



ANA CLÁUDIA DIAS DE MELO

**A NOVA TÉCNICA DE SEDUÇÃO DO CONSUMIDOR:
neuromarketing e a hipervulnerabilidade do consumidor**

BRASÍLIA – DF

2011

ANA CLÁUDIA DIAS DE MELO

**A NOVA TÉCNICA DE SEDUÇÃO DO CONSUMIDOR:
neuromarketing e a hipervulnerabilidade do consumidor**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Professor Orientador: Dr. Leonardo Roscoe Bessa

**BRASÍLIA –DF
2011**

MELO, Ana Cláudia Dias de

A nova técnica de sedução do consumidor: o *neuromarketing* e a hipervulnerabilidade do consumidor / Ana Cláudia Dias de Melo. Brasília: UniCEUB, 2011.

48 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Dedico este trabalho aos meus pais e à minha irmã por todo o amor e dedicação.

AGRADECIMENTO

A Deus e a Nossa Senhora pela dádiva da vida e por nunca terem me abandonado.

Aos meus pais, Nilban de Melo Júnior e Janeth A. Dias de Melo, exemplos de vida, pelo amor, paciência, confiança e incentivo.

À minha irmã, Aline Dias de Melo, minha grande inspiração, pelo carinho, atenção e compreensão.

Aos familiares, amigos e namorado pelo apoio e pela torcida.

Ao Professor e Orientador, Leonardo Roscoe Bessa, pela atenção, paciência e apreço que teve por mim e por este projeto.

RESUMO

O presente trabalho objetiva reforçar a necessidade de proteção do consumidor diante da nova técnica de sedução ao consumismo: o *neuromarketing*. Dessa forma, será abordado diversos conceitos para que se entenda melhor o *neuromarketing*. Finalmente, é percebido que o consumidor está em uma situação de hipervulnerabilidade, na qual precisa ser amparado.

Palavras-Chave: Código de Defesa do Consumidor, vulnerabilidade, *neuromarketing*, hipervulnerabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 MARKETING	9
1.1 Conceito.....	9
1.2 Análise dos mercados de consumidores	10
1.3 Publicidade Subliminar	12
1.3.1 Distinção entre publicidade e propaganda	12
1.3.2 Histórico	13
1.3.3 Publicidade Subliminar versus Neuromarketing.....	15
2 NEUROMARKETING	18
2.1 Conceito.....	18
2.2 Referências históricas	19
2.3 O maior estudo de neuromarketing já realizado	20
3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A VULNERABILIDADE	26
3.1 O Código de Defesa do Consumidor	26
3.2 Conceito de Vulnerabilidade.....	28
3.3 Hipossuficiência.....	33
3.4 Espécies de vulnerabilidade de acordo com Cláudia Lima Marques	35
3.4.1 Vulnerabilidade técnica.....	35
3.4.2 Vulnerabilidade jurídica.....	36
3.4.3 Vulnerabilidade fática ou sócio-econômica.....	36
3.4.4 Vulnerabilidade informacional.....	37
3.5 Espécies de vulnerabilidade de acordo com Paulo Valério dal Pai Moraes.	38
3.6 Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça	39
4 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO NEUROMAKETING.....	41
4.1 Hipervulnerabilidade.....	41
4.2 Hipervulnerabilidade no Neuromarketing	42
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Na doutrina é pacífico o entendimento no sentido de que o Estado deve proteger o consumidor em razão de sua vulnerabilidade no mercado de consumo, objetivando estabelecer equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor. Em última análise, cuida-se de aplicação do princípio constitucional da isonomia: tratar desigualmente os desiguais.

Como o consumidor encontra-se em situação de fragilidade, esta diferença justifica e legitima a intervenção do Estado na proteção dos seus interesses materiais e existenciais. Daí a preocupação do Constituinte de 1988 em se referir a proteção do consumidor em três importantes passagens (art. 5º, XXXII, art. 170, V, art. 48 do ADCT).

O presente trabalho monográfico, além de reforçar a doutrina que ressalta a vulnerabilidade do consumidor, objetiva demonstrar que, em face de nova – e desconhecida – técnica de sedução pode-se afirmar existir, em algumas situações, verdadeira hipervulnerabilidade do consumidor. Esta se observa considerando fragilidades especiais de alguns consumidores – crianças, idosos, portadores de deficiência – ou em face de nova técnica de sedução ao consumo: o neuromarketing.

Esta pesquisa tem dois grandes objetivos. O primeiro é descrever e explicitar a técnica do neuromarketing e sua eficiência para seduzir o consumidor, o que o coloca em situação de particular e diferenciada fragilidade.

O segundo objetivo é procurar demonstrar que essa técnica, em face de sua agressividade, permite afirmar que há uma hipervulnerabilidade dos consumidores, reforçando ainda mais a ideia e necessidade de protegê-los adequadamente.

No primeiro capítulo, procurou-se demonstrar brevemente o conceito de marketing e a análise do mercado de consumidores. Estes conceitos são importantes para a compreensão do restante da pesquisa. Ainda, ressalta-se a antiga técnica de publicidade subliminar que atinge de forma diferente do neuromarketing o inconsciente do consumidor.

No segundo capítulo, será abordado o instituto do neuromarketing, descrevendo, primeiramente, seu conceito que é um novo campo no marketing que estuda o comportamento do consumidor. Abordar-se-á o histórico, bem como, o maior estudo já realizado neste campo.

No penúltimo capítulo, o Código de Defesa do Consumidor será a porta de entrada para se analisar o instituto da vulnerabilidade, que explicará a visível situação de fragilidade em que o consumidor se encontra no mercado de consumo.

Por fim, será demonstrado que, em face das novas técnicas inerentes ao neuromarketing, pode-se falar em verdadeira hipervulnerabilidade do consumidor que, muitas vezes, sem qualquer percepção racional, será movido e seduzido a comprar produtos e serviços sem uma real necessidade.

1 MARKETING

1.1 Conceito

Inicialmente, numa análise perfunctória, aborda-se o conceito de *marketing* para, posteriormente, adentrarmos no tema objeto desta monografia.

O conceito de *marketing* pode ser resumido como um conjunto de técnicas que visam satisfazer às necessidades do cliente.¹

Segundo a American Marketing Association:

O marketing é uma função organizacional e um conjunto de processos que envolvem a criação, a comunicação e entrega de valor para os clientes, bem como a administração de relacionamento com eles, de modo que beneficie a organização e seu público interessado.²

Na visão de muitos administradores, a necessidade de vender sempre existirá, mas o grande objetivo do *marketing* é tornar supérfluo o esforço de venda. É conhecer e entender o cliente de tal forma que o produto ou serviço seja adequado a ele e se venda sozinho. O *marketing* tem a função de fazer o cliente comprar. Com isso, a única coisa necessária seria tornar o produto ou o serviço disponível para que o cliente satisfaça sua vontade de comprar.³

¹ KOTLER, Philip e ARMSTRONG, Gary. **Princípios de marketing**. São Paulo: Prentice Hall, 2003, p. 3.

² KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 4.

³ Ibidem, p. 4.

1.2 Análise dos mercados de consumidores

O comportamento dos consumidores, o qual os motiva a comprar, é influenciado por fatores sociais, culturais, pessoais e psicológicos.⁴

Os fatores culturais determinam o comportamento e os desejos de uma pessoa, sendo que, na medida que ela cresce carrega consigo os valores, percepções, preferências e comportamentos de sua família e de outras instituições. Uma criança criada nos EUA tem valores, comportamentos e preferências diferentes dos de uma criança criada no Brasil, por exemplo.⁵

Outro fator que influencia o consumidor a comprar é o fator social, que, segundo Philip Kotler, pode ser dividido em grupos de referência, família, papéis sociais e *status*. Os grupos de referência são aqueles que exercem influência direta ou indireta sobre as atitudes ou comportamentos de uma pessoa. Os grupos que exercem influência direta são chamados grupos de afinidade, que podem ser divididos em primários e secundários. Os primários são membros da família, amigos, vizinhos, colegas de trabalho. Já os secundários são grupos com menor interação como grupos religiosos ou profissionais.⁶

As pessoas também são influenciadas por grupos aos quais não pertencem, são os denominados grupos de aspiração e grupos de dissociação. Os grupos de aspiração são aqueles em que as pessoas gostariam e esperam pertencer, enquanto os grupos de dissociação

⁴ KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 172.

⁵ Ibidem, p. 173.

⁶ Ibidem, p. 177.

são aqueles em que as pessoas não desejam pertencer, pois os comportamentos e valores são rejeitados por elas.⁷

A família, que pode ser dividida em família de orientação e família de procriação, tem papel fundamental sobre o consumidor. A família de orientação, que são os pais e os irmãos, influencia o consumidor em relação a sua religião, ambição pessoal, autoestima e essa influência ocorre mesmo que o comprador não conviva e veja com tanta frequência os pais. Já a família de procriação é a família que o comprador construiu, ou seja, cônjuge e filhos. A família de procriação tem influência direta sobre o comportamento do comprador.⁸

Os papéis sociais e o *status* significam o papel que o comprador desempenha e qual o *status* que esse papel tem. Um exemplo é: dentro do grupo família qual papel o comprador desempenha? Papel de pai? Papel de filho? E qual o *status* influenciador que esse papel tem? Dentro do grupo da empresa onde o comprador trabalha qual o papel que ele desempenha? O presidente da empresa terá um carro diferente, ternos caros e uma conta bancária diferenciada dos outros empregados da empresa. Sendo assim, o profissional do *marketing* precisa saber qual o papel e o *status* que cada pessoa desempenha para saber qual produto ou marca o atinge.⁹

Por fim, há os fatores pessoais e os psicológicos. Os fatores pessoais são aqueles que influenciam o comprador de acordo com a sua idade, estilo de vida, valores, personalidade, enfim, suas características pessoais. Baseado nessas características o profissional do *marketing* estuda o comportamento do consumidor e o que agrada cada grupo.

⁷ KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 177.

⁸ Ibidem, p. 177.

⁹ Ibidem, p. 179.

Já os fatores psicológicos são aqueles que determinam a decisão de compra pelo consumidor. Os profissionais de *marketing* estudam o que acontece no consciente do consumidor para que ele tome a decisão de compra.¹⁰

Após o breve relato sobre o conceito de *marketing* e seu mercado de consumidores, será analisado de forma sucinta o instituto da propaganda subliminar para que se diferencie do *neuromarketing*, a mais nova arma que as empresas possuem para incentivar cada vez mais o consumo.

1.3 Publicidade Subliminar

1.3.1 Distinção entre publicidade e propaganda

Os conceitos de publicidade e propaganda são erroneamente utilizados como sinônimos. Ocorre que são visíveis as diferenças entre ambas. Vejamos.

A propaganda foi introduzida pelo Papa Clemente VII, em 1597, por meio da Congregação de Propaganda que foi criada com o objetivo de difundir o catolicismo pelo mundo. Com isso ocorreria a propagação da religião católica atingindo o objetivo principal da propaganda.¹¹

A propaganda é uma forma de oferecer informação, o que pode ocorrer na área social (propagandas que visam chamar o público para contribuições, prevenções), na área educacional (propagandas de conscientização), na área política (campanhas de esclarecimento), etc.¹²

¹⁰ KOTLER, Philip e KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 179 e p. 182.

¹¹ Disponível em: <<http://www.sinprorp.org.br/clipping/2003/424.htm>>. Acesso em 10 maio 2011.

¹² *Ibidem*.

Em suma, a propaganda segue um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Na maioria das vezes, a propaganda é gratuita e visa atingir o indivíduo.¹³

Já a publicidade é uma forma de difusão de informações que visa atingir um grupo de pessoas cujo objetivo principal é comercial.¹⁴

Para a *American Association of Advertising Agencies* “Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado”.

A publicidade é responsável por dar notoriedade a um produto, uma idéia ou um serviço utilizando-se dos meios de comunicações existentes.¹⁵

Nesse contexto, a publicidade é o canal entre anunciante e fornecedor onde o anunciante, ao expor o seu produto ou serviço de forma atrativa, seduzirá o consumidor a obter aquele produto.¹⁶

Podemos concluir, assim, que publicidade é destinada a um grupo de pessoas, é paga e tem um objetivo comercial, enquanto que a propaganda tem caráter político, ideológico, econômico, filosófico, social ou religioso, geralmente não é paga e busca atingir o indivíduo em si.

1.3.2 Histórico

¹³ 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, p. 196.

¹⁴ Ibidem, p. 196.

¹⁵ Disponível em: <http://marketingfaculty.blogspot.com/2007/01/o-que-publicidade.html>. Acesso em: 12 maio 2011.

¹⁶ Disponível em: <http://am3marketingintegrado.wordpress.com/2011/01/13/o-que-e-publicidade/>. Acesso em: 12 maio 2011.

A expressão publicidade subliminar surgiu em 1957 em Nova Jersey, quando, durante a exibição do filme *Picnic*, James Vicary colocou um projetor de slides mecânico na sala de exibição do filme e lançou a cada cinco segundos, sem que os espectadores soubessem, as frases “beba coca-cola” e “coma pipoca”.¹⁷

Segundo Vicary, as vendas de Coca-Cola e pipoca dispararam graças aos poderes das mensagens ocultas ou subliminares.¹⁸

Tal “experiência” assustou o povo americano, que já estava exaltado com a Guerra Fria e com a publicação do livro “Nova técnica de Convencer”, de Vance Packard, que demonstrava técnicas que os profissionais de *marketing* utilizavam na publicidade que manipulavam psicologicamente os consumidores.¹⁹

O povo americano achava que essas técnicas e mecanismos seriam utilizados para fazer propaganda política ou seitas utilizariam tal técnica para fazer lavagem cerebral em seus membros. Com isso, em junho de 1958, a Associação Nacional das Emissoras de redes de televisões americanas vetaram as publicidades subliminares.²⁰

Após ser convidado para repetir o teste que havia feito no cinema, Vicary admitiu em 1962 que tudo foi uma invenção dele e que na verdade nada daquilo era verdade (projetores, aumento nas vendas). Ocorre que mesmo após essa confissão o público americano

¹⁷ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 66.

