



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

MARIA CAROLINA SILVESTRE DE BARROS

**A LIBERDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO:
DA MANIPULAÇÃO PERSUASIVA INCONSCIENTE DO
MARKETING ALIADA À VULNERABILIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES NEGOCIAIS CONSUMERISTAS**

Londrina
2021

MARIA CAROLINA SILVESTRE DE BARROS

**A LIBERDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO:
DA MANIPULAÇÃO PERSUASIVA INCONSCIENTE DO
MARKETING ALIADA À VULNERABILIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES NEGOCIAIS CONSUMERISTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer Soares

Londrina
2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Barros, Maria Carolina Silvestre de

A liberdade na sociedade de consumo: da manipulação persuasiva inconsciente do marketing aliada à vulnerabilidade jurídica nas relações negociais consumeristas / Maria Carolina Silvestre de Barros. - Londrina, 2021.

104 f.

Orientador: Marcos Antonio Striquer Soares. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Liberdade. Consumo. Marketing. Liberal. Republicano. - Tese. I. Soares, Marcos Antonio Striquer. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

MARIA CAROLINA SILVESTRE DE BARROS

**A LIBERDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO:
DA MANIPULAÇÃO PERSUASIVA INCONSCIENTE DO
MARKETING ALIADA À VULNERABILIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES NEGOCIAIS CONSUMERISTAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientador Dr. Marcos Antonio Striquer Soares
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa
Espolador
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen
Universidade Federal Fluminense - UFF

Londrina, 29 de janeiro de 2021.

AGRADECIMENTOS

Não poderia iniciar os agradecimentos sem mencionar a força motriz da minha vida, minha gratidão vai primeiramente a Deus, que se manifesta de forma diversa em meu caminho e me abençoa até nos detalhes do dia a dia. Sou grata por sentir sua presença tão viva e por carregar no peito a fé, que me permiti estar aqui e alcançar os meus sonhos.

Agradeço ao apoio incondicional da minha família, principalmente, dos meus pais que são, além de tudo, meus melhores amigos. Tive a graça de vir a esse mundo como filha das pessoas mais lindas que conheci. Agradeço a compreensão dos amigos pela minha ausência e introspecção que se agravou um pouco com a pandemia. Agradeço as minhas amigas de infância que são e serão sempre presentes na minha vida, e em especial a Camila Mendes Peluso pelo auxílio nas traduções com o idioma estrangeiro.

Agradeço à Universidade Estadual de Londrina e quando menciono a Universidade não me refiro apenas a oportunidade de estudo e crescimento na graduação, a oportunidade do meu primeiro emprego como advogada no Núcleo Maria da Penha, a oportunidade de amadurecimento no programa de mestrado. Me refiro também às pessoas que tornam essa Universidade viva, os professores que nem imaginam o impacto positivo que tiveram em minha vida, os servidores e os alunos, dos quais muitos se fizeram amigos muito queridos.

Agradeço ao meu professor orientador, Marcos Antonio Striquer Soares, primeiro pela confiança na minha capacidade em ser sua orientanda, segundo pelas orientações e pelo desenvolvimento que me proporcionou como pessoa e profissional, sem contar a compreensão e paciência que sempre teve comigo. Agradeço com muito carinho a professora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador por ter aceitado fazer parte da banca e contribuir no aprimoramento do trabalho, confesso que fiquei feliz em saber que comporia a banca, pois é uma professora muito querida que tive a alegria de conhecer na graduação. Agradeço também o professor Gilvan Luiz Hansen, por gentil e prontamente aceitar o convite de compor a banca.

Aproveito para agradecer todos os professores que fizeram parte da minha formação e que são corresponsáveis por cada conquista que tive e que terei. Ainda com receio de ser injusta por não ser capaz de mencionar individualmente todos os professores, faço questão de mencionar aqui o Professor Elve Miguel Cenci pela

calma, competência e humanidade na qual conduz o programa do Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL. Agradeço à professora Tânia Lobo Muniz, por quem nutro grande admiração profissional, e após um café da tarde pude também passar a admirar a mulher que ela é. Menciono também o professor Francisco Emilio Baleotti que sempre me fez ótimas sugestões de estudo, além de ser um amigo querido. Por fim, agradeço ao professor Benedicto de Souza Mello Neto, pois foi por uma sugestão em uma de suas aulas que resolvi estudar sobre as relações negociais no ciberespaço.

Agradeço aos amigos que o trabalho me proporcionou e faço questão de mencioná-los aqui, Luís Henrique Fernandes Hidalgo, Roger Striker Trigueiros, Marcelo Constantino Malaguido e Juliana Paciência.

Guardo com profunda alegria todo apoio que recebi, pois nada se conquista sozinho.

“A educação é o ponto em que decidimos se amamos o mundo o bastante para assumirmos a responsabilidade por ele” Hannah Arendt

BARROS, Maria Carolina Silvestre de. **A liberdade na sociedade de consumo:** da manipulação persuasiva inconsciente do marketing aliada à vulnerabilidade jurídica nas relações consumeristas. 2021. 101 f. Trabalho de Conclusão (Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

RESUMO

Com a liquidez da sociedade de consumo e com o marketing cada vez mais inconscientemente persuasivo, o homem se vê absorvido pela lógica do consumir para ser. Assim, o trabalho examinará as engrenagens da sociedade de consumo com um olhar crítico com o fim de demonstrar as inúmeras vulnerabilidades envolvidas ao homem consumidor. A partir do estudo dos negócios jurídicos ponderar-se-á sobre os fundamentos filosóficos sobre a autonomia da vontade, buscando assimilar os elementos da autonomia com as hodiernas relações de consumo permeadas por fragilidades psíquicas, sociais e jurídicas. Com a finalidade de identificar o parâmetro de liberdade mais adequado à interpretação do negócio jurídico, o trabalho apresentará os vieses jusfilosófico liberal e republicano de liberdade. Buscando analisar a temática proposta, este trabalho está pautado em estudos realizados por autores de reconhecida relevância teórica nos subtemas que constroem a linha de raciocínio desenrolada na abordagem da problemática a qual é pautada esta tese.

Palavras-chave: liberdade; consumo; marketing; liberal; republicano.

BARROS, Maria Carolina Silvestre de. **Freedom in consumer society: the unconscious persuasive manipulation of marketing allied to legal vulnerability in consumer relations.** 2021. 101 p. Stricto Sensu Graduate Conclusion Paper in Business Law - University of Londrina, Londrina, 2021.

SUMMARY

With the liquidity of the consumer society and with marketing increasingly unconsciously persuasive, man finds himself absorbed by the logic of consuming to be. Thus, the paper will examine the gears of the consumer society with a critical eye in order to demonstrate the numerous vulnerabilities sored to the consumer man. From the study of legal business, one will consider the philosophical foundations on the autonomy of the will, seeking to assimilate the elements of autonomy with the current consumer relations permeated by psychic, social and legal frailties. In order to identify the parameter of freedom most appropriate to the interpretation of the legal business, the paper will address the liberal jusphilosophical biases and republican freedom. Seeking to analyze the proposed theme, this paper is based on studies conducted by authors of recognized theoretical relevance in the subthemes that build the line of reasoning unfolded in the approach of the problem to which this thesis is based.

