

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

FABRINA CHIARADIA

NEUROMARKETING

**CURITIBA
2013**

FABRINA CHIARADIA

NEUROMARKETING

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Antônio Carlos Efig

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

FABRINA CHIARADIA

NEUROMARKETING

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2013.

Dedico esse Trabalho de Conclusão de Curso aos meus pais, que não pouparam esforços para que meus sonhos se tornassem realidade.

AGRADECIMENTOS

Depois dessa longa caminhada percorrida, agradeço:

Aos meus pais, Osvaldo Enrique e Patrícia, por sempre estarem presentes em minha vida, mesmo em meus momentos de nervosismo e impaciência, sempre me aconselhando e me dando muita força nos momentos mais difíceis.

Aos meus familiares, em especial a minha tia, Maria Berenice, que sempre se preocupou com o meu futuro como uma segunda mãe, proporcionando incentivo e grandes indicações para que este trabalho fosse concluído.

Ao meu Professor Orientador Antônio Carlos Efig, por ser uma pessoa tão admirável e objetiva, pelo seu apoio e estímulo que fez com que a essa Monografia pudesse ser finalizada.

“A especulação é no comércio uma necessidade, é nos abusos, uma inconveniência, mas entre as inconveniências dos abusos e a necessidade do uso, esta, em todos os casos dessa espécie a liberdade, que deve ser respeitada, porque se em nome de abusos possíveis nos quiserem tirar a liberdade do uso, talvez não nos deixem água para beber”.

RUI BARBOSA

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a grande repercussão do assunto e os problemas relacionados e decorrentes do neuromarketing. Dar-se-á ênfase aos limites do marketing perante o direito do consumidor. O estudo tem relevante importância para a sociedade, pois além de atual, irá compreender discussões sobre o tema tanto na esfera jurídica como também na esfera social. Em estudos e pesquisas, serão analisados conceitos, finalidades e importâncias destacando os pontos favoráveis e desfavoráveis sobre este tema.

Palavras Chave: Código de Defesa do Consumidor, neuromarketing, direitos do consumidor, vulnerabilidade.

SUMÁRIO

RESUMO	7
1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSUMIDOR	12
2.1 CONCEITOS.....	12
2.1.1 Conceito doutrinário.....	12
2.1.2 Conceito jurídico.....	14
2.2 PROTEÇÃO.....	17
2.3 DIREITOS.....	18
2.4 PRINCÍPIOS REGULADORES.....	20
2.4.1 Princípio da boa-fé.....	21
2.4.2 Princípio da transparência.....	22
2.4.3 Princípio da equidade.....	23
2.4.4 Princípio da confiança.....	24
2.4.5 Princípio da vulnerabilidade.....	25
2.5 HIPOSSUFICIÊNCIA X VULNERABILIDADE.....	25
2.5.1 Hipossuficiência.....	26
2.5.2 Vulnerabilidade.....	27
3 NEUROMARKETING	31
3.1 MARKETING.....	31
3.2 NEUROMARKETING E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	32
3.3 PRINCÍPIOS X PUBLICIDADE ILÍCITA.....	35
3.3.1 Princípio da identificação da publicidade.....	36
3.3.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade.....	37
3.3.3 Princípio da transparência da fundamentação da publicidade.....	38
3.3.4 Princípio da veracidade da publicidade.....	39
3.3.5 Princípio da não abusividade.....	40
3.3.6 Publicidade Ilícita.....	41
3.4 APROFUNDAMENTO.....	44
4 (I)LICITUDE DO NEUROMARKETING FRENTE AO CONSUMIDOR.....	47
4.1 JULGADOS.....	47
4.2 DISCUSSÃO.....	49
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Com a Revolução Industrial originou-se um aumento considerável na capacidade de produção do ser humano, conseqüentemente, também aumentou a oferta, o que causou uma modificação significativa nas relações de consumo de alcance global.

Ocorreu assim, em paralelo, uma nova distribuição de bens e serviços que garantem essas relações de consumo, os quais configuraram o que chamamos de publicidade, a grande comunicação social.

A publicidade em seu conceito primário possuía apenas a finalidade de informar sobre produtos e serviços disponíveis no mercado, entretanto, atualmente ganha destaque entre os métodos de convencimento e fomento utilizados para aumentar o consumo. Assim, com essa capacidade de grande influência sobre o consumidor, fez surgir variadas formas de atividades publicitária, uma delas, que será tratada nesta monografia é conhecida por neuromarketing.

O neuromarketing é um tema de relevante importância, pois além de atual, irá compreender discussões que englobam a esfera jurídica, como também a esfera sociocultural.

Partindo-se do pressuposto de que a publicidade transmite as características da sociedade em que está inserida, procurou-se explorar as transformações que a chamada sociedade pós-moderna também gerou no setor publicitário, e como está respondendo, a partir do ponto de vista do consumidor e sob a ótica da publicidade.

Desta forma, presencia-se um grande desenvolvimento tecnológico, que vem gerando uma cadeia de mudanças na maneira como nos comunicamos, nos relacionamos e consumimos.

O objetivo desta pesquisa é o de relacionar os direitos do consumidor com esta transformação constante, descobrir até onde vão os limites do neuromarketing, para que estes direitos não sejam desrespeitados.

Cabe destacar, a doutrina é pacífica em relação ao juízo no sentido de que o Estado deve proteger o consumidor em razão da sua vulnerabilidade no mercado de consumo, buscando sempre estabelecer equilíbrio na relação entre o consumidor e o fornecedor.

Como o consumidor assume posição de fragilidade, esta característica justifica e legaliza a intervenção do Estado na defesa dos seus interesses acerca do assunto.

Com esse intuito, foi realizado um estudo analítico através de pesquisas bibliográficas, complementadas por uma indagação de abordagem metodológica qualitativa, assim como, a análise de conteúdos para interpretação de dados diante das estratégias de marketing que cercam o consumidor.

No primeiro capítulo desta monografia serão apresentadas as principais características do consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, destacando-se sua vulnerabilidade perante as relações de consumo, com a análise de princípios constitucionais priorizados, compreendendo uma breve contextualização histórica de seu desenvolvimento até os dias atuais. Iniciará com o estudo do seu conceito, proteção e direitos.

Serão abordadas algumas teorias sobre o comportamento do consumidor, as quais englobarão desde o final do século XIX, até as mais modernas pesquisas e teorias sobre o perfil do consumidor.

Todavia, antes de estudar sobre a polêmica que esta nova técnica gera na presença do texto da lei, será tratado no segundo capítulo, o neuromarketing em seu todo. Objetiva-se o estudo do seu conceito partindo de uma breve análise do marketing em si, para depois examinar sua recente evolução, como funciona e o contraste dos seus interesses perante os da sociedade consumista, bem como os princípios que se faz presente nas relações de consumo, para daí tratar das conseqüências deste novo método, mais especificamente, suas ferramentas psicológicas que geram grande influência no consumo.

O terceiro capítulo, por fim, avaliará as possibilidades desta técnica quando inserida na sociedade diante da vulnerabilidade do consumidor. Serão abordados os direitos que os consumidores possuem ao se depararem com o neuromarketing. A questão do seu deferimento de acordo com o que rege a lei, ou seja, analisando o ambiente em que o consumidor está inserido, a qualificação para o uso destas técnicas e o critérios exigidos perante o hipossuficiente, excluindo qualquer possibilidade de induzimento forçado ao consumo e a ausência da possibilidade de escolha.

Portanto, no que se finda, a presente monografia irá demonstrar as fronteiras do neuromarketing diante dos direitos do consumidor, com entendimentos

doutrinários sobre a inserção desta nova técnica dentro da sociedade. Serão discutidos as opiniões a favor e contra esse tipo de técnica, perante ao Código de Defesa do Consumidor.

Pretende-se, então, com este trabalho a apresentação dos limites da licitude ou ilicitude do neuromarketing frente às regras de proteção do consumidor, ou seja, o que seria melhor para o consumidor, garantindo de maneira constitucional, os seus direitos.

2 CONSUMIDOR

Este capítulo tratará sobre a proteção do consumidor decorrente de vários aspectos, também, elencará os requisitos essenciais dentro deste tema que são utilizados atualmente, analisando a fundo sobre a hipossuficiência e a vulnerabilidade demonstrando como são compreendidas pelo ordenamento, como também, compreenderá a importância desses temas para o avanço do estudo desta monografia.

2.1 CONCEITOS

Neste capítulo serão tratados dos aspectos gerais sobre o consumidor, estudando-se suas características principais. O Direito acompanha, em paralelo, na busca para encontrar as melhores soluções diante das transformações sociais que estão ocorrendo com o passar do tempo contribuindo em muito para o desenvolvimento dos direitos do consumidor. Essa procura possui grande relevância, pois a partir dela serão extraídas as formas legais de consumo, sempre visando o bem estar do consumidor.

2.1.1 Conceito doutrinário

Faz-se necessário demonstrar como a importância da conceituação de consumidor, assim como enfatiza Mukai¹, pois é a partir deste que:

[...] estabelecerá a dimensão de comunidade ou grupo a ser tutelado e, por esta via, os limites da aplicabilidade do Direito especial. Conceituar

¹ MUKAI, Toshio et al. coordenador Juarez de Oliveira. **Comentários ao código de proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p.6.

consumidor, em resumo, é analisar o sujeito da relação jurídica de consumo tutelada pelo Direito do Consumidor.

O conceito legal de consumidor instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, facilita pois a sua visualização e proteção nas relações de consumo.

De acordo com o autor José Geraldo Brito Filomeno, o consumidor pode ser visto sob inúmeras esferas, dependendo do ponto de vista que é adotado para sua avaliação, apresentadas, desta forma, em: econômica, psicológica, sociológica, entre outras.