¹⁸ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 67.

¹⁹ *Ibidem*, p. 67.

²⁰ *Ibidem*, p. 68.

já acreditava na ideia de publicidades subliminares, capazes de influenciar inconscientemente os consumidores.²¹

Com isso, podemos concluir que as publicidades subliminares são uma forma de seduzir o consumidor inconscientemente ao consumismo desenfreado.

1.3.3 Publicidade Subliminar versus Neuromarketing

Subliminar é o que está abaixo do nosso poder de percepção consciente, ou seja, o que é subliminar não é detectado pelo nosso consciente e sim subconsciente.²²

As mensagens subliminares são definidas como aquelas que estão abaixo do nosso poder de percepção consciente, e que só podem ser alcançadas pela mente do subconsciente. Essas mensagens podem ser lançadas de forma visual, auditiva ou sensorial.²³

Um estudo realizado pela Universidade Harvard, em 1999, mostrou que as mensagens/publicidades subliminares podem afetar o comportamento das pessoas. O estudo consistia em saber como mensagens subliminares poderiam afetar o comportamento de idosos em relação ao envelhecimento, principalmente em relação a capacidade de andar desses idosos.²⁴

Enquanto os idosos manipulavam jogos de computador, uma série de palavras eram exibidas em uma tela por alguns milésimos de segundo. Ao primeiro grupo,

²¹ Ibidem, p. 68.

²² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Mensagem_subliminar>. Acesso em 05 maio 2011.

²³ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 68.

²⁴ Ibidem, p. 72.

foram apresentadas palavras positivas, tais como sábio, competente, astuto, e ao segundo grupo, foram apresentadas palavras negativas, como doente, senil, dependente.²⁵

O primeiro grupo teve uma melhora de 10% no caminhar em relação ao segundo grupo. A partir desse estudo, verificou-se que havia indícios indiscutíveis de que as mensagens subliminares poderiam afetar o comportamento das pessoas.²⁶

Há inúmeros exemplos de propagandas subliminares nos dias atuais, mas a grande questão é: essas propagandas são proibidas? Há alguma relação entre mensagem subliminar e o neuromarketing?

A publicidade subliminar não é proibida expressamente na legislação brasileira. Ao analisarmos o artigo 36 do CDC verificamos que este proíbe qualquer tipo de anúncio disfarçado, pois preconiza que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Como a mensagem vai além da percepção consciente do consumidor, sendo assim impossível de se identificar, indiretamente o CDC proíbe a publicidade subliminar.

Ocorre que o *neuromarketing* não atinge o subconsciente do consumidor no momento da publicidade, como faz a publicidade subliminar. Há um momento anterior à publicidade em que o subconsciente do consumidor é estudado para que o produto e a publicidade obtenham êxito, estando aí a principal diferença entre essas duas técnicas de sedução do consumidor.

²⁵ Ibidem, p. 72.

²⁶ Ibidem, p. 72.

Diante o exposto, surgem as seguintes perguntas: O que vem a ser neuromarketing? O consumidor se torna hipervulnerável com a utilização deste novo método de *marketing*?

Essas perguntas serão respondidas nos capítulos seguintes.

2 NEUROMARKETING

2.1 Conceito

Neuromarketing é um campo novo do *marketing* que estuda a essência do comportamento do consumidor. É a união do *marketing* com a ciência, é considerada uma chave para o entendimento da lógica de consumo, que visa entender os desejos, impulsos e motivações das pessoas através do estudo das reações neurológicas a determinados estímulos externos.²⁷

Na visão de Martin Lindstrom:

[...] 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 paranoia. Parece o cúmulo da intrusão, um gigantesco e sinistro *voyeur*, um par de óculos de raios X espionando nossos pensamentos e sentimentos mais íntimos.²⁸

Na visão dos profissionais de *marketing*, o *neuromarketing* é uma forte ferramenta para saber o que o consumidor deseja antes mesmo que esse desejo seja expresso por ele. Para os neuromarqueteiros, a grande pretensão do *neuromarketing* é chegar ao genoma de vendas, que, por meio do mapeamento das reações que cada neurônio tem aos estímulos de campanhas publicitárias, o retorno do investimento com essas campanhas e estratégias de *marketing* seria total.²⁹

²⁷ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

²⁸ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 13.

²⁹ Disponível em: <<http://www.neuromarketing.blog.com/>>. Acesso em 05 maio 2011.

Na visão dos “marketeiros”, o *neuromarketing* é uma forte ferramenta capaz de pôr fim aos inúmeros questionários e entrevistas sobre a opinião do consumidor. Toda essa papelada pode ser substituída por uma máquina capaz de capturar os mínimos detalhes sobre os desejos do consumidor.³⁰

Será examinada adiante a origem deste tão polêmico instituto: o *neuromarketing*.

2.2 Referências históricas

Entender o comportamento do consumidor é a grande meta de qualquer plano de *marketing* de uma empresa. Não faltam seminários, livros, reportagens, artigos e documentários que fazem sua parte ao tentar decifrar essa imprevisível e complexa troca que acontece entre quem compra e quem vende um produto. A novidade dos últimos anos é que até mesmo a ciência está estudando isso. O *neuromarketing* ainda está dando seus primeiros passos, porém, diversas corporações preferem não perder tempo e já começaram a realizar estudos nesta área.³¹

O *neuromarketing* surgiu no final da década de 1990 através de estudos acadêmicos de um grupo de pesquisadores nos Estados Unidos. Um deles, Gerald Zaltman, médico e pesquisador da universidade norte-americana de Harvard, teve a ideia de usar aparelhos de ressonância magnética para fins de *marketing*, e não estudos médicos.³²

O termo *neuromarketing*, no entanto, só viria a ser conhecido alguns anos atrás, cunhado por Ale Smidts, um professor de *marketing* na *Erasmus University* em

³⁰ Disponível em: <<http://www.neuromarketing.blog.com/>>. Acesso em 05 maio 2011.

³¹ Disponível em: <<http://www.mundodomarketing.com.br/4,3549,neuromarketing-entenda-a-ciencia-que-estuda-a-mente-do-consumidor.htm>>. Acesso em 16 nov. 2010.

³² *Ibidem*.