Keywords: freedom; consumption; marketing; liberal; republican.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 VULNERABILIDADE PSÍQUICA E SOCIAL DO CONSUMIDOR	14
1.1 DO MARKETING E DA PROPAGANDA	14
1.1.1 Da Propaganda Subliminar.....	17
1.1.2 Desejo Como Valor Na Propaganda.....	19
1.2 DO MARKETING ALIADO À PSICOLOGIA	21
1.3 DO MERCADO DE ACESSO E O CIBERESPAÇO	29
1.4 DA VULNERABILIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO	35
2 DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CONSUMERISTAS	38
2.1 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	38
2.2 DA AUTONOMIA DA VONTADE CONTRAPOSTA À VULNERABILIDADE	43
2.3 DO CONTRATO DE ADESÃO NO CIBERESPAÇO	49
3 DA RESSIGNIFICAÇÃO DA LIBERDADE	52
3.1 DA LIBERDADE LIBERAL	55
3.2 DA LIBERDADE REPUBLICANA.....	59
3.3 O PAPEL DO DIREITO PELO VIÉS LIBERAL E REPUBLICANO.....	65
3.4 A LIBERDADE COMO ESCOLHA CONJUNTIVA.....	67
4 DA LIBERDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO CIBERESPAÇO	69
4.1 OS DADOS PESSOAIS NO CIBERESPAÇO NA SOCIEDADE DE CONSUMO	69
4.2 O ACESSO DE DADOS PESSOAIS PELAS REDES SOCIAIS E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	71
4.3 COMENTÁRIOS SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	76
4.3.1 Dados Pessoais E Processo De Anonimização À Lume Da Lei Geral De Proteção De Dados.....	81
4.4 DA LIBERDADE REPUBLICANA COMO PARÂMETRO NAS RELAÇÕES	

	CONSUMERISTAS	85
5	CONCLUSÃO.....	92
	REFERÊNCIAS.....	95

INTRODUÇÃO

A pretensão do trabalho é analisar a liberdade do homem que tem a sua mente cada vez mais absorvida à sociedade de consumo. Então para desenvolver essa crítica sobre a liberdade, foi dividido o raciocínio da pesquisa em quatro partes, quatro capítulos. No primeiro capítulo foi abordado o poder de manipulação inconsciente do marketing quando aliado às técnicas psicológicas, principalmente à psicologia comportamental e psicanalítica.

Neste capítulo foram costurados os seguintes entendimentos, o da professora Isleide Arruda Fontenelle que escreve sobre os fenômenos comportamentais do capitalismo contemporâneo voltados à cultura de consumo, no qual traz o marketing como base da construção de uma nova sociedade, entendendo como a sociedade antes baseada na parcimônia passou a ser pautada pela gratificação imediata e viciante do consumo.

Aliada a essa conjuntura tem-se as reflexões filosóficas e sociológicas de Zygmunt Bauman que versa sobre a manipulação de desejo do homem na sociedade líquida, por meio do qual o desejo cria o valor no meio social. Assim, é possível manter viva a roda do consumo, uma vez que se cria o valor para o homem consumir. O homem não consome o bem ou o serviço, consome o significado, a estima causada no homem no momento do consumo.

Ainda pertinente à discussão tem-se o estudo da propaganda subliminar realizada pelo professor Marcos Antonio Striquer Soares, no qual se constata que a propaganda subliminar que, ou por expor o homem a uma grande quantidade de informações, ou por persuadi-lo emocionalmente, é capaz de seduzir o receptor da propaganda. Aqui o professor alerta para o poder persuasivo da propaganda na Alemanha nazista.

Então neste primeiro capítulo é possível observar a captura inconsciente do homem na sociedade de consumo, o empurrando à lógica materialista predominante na sociedade líquida. Não obstante a toda essa fragilidade psíquica, o consumo é um pilar construtor de identidades, porque cada vez mais o homem expressa suas subjetividades por meio do que consome e de sua capacidade de consumir.

A reflexão principal desse primeiro capítulo é de que a tomada de decisão do homem imerso à mentalidade do consumo, instigada pelo marketing, é

mais fruto da massificação da cultura de consumo do que uma expressão de sua liberdade e autonomia.

Para dar continuidade a essa reflexão, o segundo capítulo versa justamente de autonomia. A autonomia do homem fundamenta o negócio jurídico porque ela consubstancia a expressão de liberdade do homem na contemporaneidade, sendo a autonomia peça chave de qualquer relação negocial. Ao se falar de autonomia da vontade no campo da filosofia, o nascedouro da vontade humana está na obra “o Livre Arbítrio” de Santo Agostinho, pois foi nessa obra que o mal parou de ser visto como algo externo ao homem para ser compreendido como uma forma do homem realizar as suas escolhas. Assim, a autonomia é o poder de autodeterminação através de escolhas conscientes. Diferentemente da autonomia legal que está determinada pelo alcance de certos requisitos legais e formais, a autonomia filosófica é um conceito mais profundo.

Então a maior reflexão a ser deixada nesse capítulo é a seguinte indagação, se as técnicas psicológicas do marketing são capazes de alcançar o inconsciente do homem e o condicionar ao impulso do consumo, o homem não está realizando uma escolha consciente para se autodeterminar, está apenas sendo levado a escolher como consumir.

Assim como a autonomia jurídica do consumidor nos contratos de adesão acaba sendo reduzida, já que é suprimida a fase negociação do conteúdo contratual. A autonomia da vontade pela ótica filosófica também é atingida.

No terceiro capítulo discute-se sobre a liberdade, na antiguidade a liberdade era medida pelo exercício de direitos políticos no meio social, enquanto na modernidade a liberdade passou a ser medida pela possibilidade de usufruir seus interesses privados, delegando o exercício político pela representatividade. Com isso a liberdade se tornou cada vez mais autorreferencial, uma vez que para o liberalismo o foco da liberdade é o homem como indivíduo, o foco reside na capacidade de ação do homem moderno de não sofrer interferências em seu campo privado e de se autorrealizar conforme seus próprios propósitos.

Aqui cabe a reflexão sobre a liberdade liberal na sociedade de consumo, pois a criação de desejo no subconsciente do homem o empurra para uma finalidade do microssistema que nem sempre o homem tem consciência. A finalidade de comprar é um desejo próprio do homem, ou é um desejo sutilmente criado? A “escravidão” do consumo pode tornar o homem mais feliz, mas até aonde não lhe

retira a sua própria autodeterminação? O estímulo desenfreado ao consumo não torna o homem um meio para a finalidade econômica presente na estrutura social?

Enquanto a liberdade liberal é autorreferencial, a liberdade republicana é pautada na via comunitarista compreendida como não dominação nas relações de poder existentes no meio social.

A discussão acerca da liberdade não pode se calcar apenas nos aspectos subjetivos e autorreferenciais do indivíduo, porque a liberdade só faz sentido na correlação. Não é necessário discutir liberdade na solidão do deserto, a liberdade é intrínseca à correlação humana.