No que tange à esfera econômica, consumidor é " todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu termo, também produtor de outros bens".²

Sob o aspecto psicológico, consumidor é "o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo".³

Perante ao ponto de vista sociológico, consumidor é entendido como "qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços, mas pertencentes a uma determinada categoria ou classe social".⁴

Carlos Ferreira Almeida⁵, por sua vez, se utiliza de três critérios para o conceituação de consumidor: elementos subjetivos, objetivos e teleológicos. Expõe que para o ponto de vista subjetivo entende-se por consumidor: pessoa, sujeito de direitos; entretanto, ressalva que pessoa jurídica também está elencada dentro do rol de consumidores, desde que respeitado o limite não possuírem fins lucrativos. Todavia, sob o aspecto objetivo, define a ligação do consumidor com bens ou serviços, ligação essa sempre econômica.

E, por fim, ao que condiz ao aspecto teleológico, os bens e serviços devem necessariamente ter uma utilização final, distinta de atividades profissionais ou intermediárias, mesmo que pessoal ou privada.

O autor Antonio Hermen Vasconcelos Benjamin abrevia o conceito em "todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por

² FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1999. p.29.

³ FILOMENO, op.cit., p.29/30.

⁴ FILOMENO, op.cit., p.30.

⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982. p.28.

vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação".⁶

Para Maria Helena Diniz, o consumidor é tanto pessoa física ou pessoa jurídica que utiliza produto como destinatário final, como a coletividade de pessoas, mesmo que indeterminável que intervém nas relações de consumo.⁷

No dialeto leigo, o conceito de consumidor concerne na simples dedução de aquele que consome para utilizar o produto em proveito próprio.

Contudo, diante dos mais variados conceitos doutrinários sobre a configuração do sujeito legal, se faz necessário a análise do conceito legislativo. Através deste apontamento jurídico formaremos a base desta pesquisa.

2.1.2 Conceito jurídico

O conceito jurídico que se faz presente nos artigos 2º, 17 e 29, do Código de Defesa do Consumidor, auxilia nos limites da própria competência desta Lei e baseia-se não somente no conceito legislativo, mas em seu aspecto econômico, isto porque, este é oriundo das relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º dispõe:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Embora o artigo apresente seu dispositivo muito bem ordenado, surgiram diversas discussões sobre o sujeito tutelado, abrangendo não só a pessoa física como também a pessoa jurídica e a coletividade de pessoas determinadas ou não.

⁶ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. O Conceito Jurídico de Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 628, fev. 1988, p. 69 ss.

⁷ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2005. p.10.

Desta maneira, utilizaremos a classificação que a autora Maria Antonieta Zanardo Donato apresenta para esclarecer este ponto. Sua distinção é composta por duas correntes referentes a atuação do Código de Defesa do consumidor, sejam estas: a corrente finalista e a corrente maximalista.⁸

Os finalistas defendem a tese de que a lei deve se abster em tutelar o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, e desta forma se faz necessária a interpretação limitativa de destinatário final, assim:

[...] de acordo com essa interpretação finalista, a aplicação das normas do CDC deve ser restrita àquelas pessoas que adquiram o produto ou serviço para o seu uso próprio e/ou de sua família, sendo estes os componentes da categoria social considerada vulnerável e hipossuficiente que, através dessa lei, pretende-se tutelar.⁹

No entanto, os maximalistas por sua vez, adotam a forma extensiva, ou seja, entendem que o destinatário final será o destinatário fático do produto, aquele indivíduo que retira o produto da cadeia produtiva e o consome ou utiliza-o.¹⁰

Assim, para que possamos manter o foco da pesquisa, será empregada a corrente finalista, que por sua tese adota como elemento determinante da relação de consumo a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, pois para esta corrente o Código de Defesa do Consumidor surgiu com o intuito de dar proteção ao consumidor por este se encontrar em posição de desigualdade.

No que segue, o texto do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor pode ser visto como uma complementação ao artigo 2º, no que expõe: "Art. 17 - Para efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento".

O artigo citado abrange todos os indivíduos que acabaram se envolvendo em acidentes de relações de consumo e de alguma forma saíram prejudicados, alcançando tanto o consumidor do artigo 2º, como também, terceiros que foram vítimas da situação, sendo garantido, assim, a ampla proteção oferecida pelo legislador.

⁸ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**: conceito e extensão. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.91.

⁹ DONATO, loc.cit.

¹⁰ DONATO, op.cit., p.92.

Conforme cita José Geraldo Brito Filomeno, "é o que a teoria da responsabilidade civil norte-americana chama de extensão ao bystanders, ou seja, circunstantes ou terceiros, e que nós outros chamamos de culpa extracontratual".¹¹

Entretanto, se faz necessário lembrar que o artigo 17 desta Lei, está configurado dentro da Seção II que responde pela Responsabilidade Civil pelo fato do produto ou serviço decorrente de acidente de consumo, responsabilidade esta, objetiva.

Desta forma, quando for caso de responsabilidade por vício do produto ou serviço, será utilizado o conceito do artigo 2º da Lei, devendo os terceiros prejudicados recorrerem à legislação comum, ou seja, dispositivos penais, comerciais, civis, entre outros, para buscarem pelos seus direitos que em alguma situação foram feridos.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 29 traz o seguinte texto legal: "Art. 29 - Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às prática nele previstas".

Luiz Antonio Rizzato Nunes, por sua vez, conceitua o consumidor do artigo 29 como "uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são expostas a toda e qualquer prática comercial".¹²

Nota-se a partir deste dispositivo, que o legislador buscou proteger a coletividade, ou seja, mesmo as pessoas que não puderem ser identificadas terão direito de usufruírem da mesma proteção garantida aos consumidores, quando se encontrarem diante de práticas comerciais, dilatando desta forma, mais ainda o artigo 2º da Lei.

Analisados, assim, os conceitos apresentados pelos dispositivos da Lei mencionados, passamos agora ao estudo, em sua íntegra, sobre a proteção do consumidor.

¹¹ FILOMENO, 1999. p.40.

¹² NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000. p.89.

2.2 PROTEÇÃO

O direito do consumidor se originou somente após a Constituição Federal de 1988, o que prova não só a precocidade do direito do consumidor e seu respectivo código, mas também as inúmeras discussões que estão surgindo relacionadas a esse assunto.¹³

A origem da proteção do consumidor é apresentada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXII, a qual garante que o Estado promoverá a defesa do Consumidor, assim como se faz presente no artigo 170, inciso V, deste mesmo, na valorização do princípio da ordem econômica nacional. Não menos importante, se faz necessário ressaltar o artigo 48 do ADCT, o qual determinou a criação de um Código de Defesa do Consumidor, que fora constituído em 1990.¹⁴

Assim, a Lei 8.078/1990 foi introduzida para tutelar as relações de consumo, com o objetivo de garantir a proteção devida ao consumidor, parte mais vulnerável desta relação.

As relações de consumo tem sua origem estritamente ligada às transações de natureza comercial e ao comércio propriamente dito, surgindo naturalmente à luz deste. Com o implemento e a difusão do comércio, as relações de consumo experimentaram naturalmente ao longo dos tempos, um processo de aprimoramento e de desenvolvimento "pari passu" com o desenvolvimento das práticas comerciais, ganhando posteriormente importância até atingir a forma contemporânea conhecida por nós, sendo devidamente regulamentada com o advento da lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que passou a tutelar essa relação, revestindo-a de caráter público, afim de resguardar os interesses da coletividade. Geralmente as relações de consumo surgem através de um negócio jurídico compreendido entre duas ou mais pessoas, geradas através de princípios contratuais básicos.¹⁵

Torna-se de extrema importância, no que tange ao fato de se identificar uma relação de consumo dentro de um acordo jurídico, pois a partir deste pode se estabelecer a competência do Código de Defesa do Consumidor para resolver os

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman V.. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p.25.

¹⁴ BENJAMIN, op.cit., p.26.

¹⁵ MANUCCI, Daniel Diniz. Como identificar uma relação de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/688>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

conflitos eventuais que podem surgir nesta relação, e desde logo garantir a assistência do vulnerável (consumidor).

Entretanto, apenas com a figura de um consumidor não torna essa relação como uma relação de consumo propriamente dita, para que ela seja caracterizada é necessária a figura de um fornecedor que exerça atividades apresentadas pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Isto posto, resta claro que para se caracterizar a existência de uma relação de consumo, é de extrema importância a apresentação das figuras do consumidor e fornecedor.

Assim, no que segue, para o presente trabalho, serão analisados os direitos do consumidor nessas relações de consumo.

2.3 DIREITOS

No Código de Defesa do Consumidor apresenta em seu artigo 6º os direitos básicos do consumidor, com o seguinte dispositivo:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

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

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

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

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

IX - (Vetado);

X- a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Para o autor Roberto Basilone Leite esses direitos fundamentais podem ser classificados em cinco categorias: "a) direito à saúde e segurança; b) direito à proteção econômica, c) direito a informação e a educação; d) direito à representação; e)direito à reparação de danos".¹⁶

Assim, no que tange a primeira categoria, sobre o direito à saúde e segurança, o autor supracitado comenta que não se deve inserir no mercado de consumo produtos e serviços perigosos, com exceção daqueles que já possuem natureza perigosa, como por exemplo os agrotóxicos, fogos de artifício e serviços de vigilância.¹⁷

No que diz respeito aos direitos à proteção econômica, o autor salienta: "cuidam principalmente do acesso ao consumo, da liberdade de escolha e da validade das cláusulas do contrato".¹⁸

Dá-se ênfase, nesta linha de raciocínio, ao artigo 51 do Código de Defesa do consumidor o qual dispõe que são nulas todas as cláusulas contratuais que de alguma maneira sejam ponderadas como abusivas ao consumidor.