Roterdã, Holanda. E foi no início desse século que esta “ciência” passou a ganhar maior atenção, de tal forma que a próxima década pode marcar a consolidação dessa ferramenta.³³

Isso ficou ainda mais forte com a divulgação de uma pesquisa científica no jornal acadêmico *Neuron*, da *Baylor College of Medicine*, em Houston, Texas. O estudo consistia na experimentação dos refrigerantes Pepsi e Coca-Cola. Em um dos casos, os experimentadores não sabiam qual era a marca da bebida que tomaram.³⁴

Quando perguntados qual dos dois refrigerantes era melhor, metade respondeu Pepsi. Nesse caso, a ressonância detectou um estímulo na área do cérebro relacionada a recompensas. Já quando elas tinham conhecimento sobre a marca, esse número caiu para 25%, e áreas relativas ao poder cognitivo e à memória agora estavam sendo usadas. Isso indica que os consumidores estavam pensando na marca, em suas lembranças e impressões sobre ela. O resultado leva a crer que a preferência estava relacionada com a identificação da marca e não com o sabor.³⁵

2.3 O maior estudo de *neuromarketing* já realizado

Antes de discorrer a respeito do maior estudo de *neuromarketing*, de Martin Lindstrom, importante salientar os neurônios-espelhos que foram descobertos, primeiramente, nos macacos, e posteriormente comprovados nos seres humanos.³⁶

Os neurônios-espelhos podem ser definidos como um conjunto de células neurais que fazem o ser humano imitar movimentos, comportamentos e sentimentos de nossos

³³ Disponível em: <<http://www.mundodomarketing.com.br/4,3549,neuromarketing-entenda-a-ciencia-que-estuda-a-mente-do-consumidor.htm>>. Acesso em 16 nov. 2010.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 20.

semelhantes. Desta forma, esses neurônios-espelhos disparam não só quando são realizadas determinadas ações, mas também quando alguém é observado realizando determinada ação.³⁷

Os neurônios-espelhos explicam porque quando alguém fala sussurrando a pessoa que está ouvindo tende a baixar o tom de voz, porque quando uma pessoa boceja a outra também o faz e porque quando as pessoas passam em frente a determinadas lojas sempre entram.³⁸

As lojas cada vez mais utilizam o *neuromarketing* e o poder dos neurônios-espelhos para atrair seus clientes. Um forte exemplo disso é a marca de roupas Abercrombie & Fitch. A loja tem um cheiro particular e reconhecido a cem metros de distância. Na entrada das lojas sempre estão presentes pôsteres gigantes de modelos bonitos, com corpo esbelto e utilizando roupas da marca. Além disso, modelos são contratados para ficarem na porta da loja trajando as roupas que criam um visual juvenil, sensual, saudável e bonito. Conseqüentemente os jovens e as pessoas que desejam se sentir assim têm seus neurônios-espelhos ativados ao passar por uma das lojas da Abercrombie & Fitch.³⁹

É claro que a pessoa entra na loja comprará as roupas para se sentir bonita, saudável e sensual, assim como os modelos, e todas as vezes que passar por essa loja, sentirá o cheiro a distância e seus neurônios-espelhos serão ativados para que você desfrute dessa sensação de popularidade e bem-estar novamente.⁴⁰

³⁷ Disponível em: <<http://makingmarketing.wordpress.com/category/neuromarketing/>>. Acesso em: 14 maio 2011.

³⁸ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 64.

³⁹ *Ibidem*, p. 63.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 64

Os neurônios-espelhos explicam porque a anorexia aumentou assustadoramente depois que modelos muito magras começaram a desfilar; explicam porque a música Macarena se tornou mania e se espalhou, explicam porque quando na tela dos cinemas os atores fumam o consumo de cigarro aumenta e explicam milhares de manias, comportamentos e ações que as pessoas têm em decorrência da ação desses neurônios.⁴¹

Por isso, a publicidade, como forma de incentivar o consumismo sem freio, vem se aperfeiçoando nos neurônios-espelhos e outras técnicas de sedução do consumidor, no caso em questão o *neuromarketing*.

Iniciado em 2004, o estudo do *neuromarketing* consumiu, do início ao fim, quase três anos da vida de Martin Lindstrom, custou aproximadamente sete milhões de dólares (fornecidos por oito empresas multinacionais), abrangeu vários experimentos e envolveu milhares de pessoas vindas do mundo todo para servir de objeto de estudo, bem como duzentos pesquisadores, dez professores universitários e doutores e uma comissão de ética. Lançou-se mão de dois mais sofisticados instrumentos de rastreamento cerebral chamado TEE, abreviatura de topografia de estado estável, que rastreia ondas cerebrais rápidas em tempo real. A equipe de pesquisa foi supervisionada pela Dra. Gemma Calvert, catedrática de Neuroimagem Aplicada da Universidade de Warwick, Inglaterra, e fundadora da Neurosense em Oxford, e pelo professor Richard Silberstein, executivo-chefe da Neuro-Insight na Austrália.⁴²

Devido a esse extenso e detalhado estudo sobre o *neuromarketing*, Martin Lindstrom ficou conhecido como o “pai” do *neuromarketing*.

⁴¹ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 65

⁴² Ibidem, p. 20.

Nesse contexto, nesses três anos de estudo que mais chamam atenção: o que trata das imagens de advertência sobre cigarros.

O resultado é surpreendente, conforme informa o próprio autor:

Cinco semanas mais tarde, a líder da equipe, a Dra. Calvert, me apresentou os resultados. Fiquei aturdido, para não dizer coisa pior. Até a doutora ficou surpresa com as descobertas: as imagens de advertência nas laterais, na frente e no verso dos maços de cigarros não surtiam efeito algum na supressão do desejo dos fumantes. Zero. Em outras palavras, todas aquelas fotografias repulsivas, regulamentações governamentais e bilhões de dólares que 123 países investiram em campanhas antitabagismo se tornaram, no final, um grande desperdício de dinheiro.⁴³

Mais isso não representou nem metade da surpresa que a Dra. Calvert teve quando analisou os resultados mais a fundo. As advertências sobre cigarros – seja informando sobre o risco de contrair enfisema, doenças cardíacas ou uma série de outras afecções crônicas – haviam na verdade *estimulado* uma área do cérebro dos fumantes chamada *nucleus accumbens*, também conhecida como “ponto do desejo”. Essa região é um elo na malha de neurônios especializados que se acendem quando o corpo deseja algo – seja álcool, drogas, tabaco, sexo ou apostas. Quando estimulado, o *nucleus accumbens* exige doses cada vez mais altas para ser aplacado.⁴⁴

Em suma, os resultados do IRMf mostraram que as imagens de advertência sobre cigarros não apenas fracassavam em desestimular o fumo, mas, ao ativarem o *nucleus accumbens*, aparentemente *encorajavam* os fumantes a acender um cigarro. Não se pode deixar de concluir que aquelas imagens de advertência sobre cigarros que visavam limitar o

⁴³ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo:** verdades e mentiras sobre por que compramos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 22.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

fumo, reduzir a incidência de câncer e salvar vidas haviam, pelo contrário, se tornado um assustador instrumento de *marketing* para a indústria do tabaco.⁴⁵

Desse modo, verifica-se a ineficácia das campanhas antitabagismo diante da nova realidade fática: os avisos sobre os riscos e consequências que o cigarro traz não surtem nenhum efeito, e, pior, estimulam mais o consumidor.

