º, inciso III, do CDC, se trata de um dos mais relevantes, assegurando que sejam prestados esclarecimentos adequados sobre os bens ofertados e os riscos que apresentam. Não se pode olvidar que a autonomia da vontade somente pode ser constatada, quando o sujeito pode decidir de forma refletida³⁹³ e isto ocorre quando a publicidade concretiza o princípio da informação, que não se exaure em si mesmo e objetiva preparar o consumidor para “um ato de consumo verdadeiramente consentido, livre³⁹⁴”, o que pode ser intitulado como “consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido³⁹⁵”.

No que se refere à abrangência do direito à informação, verifica-se que esta garantia é assegurada aos indivíduos “desde antes da formação da relação de consumo, durante e até depois do seu exaurimento³⁹⁶”, alcançando a oferta e a publicidade. Considerando-se que “o consumidor bem informado é um ser apto a ocupar seu espaço na sociedade de consumo³⁹⁷”, esse direito se constitui uma consequência da transparência e se encontra vinculado à vulnerabilidade, assim como se consagra um “instrumento de igualdade e de reequilíbrio na relação travada³⁹⁸”.

O mencionado direito gera o dever de informar dos fornecedores, que se constitui “a primeira implicação ética da comunicação publicitária³⁹⁹ e exige, além da prestação de informações, o aconselhamento e orientação aos consumidores, fazendo-se necessário que um especialista emita uma posição crítica, com o intuito de permitir que os indivíduos possam optar entre os produtos e serviços ofertados de forma consciente e com discernimento. No entanto, o que se observa, na prática, com o manejo das técnicas neurocientíficas, com o intuito de seduzir os consumidores, é justamente o contrário da informação. Trata-se de uma tentativa

³⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit., p. 103.

³⁹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 271.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 103.

³⁹⁶ *Ibid.*, loc. cit.

³⁹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 275.

³⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 103.

³⁹⁹ MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009, p. 129.

de subjugar os consumidores, condicionando-os a adotar posturas insensatas e incautas, sem permitir que possam analisar a conveniência de determinado ato de consumo.

Resta evidente que o neuromarketing viola o direito à informação dos consumidores, tendo em vista que, na ótica de Sérgio Cavalieri Filho, o dever de informar se consagra, quando “compreende as informações necessárias e suficientes para o conhecimento do consumidor quanto aos aspectos relevantes para a formação de sua decisão⁴⁰⁰”. Não obstante, os utensílios empreendidos pelos fornecedores objetivam influenciar os consumidores de forma imperceptível e inconsciente, não lhes permitindo analisar as informações dos produtos e serviços e, conseqüentemente, decidir adquiri-los ou contratá-los.

⁴⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit., p. 106.

6 CONCLUSÃO

1 - Desenvolvido o presente trabalho de conclusão de curso, estruturado em quatro capítulos, conforme exposto na introdução, constatou-se a hipervulnerabilidade dos consumidores em face do neuromarketing, tendo em vista que esses sujeitos, presumidamente mais frágeis pela Lei 8.078/90, são estimulados multisensorialmente a decidirem com base na irreflexão, não lhes sendo permitindo, em muitos casos, autogovernar-se de forma consciente.

2 - Conforme exposto, os instrumentos manejados por essa ferramenta publicitária são inovadores, imprevisíveis e, certamente, tornar-se-ão cada vez mais avançados. Resta evidente que, dificilmente, o Direito conseguiria prever todas as estratégias e discipliná-las. Ademais, realizada a análise dos dispositivos constitucionais, legais e autorregulamentares do ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se a existência princípios e dispositivos arregimentados na Carta Magna, no CDC, assim como no Código de Autorregulamentação Publicitária que são suficientes para salvaguardar os consumidores desse fenômeno publicitário inovador.

3 - Sucede que não se constitui necessária uma alteração legislativa, pois o problema reside na ausência de efetividade da proteção prevista. O dever de tutelar os interesses dos consumidores se destina aos entes públicos, mas também aos privados. Nesta senda, considerando o sistema misto de controle da publicidade adotado pelo Brasil, urge que haja uma atuação enérgica da administração pública e dos organismos autorregulamentares, inspirada pelos valores consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de promover a concretização da boa-fé e de assegurar a efetiva liberdade dos sujeitos.