No que segue, os direitos à informação e à educação foram tratados de forma clara e específica pelo legislador no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, precisamente nos incisos III e IV, os quais instituem que o consumidor tem direito:

III - à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, característica, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como os riscos que apresentem;
IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra prática e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

¹⁶ LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e aplicação do código de defesa do consumidor. São Paulo: LTr. 2002. p.50.

¹⁷ LEITE, op.cit., p.113.

¹⁸ LEITE, op.cit., p.115.

Dando continuidade à classificação de Roberto Basillone Leite, o autor, quando relata sobre os direitos à representação, expõe que esse direito "decorre do princípio democrático e consiste no direito de ser ouvido e de participar das decisões relativas aos seus interesses".¹⁹

Assim, no que resta, quando se fala em direito à reparação do dano, o autor expõe que este direito também está garantido pelo artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, presente no seu inciso VI, o qual dispõe como direito básico do consumidor: "VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".²⁰

Por fim, após apresentar um breve histórico sobre os direitos do consumidor, necessário para o presente trabalho, serão analisados os princípios norteadores das relações de consumo.

2.4 PRINCÍPIOS REGULADORES

A partir do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, pode-se extrair os princípios básicos das relações de consumo, os quais possuem como objetivo dar parâmetro ao consumidor, atendendo suas necessidades, garantindo respeito à dignidade, saúde e segurança, como também, a proteção dos interesses econômicos, qualidade de vida e a transparência e harmonia.²¹

Assim sendo, abordaremos nesta pesquisa os seguintes princípios: princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio da boa-fé, princípio do equilíbrio ou equidade contratual, princípio da transparência, princípio da equidade, e o princípio da confiança.

De acordo com esta seqüência de princípios, a autora Cláudia Lima Marques tece comentários sobre alguns da seguinte forma:

O primeiro tem reflexo direto no campo de aplicação do CDC, isto é, determina quais relações contratuais estarão sob a égide desta lei tutelar e

¹⁹ LEITE, 2002, p.120.

²⁰ LEITE, op.cit., p.121.

²¹ MUKAI, 1991. p.11.

de seu sistema de combate ao abuso. O segundo princípio é basilar de toda a conduta contratual, mas aqui deve ser destacada sua função limitadora da liberdade contratual. O terceiro princípio tem maiores reflexos no combate à lesão ou à quebra da base do negócio, mas pode ser aqui destacada sua função de manutenção da relação no tempo.²²

Destarte, faz-se necessário completar com uma conceituação, ligeiramente mais abrangente, sobre cada instituto tratado por esta Lei que trouxeram maior segurança e conforto para o menos favorecido nas relações de consumo, o consumidor.

2.4.1 Princípio da boa-fé

O Código de Defesa do Consumidor apresenta o princípio da boa-fé como pressuposto básico, visto que o contrato realizado entre as partes é interpretado como uma forma de cooperação, tendo como objeto a concretização do que fora acordado, devendo se fazer presente a honestidade, lealdade, assim como o respeito à confiança e aos interesses mútuos.²³

Frisa-se que grande influência deste princípio advém da própria Constituição da República Federativa do Brasil, a qual objetiva a construção de uma sociedade justa e solidária, disposta em seu artigo 3º, da seguinte forma:

Artigo 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem procedimentos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²² MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre o Sistema de Proibição de Cláusulas Abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado). **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 258, p.45.

²³ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.17.

Em decorrência do dispositivo constitucional supra citado, o legislador constituiu no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, dentre outros, o princípio da boa-fé, que se faz presente em seu inciso III:

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

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Com base na conceituação legal, o Sidou especifica, de forma clara, que boa-fé é o "estado resultante de agir com honestidade, sinceridade, fidelidade. Presunção de agir de acordo com a lei".²⁴

Em outras palavras, a boa-fé é um princípio fundamental nas relações de consumo, possuindo extrema importância, pois exige o caráter ético dos partícipes da relação contratual.

2.4.2 Princípio da transparência

O princípio da transparência, por sua vez, exige a clareza do caráter expressivo em um ato negocial, ou seja, o consumidor necessita ter o prévio e completo conhecimento do alcance das obrigações adquiridas por ele e pelo fornecedor, em decorrência contrato.

Conforme expõe o autor Fábio Ulhoa Coelho, o fato do fornecedor abster-se de falsear a verdade não satisfaz o que rege o princípio da transparência, deve ele

²⁴ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

prestar ao consumidor, preferivelmente, todas as informações possíveis e necessárias à decisão de escolha do consumidor, ou seja, se concorda ou não com o que está sendo oferecido e suas conseqüências.²⁵

Para Francisco José Soller de Mattos, o princípio da transparência, nada mais é do que uma das mil faces da boa-fé:

[...] É, muito embora o próprio caput do art. 4º do CDC consagre a autonomia do "princípio da transparência", não há como se negar que este nada mais é do que uma das mil faces da boa-fé, que, de tão abrangente, deixa escapar seu sentido para uma conceituação aberta, induzindo o cidadão a uma nova postura no ambiente contratual.²⁶

Em suma, o princípio da transparência possui grande papel nas relações de consumo, pois possibilita o acesso às informações referente às condições e termos do negócio que está sendo acordado ou pretende-se acordar, ou seja, produz a postura cristalina entre as partes contraentes.

2.4.3 Princípio da equidade

Através dos preceitos que o doutrinador Vicente Ráo apresenta, o autor destaca o princípio da equidade como uma aplicação particular do princípio da igualdade, os quais objetivam o tratamento igualitário a todos, conforme narra:

Uma particular aplicação do princípio da igualdade às funções do legislador e do juiz, a fim de que, na elaboração das normas jurídicas e em suas adaptações aos casos concretos, todos os casos iguais, explícitos ou implícitos, sem exclusão, sejam tratados igualmente e com humanidade, ou

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **O crédito ao consumidor e a estabilização da economia**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, 1/96, set/dez, 1996.

²⁶ MATTOS, Francisco José Soller de. **O Princípio da Boa-Fé no Código de Defesa do Consumidor**. In: Juris Revista do Departamento de Ciências Jurídicas. 7 v. Rio Grande do Sul: Furg, 1997. p.80.

benignidade, corrigindo-se, para este fim, a rigidez das fórmulas gerais usadas pelas normas jurídicas, ou seus erros, ou omissões.²⁷

A equidade tem o papel fundamental de manter a igualdade das partes nas relações de consumo, ultravida de assegurar o não desenvolvimento da prática de abusividade nos negócios comerciais.

Para a configuração de abusividade contratual, é necessário a simples ocorrência do fornecedor aproveitar-se de sua posição na relação, com objetivo de vantagem econômica, colocando o consumidor em desvantagem.

2.4.4 Princípio da confiança

Para que seja configurada como legal a relação contratual, deve estar presente, impreterivelmente, o princípio de confiança depositado pelas partes no negócio, ou seja, a constante divulgação das informações cumprindo um papel essencial na formulação dos índices pretendidos.

Conforme o exposto, a Doutora Mariana Almeida de Souza contribui para a adequada determinação narrando o conceito do princípio da confiança nos seguintes termos:

O princípio da confiança baseia-se no indivíduo e na sua primazia, o qual recebe a declaração de vontade, em sua boa-fé ou má-fé, mas tem como fim proteger os efeitos do contrato e assegurar, através da ação do direito, a proteção aos legítimos interesses e a segurança das relações. O Código do Consumidor instituiu no Brasil o princípio da confiança do consumidor, que consta de dois aspectos deveras relevantes: a proteção da confiança no vínculo contratual - tem o intuito de assegurar o equilíbrio das obrigações e os deveres de cada uma das partes, através da proibição de cláusulas abusivas (em especial contratos de adesão) e de uma interpretação sempre pró-consumidor; a proteção da confiança na prestação contratual - procura garantir ao consumidor a adequação ao produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes mesmos produtos e serviços.

[...]

²⁷ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5 ed., Anotada e Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.95.

Assim, o ideal almejado é que o mercado seja um local seguro, onde haja harmonia e lealdade nas relações entre fornecedores e consumidores.²⁸

Para reforçar esse princípio, o legislador dispôs no artigo 138 do Código Civil o seguinte texto de lei: "são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por outra pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

A recíproca de confiança entre as partes é de extraordinária importância, podendo o consumidor, caso se sinta lesado, optar pela quebra do contrato arguindo pela nulidade do negócio.

2.4.5 Princípio da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade do consumidor visa proteger a parte mais fraca da relação comercial, por óbvio, o consumidor, o qual tem o papel de informador da Política Nacional das Relações de Consumo, ou seja, é garantido pelo Código de Defesa do Consumidor um amparo especial àqueles que se enquadram nesta posição inferior da relação contratual.

A seguir, a vulnerabilidade do consumidor será discutida em especial no tópico que segue, juntamente com a hipossuficiência, pois são elementos essenciais para tratar sobre o assunto em pauta desta pesquisa.

2.5 HIPOSSUFICIÊNCIA X VULNERABILIDADE

Verifica-se uma grande confusão no significado de hipossuficiência e vulnerabilidade, habitualmente utilizados como sinônimos, portanto, faz-se

²⁸ SOUZA, Mariana Almeida de. O princípio da confiança do Direito Constitucional e sua aplicação nos municípios. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG. a. 5, nº 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1531>> Acesso em: 29 out. 2013.

necessário explicar os conceitos destes institutos para garantir o entendimento adequado.

2.5.1 Hipossuficiência

Conforme já comentado, nota-se um conflito nos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, assim se faz necessário demonstrar a diferença destes institutos.