Ao analisar por este aspecto, constata-se que o *neuromarketing* foi extremamente útil para tal descoberta. Ocorre que o *neuromarketing* vem sendo utilizado não só para proteger o consumidor, mas, principalmente, para aumentar os lucros das empresas que mediante tal estudo formulam métodos e produtos que induzem o consumidor a comprar produtos desnecessários.

Dentre as empresas que estão tirando proveito do *neuromarketing* está a Christian Dior, que testou a nova fragrância, J'adore, com o IRMf, avaliando tudo desde aroma e cor até a inserção de seus anúncios. A empresa não revela o que descobriu, mas vale a pena notar que o J'adore foi um dos lançamentos de maior sucesso da Christian Dior em anos.⁴⁶

Com isso, constata-se que o consumidor é hipervulnerável, uma vez que as empresas em busca de ganhos comerciais cada vez maiores rastreiam o cérebro do consumidor para induzi-lo a comprar incontrolavelmente.

Todavia, antes de analisar o significado da hipervulnerabilidade do consumidor dentro do *neuromarketing*, será abordado um breve histórico sobre o Código de

⁴⁵ Ibidem, p. 22.

⁴⁶ LINDSTROM, Martin. **A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 168.

Defesa do Consumidor e a vulnerabilidade, que é a justificativa de defesa do consumidor pelo Estado.

3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A VULNERABILIDADE

3.1 O Código de Defesa do Consumidor

O direito do consumidor e seu respectivo código são novos dentro do direito. A título de curiosidade, o direito do consumidor só foi introduzido nos currículos da faculdade após a Constituição Federal de 1988, o que demonstra não só a prematuridade do direito do consumidor, mas também as inúmeras discussões que semeiam esse novo instituto do direito.⁴⁷

O grande marco para a reflexão jurídica sobre o direito do consumidor foi um discurso do Presidente norte-americano John F. Kennedy, que, em 1962, enumerou direitos dos consumidores e os considerou como desafios para o mercado.⁴⁸

Após esse discurso, diversos países criaram normas de defesa do consumidor, dentre eles França, Alemanha e EUA.⁴⁹

No Brasil a origem da proteção do consumidor veio com a Constituição Federal de 1988, que garante que o Estado promoverá a defesa do Consumidor (artigo 5º, XXXII) e como princípio da ordem econômica nacional (artigo 170, V).

Ademais, no artigo 48 do ADCT determina que o legislador crie um Código de Defesa do Consumidor, o que ocorreu em 1990.

⁴⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25.

⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 32.

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.. Op.cit., p. 26.

O consumidor está em situação de fragilidade (vulnerabilidade) em relação com mercado de consumo, pois o consumidor deixou de ser uma pessoa e tornou-se um número.⁵⁰

Diariamente somos bombardeados de novas técnicas de vendas de produtos e serviços, novas formas de publicidade que nos informam pouco e nos induzem a comprar cada vez mais. Muitas vezes os consumidores compram produtos supérfluos e sem qualquer utilidade, simplesmente pelo poder que o marketing tomou em nossas vidas.

Diante dessa disparidade na relação entre consumidor e fornecedor, pode-se notar que o princípio da isonomia não está sendo aplicado, vez que o fornecedor, através de suas armas de marketing no mercado de consumo, coloca o consumidor cada vez mais em situação desfavorável.

O que se vê nos dias atuais é a necessidade de quantidade e a falha na qualidade, vez que muitos produtos são feitos ao mesmo tempo, sem qualquer preocupação com suas qualidades, pois o objetivo principal é vender, vender e vender.

Cabe ao Estado proteger o consumidor que se encontra em visível situação de vulnerabilidade com normas protetivas como é o caso do Código de Defesa do Consumidor. Ocorre que com essas novas técnicas de sedução ao consumismo, o consumidor ficou ainda mais vulnerável.

O princípio constitucional da isonomia deve ser aplicado a favor do consumidor, pois este é parte notoriamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo, conforme dispõe o artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor deve ser

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30 e p. 31.

tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade entre consumidor e fornecedor. O inciso comentado encaixa-se perfeitamente ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que trata desigualmente os desiguais, desigualdade essa reconhecida pela própria lei.⁵¹

Verifica-se que o consumidor necessita ser tratado de forma diferente, uma vez que se encontra em situação cada vez mais desigual frente a essas novas “armas” que os profissionais de *marketing* possuem.

No item seguinte examina-se com mais profundidade o conceito de vulnerabilidade para, posteriormente, abordar-se a questão da hipervulnerabilidade do consumidor como decorrência das técnicas de persuasão ao consumidor criadas pelo *neuromarketing*.

3.2 Conceito de Vulnerabilidade

Tradicionalmente, a doutrina justifica a defesa do consumidor pelo estado em razão de sua vulnerabilidade no mercado de consumo. O consumidor está em visível situação de fragilidade (vulnerabilidade) no mercado de consumo, não apenas em relação a interesses patrimoniais, mas também em seus interesses existenciais, decorrentes, principalmente, de sua dignidade humana.⁵²

⁵¹ Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7112/reflexos-do-principio-da-isonomia-no-direito-processual>>. Acesso em 12 maio 2011.

⁵² BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 30.

Historicamente, a fragilidade do consumidor foi acentuada na mesma proporção do processo de industrialização e massificação das relações no mercado de consumo, que ocorreu nas décadas seguintes ao término da Segunda Guerra Mundial.⁵³

As transformações havidas no processo produtivo desde a Revolução Industrial, na segunda metade do século XVIII, e, principalmente, com a revolução tecnológica, fenômeno decorrente do grande desenvolvimento técnico alcançado no pós 2.^a Guerra Mundial, ocasionaram uma profunda alteração nas relações de consumo. A partir de então, a produção caracterizada pela elaboração artesanal de produtos e restrita ao âmbito familiar, passou a ser uma exceção. As relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, fulminando com o relativo equilíbrio existente entre as partes.

Leonardo Roscoe Bessa explica a situação de vulnerabilidade do consumidor com os seguintes dizeres:

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, a 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 mensagem e, até mesmo, na criação da necessidade de compra de bens e serviços absolutamente supérfluos.⁵⁴

Essa nova configuração do mercado baseada na produção em massa, pelo domínio do crédito, *marketing* e práticas comerciais abusivas colocou o consumidor numa situação de extrema precariedade frente aos agentes econômicos, requerendo, dessa forma, uma transformação ou amenização deste sistema predatório.

⁵³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 30.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 30.