Dando continuidade ao raciocínio sobre dominação e relações de poder no meio social, no quarto capítulo discute-se sobre os dados pessoais no ciberespaço. As informações pessoais de navegação e preferências colhidas dos usuários no ciberespaço potencializaram o poder de persuasão do marketing, pois este se tornou direcionado e mais agressivo.

Ainda no quarto capítulo foi mencionado que entre os usuários e as redes sociais se configura a relação de consumo, uma vez que a remuneração é indireta, realizada pelos patrocinadores que utilizam do ciberespaço da rede para veicular sua publicidade e vender seus produtos e serviços.

A partir de então foi feita uma breve análise sobre o dever de informar elencado tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto na Lei Geral de Proteção de dados. Dando continuidade à análise da Lei Geral de Proteção de Dados tem-se ainda que o conceito de dados pessoais pode ser entendido tanto como aquele dado de identificação direta do titular, quanto àquele dado capaz de tornar o seu titular identificável. Isso porque o processo de anonimização não é isento de reversão. E a própria LGPD em alguns artigos se olvida da falibilidade do processo de anonimização.

Assim, tanto pela dinâmica lucrativa principalmente das redes sociais no ciberespaço, quanto pela falibilidade do processo de anonimização, pode-se concluir que os termos de consentimento que materializam a relação de consumo no ciberespaço não devem ser regidos pelo prisma liberal, no qual se sobrepõe a autonomia do usuário em consentir o livre acesso de seus dados. Evidente que pela fragilidade social, psicológica e jurídica do consumidor no ciberespaço, há a necessidade da regulação estatal impondo limites ao poder do fornecedor e das plataformas digitais de entretenimento, em razão da incapacidade do homem em

compreender a dinâmica na qual está inserido para dar de fato um consentimento livre e consciente.

O objetivo do presente é atentar para o caminho pernicioso que a falta de cuidado quanto à sociedade de consumo aliada ao marketing agressivo no ciberespaço pode levar à humanidade e as relações de poder existentes no meio social. A provocação aqui delineada é um chamado para o resgate de uma postura republicana a fim de proteger o homem de uma espécie de “escravidão moderna”. Nesse sentido, infere-se que o modelo de liberdade baseado na não dominação se adequa melhor ao universo de vulnerabilidades, no qual o homem consumidor está detido.

A liberdade para as sociedades modernas não pode fazer vistas grossas para as relações de poder existentes no meio social. A proteção jurídica dos consumidores também implica na limitação do poder irrestrito à roda do consumo. O homem não pode ser considerado como mero meio à finalidade econômico da estrutura social a que está imerso. Não proteger o homem consumidor é o mesmo que permitir que o homem seja reduzido a um mero consumidor.

Sem a restrição coletiva que configura uma proteção legal voltado ao bem comum nas relações individuais de consumo, a liberdade do homem consumidor é uma mera aspiração fantasiosa.

O método essencialmente usado é o histórico-dedutivo, no qual há uma generalização a partir de uma observação da realidade social e econômica que cerca o homem na contemporaneidade. A linha de raciocínio da pesquisa é desenvolvida por meio de uma construção de conjecturas baseadas nas conclusões científicas de renomados autores de diversas áreas do conhecimento humano.

1 VULNERABILIDADE PSÍQUICA, SOCIAL E JURÍDICA DO CONSUMIDOR

O primeiro capítulo do trabalho busca entender o alcance do inconsciente dos sujeitos na sociedade de consumo por meio do estudo da dinâmica do marketing. Pelo estudo do marketing em conjunto com técnicas de psicanálise compreendemos a fomentação e criação do desejo no consumidor. Tanto a constatação da confluência do marketing midiático, quanto a nova configuração de “mercado de acesso” acabam por proporcionar uma imersão nas engrenagens profundas que regem a sociedade de consumo contemporânea.

A discussão sobre o alcance inconsciente do indivíduo massificado na sociedade de consumo nos alerta sobre a necessidade de refletir cautelosamente sobre a liberdade nos negócios jurídicos consumeristas pelo viés liberal e republicano. A preocupação aqui ganha maiores contornos em ambiente de ciberespaço e mercado de acesso, onde os dados personalíssimos dos usuários/consumidores como gostos e preferências podem ser revertidos à lógica do marketing que buscará estimular constantemente o consumo.

Iniciar-se-á a reflexão aqui proposta pelo impacto do marketing na sociedade para posteriormente depreender a sua dinâmica por meio da psicanálise e da teoria condicionamento comportamental, constatando o alcance do inconsciente.

Num segundo momento abordar-se-á brevemente sobre as implicações dessa dinâmica do marketing no mercado de acesso e no ciberespaço. Num terceiro momento elucidar-se-á a desigualdade jurídica nas relações de consumo realizadas por meio de contrato de adesão.

Por fim, a vulnerabilidade do indivíduo na sociedade de consumo será explorada em seu alcance psíquico, social e jurídico para compreendermos como deve ser interpretada a liberdade nas relações de consumo.

1.1 DO MARKETING E DA PROPAGANDA

O processo das organizações capitalistas veicularem na mídia informativa seus produtos e serviços deu origem ao que hoje se entende por propaganda e marketing. Com o surgimento da televisão na década de 1950 as indústrias ganharam uma ferramenta importante para diferenciar produtos

massificados por meio da imagem passada pelo comercial.

Anterior ao âmago da discussão se faz necessário conceituar marketing e propaganda para dar continuidade ao estudo aqui desenvolvido.

De plano deve-se conceituar, nas palavras do professor Marcos Antônio Striquer Soares, a propaganda como técnica de comunicação persuasiva que visa orientar o comportamento humano:

Entende-se propaganda, assim, como uma técnica de comunicação persuasiva, remunerada, com identificação do anunciante, cujo objeto é a divulgação de produtos, serviços ou ideias com o objetivo de orientar o comportamento humano num determinado sentido; para tanto, isto é, para atingir seu intento, utiliza-se das artes e de algumas ciências. (SOARES, 2012, p. 98)

Percebe-se que a propaganda “vai além da mera divulgação ou informação, tem objetivos bem definidos e busca resultados” (SOARES, 2012, p. 96 a 97). Para o professor, no campo do direito, a publicidade se diferencia da propaganda justamente pela existência do elemento persuasivo:

Contudo, no campo do Direito, publicidade é um termo com um significado técnico, citado na Constituição e em várias leis, para obrigar a divulgação ou a comunicação de um dado, de uma informação, ao passo que propaganda carrega uma marca não encontrada no Direito; o que diferencia este termo daquela, é o uso da persuasão. Conforme será examinado a seguir, a propaganda carrega sempre uma intenção de convencer, por mais descomprometida que ela possa parecer, há um pagamento por ela para convencer alguém. Já a publicidade exigida no Direito não quer convencer ninguém, é apenas o cumprimento do dever de informar algo: o autor pratica o ato para desonerar-se da obrigação de informar alguém. (SOARES, 2017, p. 15)

Para o direito, a propaganda tem como elemento intrínseco a persuasão, enquanto a publicidade exerce o papel de divulgar uma determinada informação, sem necessariamente buscar convencer o seu receptor.