No que tange, a vulnerabilidade fixa, como visto no tópico anterior, que todo consumidor é vulnerável. Como está previsto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Entretanto a hipossuficiência é uma característica a parte que não se vê presente em todos os consumidores, a qual, por sua vez, está disposta no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º - São direitos básicos do consumidor

[...]:

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

Conforme o disposto em lei, é somente com o reconhecimento do juiz que a hipossuficiência e/ou a verossimilhança gerará a possibilidade da inversão do ônus

probatório. Se faz interessante observar, esta inversão disposta pelo legislador é considerada grande marco no que tange aos direitos do consumidor.

Assim sendo, é errado se utilizar destes termos como unívocos, pois senão todo consumidor teria direito à inversão do ônus da prova e o legislador não teria feito a colocação dos conceitos de hipossuficiência e vulnerabilidade em separado nesta Lei. No que segue, trataremos sobre a vulnerabilidade propriamente dita.

2.5.2 Vulnerabilidade

Comumente, a doutrina explica os direitos de defesa do consumidor através da representação como a parte mais fraca, em decorrência de sua vulnerabilidade nas relações de consumo. O consumidor, destaca-se nessa situação de fragilidade (vulnerabilidade) perante a relação de consumo, não somente no arrolamento de interesses patrimoniais, mas também por seus interesses existenciais, em decorrência de sua dignidade humana.²⁹

De acordo com seu histórico, nas décadas posteriores ao fim da Segunda Guerra Mundial, a vulnerabilidade do consumidor, desde logo, comprova-se enfatizada no processo de industrialização e massificação dentro do mercado de consumo. Dá-se ênfase à revolução tecnológica, a qual fez com que as relações de consumo perdessem sua característica pessoal e direta passando a objetivar o equilíbrio entre as partes.³⁰

O autor Leonardo Roscoe Bessa narra a situação de fragilidade do consumidor nos seguintes termos:

O consumidor tem deixado de ser uma pessoa para se tornar apenas um número. Surgem, diariamente, novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, cada dia, informam menos e, em proporção inversa, se utilizam de métodos sofisticados de *marketing*, o que resulta em alto potencial de indução a erro do destinatário da

²⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 30.

³⁰ BESSA, loc.cit.

mensagem e, até, mesmo, na criação da necessidade de compra de bens e serviços absolutamente supérfluos.³¹

Esses novos meios no sistema de mercado acabaram por colocar o consumidor numa posição de grande fragilidade perante aos fornecedores, agentes econômicos, a qual se configura por práticas diversas de abusividade e jogadas de marketing.

Perante essa circunstância percebeu-se que o consumidor estava sem proteção necessária, e por isso, carecia de uma amparo legal, pois é ilusória a possibilidade de igualdade entre as partes nas relações de consumo sem a intervenção estatal. Assim, com base nessa vulnerabilidade do consumidor, deu-se início a um movimento de esfera internacional com o objetivo de buscar o equilíbrio nas relações entre os consumidores e fornecedores. No ano de 1995 a ONU através da resolução 39/248 "baixou norma sobre a proteção do consumidor [...] aderindo legalmente "que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo"". ³²

No que tange ao histórico brasileiro, como já mencionado anteriormente nesta pesquisa, a Constituição Federal de 1988 priorizou a defesa do consumidor como direito fundamental, disposto no artigo 5º, inciso XXXII, nos seguintes termos: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", constituindo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a elaboração de um Código de Defesa ao Consumidor.

Para o Direito, o princípio da vulnerabilidade no sistema jurídico tem função de realizar o reconhecimento do agente mais fraco nas relações e proporcionar-lhe proteção, independente destes entes se configurarem como trabalhadores, gestantes, consumidores, etc. Em decorrência, o princípio da vulnerabilidade do consumidor faz a caracterização deste como parte vulnerável, sendo esse, um requisito básico e obrigatório para a harmonização e equilíbrio nas relações de consumo. ³³

³¹ BESSA, loc. cit.

³² ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 05.

³³ SIMONETTI, Thiago Galvão. **A vulnerabilidade como princípio norteador das relações de consumo**. Fernandes & Fernandes Consultores e Advogados, 26 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.ffadvogados.adv.br/detalhes.php?ID=29>> Acesso em: 09 set. 2013.

O legislador ao prever legalmente a vulnerabilidade do consumidor, a qual para se configurar necessita apenas da relação de consumo, acabou por tornar absoluta essa proteção, fazendo com que fique caracterizado todo e qualquer consumidor sempre como o elemento mais vulnerável.

Deste modo, o autor Luiz Antonio Rizzatto Nunes comenta:

[..] o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo os aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestações de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.³⁴

Assim, percebe-se a importância do princípio da vulnerabilidade nesta relação, já que o fornecedor está munido do controle efetivo de todo conhecimento passível de influência sob o consumidor na sua decisão de aquisição de bens ou serviços.

De acordo com Thiago Galvão Simonetti:

Há de se considerar o objetivo maior da Lei 8.070/90 é equilibrar juridicamente o consumidor e o fornecedor, dada a desigualdade entre tais partes na relação de consumo, ou seja, tem-se uma parte detentora dos mecanismos de induzimento ao consumo (fornecedor) e uma outra que é a todo instante bombardeada por anúncios apelativos ao consumo tanto básico quanto exagerado (consumidor), sendo necessário armá-lo de certos instrumentos para que ele possa melhor defender-se.³⁵

Verifica-se, então, que o princípio da vulnerabilidade se finda na busca de valores e princípios necessários que garantam uma convivência mais harmônica nas

³⁴ NUNES, 2000. p.106.

³⁵ SIMONETTI, loc.cit.

relações de consumo do homem, impedindo assim, qualquer prejuízo ao consumidor.³⁶

Neste capítulo, pode-se concluir que o consumidor, aceito pacificamente como parte mais fraca, é protegido de todas as formas legais possíveis, pois o objetivo que a jurisdição visa é o bem estar do consumidor. Em relação ao fornecedor, para que seja legitimada a relação de consumo, deve-se seguir o procedimento normativo, diante de princípios e artigos, respeitando assim seus requisitos, efeitos e suas modalidades, bem como os deveres com o consumidor acordados na relação comercial.

³⁶ SIMONETTI, Thiago Galvão. **A vulnerabilidade como princípio norteador das relações de consumo**. Fernandes & Fernandes Consultores e Advogados, 26 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.ffadvogados.adv.br/detalhes.php?ID=29>> Acesso em: 09 set. 2013.

3 NEUROMARKETING

O neuromarketing em si, necessita ser discutido em seu todo, neste capítulo será estudado suas origens conceituais e principiológicas a fim de garantir a compreensão de sua existência, para que no próximo capítulo se possa adentrar na problemática principal desta monografia.

3.1 MARKETING

Primeiramente, será analisado o conceito de marketing de forma evanescente, para que em seguida se faça o estudo do neuromarketing propriamente dito.

O conceito de marketing é apresentado pelo American Marketing Association, na seguinte forma:

O marketing é uma função organizacional e um conjunto de processos que envolvem a criação, a comunicação e a entrega de valor para os clientes, bem como a administração de relacionamento com eles, de modo que beneficie a organização e seu público interessado.³⁷

Na percepção de inúmeros administradores, a obrigação de vender sempre existirá, mas o objetivo do marketing se funda em contornar as dificuldades para que se garanta a venda. Se faz necessário o conhecimento e compreensão do que o cliente prefere para que assim o produto ou serviço seja adequado a ele e se venda, automaticamente, sozinho. A principal função do marketing é de fazer o cliente consumir. Assim, a única problemática básica seria o fato de garantir com que o

³⁷ KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006. p.4.

produto ou o serviço esteja facilmente posicionado, de forma que o consumidor sacie sua vontade de comprar.³⁸

Em suma, o conceito de marketing pode ser, prontamente, resumido como um conjunto de técnicas que visam satisfazer às necessidades do cliente.³⁹

3.2 NEUROMARKETING E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O neuromarketing, por sua vez, é um novo domínio do marketing que se funda no estudo do comportamento do consumidor. Comumente explanado como a junção do marketing com a ciência, o qual estuda os estímulos cerebrais decorrentes dos fatores externos que são apresentados pelo marketing. Sua busca se configura no fato de compreender a lógica de consumo para atender os anseios do consumidor, e por conseguinte, provoque mais lucros para o mercado.⁴⁰

Originou-se no final da década de 1990, decorrente de estudos acadêmicos de um grupo de pesquisadores nos Estados Unidos. Destacando-se o médico e pesquisador da universidade norte-americana de Harvard, Gerald Zaltaman, que teve a engenhosa ideia de usar aparelhos de ressonância magnética para fins de marketing, e não para estudos médicos.⁴¹

A nomenclatura "neuromarketing" foi gravada, anos depois, por Ale Smidts, professor de marketing na Erasmus University localizada em Roterdã, Holanda. A partir deste marco, a nova técnica passou a se ressaltar e ganhar enfoque.⁴²

Ganhou maior destaque ainda quando foi divulgada uma pesquisa científica no jornal acadêmico Neuron, da Baylor College of Medicine, na qual o estudo compreendia a análise da experimentação dos refrigerantes Pepsi e Coca-Cola. Os voluntários eram orientados a experimentar a bebida mas sem ter o conhecimento de sua marca, assim, lhes fora perguntado qual era a melhor bebida, a metade

³⁸ KOTLER, 2006. p.4.

³⁹ KOTLER, Philip e ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing**. São Paulo: Prentice Hall, 2003. p.3.

⁴⁰ **Neuromarketing**. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 11 set. 2013.

⁴¹ CAMARGO, Pedro. **Neuromarketing**: a nova pesquisa de comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2013. p.121-122.