Diante dessa conjuntura percebeu-se que o consumidor estava desassistido, e por isso, necessitava de uma proteção legal, pois é utópica a possibilidade de autocomposição entre os integrantes das relações de consumo sem a intervenção estatal. Baseado nessa vulnerabilidade do consumidor, foi iniciado um movimento no âmbito internacional com o intuito de reequilibrar as relações entre consumidores e produtores. No ano de 1985 a ONU pela resolução 39/248 “baixou norma sobre a proteção do consumidor [...] reconhecendo expressamente ‘ que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo’”.⁵⁵

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 alçou a defesa do consumidor ao patamar de direito fundamental no art. 5º, XXXII, dizendo que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, bem como o princípio da ordem econômica. Ademais, previu no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No Direito, vulnerabilidade é o princípio segundo o qual o sistema jurídico reconhece a qualidade do agente mais fraco na relação, seja com relação a trabalhadores, a gestantes, ao consumidor, etc. Daí que se tem que especificamente o princípio da vulnerabilidade do consumidor é a caracterização absoluta do consumidor como ente vulnerável, sendo essa uma premissa básica e indispensável para a harmonização e equilíbrio nas relações de consumo.⁵⁶

Tem-se, por conseguinte, que essa caracterização da vulnerabilidade é absoluta no sentido de que todo e qualquer consumidor é ser vulnerável na relação de

⁵⁵ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 05.

⁵⁶ 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: 4 nov. 2010.

consumo por diversos aspectos. Assim, como o legislador trouxe a previsão legal que deve ser reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, sem qualquer condicionante, onde houver uma relação de consumo, o “elo mais fraco da corrente” vai ser o consumidor.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes corrobora esse raciocínio, na medida em que doutrina:

[...] o consumidor é a parte 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 aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação 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.⁵⁷

O desequilíbrio na relação de consumo é facilmente percebido observando-se aspectos de ordem econômica, jurídica, técnica, fática, política e normativa, já que o fornecedor detém o controle de todo efetivo, de todo o conhecimento passível de influenciar os consumidores na aquisição do bem ou do serviço.

Desse modo, visualiza-se a importância do princípio da vulnerabilidade como fundamento dessa nova disciplina jurídica. Segundo Antônio Herman V. e Benjamin ao prefaciar o livro de Paulo Valério Moraes:

O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica [...] A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.⁵⁸

⁵⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 106.

⁵⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

O princípio da vulnerabilidade dá aplicação plena e efetiva do princípio da igualdade material quando, com seu reconhecimento, facilita tanto a prevenção de ser o consumidor lesado em seus direitos, quanto sua defesa, seja em órgãos administrativos ou jurisdicionais.

Há de se considerar que o objetivo maior da Lei 8.078/90 é equilibrar juridicamente o consumidor e 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 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.⁵⁹

Percebe-se, dessa forma, o manifesto esforço de se evitar uma relação desigual e injusta, impedindo-se qualquer prejuízo para o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor foi criado, exatamente, sob a perspectiva do reconhecimento da vulnerabilidade do indivíduo tutelado, sendo aquela o fundamento e a razão de ser de tal diploma jurídico, tentando-se, de todas as formas, buscar valores e princípios imprescindíveis para que fosse efetivada uma convivência mais harmônica nas relações de consumo do homem.⁶⁰

Portanto, partindo do princípio da vulnerabilidade, se tem todo um arcabouço de normas protecionista que efetivamente buscam dar ao consumidor uma relação harmônica naturalmente inexistente, impedindo, dessa forma, na medida do possível, qualquer prejuízo para o consumidor.⁶¹

⁵⁹ 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: 4 nov. 2010.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

3.3 Hipossuficiência

Os conceitos de vulnerabilidade do consumidor e sua hipossuficiência no mercado de consumo apresentam realidades jurídicas distintas, bem como consequências jurídicas diversas. Entretanto, embora haja diferenças, é comum a utilização desses termos como sinônimos.⁶²

O princípio da vulnerabilidade, de caráter material, é um traço inerente a todo consumidor de acordo com o art. 4º, inciso I, do CDC.

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

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Já a hipossuficiência possui caráter processual: é uma marca pessoal de cada consumidor que deve ser auferida pelo juiz no caso concreto, tendo em vista o art. 6º, inciso VIII, do CDC, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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 experiência.

⁶² Exemplo de confusão entre os dois conceitos existe no trecho do agravo de instrumento. n. 99.002927-1; 3ª Vara Cível – Mossoró/RN. Relator: Des. Dúbel Cosme do TJRN, , no qual se argumenta que a norma do Art. 101, inciso I do CDC (que se refere à possibilidade do consumidor ajuizar ação de responsabilidade civil do fornecedor no seu próprio domicílio) deve ser aplicada *in casu* como consequência da presunção de **hipossuficiência** da consumidora. Quando, na verdade, tal norma decorre da presunção *juris et de jure* de **vulnerabilidade**. *Verbis*: "Embora a Agravante insista em desconsiderar a condição de hipossuficiente da Agravada, diante do cargo de juíza de direito ocupado pela mesma, a hipossuficiência a que alude o Código de Defesa do Consumidor é afirmada pela sua qualidade de consumidora frente ao fornecedor de serviço (sic). Portanto, não merece guarida referida alegação. São pacíficas a doutrina e jurisprudência pátrias, quando definem como competente o foro do lugar do dano ou do domicílio do consumidor, para as ações de indenização, ante o disposto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor que elenca dentre os direitos básicos do consumidor, a facilitação da defesa de seus direitos".

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é uma marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.

A vulnerabilidade vai além de mero reflexo de desigualdade econômica existente, via de regra, entre empresário e adquirente final dos produtos e serviços. Segundo Leonardo Roscoe Bessa, a vulnerabilidade:

[...] abrange outros aspectos, como a carência de informações sobre os bens e produtos cada vez mais complexos, a existências de manobras entre empresários para fraudar a livre concorrência e impor ao consumidor produtos caros e sem a qualidade desejada, a utilização de sofisticados procedimentos de marketing que, antes de informar, criam a necessidade de consumir.⁶³

A hipossuficiência é uma característica restrita a determinados consumidores, que além de presumivelmente vulneráveis são também, em sua situação individual, no caso concreto, carentes de condições culturais ou materiais.

É com o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor, aliada com a verossimilhança nas alegações, que há possibilidade de o julgador utilizar a inversão do ônus da prova, um dos grandes avanços trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor.⁶⁴

A existência de um Código de Defesa do Consumidor é justificada por ser o consumidor vulnerável. Todavia, o próprio dispositivo legal diferencia ainda mais, com tratamentos distintos, a defesa do consumidor hipossuficiente.

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 39.

⁶⁴ 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: 4 nov. 2010.

Portanto, é errônea a utilização dos termos vulnerabilidade e hipossuficiência como sinônimos, já que se assim o fosse, todo consumidor teria direito à inversão do ônus da prova.

3.4 Espécies de vulnerabilidade de acordo com Cláudia Lima Marques

Na concepção de Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade subdivide-se em quatro espécies, quais sejam: técnica, jurídica, fática e informacional.⁶⁵

3.4.1 Vulnerabilidade técnica

A vulnerabilidade técnica refere-se à ausência de conhecimentos específicos do consumidor em relação às características do produto ou serviço que está adquirindo, ficando sujeito a vontade dos fornecedores, tendo como única garantia a confiança na boa-fé da outra parte.