Ainda para complementar a conceituação, traz à lume o entendimento diferente da professora Isleide Arruda Fontenelle identificando a propaganda como instrumento de um dado sistema político, enquanto a publicidade seria mais comercial:

Segundo Ries & Ries (2000), publicidade se faz ao se conseguir gerar notícias favoráveis de um produto ou de uma marca na mídia, ou seja,

quando a mídia fala bem de algo ou alguém, o que gera muito mais credibilidade junto ao público do que a veiculação de um anúncio comercial (*advertising*). Trata-se de se criar acontecimentos que façam com que um determinado produto ou marca apareçam em meio aos dados de “realidade”. Daí Bernays ser considerado o pai do spin, fenômeno que consiste em produzir um evento ou uma ideia, apresentando-o como sendo melhor do que na realidade. Entretanto, a dificuldade de se pensar as interfaces do trabalho de relações públicas com a publicidade ou propaganda advém do fato de que a propaganda é tida como instrumento de um dado sistema político – daí o termo usual “propaganda de estado” – enquanto a publicidade seria mais comercial. É exatamente esta confusão de termos que clarifica o ponto em questão aqui: o que se pretende mostrar é que a propaganda de estado (política) pode ser – e foi – feita com chancela do mercado e que isso teria começado a partir da formatação da cultura de consumo, quando houve um esforço conjunto (governo e empresas) em implantarem um novo modo de vida e de mentalidade, baseados no consumismo. Essa perspectiva ficou mais clara depois da publicação, póstuma, do curso de Foucault (2007) – *Nacimiento de la biopolítica* -, na qual o autor discorre sobre o nascimento do neoliberalismo como um novo tipo de capitalismo, demonstrando claramente como, além de uma formação econômica, o capitalismo também é uma forma de governo. E cada vez mais se governa fora do Estado. (FONTENELLE, 2010, p. 155)

Veja-se que para a professora Isleide a propaganda foi feita com a chancela do mercado, dando início aos esforços conjuntos na formatação da cultura de consumo que rege a mentalidade e o modo de vida até os dias atuais.

Não há um consenso sobre as conceituações de marketing e propaganda, porém para delimitar os conceitos que basearam o estudo, utilizar-se-á a conceituação técnica da área do próprio marketing.

Com o fito de diferenciar e, conseqüentemente, conceituar o marketing da propaganda. A propaganda é entendida como um instrumento do marketing. Isso porque marketing envolve todas as atividades comerciais relacionados à venda do bem e ou serviço como, por exemplo, pesquisa de tendência de mercado, preferências do consumidor, e propaganda. A propaganda, portanto, é um meio de instrumento do qual o marketing se utiliza:

Marketing e propaganda não se confundem. Marketing é todo um conjunto de ações destinado a obter um bom resultado com a colocação de um produto no mercado. A publicidade é instrumento, é uma das ações do marketing, com a qual é possível informar o público da existência de determinado produto e levá-lo a adquirir tal produto. Conquanto exista uma relação entre ambos, não é adequado usar o primeiro como sinônimo do segundo. (...) Segundo Armando Sant'Anna, marketing envolve todas as atividades comerciais

relacionadas com a movimentação de mercadorias e serviços desde sua produção física até o seu consumo final. É a atividade total de comerciar. Estuda as tendências do mercado, as preferências do consumidor e a distribuição do produto. Vem antes da mercadoria, compreende também a mercadoria e vai além da mercadoria. (SOARES, 2017, p. 25-26)

No mesmo sentido do entendimento do professor Marcos Antonio Striquer Soares, o marketing pela definição apresentada por Philip Kotler trata-se de estudo e implantação de uma integralidade de saberes com objetivos comerciais na captura de consumidores:

Marketing é a análise, o planejamento, a implantação e o controle de programas e projetos formulados com o objetivo explícito de propiciar trocas voluntárias de valores com mercado alvo, com o propósito de atingir objetivos operacionais concretos. (SCHIAVO, 1999, p. 26)

O marketing, portanto, é a análise e execução de um sistema integrado de conhecimentos que juntos são capazes de conseguir uma reação efetiva do consumidor/telespectador, visando sempre a captação para o consumo pela lógica do lucro.

O professor Marcos Antonio Striquer Soares realiza uma diferenciação de propaganda em três espécies, quais sejam, a propaganda institucional, subliminar e publicidade editorial. A primeira se caracteriza por propagar uma instituição, a segunda seduz o espectador de forma inconsciente, e a terceira se caracteriza por ser uma divulgação de informações de interesse público e embora não seja uma propaganda propriamente dita, pode apresentar efeitos de propaganda.

Nosso trabalho dará continuidade e terá como foco a propaganda subliminar e o marketing como um todo direcionado a captura mental do homem como consumidor na contemporaneidade.

1.1.1 Da Propaganda Subliminar

Na pesquisa do professor Marcos Soares a propaganda subliminar se utiliza da psicologia analítica para focalizar uma área de interesse na consciência do receptor:

Para compreender a percepção subliminar, Flávio Calazans passa pela psicologia da Gestalt (de onde retira o conceito de figura e fundo: um órgão sensorio focaliza e destaca um padrão de estímulos como figura, deixando o resto como fundo) e pela psicologia analítica de Carl Gustav Jung (o qual compara a consciência a um holofote que pode ser dirigido e focalizado em uma área de interesse, deixando na sombra subliminar todo o mundo de informações não-focadas. Contudo, os pensamentos e ideias não-iluminados, esquecidos, não deixam de existir; encontram-se em estado latente, adormecidos num estado subliminar, além do limite da atenção consciente ou da memória, o que não impede que, a qualquer momento, possam surgir espontaneamente). O autor também passa por estudos quanto às bases fisiológicas da percepção subliminar visual (apresenta, então a fóvea, parte central do olho humano, do tamanho de uma cabeça de alfinete, composta pelas células cones, como o foco da visão consciente. Por outro lado, verifica a visão periférica, o canto do olho, composto das células bastonetes, responsáveis pelo registro visual das percepções subliminares). (SOARES, 2017, p. 31)

A propaganda subliminar se dá, ou por haver um grande volume de informação exposto em curtíssimo espaço de tempo, proporcionando uma percepção abaixo dos limites da captação consciente; ou por processo de sedução, persuadindo emocionalmente o receptor por associação emotiva ou simbólica¹.