⁴² **Neuromarketing**. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 11 set. 2013.

indicou o conteúdo referente à Pepsi, sendo assim, detectado pela ressonância, um estímulo do cérebro relacionado a recompensas. Entretanto, quando a marca era revelada, o resultado apresentou uma queda de 25%, onde notou-se, através das ressonâncias, que o estímulo era referente ao poder cognitivo e à memória, ou seja, os voluntários demonstraram o conhecimento que possuíam em cima da marca e os seus pré-conceitos referentes a ela. Assim, o resultado aponta que a preferência está relacionada com a marca e não com o sabor.⁴³

A respeito do entendimento do que seria o neuromarketing em si, o autor Martin Lindstrom expõe:

[...] o neuromarketing, um intrigante casamento do marketing com a ciência, era a janela para a mente humana que esperávamos havia tanto tempo. O neuromarketing é a chave para abrir o que chamo de nossa "lógica de consumo" - os pensamentos, sentimentos e desejos subconscientes que impulsionam as decisões de compra que tomamos em todos os dias de nossas vidas. [...]. Quando ouvimos as palavras "rastreamento cerebral", nossa imaginação desliza para a paranóia. Parece o cúmulo da intrusão, um gigantesco e sinistro *voyeur*, um par de óculo de raio X espionando nossos pensamentos e sentimentos mais íntimos.⁴⁴

Nessa linha de raciocínio, o autor Pedro Camargo assume importante posição na definição no aprofundamento que segue:

[...] o neuromarketing, uma área de pesquisa do comportamento do consumidor ligada a todos os aspectos da comunicação de marketing em todos os meios; do produto, inclusive a percepção da marca; do preço e também da distribuição, o que inclui as estratégias de exibição no ponto de venda. São estudos que verificam se as ações de marketing realmente têm o efeito a que se propõem. Com a pesquisa de mercado, mais especificamente do comportamento do consumidor, que é a essência do neuromarketing, podemos levantar vários aspectos da possível falha na metodologia de coleta de dados e também de análise, no que se refere à pesquisa qualitativa tradicional feita por entrevistas ou questionários, cuja proposta é descobrir os "porquês" da escolha e da tomada de decisão de um produto, serviço ou ideia.⁴⁵

⁴³ **Neuromarketing.** In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 11 set. 2013.

⁴⁴ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p.13.

⁴⁵ CAMARGO, Pedro. **Comportamento do consumidor:** a biologia, a anatomia e fisiologia do consumo. São Paulo: Novo Conceito, 2010. p.160.

Nota-se, assim, que através do neuromarketing, atual ferramenta pontencializadora do consumo em massa, ocorre a diminuição dos numerosos questionários e pesquisas sobre a opinião do consumidor, mas ao mesmo tempo pode possuir falhas, tendo em vista, de que nem todos os consumidores possuem os mesmos gostos e escolhas.

Contudo, ainda assim, o autor Pedro Camargo salienta:

As pesquisas em neuromarketing têm se descoberto bastante nos últimos seis anos, tanto em universidades americanas, inglesas e alemãs, como nas empresas criadas para esse tipo de investigação e que prestam serviços para grandes corporações dos mais variados setores da economia, mas ainda faltam conhecimentos mais apurados e que envolvam outras áreas da biologia, para que possamos compreender a tal "caixa preta" do nosso organismo.⁴⁶

Diante destas pesquisas realizadas pelo neuromarketing existem diversas discussões, deste modo, começa a existir uma grande preocupação de até onde essa nova ferramenta está ajudando e a partir de que ponto está influenciando no consumo considerado habitual.

Um aspecto a ser considerado e discutido é o uso que se faz das neurociências em várias áreas, ou melhor, o destino que se dá a elas, se para promover a humanidade ou se para a corromper. A ideia, em si, não é má, quem a usa é que tem essa faculdade.⁴⁷

Portanto, ao que se refere à ética do neuromarketing, o autor Pedro Camargo dedica em seu livro um capítulo a parte, onde salienta esta preocupação:

O neuromarketing tem despertado muitas reações contrárias à sua prática, no sentido de que as neurociências e as novas tecnologias em imageamento cerebral devem estar ao serviço de saúde humana e não dos interesses comerciais das empresas. Outro fato é que muitos acham uma

⁴⁶ CAMARGO, 2013. p.148.

⁴⁷ CAMARGO, op.cit., p.167.

extrema invasão de privacidade fazer exames neurológicos com fins comerciais, isto é, com o objetivo de entender profundamente o funcionamento cerebral e com isso ter o pretense poder de manipular, de convencer os consumidores a fazer exatamente o que as companhias desejam para aumentar suas vendas.⁴⁸

Assim sendo, conforme o exposto conceitual e a citação de algumas preocupações salientes causadas pelo neuromarketing, frisa-se, assunto de extraordinária atualidade, faz-se necessária a análise dos princípios reguladores perante a publicidade ilícita em face aos direitos do consumidor.

3.3 PRINCÍPIOS X PUBLICIDADE ILÍCITA

Os princípios possuem a função de garantir a interpretação correta da lei, ou seja, suprem as lacunas, flexibilizando as bases normativas. O autor José Cretella Júnior, dessa forma, assevera que os "princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condiciona todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência."⁴⁹

Para Norberto Bobbio⁵⁰, os princípios são as "normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais". Assim, no que diz respeito à Lei 8.078/90, existe um rol de princípios gerais próprios que possuem a finalidade de auxiliar na proteção do consumidor, onde identificam, ao mesmo tempo, os desvios de conduta consumerista.

Portanto, com relação à publicidade, se faz necessário apontar os princípios que lhe dizem respeito, e que de alguma forma se destacam na legislação consumerista e incidem sobre este tema de monografia.

⁴⁸ CAMARGO, 2013. p.148.

⁴⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Brasília, ano 25, nº 87, janeiro a março de 1988. p.07.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. UNB: Universidade de Brasília, 1998. p.236.

3.3.1 Princípio da identificação da publicidade

A partir do texto de lei exposto no artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, nota-se a apreensão do legislador ao buscar assegurar a proteção do consumidor perante ao mercado publicitário, presente nos seguintes termos: "a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal".

Assim, no que diz respeito, ao fato de que toda mensagem publicitária é produzida pelo fornecedor com o intuito de vender seus produtos ou serviços, o autor Adalberto Pasqualotto enfatiza:

[...] a mensagem é persuasiva, deve ser identificada desde logo, possibilitando ao destinatário que se previna e resista aos argumentos - ou ceda, se quiser. Em outras palavras, a lei admite o assédio honesto e declarado ao consumidor, rechaçando a clandestinidade.⁵¹

Demonstra-se, assim, a necessidade de uma forma compatível com a legislação, para que esta possa ser propagada pelo anunciante, ou seja, como ele deverá lançar sua mensagem publicitária no mercado de consumo sem influenciar os consumidores de maneira abusiva.

A identificação da publicidade pelo consumidor é uma exigência do legislador, onde resta claro, de que a publicidade subliminar, conduzida de maneira a atingir tão somente o inconsciente do destinatário, não é aceita. Assim como, a publicidade clandestina ou simulada, as quais, por sua vez, estão camufladas em inúmeras situações cotidianas (noticiários jornalísticos, relatos científicos, entre outros) visando a divulgação de produtos e serviços.⁵²

Esse princípio, portanto, se constitui na busca de garantir ao público em geral, que por sua vez, consumidores, o direito à imediata identificação de informações de caráter publicitário.

⁵¹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.84.

⁵² SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do Marketing: uma abordagem jurídica empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.203.

3.3.2 Princípio da vinculação contratual da publicidade

Este princípio, por sua vez, trata do caráter vinculante à informação e à publicidade, enfatizando-se novamente a influência da propaganda publicitária na escolha dos consumidores. Assim, encontra-se presente o artigo 30, inserido na seção relativa à oferta de produtos e serviços do Código de Defesa do Consumidor, o seguinte dispositivo:

Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.⁵³

Conseqüentemente, sua função é a de proteger as expectativas geradas pela publicidade, consagrando ainda o direito de exigir do fornecedor o cumprimento total do conteúdo da mensagem publicitária conforme fora oferecido.

Dá-se ênfase, todavia, que o Código de Defesa do Consumidor não faz menção de proibição aos exageros considerados simples presentes nas mensagens publicitárias, como por exemplo um carro a valor irrisório, pois há o entendimento de que este fato não criará uma expectativa justa de consumo ao consumidor. De mesmo modo, ao que tange a publicidade enganosa, existe a necessidade de ser recebida como verdadeira pelo consumidor para esta se configurar, como também, se demonstra como requisito para a publicidade manifestamente equivocada.⁵⁴

⁵³ PASQUALOTTO, 1997. p.84.

⁵⁴ CASADO, Márcio Mello. **Princípios Gerais da Publicidade na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor**. Revista Jurídica, novembro de 1999, n° 265.

3.3.3 Princípio da transparência da fundamentação da publicidade

O princípio da transparência da fundamentação e da publicidade encontra-se consagrado no parágrafo único do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à imagem.

Pode-se extrair do texto de lei a respeito deste princípio, que é obrigação do anunciante fazer a fundamentação devida das características anunciadas ao lançar seu produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, o autor Fábio Ulhôa Coelho comenta que este princípio não foi criado em razão da publicidade mas com o intuito de ser aplicável à disciplina das relações de consumo individuais, onde o fornecedor tem o dever de informar prévia, ampla e adequadamente a respeito do seu fornecimento ao consumidor indivíduo.⁵⁵

Contudo, Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin se opõe a este entendimento e expõe que:

Na justificação do dever de fundamentação do anúncio está a constatação da impraticabilidade (e injustiça) em se esperar que o consumidor efetue milhares de testes com produtos ou serviços como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida. Não deixa, pois, de ser muito mais eficiente exigir-se que o próprio anunciante execute os testes em relação a cada um de seus produtos e serviços anunciados.⁵⁶

A seriedade deste princípio, se encontra na garantia da vulnerabilidade do consumidor, pois não se pode cobrar habilidades técnicas deste para a realização de testes que comprovem a veracidade das informações divulgadas pelo fornecedor.