3.1 - O primeiro passo para o enfrentamento do neuromarketing é justamente o reconhecimento da sua existência pelos entes públicos e privados. Depreende-se da análise cuidadosa do estatuto do Conselho de Autorregulamentação Publicitária que este organismo sequer considera a propaganda subliminar real, afirmando que não se trata de técnica comprovada. Da mesma forma, não se vislumbra, na jurisprudência pátria, qualquer menção a essa inovadora estratégia de marketing. Aduz-se, portanto, que a sociedade jurídica tem desconsiderado as técnicas empreendidas por esse fenômeno publicitário, permitindo o estudo do sistema cerebral humano ao alvedrio dos fornecedores.

3.2 - Após a aceitação do neuromarketing como uma realidade, os órgãos públicos instituídos para a defesa dos consumidores, tais como a DPDC, os PROCONS e CODECONS,

a Defensoria Pública e Ministério Público Estadual devem atuar de forma associada, de forma que o individualismo seja suplantado pela solidariedade, fortalecendo a proteção desses sujeitos. Ressalte-se, porém, que por ser um fenômeno de difícil percepção ao homem médio, esses organismos não devem restar inertes, aguardando representações dos consumidores, faz-se necessário que tomem a iniciativa e, diante de uma publicidade aparentemente ilícita e que busque influenciar de forma artilosa os sentidos humanos, investiguem as técnicas empreendidas pelo neuromarketing.

4 - Sabe-se que a constatação da influência multissensorial dos instrumentos publicitários provavelmente demandará a atuação de profissionais de outras áreas, além da jurídica, o que exigiria mais gastos para o Poder Público. Os fornecedores da sociedade pós-moderna buscarão técnicas cada vez mais evoluídas, com o intuito de seduzir os indivíduos, e o Estado não pode restar inerte a este fato e nem se furtar de preservar os direitos dos consumidores estabelecidos constitucionalmente. Dessa forma, dentro das suas possibilidades, deve empreender esforços para salvaguardar os interesses desses sujeitos o mais satisfatoriamente possível.

5- Neste sentido, além de instaurar procedimentos administrativos apuratórios, tais organismos devem notificar os fornecedores para que que subscrevam Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), comprometendo-se a informar os consumidores sobre as técnicas empregadas e, quando excessivamente artilosas, a não mais empreendê-las. Na hipótese de negativa para a formalização de ajuste, deve-se ingressar com ações coletivas, garantindo aos consumidores o acesso à justiça. Os integrantes do Judiciário também necessitam estar preparados para apreciar tais demandas e, para tanto, deve ser promovido um processo de reciclagem, em que os magistrados possam ser capacitados e informados sobre o neuromarketing, suas estratégias e consequências.

5.1 - Considerando-se que o neuromarketing adota técnicas que atingem os direitos transindividuais, ao afetar todos os consumidores alcançados pelos anúncios veiculados, as demandas coletivas, a exemplo da ação civil pública ganham enorme relevância no combate a essa ferramenta publicitária, pois a sua proposição importa na preservação dos interesses de todos os sujeitos prejudicados, consagrando o verdadeiro acesso à justiça. Nesta senda, a solução é justamente uma transformação da legislação processual civil brasileiro, haja vista que o CPC vigente não privilegia as lides coletivas.

6 - Registre-se que, conforme exposto no decurso do presente trabalho, a maior parte das decisões dos consumidores são tomadas pelo cérebro primitivo, sendo que o sujeito, em muitos casos, não consegue controlá-las. No entanto, não se pode olvidar que os seres humanos são dotados de racionalidade e, por isso, sendo melhor conscientizados sobre a existência do neuromarketing e os estímulos perpetrados por esse mecanismo publicitário, verifica-se uma maior probabilidade que possam, após concebidas as decisões irrefletidas, freá-las com mais facilidade. Nesse viés, cumpre destacar que a educação para o consumo consciente persiste sendo um dos caminhos mais eficazes no combate à publicidade ilícita.

7 - A sociedade civil organizada apresenta importância incomensurável no combate a essas técnicas, pois além da legitimidade para ingressar com a Ação Civil Pública, essas entidades contribuem sobremaneira para a educação dos consumidores acerca dos seus direitos básicos, tanto por meio de instrumentos informais, tais como cursos, seminários e cartilhas, quanto formais, empregando esforços para que o direito do consumidor seja ministrado nas Instituições de Ensino, especialmente de nível superior.