Esta vulnerabilidade concretiza-se pelo fenômeno da complexidade do mundo moderno, que impossibilita o consumidor de conhecer propriedades, malefícios e benefícios dos produtos e serviços adquiridos no mercado de consumo. Dessa forma, o consumidor se vê totalmente desamparado, já que dificilmente há possibilidade de saber quando determinado produto ou serviço apresenta defeito ou vício, colocando em perigo, assim, a sua incolumidade física e patrimonial. Realmente, “[...] a complexidade do mundo é ilimitada, sendo impossível ao consumidor o conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das conseqüências em geral da utilização ou contato com os modernos produtos e serviços”.⁶⁶

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 320.

⁶⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **O Código de Defesa do Consumidor: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 16.

Enfim, uma vez que o fornecedor tem uma estrutura administrativa, legal e econômica a amparar suas atividades, o consumidor, além de não possuí-la, não tem acesso a informações indispensáveis para aceitar ou não as condições implícitas na compra do produto. Para tanto, deve ser reconhecida essa espécie de vulnerabilidade.

3.4.2 Vulnerabilidade jurídica

A vulnerabilidade jurídica se manifesta essencialmente nas dificuldades que o consumidor enfrenta na luta para a defesa de seus direitos, quer na esfera administrativa ou judicial. Esse aspecto é bastante percebido quando se começa a tratar dos mecanismos de formação dos contratos, exemplificado na origem do chamado contrato de adesão.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade jurídica “é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”⁶⁷. Configura-se também como vulnerabilidade jurídica a prática do fornecedor que coloca o consumidor como litigante habitual, já que as empresas se estruturam e se organizam com departamentos e assessorias jurídicas para levar vários conflitos à Justiça. Uma demanda a mais não faz qualquer diferença ao regular desempenho das atividades empresariais. Por outro lado, para o consumidor, litigante eventual, levar um caso à Justiça representa desgaste emocional, financeiro e dedicação de várias horas para investir no processo.

3.4.3 Vulnerabilidade fática ou sócio-econômica

A vulnerabilidade fática ocorre quando, em determinados mercados, somente existem um ou poucos fornecedores e o consumidor, na impossibilidade de ter seu direito de escolha respeitado, fica sujeito a estes, fornecedores.

⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 322-323.

Portanto, esta vulnerabilidade decorre da superioridade econômica do fornecedor ou daquela decorrente de monopólio ou da essencialidade do serviço.⁶⁸

3.4.4 Vulnerabilidade informacional

A última espécie de vulnerabilidade traçada por Cláudia Lima Marques é a vulnerabilidade informacional, que é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade. Essa vulnerabilidade merece uma atenção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação.⁶⁹

Esta vulnerabilidade se vincula à importância da aparência, da comunicação e da informação num mercado cada vez mais visual, rápido e de risco.⁷⁰

Cláudia Lima Marques, discorrendo sobre a vulnerabilidade informacional, diz que:

O que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este minus como uma espécie nova de vulnerabilidade, uma vez que já estaria englobada como espécie de vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária.⁷¹

Segundo a autora, esta vulnerabilidade afeta mais o consumidor como pessoa física:

⁶⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 40.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Op.cit., p. 40.

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 329.

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.⁷²

A classificação acima exposta é a utilizada nos dias atuais, inclusive, como veremos adiante, adotada pelo STJ. A seguir será abordada a classificação de Paulo Valério, que apesar de não ser adotada pelo STJ e pelos principais doutrinadores é relevante para o estudo de vulnerabilidade.

3.5 Espécies de vulnerabilidade de acordo com Paulo Valério dal Pai Moraes

Paulo Valério Moraes diz que a vulnerabilidade biológica ou psíquica faz o consumidor escravo de desejos criados por avançados recursos de *marketing*, pois a partir do conhecimento do sistema nervoso do homem.

[...] os interessados na sua estimulação se valerão de todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo e, em grau mais perverso, inclusive obrigar ao consumo de produtos ou serviços inadequados.⁷³

O consumidor é atingido por uma infinidade de estímulos (visuais, olfativos, químicos, auditivos, etc.) que devido a sua própria constituição orgânica influenciam na tomada da decisão de comprar determinado produto.

Por isso, nos dias atuais percebemos a importância desta motivação, capaz de criar desejos, necessidades e de manipular manifestações de vontade como uma forma de influenciar o consumidor. Segundo Moraes: “essa motivação pode ser produzida pelos mais

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 329.

⁷³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **O Código de Defesa do Consumidor**: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 152.

variados e eficazes apelos de *marketing* possíveis à imaginação e à criatividade orientada pelos profissionais desta área”.⁷⁴

Paulo Valério Moraes complementa que:

[...] os apelos publicitários levam o indivíduo a considerar-se numa situação psicológica e social inferior, caso não adquira tais produtos prestigiados, por acreditar que todos devem ter e usar [...] as empresas [...] investem conjuntamente em comerciais, e criam, dessa forma, no consumidor, a necessidade intolerável de manter-se em dia, andar na moda, e assim por diante, ou seja, o efeito demonstração a toda prova.⁷⁵

Dessa maneira, percebe-se mais uma vez o subjugamento do consumidor no mercado de consumo.

Portanto, o consumidor adquire uma série de produtos e serviços mais em decorrência de estímulos provocados por técnicas sofisticadas de marketing do que por uma necessidade real de consumo, devido à sua vulnerabilidade psíquica.⁷⁶

3.6 Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça

Em recentes decisões, o STJ entendeu que a vulnerabilidade deve ser vista nos aspectos técnico, fático (ou econômico) e jurídico, que é justamente a linha proposta por Cláudia Lima Marques. No REsp 661.145, o Min. Relator Jorge Scartezzini asseverou 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 do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais.⁷⁷

⁷⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **O Código de Defesa do Consumidor**: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 152.

⁷⁵ Ibidem, p. 154.

⁷⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 41.

⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 661.145, Rel. Min. Jorge Scartezzini julgado em fevereiro de 2005, DJU 28.03.2005.

Em outro julgado (REsp 476.428), a Min. 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.⁷⁸

Em um julgado mais recente (REsp 1010834), a Min. Nancy Andrighi novamente corroborou a corrente de Cláudia Lima Marques: “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”.⁷⁹

Portanto, prevalece no STJ a posição sustentada por Cláudia Lima Marques. São esses aspectos da vulnerabilidade que inspiraram as leis de proteção ao consumidor e que devem servir de critérios para solução de casos complicados sobre a incidência do CDC.⁸⁰

⁷⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 476.428, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 19.04.2004, DJU de 09.05.2005.

⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1010834, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 03.08.2010, DJU de 13.10.2010.

⁸⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 42.

4 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO NEUROMARKETING

4.1 Hipervulnerabilidade

Conforme já mencionado, o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, pois para satisfazer suas necessidades, ele se submete às condições que são impostas pelo fornecedor.⁸¹

Ocorre que há consumidores que necessitam de uma proteção maior, vez que são mais vulneráveis. É o caso de crianças, idosos, analfabetos. Poderia, assim, afirmar a existência de uma hipervulnerabilidade.