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **O empresário e os direitos do consumidor**: o cálculo empresarial na interpretação do código de defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 257-258.

⁵⁶ BENJAMIN, 2001. p.334.

Assim, resta claro que o consumidor, com estas informações, possuirá conhecimento suficiente para querer ou não o que é oferecido a ele de maneira transparente.

3.3.4 Princípio da veracidade da publicidade

Fortemente ligado ao conceito da publicidade enganosa, este princípio encontra-se expresso no parágrafo primeiro do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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

Percebe-se, a partir do disposto, que a finalidade se atém no fato de evitar com que o consumidor seja induzido em erro em decorrência da utilização de informações falsas lançadas pelo anunciante, as quais devem obrigatoriamente registrar a verdade sobre seus produtos ou serviços.

Maria Elizabete Vilaça Lopes, a respeito deste princípio, comenta:

O escopo moderno desse princípio tem a ver não só com a autenticidade da informação publicitária, mas também com a prova da veracidade (o fornecedor deve possuir os dados fáticos técnicos e científicos, que embasem a mensagem). Ela exige mais: de um lado, a exata correspondência entre o conteúdo da mensagem e as características do produto ou serviço, e, de outro lado, a proibição de fórmulas que possam induzir em erro inclusive pela ambigüidade ou pelo exagero imperceptível pelo consumidor médio. Em respeito à veracidade, proíbe-se a publicidade enganosa.⁵⁷

⁵⁷ LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. vol.1. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, 1992. p.149-183.

Desta forma, frisa-se "qualquer informação ou comunicação de caráter publicitário" que possa induzir o consumidor em erro por meio de seu conteúdo errôneo.

3.3.5 Princípio da não abusividade

O princípio da não abusividade ou da ordem pública pretendente, por sua vez, está inserido no parágrafo segundo do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza que incite à violência, explore o medo ou a superstição da criança, despreze valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Conforme disposto, este princípio, assim como o princípio da veracidade procura combater as irregularidades publicitárias que causem, de certa forma, algum prejuízo ao consumidor. Assim, o autor Sérgio Cavalieri Filho enfatiza: "todas as modalidades de publicidade constitucionais, ambientais, éticos e sociais, e é isso que, como regra a caracteriza."⁵⁸

Para Antônio de Vasconcellos Benjamin: "a publicidade abusiva atinge valores tidos como importantes pela sociedade de consumo, não afetando diretamente a questão financeira, como ocorre com a publicidade enganosa". E continua:

[...] é abusivo tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das Leis, não seja enganoso. Leva em conta, nomeadamente, os valores constitucionais básicos da vida republicana. Entre eles, estão os valores da dignidade da pessoa humana, do trabalho, do pluralismo político, da solidariedade, do repúdio à violência e a qualquer comportamento discriminatório de origem, raça, sexo, cor, idade, da intimidade, honra e imagem das pessoas, da valorização da família, da

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 121.

proteção ampla à criança, ao adolescente e ao idoso, da tutela energética da saúde, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural.⁵⁹

Portanto, através desse princípio vislumbra-se que a abusividade pode ser considerada configurada, se contrariar, direta ou indiretamente, os valores previstos na Constituição Federal, em decorrência do seu rol meramente exemplificativo sobre o que é publicidade abusiva.

3.3.6 Publicidade Ilícita

Após breve relato principiológico, cabe destacar a publicidade ilícita, que por sua vez se configura quando ofende qualquer um dos princípios estudados. Assim o Código de Defesa do Consumidor contempla, especificamente, sobre a publicidade nos seus artigos 36 a 38, os quais regulam sobre as práticas comerciais.

É abordado, ainda assim, no artigo 60, deste mesmo código, sobre a contrapropaganda, onde é regulada a sanção administrativa da contrapublicidade, *in verbis*:

Art. 60 - A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

⁵⁹ BENJAMIN, 2001. p.329-341.

De mesma forma, o Título III do Código de Defesa do Consumidor, trata também da defesa do consumidor em juízo, sendo imprescindível a avaliação judicial em relação à publicidade.

O legislador trouxe por óbvio ao consagrar e regulamentar a publicidade, pois esta possui um caráter excessivo quando se trata de capacidade de convencimento e indução na sociedade de consumo.

Através destes artigos, observou-se que as publicidades enganosa e abusiva são formas de ilicitude na explanação publicitária. Todavia, se faz necessário um breve esclarecimento sobre a distinção dos termos "enganosidade" e "falsidade".

Disposto no parágrafo 1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, conforme já comentando neste capítulo, encontramos o princípio da veracidade da informação, o qual visa proteger o livre convencimento de decisão do consumidor. Assim, ao se ponderar este parágrafo, partimos do pressuposto de que as mensagens publicitárias, de modo geral, possuem uma carga ínfima de "falsidade", desde que não ultrapassem os limites considerados legais.

Portanto, a respeito desta problemática o autor Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin procura esclarecer:

Não se confunda publicidade falsa com publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque a informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que está, realmente dizendo.⁶⁰

Nas palavras de Adalberto Pasqualotto: "uma mensagem pode ser falsa e não ser enganosa, assim como pode ser verdadeira e porém enganosa".⁶¹

Compreende-se então que, para se configurar a enganosidade, se faz necessário que o consumidor seja induzido ao erro, assim como Sérgio Cavalieri Filho comenta: "[...] a falsa representação da realidade. É o juízo falso, enganoso, equivocado, incorreto que se faz de alguém ou de alguma coisa".⁶²

⁶⁰ BENJAMIN, 2001, p.328.

⁶¹ PASQUALOTTO, 1997, p. 117.

⁶² CAVALIERI FILHO, 2008, p. 117.

Entretanto, este mesmo o autor demonstra que a propaganda não precisa, obrigatoriamente, induzir o consumidor em erro para que se configure como ilícita, assim expõe:

O Código se satisfaz com o potencial de enganabilidade da publicidade. Em outras palavras, a enganabilidade é aferida *in abstracto*. O que importa é a capacidade de indução a erro de forma abstrata, difusa, indeterminada. A efetiva ocorrência do erro e o eventual prejuízo do consumidor serão mero euxarimento, com conseqüências próprias.⁶³

Dessa forma, para se configurar a publicidade como enganosa, é essencial a apreciação do seu conteúdo. Assim, se for constatado que o consumidor realmente pode ser induzido em erro, caracterizar-se-á a publicidade enganosa, e, se caso contrário, for entendido que a propaganda possui informações falsas mas não possui força de convencimento na sua apresentação, a publicidade será lícita, mesmo contendo falsidades.⁶⁴

O parágrafo 2º do artigo 37, por sua vez, trata da publicidade abusiva. Demonstra-se, no referido artigo, de que não necessita, obrigatoriamente, a relação direta com o consumidor, basta a simples violação dos valores éticos que a sociedade procura preservar, para que decorrente disso, o consumidor não seja induzido a praticar comportamentos prejudiciais ou de caráter perigoso, no que tange a sua saúde e segurança.

Finda-se, então, que a publicidade é uma arma poderosa de grande influência sobre o pensamento, comportamento, convencimento e até mesmo perante os valores, devendo, portanto, ser controlada no que tange a possibilidade de ser enganosa ou abusiva, sob pena de ameaça aos consumidores, para que se mantenha o bem estar jurídicosocial. Assim, no tópico que segue, será abordado sobre o maior estudo de neuromarketing já realizado, afim de concluir o curso deste capítulo e adentrar na grande problemática desta monografia.

⁶³ CAVALIERI FILHO, 2008, p. 119.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 08 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 71.

3.4 APROFUNDAMENTO

Para discorrer sobre um estudo de grande importância a respeito do neuromarketing, realizado por Martin Lindstrom, conhecido como o "pai" desta ciência, se faz necessário o estudo dos neurônios-espelhos, os quais foram descobertos, em princípio, nos macacos e em seguida confirmados nos seres humanos.⁶⁵

Inúmeras vezes percebemos que estamos tendo o mesmo comportamento de outras pessoas, seja através de relatos de dores que sentiram, de comidas que experimentaram ou até mesmo na escolha de mesmos produtos; tudo isso não está ligado à empatia, mas sim, aos neurônios-espelhos, os quais agem no nosso inconsciente fazendo com que tenhamos essas condutas.⁶⁶

Os neurônios-espelhos são responsáveis por agirem em duas funções: imitação e empatia. Dependendo do ambiente, estes neurônios emitem estímulos para as áreas do cérebro correspondentes às questões que lembramos.⁶⁷

Por meio destes neurônios, entende-se porque tendemos a baixar o tom de voz quando alguém fala sussurrando, ou porque quando alguém boceja, quem está olhando também o faz e porque quando se passa na frente de determinadas lojas as pessoas entram.⁶⁸

O mercado cada vez mais se utiliza do neuromarketing e o poder dos neurônios-espelhos afim de atrair seus clientes. Um grande exemplo disso é a marca de roupas Abercrombie & Fitch, esta loja possui uma fragrância única, podendo ser reconhecida de longe, como também, expõe um visual juvenil, sensual e saudável através de modelos contratados para se exibirem com os produtos na entrada da loja. Assim, as pessoas jovens e as que queiram se sentir assim têm seus neurônios-espelhos acionados ao passar por uma dessas lojas.⁶⁹

⁶⁵ LINDSTROM, 2009. p.20.