8 - Conclui-se, portanto, que não se pode inviabilizar a livre iniciativa e nem a liberdade publicitária, tendo em vista que se constituem valores constitucionalmente assegurados. No entanto, *in casu*, exercendo um juízo de ponderação, privilegiar tais princípios em detrimento da dignidade da pessoa humana e autonomia dos consumidores não se coaduna com a vontade do legislador constituinte, pois este erigiu os mencionados direitos como premissas fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

9 - A harmonia, nas relações de consumo, se consagra, de fato, quando a liberdade dos fornecedores não transgride os direitos dos sujeitos, tornando-os ainda mais vulneráveis do que são considerados. Assim sendo, não se objetiva que as empresas continuem a adotar métodos publicitários obsoletos diante de tamanhas inovações, contudo exige-se transparência, boa-fé e informação. Os sujeitos necessitam ter ciência das estratégias de marketing a que estão sendo submetidos. E, para todo direito, há limites. A exploração da mente humana, com o intuito de subjugar-la, não pode ser admitida, sobretudo em um Estado Democrático de Direito.

10 – Propõe-se, por conseguinte, que os entes públicos e privados atuem conjuntamente na elaboração de cartilhas educativas, informando aos consumidores sobre os mecanismos utilizados pelo neuromarketing e sua influência na decisão de compra. Ademais, faz-se

necessário que esses órgãos promovam a realização de seminários destinados a conscientizar a população acerca do tema.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *Conheça a ABNT: normalização um fator para o desenvolvimento*. Rio de Janeiro 1990.
- _____. NBR 5892: norma para datar: Rio de Janeiro, 1989.
- _____. NBR 6021: informação e documentação: publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6022: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. NBR 6024: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro, 2011.
- _____. NBR 6027: informação e documentação: sumário: apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro, 2012.
- _____. NBR 6028: resumos. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6029: informação e documentação: livros e folhetos: apresentação. Rio de Janeiro, 2006.
- _____. NBR 6033: ordem alfabética. Rio de Janeiro, 1989.
- _____. NBR 6034: informação e documentação: índice: apresentação. Rio de Janeiro, 2005.
- _____. NBR 10520: informação e documentação: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. 3. ed. Rio de Janeiro, 2011.
- ALEXU, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Galzón Valdés. Madrid: Editora CEPC, 2002.
- _____. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Editora Universidad Externado de Colombia, 1995.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos Civiles-Comerciales-de Consumo: Teoría General*. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 2005.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014.
- AULOY, Jean-Calais; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 7. ed. Paris: Editora Dalloz, 2006.
- BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Editora Edições 70, LDA, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2010.

_____. *Vida para consumo: A transformação das Pessoas em Mercadoria*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2008, p. 122.

BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentário ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci, Gianfranco Pasquino. *Dicionário de política*. Brasília: Editora da UNB, 2010, vol. 2, p. 1.018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CASTILHO, Ricardo. *Acesso à Justiça: Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: Uma nova Visão*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em colisão com outros direitos*. São Paulo: Editora Renovar, 2002.

CAVACO, Nanci Azevedo. *Consumismo é coisa da sua cabeça- o Poder do Neuromarketing*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa do Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 9. ed. São Paulo: Editora Ática, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2006.

DIAS, Lúcia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DOOLEY, Roger. *Como Influenciar a mente do consumidor? 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

FACCHINI NETO, Eugênio et al. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1987.

FERRÉS, Joan. *Televisão subliminar: Socializando através de comunicações despercebidas*. Trad. Ernani Rosa e Beatriz A. Neves. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.

FROMM, Erich. *Ter ou ser?*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1977.

GALBRAITH, John Kenneth. *A sociedade da abundância*. São Paulo: Editora Pioneira. 1996.

GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Summus, 2008.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

GUÉGUEN, Nicolas. *Psicologia do Consumidor*. São Paulo, Editora Senac, 2010.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUZMAN, Jose R. Sanchez. *Breve historia de la publicidad*. 2. ed. Madrid: Editora Forja, 1982.

INCOGNITO: Evidence Mounts That Brains Decide Before Their Owners Know About It. *Economist* 390, Londres, n. 8627, abr. 2016, Disponível em http://www.economist.com/node/13489722?story_id=13489722. Acesso em: 28 nov. 2017.

Inside the Consumer Mind: U of M Brain Scans Reveal Choice Mechanism. Comunicado à imprensa da University of Minnesota, 11. Dez. 2008. Disponível em <https://www.eurekalert.org/pub_releases/2008-12/uom-itc121108.php>. Acesso em: 29 nov. 2017.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Editora Edições 70, 2007.

- KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2001.
- KLEE, Antonia Espíndola Longoni et al. *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- KOTLER, Philip. *Marketing para o século XXI: Como criar conquistar e dominar mercados?* São Paulo: Editora Ediouro, 2009.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1991.
- LAIRD, Donald A. What can you do with your nose? *The Scientific Monthly*. n. 41, agost. 1935. Disponível em < <http://www.jstor.org/stable/16002>> Acesso em: 29 nov. 2017.
- LAMPREIA, J. Martins. *A publicidade moderna*. Lisboa: Editora Presença, 1983.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.
- LEONARD, Annie. *A história das coisas: Da natureza ao lixo, o que acontece com tudo o que consumimos*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2011.
- LINDSTROM, Martin. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2009.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. Miguel Serras Pereira e Ana Luísa Faria. Lisboa: Editora Antropos, 1983.
_____. *Os tempos hipermodernos*. 4. ed. São Paulo: Editora Bacarolla, 2011.
- LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MALFATTI, Alexandre David. *Direito-Infomação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Alfabeto Jurídico, 2003.
- MALTEZ, Rafael Tocatis. *Direito do Consumidor e Publicidade: Análise Jurídica e Extrajurídica da Publicidade Subliminar*. Curitiba: Editora Juruá, 2001.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.
- MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1998.
_____. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos*. *Revista de Direito do Consumidor*, v.35. São Paulo: Editora RT, jul-set. 2000.

_____. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10/7, 1994.

_____; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Hipervulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. BENJAMIN, Antonio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____.; MIRAGEM, Bruno. *Comentário ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

MASSO, Fabiano Del. *Direito do consumidor e publicidade clandestina: Uma análise jurídica da linguagem publicitária*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____.; MARQUES, Cláudia Lima. *Comentário ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Rosângela Rodrigues. *A proteção Constitucional da Vida Privada*: São Paulo: Editora Led, 1996, p. 117.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. O regime da publicidade enganosa no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15. São Paulo: RT, jul-set. 1995.

_____. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3/44, 1992, p. 44-77.

_____.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 181.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulos: Editora Atlas S.A, 2010.

NORTH, Adrian C., Hargreaves, David J. e Mckendrick, Jennifer. Music and On-hold Waiting Time. *British Journal of Psychology* 90, n. 1, fev. 1999. Disponível em <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1348/000712699161215/abstract>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. The Effects of Music on Atmosphere in a Bank and a Bar. *Journal of Applied Social Psychology* 30, n. 7, jun. 2000. Disponível em <<tp://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1559-1816.2000.tb02533.x/abstract>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade Comercial: Proteção e Limites na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PECK, Joann e Shu, Suzanne B. The Effect of Mere Touch on Perceived Ownership. *Journal of Consumer Research*, Oxford, n. 3, out.2009. Disponível em <<http://www.jstor.org/stable/10.1086/598614>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

PERDIGÃO, Paulo. *Existência e liberdade: Uma introdução à filosofia de Sartre*. Porto Alegre: L&PM, 1995.

PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 110, p. 49, mar-abr. 2017.

PRADEEP, A.K. *O cérebro consumista: conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente*. Trad. Mirtes Frange de Oliveira Pinheiro e Sandra Luzia Couto. São Paulo: Editora Cultrix, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*, vol. 1. 34. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SANT'ANNA, Armando. *Propaganda, Teoria, Técnica, Prática*. 7. ed. atual. rev. São Paulo: Editora Pioneira Arte Comunicação, 1995.

SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do Marketing: Uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 12. ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e Relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SCHWERINER, Mario Ernesto René. *Comportamento do Consumidor: Identificando os necejos e supérfluos essenciais*. São Paulo. Editora Saraiva, 2006.

_____. *Brandscendência: O espírito das marcas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 39.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes Consumistas: Do consumismo à compulsão por compras*. São Paulo: Editora Globo, 2014.

SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. *Práticas Mercantis no Direito do Consumidor*. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Editora Edições, 1996.

TICIANELLI, Marcos Daniel Veltrini. *Delitos Publicitários no Código de Defesa do Consumidor e na Lei 8.137/90*. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

VERSTERGAARD, Torben; SCHRODER, Kim. *A linguagem da propaganda*. Trad. João Alves dos Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. *O princípio constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.

WEBER, Ricardo Henrique. *Defesa do Consumidor: O Direito Fundamental nas Relações Privadas*. Curitiba: Editora Juruá, 2013.