Utilizar a via racional para a publicidade de um produto supõe oferecer argumentos que avançam sobre as vantagens objetivas deste produto quanto às marcas rivais. No uso da via racional, o receptor necessita ativar o pensamento lógico para medir o valor da argumentação utilizada. Em troca, utilizar a via emotiva supõe conectar o produto com valores emocionais que, desde um ponto de vista lógico, nada têm que ver com ele. Neste caso, o inconsciente do receptor realizará uma transferência, provavelmente irracional e inconsciente, dos valores do anúncio para o produto. Vantagens funcionais frente a vantagens emotivas. Persuasão frente à sedução. Convencimento frente a fascínio. (SOARES, 2017, p. 34)

O mecanismo de sedução do receptor da propaganda subliminar é emotivo e inconsciente, o que significa dizer que a propaganda subliminar leva o indivíduo a dirigir seu comportamento por meio dos seus estímulos emocionais implícitos:

O indivíduo é levado a ações sem a percepção de toda a realidade

¹ Ainda dentro do estudo do professor Marcos Soares, vemos que a propaganda subliminar pode apresentar duas vias de comunicação: a racional e a emotiva. Enquanto na via racional a propaganda busca convencer com elementos advindos da argumentação lógica, na via emotiva a propaganda busca seduzir o receptor por meio de associação projetiva.

que o cerca. O subliminar, assim, é a "recepção de estímulos não captados conscientemente e que levam, muitas vezes, o sujeito a uma interpretação da realidade distante da racionalidade, sendo impulsionado a agir pela emotividade". O seduzido passa a ter comportamentos implicitamente previstos pelo sedutor. (SOARES, 2017, p. 35)

Na propaganda subliminar o receptor acaba por receber estímulos não filtrados de forma consciente, e acaba tendo uma reação condicionada justamente por ser uma reação emocional. Assim, a propaganda subliminar passa a ter um grande poder de persuasão no homem, haja vista que direciona a sua conduta sem o filtro de uma elaboração racional e consciente do que se está emocionalmente assimilando.

Ainda segundo o professor Marcos Antonio Striquer Soares tem-se uma espécie de propaganda subliminar indireta denominada *merchandising*, caracterizada por uma abordagem mais sutil de propaganda, no qual o produto ou serviço a ser comercializado passa a ser exibido durante um evento de entretenimento, comunicação, como se os integrassem.

O que é denominado sedução por associação emocional e inconsciente no ramo da propaganda, é denominado de valor por manipulação do desejo para o filósofo e sociólogo Zygmunt Bauman. Assim, passaremos da discussão sobre associação emocional e inconsciente no ramo da propaganda para discussão filosófica sobre a criação de valor na propaganda.

1.1.2 Desejo Como Valor na Propaganda

Por meio da tentativa de diferenciação dos produtos e serviços por meio do comercial e da propaganda é desencadeada a manipulação do desejo no que, para o sociólogo Bauman, denomina-se valor:

quando a teoria do valor trabalho de Smith/Ricardo/Marx/Mill foi confrontada pela teoria da utilidade marginal de Menger/Jevons/Walras: quando se disse, em alto e bom som, que o que dá valor às coisas não é o suor necessário à sua produção (como diria Marx), ou a renúncia necessária para obtê-las (como sugeriu Georg Simmel), mas um desejo em busca de satisfação; quando a antiga disputa sobre quem seria o melhor juiz do valor das coisas, se o produtor ou o usuário, foi resolvida em termos não ambíguos em favor do usuário, e o problema do direito de emitir um juízo competente se misturou com a questão dos direitos da autoria do valor. Quando

isso aconteceu, ficou claro que (...) para criar valor, basta criar, por qualquer meio, uma intensidade suficiente de desejo e que o que em última análise cria o valor excedente é a manipulação do desejo excedente (BAUMAN, 2003, p. 117-118).

Para Bauman a apropriação da informação pela imagem proporcionou à possibilidade de criar desejo no telespectador, esse desejo criado passou a ser designado como valor.

A professora Isleide Arruda Fontenelle elucida o valor criado pela informação imagética como aquele capaz de conduzir o consumidor à projeção de satisfação de seu desejo pelo consumo do produto/serviço veiculado:

E aquele "desejo de uma transfiguração mágica do eu", tão bem descrito nos textos do historiador da publicidade Jackson Lears, havia encontrado um espaço apropriado na mídia para consumo (na maneira como as fronteiras entre realidade e fantasia foram se rompendo cada vez mais a fim de produzir-se imagens para consumo). Juntando os fatos, a idéia é que a imagem penetraria no produto e, por consequência, naquele que o consumisse. E aqui fica clara a noção de que a imagem cria valor e de como foi este fato que provocou um recrudescimento das relações entre mídia e mercado. (FONTENELLE, 2002, p 189)

O autor Neil Postman também alertou que o valor não mais residia na qualidade do produto veiculado, mas na estima que causa no sujeito ao consumi-lo. O ato de consumir está entrelaçado a um valor:

o comercial de televisão desviou as empresas da idéia de fabricar produtos de valor e direcionou-as para a idéia de fazer com que os consumidores se sentissem valiosos, o que significa que os negócios se tornaram uma pseudoterapia. (POSTMAN, 1987, p. 195)

O marketing, portanto, tem o papel de manter viva a roda do consumo, criando cada vez mais valores para o consumidor por meio da mídia. A propaganda de um produto pouco tem a ver com a qualidade ou função do objeto, mas sim com o estilo de vida que o produto pode representar e com a mensagem social que ele pode passar.

Nas palavras de José Luiz Aidar Prado, o sistema de marketing e publicidade constrói uma racionalidade emocional e persuasiva, trazendo a passionalização do consumo por meio de suas técnicas:

Os contratos comunicacionais são construídos para que a mídia funcione de modo performativo, ou seja, o dizer do enunciador todo-sabedor faz fazer nesse campo discursivo. Para imantar esses textos com atratores de gozo, dito ao modo imperativo (Goze tudo o que puder, tudo o que te mostramos como fazer!), o sistema mídias-marketing-publicidade constrói seus textos áudio-verbo-visuais a partir de uma racionalidade semiótico-estratégica, bombeando as formas semânticas e pragmáticas da cultura.

O professor Marcos Antonio Striquer Soares traz o alerta para a necessidade de estabelecer limites à técnica de propaganda, sob pena dela representar uma ferramenta de dominação:

A propaganda é, portanto, instrumento de comunicação social bastante rico em sua composição, utilizado para informar, simplesmente (mas, com a intenção determinada de fazer com que o destinatário assimile a informação transmitida – ela é persuasiva), ou, até mesmo, para induzir, para conduzir alguém à prática de um comportamento. De qualquer modo, essa técnica de comunicação não pode ser utilizada sem que se respeitem limites; ela deve respeitar a Constituição e as leis e, especificamente, os direitos individuais. Embora esse arsenal todo, reunido nesse instrumento denominado propaganda, não seja utilizado apenas para tornar algo público, também não pode ser tão perverso a ponto de conduzir os destinos do receptor. (SOARES, 2012, p. 98)

Com o intuito de esmiuçar tais técnicas, mais precisamente às técnicas aliadas aos conhecimentos da área de psicologia utilizadas para criar valor por meio da propaganda e sustentar o consumo como alicerce da sociedade contemporânea, passa-se ao estudo do marketing aliado à psicologia.

1.2 DO MARKETING ALIADO À PSICOLOGIA

Constatado o marketing como pilar fundamental da sociedade de consumo, analisaremos as técnicas das quais o marketing se vale para captar o inconsciente do sujeito através da psicologia.

As técnicas de pesquisa de marketing direcionavam-se a compreender o consumidor para poder direcionar as empresas a adotar a melhor forma de criar valor por meio do comercial.

O marketing surgiu nas primeiras décadas do século XX oferecendo

ferramentas às empresas para se aproximar do consumidor por meio de uma análise do seu comportamento. Para tanto o marketing se respalda nas teorias comportamental e psicanalítica.