⁶⁶ RAMOS, Anissis Moura. **Entendendo o consumismo por meio do neuromarketing**. Disponível em: <<http://clmpericias.com.br/entendendo-o-consumismo-por-meio-do-neuromarketing/>> Acesso em: 30 set. 2013.

⁶⁷ CECCONELLO, William Weber. **Sociedade primata: psicologia, evolução e ciência**. Disponível em: <<http://sociedadeprimata.wordpress.com/2012/11/26/nueronios-espelho-sociobiologia-e-macacos/>> Acesso em: 30 set. 2013.

⁶⁸ LINDSTROM, op.cit., p.64.

⁶⁹ LINDSTROM, op.cit., p.63.

Desta forma, entende-se que:

Nossos neurônios-espelhos desencadeiam um desejo de ter aquilo, de usar aquilo. É o que acontece quando vemos uma vitrine. Nós compramos aquela imagem, aquela atitude. Nem que você justifique pra si que ela é simples e despojada, que é o "seu estilo". Ser básico é uma escolha. Você pode escolher ser básico, mas não vai ali na loja da esquina comprar uma camiseta por R\$ 2,99.

[...] e outras situações parecidas, o que acontece é a atividade dos nossos neurônios-espelhos subjugando o nosso pensamento racional e nos fazendo inconscientemente imitar o que tomamos como referência.⁷⁰

Prova-se também, por meio dos neurônios-espelhos, que a anorexia aumentou muito depois que as modelos esqueleticamente magras começaram a desfilar, e passar a ser considerado bonito pela sociedade, assim como, quando os atores de cinema aparecem fumando, o consumo de cigarro aumenta; entre outras inúmeras situações que se propagaram através desse ato de repetição, ou seja, através de comportamentos inconscientes.⁷¹

Diante disso, nota-se a que a publicidade vem incentivando o consumismo acelerado, com técnicas melhores, decorrentes de estudos ligados ao neurônios-espelhos e ao neuromarketing.

A título de curiosidade, dá-se ênfase ao estudo do neuromarketing, realizado por Martin Lindstrom, iniciado em 2004, o qual custou em torno de sete milhões de dólares (fornecidos por oito empresas multinacionais), abrangeu diversos experimentos e pessoas do mundo todo para ajudar no estudo, assim como duzentos pesquisadores, dez professores e uma comissão de ética. Por conseguinte, criou-se dois instrumentos de rastreamento cerebral de última geração, chamado TEE (Topografia de Estado Estável) a qual emite ondas cerebrais em tempo real.⁷²

Assim sendo, a maior conclusão que pode se chegar é que o consumidor é hipervulnerável. E dessa forma, com estes rastreamentos e experimentos realizados,

⁷⁰ **Neuromarketing, neurônios espelho e a lógica do consumo.** Disponível em: <<http://www.blogit.com.br/blog/2009/10/neuromarketing-e-a-logica-do-consumo/>> Acesso em: 30 set. 2013.

⁷¹ LINDSTROM, 2009, p. 65.

⁷² LINDSTROM, 2009, p. 20.

o mercado de consumo aprimora suas técnicas e induz o consumidor a consumir cada vez mais, restando a dúvida se não estariam estes ultrapassando limites.

4 (I) LICITUDE DO NEUROMARKETING FRENTE AO CONSUMIDOR

Adentraremos agora no tópico principal desta pesquisa, diante de todas as discussões que envolvem o neuromarketing, ou seja, a questão dos seus limites perante os consumidores.

4.1 JULGADOS

Neste tópico, é interessante ressaltar que em recentes decisões, o STJ, Superior Tribunal de Justiça, entendeu que a vulnerabilidade deve ser atendida nos aspectos técnico, fático e jurídico, em concordância do que expõe Cláudia Lima Marques:

O que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este minus como uma espécie de nova vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundantemente, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária.

[...]

Cada vez mais o direito e a sociedade valorizam esta vulnerabilidade informacional das pessoas físicas consumidores, em especial em produtos e serviços alimentícios que afetem diretamente a saúde dos consumidores.⁷³

No REsp nº 661.145, o Ministro Relator Jorge Scartezini assegurou que:

A existência de um certo abrandamento na interpretação finalista, na medida que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada in concreto a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas e do Código de Defesa do Consumidor a determinados

⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 329.

consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais.⁷⁴

Em conformidade, entretanto, como título de complementação o julgado REsp 476.428, a Ministra Nancy Andrighi destacou que:

Não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.⁷⁵

Ainda assim, a Ministra Nancy Andrighi se faz presente em um julgado mais recente, apresentado na REsp 1010834, novamente se utilizando das palavras da doutrinadora Cláudia Lima Marques, no que revela:

Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.⁷⁶

Em resumo, são esses modelos estruturais aqui preconizados referentes à vulnerabilidade que movem as leis de proteção do consumidor e que devem servir de exemplo para as soluções de ocorrências envolvidas com as novas técnicas utilizadas sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

⁷⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 661.145, Rel. Min. Jorge Scartezini julgado em fevereiro de 2005, DJU 28.03.2005.

⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 476.428, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 09.04.2004, DJU 09.05.2005.

⁷⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1010834, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 03.08.2010, DJU 13.10.2010.

4.2 DISCUSSÃO

Conforme já explanado, o consumidor se destaca por ser a parte mais vulnerável nas relações de consumo, submetendo-se a diversas imposições dos fornecedores.⁷⁷

Desta forma, dá-se ênfase às crianças, idosos e analfabetos, que por sua vez, demonstram um grau de vulnerabilidade maior, ou seja, possuem a carência de uma proteção maior. Assim, pode-se dizer que, estas pessoas enquadram-se na forma de consumidores hipervulneráveis.

A hipervulnerabilidade, por sua vez, ainda é um conceito escasso, pouco explorado e doutrinado perante o Código do Consumidor, mas pode ser facilmente compreendida como a situação em que o consumidor se demonstra mais vulnerável do que é de costume, ou seja, a qual acentuada decorrente do estado psíquico, físico ou biológico do consumidor.⁷⁸

Uma criança é um grande exemplo de consumidor que possui essa característica acentuada, pois ela não possui o mesmo entendimento sobre a realidade dos fatos como um adulto. Elas são, diariamente, bombardeadas pelas mais diversas propagandas que induzem o consumo cada vez mais exagerado e supérfluo.

Decorrente deste consumo infantil exacerbado, fora feita uma pesquisa publicada no *Pediatrics International*, a qual evidenciou que crianças menores de sete anos crêem em todas as mensagens apresentadas nas propagandas, com destaque para as propagandas televisivas, e que, portanto, são os principais alvos no que tange ao consumo de alimentos não saudáveis apresentados pela mídia.⁷⁹ O autor Pedro Camargo expõe também que:

⁷⁷ **Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor.** Disponível em: <http://www.mp.so.gov.br/portal/cao_consumidor/consultas/Plano%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Parecer.doc> Acesso em: 12 out. 2013.

⁷⁸ AZEVEDO, Fernando Costa de. **O reconhecimento jurídico da hipervulnerabilidade de certos grupos de consumidores como expressão de um sentido material de justiça no contexto da sociedade de consumo contemporânea.** Disponível em: <<http://www.imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT%207/GT%207%20-%20AZEVEDO,%20Fernando%20Costa%20de.pdf>> Acesso em: 12 out. 2013.

⁷⁹ **ANVISA.** Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/propaganda/cp71_propaganda_alimentos.pdf> Acesso em: 12 out. 2013.

O neuromarketing está relacionado a alguns sistemas cerebrais: o de aprendizagem, que atua no momento que ficamos sabendo de novos produtos, suas características e benefícios; o sistema de recompensa, um circuito bastante rudimentar presente em outros animais, que comanda as atividades essenciais à sobrevivência e que media nossa relação com situações de prazer, como fazer sexo, comer algo gostoso ou ainda ir às compras, tem relação direta com as pesquisas em neuromarketing: e o de aversão à perda.⁸⁰

Percebe-se, desta forma, que a propaganda pode atingir o público considerado hipervulnerável, afetando nas suas escolhas, necessitando portanto maior atenção pelo Código de Defesa do Consumidor.

O autor Antônio Herman Benjamin, a respeito do assunto comenta que para a economia moderna, se o consumidor tivesse o poder de escolha e de realizar seus anseios perante o mercado, estaria em uma situação elevada, passando a ser visto como o "rei do mercado", onde decidiria sobre o poder de compra ou recusa de um produto.⁸¹

Entretanto, ocorre que o marketing, a publicidade, as novas técnicas, os métodos agressivos e sentimentais de comércio quando utilizados em conjunto, demonstram o grande problema a que este pensamento da economia moderna traduz.⁸²

Todavia, o autor Pedro Camargo faz um comentário de grande relevância para a situação do neuromarketing, no que segue:

Se o neuromarketing for considerado uma possível ameaça aos indivíduos e à sociedade, ele deve ser acompanhado pela bioética, para que sejam estabelecidos limites e não se deixe que os seres humanos sejam impelidos a nada e que sejam afetados seus direitos fundamentais, que não fiquem desamparados mediante os mandos dos políticos ou aos anseios das grandes corporações.⁸³

Comprova-se assim, que o consumidor vem sendo induzido, decorrente de todos essas técnicas e estratégias, fazendo com que sua vontade seja manipulada

⁸⁰ CAMARGO, 2010, p. 164.

⁸¹ BENJAMIN, 2009, p.37.

⁸² BENJAMIN, loc.cit.

⁸³ CAMARGO, 2013. p.151.

pelo mercado de consumo. No que se refere o neuromarketing, sua indução se dá pelo inconsciente, a vontade do consumidor já é manipulada antes mesmo de se fazer presente em seu consciente.