A hipervulnerabilidade é um conceito ainda pouco explorado e definido dentro do Direito do Consumidor e, portanto, pode ser interpretado como uma situação em que o consumidor se torna mais vulnerável do que é de costume ou uma situação em que o consumidor é, por decorrência de seu estado psíquico, físico ou biológico, mais vulnerável.

Um bom exemplo são as crianças que, não têm a mesma percepção sobre a realidade dos fatos como um adulto. Por isso ela é considerada hipervulnerável, necessitando assim de uma proteção legal maior.

Mesmo necessitando deste amparo legal maior, as crianças são bombardeadas por propagandas que as induzem cada vez mais ao consumo exagerado e desnecessário.

⁸¹ Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/consultas/Plano%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Parecer.doc>. Acesso em: 06 maio 2011.

Como forma de frear este consumo exagerado, a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) enviou a proposta de Consulta Pública nº79/2006, que tem por escopo regularizar a natureza e a quantidade do *marketing* de alimentos dirigido a crianças, vez que a obesidade infantil triplicou nos últimos 20 anos.⁸²

Uma pesquisa publicada no *Pediatrics International* ressaltou que as crianças menores de sete anos acreditam em todas as mensagens transmitidas pelas propagandas de televisão, e que, por isso, são os principais influenciados em relação ao consumo de alimentos não saudáveis induzidos pela mídia.⁸³

Verificamos assim que a propaganda destinada ao público hipervulnerável pode trazer danos irreparáveis e, por isso, merece amparo no Código de Defesa do Consumidor.

4.2 Hipervulnerabilidade no *Neuromarketing*

Para a economia moderna, o consumidor, por ter o poder de escolha e de realizar seus desejos perante o mercado, estaria em uma situação privilegiada, sendo considerado o “rei do mercado”, vez que decide sobre o poder de compra ou recusa de um produto.⁸⁴

Ocorre que o *marketing*, a publicidade, as novas técnicas de sedução do consumidor, os métodos agressivos e sentimentais de comercialização demonstram o grande equívoco que este pensamento da economia moderna traduz.⁸⁵

⁸² Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/propaganda/cp71_propaganda_alimentos.pdf>. Acesso em: 04 maio 2011.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ 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, p. 37.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 37.

O consumidor vem sendo dominado pelos profissionais de *marketing* de tal maneira que suas vontades são manipuladas. No caso do *neuromarketing* a vontade do consumidor é manipulada antes mesmo de existir em seu consciente, vez que os “marketeiros” estudam e fazem testes com o inconsciente do consumidor. Dessa forma, podemos concluir que o consumidor está em uma situação de fragilidade, na qual o encaixa na classificação de consumidor hipervulnerável.

Como visto anteriormente, além da hipervulnerabilidade que decorre das características de determinados sujeitos concretos – crianças, idosos, analfabetos –, o trabalho propõe que a hipervulnerabilidade pode ser vislumbrada diante de técnicas agressivas de *marketing* que funcionam como indutoras ao consumo de produtos desnecessários pelo consumidor, como é justamente o *neuromarketing*.

O *neuromarketing* fragiliza ainda mais o consumidor, independentemente das características do sujeito. Qualquer pessoa tem sua vulnerabilidade potencializada em face das técnicas do *neuromarketing*.

Como visto anteriormente o *neuromarketing* atinge não só os consumidores com capacidade de discernimento reduzida, o *neuromarketing* atinge qualquer consumidor, independente das suas características pessoais. No caso do perfume da Cristian Dior, atingiu as mulheres; no caso dos anúncios de cigarro, atinge os fumantes; no caso das empresas de *fast food*, atinge os consumidores deste mercado, e assim sucessivamente.

Os consumidores que sofrem o “processo” do *neuromarketing* devem ser equiparados aos consumidores hipervulneráveis, pois são seduzidos por meio dessas novas técnicas de uma forma inconsciente, onde sua capacidade de discernimento da realidade fica alterada.

Esta visão serve para justificar, ainda mais, a necessidade de proteção do consumidor pelo Estado, bem como a necessidade de atualizar seus preceitos de modo a oferecer proteção contra essas novas técnicas de convencimento do consumidor.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a nova técnica de sedução do consumidor: o *neuromarketing*.

Os estudiosos do *marketing* analisam incansavelmente o comportamento do consumidor para que este compre cada vez mais.

Um destes métodos é a publicidade subliminar, que, apesar de antiga, ainda está presente em diversos anúncios publicitários. Embora também atinja o inconsciente do consumidor, a publicidade subliminar é diferente do *neuromarketing*.

O *neuromarketing* é um campo novo do *marketing* que estuda o comportamento do consumidor por meio de aparelhos (como a ressonância magnética) que captam os mínimos detalhes sobre os desejos inconscientes dos consumidores.

O maior estudo já realizado neste campo ocorreu em 2004 e teve seu autor, Martin Linstrom, nomeado como o pai do *neuromarketing* diante do vasto estudo e resultados que obteve com essa pesquisa.

Ocorre que apesar de alguns resultados favoráveis aos consumidores, a grande maioria das empresas vem utilizando o *neuromarketing* para aumentar seus lucros, induzindo o consumidor a comprar o desnecessário.

Por este motivo, o consumidor atingido pelo *neuromarketing* deve ser tratado em conformidade com o princípio da isonomia, vez que se encontra em visível situação de hipervulnerabilidade.

Dessa forma, conclui-se com o presente trabalho que o Estado - protetor dos consumidores - deve sanar essa situação de fragilidade em que o consumidor se encontra, criando novas regras que se adequem à nova situação do consumidor: hipervulnerável.

REFERÊNCIAS

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

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, p. 196.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Disponível em: <<http://makingmarketing.wordpress.com/category/neuromarketing/>>. Acesso em: 12 maio 2011.

Disponível em: <http://am3marketingintegrado.wordpress.com/2011/01/13/o-que-e-publicidade/>

Disponível em: <http://am3marketingintegrado.wordpress.com/2011/01/13/o-que-e-publicidade/>. Acesso em: 12 maio 2011.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Mensagem_subliminar>. Acesso em 05 maio 2011.

Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Neuromarketing>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/propaganda/cp71_propaganda_alimentos.pdf>.

Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/consultas/Plano%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Parecer.doc>. Acesso em: 06 maio 2011.

Disponível em: <<http://www.mundodomarketing.com.br/4,3549,neuromarketing-entenda-a-ciencia-que-estuda-a-mente-do-consumidor.htm>>. Acesso em 16 nov. 2010.

Disponível em: <<http://www.neuromarketing.blog.com/>>. Acesso em 05 maio 2011.

Disponível em: <<http://www.sinprorp.org.br/clipping/2003/424.htm>>. Acesso em 10 maio 2011.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7112/reflexos-do-principio-da-isonomia-no-direito-processual>>. Acesso em 12 maio 2011.

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.

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

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

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

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

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: 4 nov. 2010.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 476.428, Rel. Min. Nancy Andrighi julgado em 19.04.2004, DJU de 09.05.2005.

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