Ressalta-se que neste trabalho o enfoque crítico das técnicas mercadológicas tem como o objetivo a revelação das técnicas do alcance do inconsciente do indivíduo para manter o consumo como base das relações sociais.

Para se iniciar o trabalho sobre o poder psicológico da propaganda, cita-se o trabalho do filósofo Theodor W. Adorno no texto “A teoria freudiana e o padrão da propaganda fascista” em que correlacionou a psicanálise com o marketing para explicar o poder do estímulo na mentalidade do homem. Nesse estudo foram analisadas configurações psicológicas que pudessem responder “por que e como a sociedade moderna produz homens capazes de reagir a esses estímulos, dos quais, inclusive, sentem necessidade” (ADORNO; HORKHEIMER, 1973, p. 192).

No mesmo sentido, o professor Marcos Antonio Striquer Soares ressalta os abusos irreparáveis causados pelo poder persuasivo da propaganda na Alemanha nazista, tendo um papel primordial na captação mental e no direcionamento comportamental dos indivíduos:

A propaganda tem como uma de suas principais características o uso da persuasão, não só comunicando algo ao povo, mas moldando como o povo deve entender aquela informação veiculada. Isto pode ser lícito, quando se trata de orientar o povo, como, por exemplo, contra a gripe suína; mas, se não houver um controle rigoroso, a propaganda pode gerar abusos irreparáveis, como ocorreu na Alemanha nazista, conduzida pela propaganda de Hitler e Goebbels. (SOARES, 2012, p. 95)

Em um estudo sobre psicologia social envolvendo a análise das propagandas e publicidades em regimes fascistas foi possível concluir que a propaganda apresenta mecanismos de cooptação nos indivíduos e seu poder de influência não deve ser ignorado:

A constituição desses tipos tinha o propósito de esclarecer como os indivíduos poderiam estar se formando sob a égide do fascismo; esperava que pela difusão desse conhecimento e pela reflexão sobre ele, as pessoas poderiam resistir à violência nelas suscitadas e à violência dos outros. Não foi outro o objetivo confesso da análise das propagandas e da publicidade (ver Adorno, 1951/2006). O estudo dos tipos de personalidade autoritária e as análises dessas propagandas, por meio de seus estudos e dos de outros membros do Instituto de

Pesquisa Social, pretendiam deixar visíveis os mecanismos de cooptação presentes nessas propagandas e o que pretendiam suscitar nos indivíduos. (CROCHÍK, 2008, P. 299)

Os mecanismos de cooptação baseiam-se nos estímulos aos quais os indivíduos são expostos, esses estímulos são fruto de estudo dos meios de comunicação de massa que investigam a estrutura das interações da informação imagética com o consumidor a fim de criar valor.

Os estímulos do marketing são marcados pela persuasão. Segundo Maria Cláudia Simões Moderno, o marketing faz uso da persuasão emotiva e inconsciente, a primeira representa a emoção como forma de excitação associada à publicidade, enquanto a segunda representa o desejo num processo de sugestão ao telespectador que sofre a influência sem a participação ativa de sua vontade:

A persuasão emotiva está ligada aos sentimentos e emoções. Os sentimentos representam aspectos, estados afectivos complexos que existem em todas as pessoas, sem que se saiba, com certeza, como se formam, mas que influenciam o comportamento das pessoas. A emoção representa uma forma de excitação perante uma situação que normalmente leva à aparição de um sentimento. O carinho, o amor, a felicidade, a alegria, etc., são alguns dos principais sentimentos a que apela a publicidade através de processos associativos.

Na persuasão inconsciente existem os instintos, a sugestão e diversos outros aspectos que através da mensagem publicitária exercem a sua influência sedutora em forma muitas vezes de desejo, de posse. Somente alguns dos instintos existentes na pessoa podem ser activados através da publicidade. Entre eles, está o instinto sexual, o instinto de auto-conservação e desenvolvimento, o instinto de oposição, de poder, o instinto material, de jogo, e o instinto gregário. A sugestão representa a influência exercida sobre a pessoa sem participação activa da vontade como consequência da percepção de uma mensagem publicitária que põe em marcha o processo de sugestão. (MODERNO, 2000, P. 02)

O aumento das pesquisas de mercado coincidiu com o aumento da adoção do marketing, uma vez que o estudo busca antecipar as necessidades e desejos de determinado segmento da sociedade e o marketing imbui no produto e serviço o desejo para satisfazer o gozo captado no comercial.

Para a professora Isleide Arruda Fontenelle, a relação entre psicologia e marketing se intensificou com a pesquisa mais efetiva sobre o comportamento do consumidor. As teorias psicológicas que serviram de base para a compreensão do consumidor e fomentaram as práticas de marketing são a teoria comportamental e

psicanalítica. A primeira respaldando-se pela teoria dos condicionamentos foi amplamente utilizada nos anúncios de produtos, enquanto a segunda influenciou a pesquisa motivacional que busca apreender os desejos mais profundos dos consumidores.

Ainda segundo a professora Fontenelle, pela teoria comportamental a psique humana é vista como um mecanismo capaz de reagir a uma grande variedade de estímulos associando-os a algo positivo, ou negativo:

O comportamentalismo é uma teoria e prática que se foca não nos significados profundos das ações e relações dos indivíduos, mas simplesmente na questão de que estímulo ambiental produz e reforça ações e respostas desejáveis ou indesejáveis. O comportamentalismo vê a psique humana como um mecanismo que aprende a responder a uma gama de estímulos e reforços associando-os a premiações e punições. O que conta é planejar e modelar o estímulo que levará as pessoas a respondê-lo da maneira adequada. Então, assim como as pesquisas demonstraram que cachorros podem ser condicionados a salivarem com toques de campainhas – simplesmente pelo modo como eles foram alimentados –, a psicologia ensinou aos mercadores dos grandes negócios que a manipulação cuidadosamente planejada do estímulo pode produzir associações mentais extremamente fortes e eficientes que induzem às ações desejadas por aqueles. (FONTANELLE, 2008, p. 06)

A teoria psicológica comportamental ofereceu instrumentos de condicionamentos pela informação imagética, ou seja, ofereceu meios de manipular associações mentais aos produtos/serviços que induzissem no homem a ação de consumir por um determinado estímulo de premiação.

Já a teoria psicanalítica proporcionou um conhecimento instrumental para satisfação dos desejos humanos:

Embora no caso da pesquisa de base psicanalítica a forma de se relacionar com o consumidor seja outra, ela é complementar à aplicação da teoria comportamental ao ato de compra, resultando no que Kotler e Armstrong chamaram de “estímulo de marketing”, para quem o estímulo de marketing está constituído de quatro P’s: produto, preço, promoção e praça. Mas outros estímulos entrariam na “caixa preta” do comprador, como as forças sociais, desafiando o profissional de marketing a entender como os estímulos são transformados em respostas dentro da “caixa preta” do consumidor (KOTLER; ARMSTRONG, 1993). Foi nesse ponto que a teoria psicanalítica foi chamada a ajudar nas relações entre psicologia e consumo, especialmente no que diz respeito à maneira como aplicar os conhecimentos do “inconsciente freudiano” ao ato de compra. Nas palavras de um especialista em “psicanálise aplicada ao marketing” –

Tom Snyder, chefe de uma empresa de pesquisa motivacional especializada em “explorar as emoções” –, citado por Dawson (2005, p. 59), o sucesso do marketing requer um cuidadoso controle na exploração da profundidade do estímulo de marketing na mente do consumidor. (FONTENELLE, 2008, p. 06)

Segundo a professora Isleide Arruda Fontenelle, os historiadores da sociedade de consumo americana revelam como uma sociedade antes pautada pela parcimônia e pela poupança passou a ser pautada pela gratificação imediata fornecida pelos produtos.² O marketing aliada a psicologia, principalmente à psicanálise, foram determinantes para minar as resistências ideológicas de uma cultura assentada na ética do trabalho e do viver a partir dos seus próprios meios para uma cultura consumista.