Desta maneira, pode-se chegar a conclusão de que o consumidor está na posição da parte com maior fragilidade, ou seja, encaixando-se perfeitamente na classificação hipervulnerável perante a relação de consumo.

Conforme o que fora apresentado nesta pesquisa, o trabalho procura demonstrar a vulnerabilidade do consumidor, a qual decorre do crescimento agravado pelo neuromarketing quando utilizado sem limites, ou seja, as técnicas e estratégias que funcionam como manipuladoras acabam por invadir o direito de escolha do consumidor fazendo com que ele adquira produtos desnecessários.

Resta claro, que o neuromarketing faz com que o consumidor se torne ainda mais fraco na relação de consumo, mas é necessário salientar que não só os consumidores com capacidade de discernimento inferior são atingidos, como também todos os outros, independente de suas características, basta, somente, o mero desejo pelo produto apresentado. Como por exemplo as empresas de fast food que atingem os consumidores deste mercado, os fumantes que são alcançados pelos anúncios de cigarros entre outros.

Por fim, esta pesquisa foi elaborada para frisar ainda mais a necessidade da proteção do consumidor pelo Estado, assim como, a indigência de atualizar suas normas a fim de oferecer proteção contra essas novas técnicas de convencimento. Assim, estes consumidores influenciados pelo neuromarketing, aqui estudados como hipervulneráveis, são atraídos por meio dessas novas técnicas através de seu inconsciente, fazendo com que sua capacidade de discernimento da realidade fique alterada.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi iniciado em busca de estudar e entender a nova técnica de sedução do consumidor, o neuromarketing, originado através de pesquisas ligadas diretamente a estímulos dos neurônios e ao papel do marketing dentro do mercado consumidor.

O neuromarketing é um campo recém lançado que estuda o comportamento do consumidor através de aparelhos, como estudado nesta monografia, o uso da ressonância magnética utilizado por Martin Linstrom, nomeado como o pai do neuromarketing, realizado em 2004, que, por sua vez, conseguiu captar as mínimas proeminências sobre os desejos e propensões presentes no inconsciente dos consumidores.

O objetivo principal visa demonstrar que os direitos do consumidor perante as novas estratégias do marketing estão, de certa forma, sendo atingidos quando expostos a essas técnicas de induzimento do inconsciente. Acontece que embora alguns resultados se comprovem favoráveis aos consumidores, uma grande parte das empresas vem utilizando o neuromarketing para elevar seus lucros, induzindo, assim, que o consumidor compre cada vez mais sem necessidade.

A partir desta idéia passou-se a estudar o consumidor, desde suas noções gerais, dando ênfase aos seus princípios e características particulares, assim como, sua posição de vulnerabilidade dentro da relação de consumo. Pode-se verificar que o consumidor em si não é uma instituição recente, mas se percebe que decorrente da evolução do marketing, se faz necessária a mudança de alguns requisitos que visam a proteção do consumidor, atualmente regulamentados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Um grande passo decorrente do código é percebido no que se refere à relação de consumo propriamente dita, a qual antes não fazia a distinção entre parte mais forte e parte mais fraca, considerando, por sua vez, uma relação equilibrada. Entretanto, atualmente se prioriza a figura do consumidor, assegurando a este, os seus direitos e benefícios iguais ao fornecedor, além de garantir o equilíbrio na relação de consumo.

No tocante ao neuromarketing, estudamos sua história, sempre polêmica, perante a aceitação de seus resultados assustadores decorrentes da grande

influência de consumo. Com estudos, fora compreendido que o neuromarketing se desenvolve no plano do inconsciente e vai se manifestando ao longo do que é apresentado ao consumidor.

Neste mesmo capítulo, foram estudados os princípios que regem as relações de consumo buscando demonstrar os limites do marketing na propagação de anúncios manipuladores dentro do mercado consumidor. Pois mesmo que também possua o direito de publicidade para crescer e se desenvolver, o fornecedor tem a obrigação de reconhecer que o consumidor é vulnerável e não tem o direito de se aproveitar disto.

Por fim, o último capítulo dessa monografia dedica-se ao seu tema principal - a (i)licitude do neuromarketing frente ao consumidor. Observam-se os julgados regulamentando a vulnerabilidade do consumidor, baseando-se no fato de que o consumidor é a parte mais fraca da relação e merece atenção especial. Esse tema polêmico, necessita de uma revisão de valores, inclinações culturais e induzimento moral.

Por este motivo, que o consumidor influenciado pelo neuromarketing deve ser combinado em concordância com o princípio da isonomia, uma vez que se demonstra em visível posição de hipervulnerável.

Assim, diante de tantas análises e comentários doutrinários, convém refletir qual seria o objetivo, se é a busca do melhor interesse ao consumidor, independente da forma de relação de consumo em que está inserido, desde que preenchidos os requisitos e exigências obrigatórios ou seria a extensão da manipulação e induzimento fazendo com que a justiça permaneça com lacunas e obscuridades decorrentes deste não acompanhamento das novas técnicas inseridas no cotidiano.

Quer se garantir ao consumidor uma vida saudável, tirando-o de situações que não vão conceber todos os seus direitos, ou proporcionar um consumo real efetivo, uma compra sem indução. A sociedade precisa aderir à conscientização de que os consumidores devem possuir o seu direito de escolha livre, sem influências que se demonstrem capazes de manipular inteiramente estes desejos.

Diante do exposto, conclui-se com a presente monografia que o Estado, no que se refere à proteção dos consumidores, cumpre um papel essencial na formulação e amparo de qualquer situação de fragilidade em que o consumidor se localize, através da criação de novas regras que se incorporem à situação do consumidor vulnerável. Percebe-se assim, que a superação dessa constante

discussão possibilitará uma nova chance para diversos consumidores de possuírem a escolha com filtros pessoais e não do que a sociedade induz como certo possibilitando opções básicas para o bem estar social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANVISA. Disponível em:
<http://www.anvisa.gov.br/propaganda/cp71_propaganda_alimentos.pdf> Acesso em: 12 out. 2013

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 2 ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AZEVEDO, Fernando Costa de. **O reconhecimento jurídico da hiperavulnerabilidade de certos grupos de consumidores como expressão de um sentido material de justiça no contexto da sociedade de consumo contemporânea**. Disponível em:
<<http://www.imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT%207/GT%207%20-%20AZEVEDO,%20Fernando%20Costa%20de.pdf>> Acesso em: 12 out. 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O Conceito Jurídico de Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 628. fev. 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**, obra coletiva, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. UNB: Universidade de Brasília, 1998. p.236.

CAMARGO, Pedro. **Comportamento do consumidor: a biologia, a anatomia e fisiologia do consumo**. São Paulo: Novo Conceito, 2010.

CAMARGO, Pedro. **Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2013.

CASADO, Márcio Mello. **Princípios Gerais da Publicidade na Constituição Federal e no Código de Defesa do consumidor**. Revista Jurídica, novembro de 1999, nº 265.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CECCONELLO, William Weber. **Sociedade primata: psicologia, evolução e ciência**. Disponível em: <<http://sociedadeprimata.wordpress.com/2012/11/26/nueronios-espelho-sociobiologia-e-macacos/>> Acesso em: 30 set. 2013.

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor. Disponível em: <http://www.mp.so.gov.br/portal/cao_consumidor/consultas/Plano%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Parecer.doc> Acesso em: 12 out. 2013.

COELHO, Fábio Ulhôa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 08 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

COELHO, Fábio Ulhôa. **O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O crédito ao consumidor e a estabilização da economia**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, 1/96, set/dez, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Brasília, ano 25, nº 87, janeiro a março de 1988.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**: conceito e extensão. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**: Consumo e Sustentabilidade. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

KOTLER, Philip e ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing**. São Paulo: Prentice Hall, 2003.

KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e aplicação do código de defesa do consumidor. São Paulo: LTr. 2002.

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

LOPES, Maria Elizabete Villaça. O consumidor e a publicidade. vol.1. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, 1992.

MANUCCI, Daniel Diniz. Como identificar uma relação de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/688>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre o Sistema de Proibição de Cláusulas Abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado). **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 258.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MATTOS, Francisco José Soller de. **O Princípio da Boa-Fé no Código de Defesa do Consumidor.** In: Juris Revista do Departamento de Ciências Jurídicas. 7 v. Rio Grande do Sul: Furg, 1997.

MUKAI, Toshio et al. coordenador Juarez de Oliveira. **Comentários ao código de proteção do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1991.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material (arts. 1º a 54).** São Paulo: Saraiva, 2000.

Neuromarketing. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 11 set. 2013.

Neuromarketing, neurônios espelho e a lógica do consumo. Disponível em: <<http://www.blogit.com.br/blog/2009/10/neuromarketing-e-a-logica-do-consumo/>>. Acesso em: 30 set. 2013.

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

RAMOS, Anissis Moura. **Entendendo o consumismo por meio do neuromarketing.** Disponível em: <<http://clmpericias.com.br/entendendo-o-consumismo-por-meio-do-neuromarketing/>> Acesso em: 30 set. 2013.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** 5 ed., Anotada e Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor.** Curitiba: Juruá, 2004.

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

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SIMONETTI, Thiago Galvão. **A vulnerabilidade como princípio norteador das relações de consumo**. Fernandes & Fernandes Consultores e Advogados, 26 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.ffadvogados.adv.br/detalhes.php?ID=29>> Acesso em: 09 set. 2013.

SOUZA, Mariana Almeida de. O princípio da confiança do Direito Constitucional e sua aplicação nos municípios. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG. a. 5, nº 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1531>> Acesso em: 29 out. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 476.428, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 09.04.2004, DJU 09.05.2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1010834, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 03.08.2010, DJU 13.10.2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 661.145, Rel. Min. Jorge Scartezini julgado em fevereiro de 2005, DJU 28.03.2005.