Ainda em conformidade aos estudos da professora Isleide, no início do século XX, a maioria dos americanos ainda consumia produtos fabricados em casa e para convence-los a consumir produtos fabricados industrialmente os anúncios comerciais tiveram um papel central. Um exemplo trazido pela professora foi do café instantâneo da Nestlé:

Quando, em meados dos anos de 1950, as empresas alimentícias tiveram dificuldades com o mercado de café instantâneo – o qual foi inventado para a conveniência dos soldados combatentes durante a II Guerra -, porque as pessoas viam o produto como significando ociosidade na parte da preparação, as empresas acharam que fracassaram porque foram incapazes de usar corretamente o *advertising* para impulsionar as vendas, dada a conveniência aparentemente óbvia do café instantâneo. A Nestlé Corporation, produtora do café instantâneo com a marca Nescafé, contratou uma pesquisa motivacional, baseada na teoria psicanalítica. As entrevistas em profundidade mostraram que, se as pessoas eram expostas a imagens reais dos grãos de café não processados, elas poderiam ser mais receptivas a igualar café instantâneo com café ‘normal’. A Nestlé, visando a aceitabilidade social do Nescafé, substituiu sua estratégia de marketing e passou a veicular a ideia de que o café instantâneo foi produzido pelos mais ricos e reais grãos de café pan americana (Pan American Coffee Bureau) a substituir os tediosos cafés comuns, por imagens que retratassem o café como uma sofisticada bebida, degustada em lugares românticos como Viena. Como resultado desses projetos de pesquisas motivacionais, o café instantâneo tornou-se um sucesso de mercado e a imagem do café ‘comum’ foi

² Dessa perspectiva, o marketing e a psicanálise também surgem juntos e foram partes de um projeto maior, de formação de uma nova mentalidade. Afinal, para que o “efeito piranha” pudesse surgir, foi preciso que certos fatores políticos, sociais e culturais concorressem para a formação de um “espírito de época” que legitimasse uma nova forma de vida, pautada pela lógica do consumo. (FONTENELLE, 2010, p. 152)

decididamente transformada (FONTENELLE, Isleide Arruda. As relações entre Filosofia e Psicanálise na compreensão e crítica da cultura de consumo: da ideologia à fantasia social. FGV-SP, Filosofia, psicanálise e sociedade, Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010, pag. 150-151 apud PACKARD, V. The hidden persuaders. New York: David McKay, 1957, p. 142-143)

O presente exemplo evidencia o quanto a pesquisa motivacional é capaz de entender as raízes das razões pelas quais os consumidores rejeitavam o produto e puderam manipular o desejo de consumir associando o produto à satisfação inconsciente do homem.

A teoria psicanalítica oferece meios de aplicar o conhecimento do inconsciente freudiano no ato de compra por meio da vinculação de valores e crenças em objetos e serviços. Conforme o sociólogo Michael Dawson, técnicas projetivas buscam relacionar aos produtos aspectos psíquicos inconscientes. “Até os anos 1960, de uma maneira geral a pesquisa motivacional parecia estar sob a influência de uma abordagem exclusivamente psicanalítica no estudo das necessidades e desejos dos consumidores” (Dawson, 2005, p.67).

Assim, tanto os condicionamentos da teoria comportamental, quanto a motivação inconsciente da teoria psicanalista servem de base para captação mental do homem, fomentando o poder de persuasão e manipulação emotiva do marketing.

O sociólogo Dawson ao explicar a importância do marketing na formação de uma sociedade e de uma mentalidade do consumo fez uso de uma analogia por ele denominada de efeito piranha. Embora a piranha tenha dentes extremamente afiados, quando sozinha não apresenta grandes riscos, no entanto, em grupos podem ser fatais. Com essa analogia o sociólogo demonstra o efeito nocivo ao cercar o homem de estímulos de marketing constantes em todas as esferas de sua vida. A professora Isleide Arruda Fontenelle elucida a analogia do efeito piranha para descrever a formação da sociedade de consumo:

Isso gerou um crescimento exponencial de investimentos corporativos que levassem o “estímulo de marketing” a todas as esferas da vida, cercando as pessoas de uma grande quantidade de mercadorias e reforços efetivos de formas de viver prescritos pelas corporações. E como esse padrão de exposição ao estímulo de marketing é renovado todo o tempo, isso exerceria sobre o comportamento um efeito bola de neve, com as vidas tornando-se crescentemente inscritas sob os efeitos da exposição presente e passada às campanhas de marketing. (...). Dessa perspectiva, o marketing e a psicanálise também surgem juntos e foram partes de um projeto maior, de formação de uma nova

mentalidade. Afinal, para que o “efeito piranha” pudesse surgir, foi preciso que certos fatores políticos, sociais e culturais concorressem para a formação de um “espírito de época” que legitimasse uma nova forma de vida, pautada pela lógica do consumo. (FONTENELLE, 2010, p. 152)

O estímulo consistente e permanente do marketing é renovado a todo o momento em comerciais nas redes sociais, programas de tv, nas rádios, nas revistas, jornais. O indivíduo é cercado por reforços efetivos de formas de viver ditadas pelo consumo. A exposição abrangente do indivíduo em todas as suas esferas de vida causa um impacto inconsciente em suas tomadas de decisões.

O estímulo a comprar um produto de beleza está no desejo de se tornar tão bela e segura como a mulher da propaganda. O estímulo ao sucesso está no desejo pela fantasia de poder vinculada ao consumo de determinado objeto. Ocorre que se o padrão de beleza exposto incessantemente na comunidade é irreal, o marketing cria insegurança no indivíduo para vendê-la de forma projetiva em objetos.

Há ainda, outro ponto a ser ressaltado, que reside na possibilidade de permear o homem em inseguranças para projetar a satisfação no momento do consumo, assim, o marketing não mais estuda tendência do consumidor, o marketing dita a tendência de consumo, não é mais necessário entender o homem consumidor, pois se é possível criar o desejo, é possível criar consumidor. Dessa forma, cria-se uma cultura capaz de produzir consumidores. Segundo Gorz essa cultura se estrutura em vender imagens sociais vinculadas aos produtos, ou seja, a sua identidade social é construída pelo consumo:

produzir desejos e vontades de imagens de si e dos estilos de vida que, adotados e interiorizados pelos indivíduos, transformam-nos nessa nova espécie de consumidores que não necessitam daquilo que desejam, e não desejam aquilo que necessitam. (GORZ, 2005, p. 48)

Nesse sentido, o estímulo à compra está na satisfação efêmera criada pela fantasia da própria propaganda. No mesmo norte, Bauman também compreende o grande poder exercido sobre a imaginação dos consumidores pelos meios de comunicação de massa:

Sua dependência não se limita ao ato de compra. Lembre-se, por exemplo, o formidável poder que os meios de comunicação de massa exercem sobre a imaginação popular, coletiva e individual. Imagens poderosas, “mais reais que a realidade”, em telas ubíquas

estabelecem os padrões da realidade e de sua avaliação “vívida”. A vida desejada tende a ser a vida “vista na TV”. (BAUMAN, 2001, P. 108)

Para Bauman, a construção da cultura de consumo, assim como a produção de consumidores só foi possível por meio de uma ação conjunta entre governo e empresa que se valem da ciência da psicologia aplicada para além do indivíduo, alcançando o ambiente social e o mercado (BAUMAN, 2007, p. 151).

A aproximação da relação entre governo e mercado, consumo e política se torna mais clara a partir dos estudos clínicos da filósofa e psicanalista Renata Salecl, que demonstra uma clara associação dos momentos de angústia da sociedade do século XX ao seguimento de ideologias econômicas e sociais rígidas. Ao focar nas técnicas de marketing aponta como o capitalismo se beneficia das angústias produzidas pela mídia (SALECL, 2005).

O ato de comprar pode a primeiro momento parecer ser um ato individual próprio da livre escolha do consumidor, quando na verdade o ato de comprar é baseado em impressões estampadas na mente do consumidor por influências externas que, inconscientemente, impulsionam os seus pensamentos.

Destarte, a autonomia do consumidor moderno é posto em xeque, contrariando o ideal iluminista de homem racional e soberano para identificar um consumidor tão altamente influenciável que mal têm ciência de sua própria manipulação psíquica na sociedade de consumo contemporânea.

Neste ponto do estudo, é importante enfatizar o poder do marketing aliado às técnicas psicológicas, dos condicionamentos da teoria comportamental e à motivação por meio da psicanálise, em criar valor, ou seja, desejos projetivos e estímulos por meio da propaganda, impulsionando o homem a sempre girar a roda do consumo. Frisa-se também o esforço conjunto entre governo e mercado na construção da mentalidade materialista e na cultura do consumo e em como a discussão da soberania e autonomia do homem moderno deve dar espaço para a manipulação inconsciente que o homem sofre, tornando-se muito mais instrumento dos interesses da sociedade de consumo do que dono de sua própria vontade e liberdade.

Não obstante, para dar continuidade na demonstração da manipulação massiva do homem moderno, deve-se pautar as mudanças no mercado, que antes era pautada no consumo de produtos e hoje está pautada no acesso a

experiências de consumo. Não se olvidando na crescente mercantilização do e no ciberespaço.

1.2 DO MERCADO DE ACESSO E O CIBERESPAÇO

Segundo Jeremy Rifkin, o capitalismo enfrentou um novo desafio, pois não havia mais tantos bens a consumir, ou seja, restavam poucos valores a serem ainda fomentados já que grande parte da população com poder de consumo já havia consumido os bens mais essenciais disponíveis. Este momento marca o capitalismo cultural:

O capitalismo enfrenta um novo desafio: 'não há nada mais a comprar'... Restam poucos valores psíquicos que se podem tirar ao se ter dois ou três automóveis, meia dúzia de televisores e aparelhos de todo tipo para suprir todas as necessidades e desejos possíveis. E nessa conjuntura que o capitalismo está fazendo sua transição final para o capitalismo cultural plenamente desenvolvido, apropriando não só os significadores da vida cultural e das formas artísticas de comunicação que interpretam esses signficadores, mas da experiência vivida também.... (RIFKIN, 2001, p. 117)

Com a satisfação da maioria dos desejos materiais essenciais passamos à transição de um capitalismo cultural, ou seja, o marketing passa a veicular como produto final ao consumidor a cultura:

Vivemos em uma época na qual, como já afirmou Jameson (1996), “o capitalismo dominou o inconsciente humano”. Uma afirmativa perturbadora, porém calcada no fato concreto de que o aparato produtivo contemporâneo está profundamente entrelaçado ao universo simbólico; em outras palavras, de que a “indústria cultural” tornou-se o paradigma da produção capitalista contemporânea. E o marketing ganha destaque justamente quando a cultura assume o lugar de principal mercadoria do capitalismo contemporâneo. (FONTENELE, 2005, p. 65)

O mercado de acesso mostra uma mudança de paradigma nas relações de consumo, o produto central é o acesso às experiências, ao invés de posse do produto em si. No mercado de acesso o consumidor não precisa mais possuir o produto, mas experênciá-lo.

Essa mudança de paradigma está palpável em nosso meio social.

Para se constatar essa transição compila-se uma parte de reportagem da revista Isto é, sobre as mudanças econômicas:

O Uber é considerado a maior empresa de táxi do mundo, mas não possui um único veículo em seu nome. Mídia mais popular do planeta, o Facebook não produz conteúdo. O Alibaba, varejista mais valioso do mercado, não conta com depósitos de mercadorias. E o Airbnb, maior provedor global de hospedagem, não é dono de um único quarto de hotel. (Revista Isto é, 2015)

Veja que o enfoque não é o produto em si, mas a experiência que a degustação do produto oferece, no fomento da projeção da identidade do homem ao consumir não o objeto, mas o estilo de vida que o objeto transpassa.

O mercado de acesso implicou em transformações até mesmo no espaço das transações consumeristas, implicando no surgimento da economia de rede, no qual a maioria das transações comerciais se dão no ciberespaço.

No mundo contemporâneo grande parte do consumo de bens e serviços se dão no ciberespaço por meio de aplicativos de dispositivos móveis. O consumidor contrata e paga pelo alimento entregue em sua localização real por meio do aplicativo, contrata serviço de transporte, realiza compra de bens variados por meio de sites e aplicativos.

Com o avanço tecnológico a viabilização do consumo passou por um processo de transformação, no qual programas se configuram como mercadorias e as subjetividades ventiladas no espaço cibernético tornam-se dados para fomentar ainda mais o consumo.

O projeto CASAGRAS (Coordination and Support Action for Global RFID-related Activities and Standardisation), traz a seguinte definição sobre a captura de dados de usuários:

Uma infraestrutura de rede global, interligando objetos físicos e virtuais por meio da exploração de captura de dados e capacidades de comunicação. Essa infraestrutura inclui a internet existente e em evolução, bem como os desenvolvimentos de rede. Ela oferecerá identificação de objetos específico, capacidade de sensoriamento e de conexão como base para o desenvolvimento de aplicações e serviços independentes cooperativos. Estes serão caracterizados por um elevado grau de captura autônoma de dados, transferência de eventos, conectividade e interoperabilidade de rede. (DIAS, 2013, p. 10)

A dinâmica de atividade e desenvolvimento da cultura digital contemporânea se desenvolve em uma via de mão dupla, ao mesmo tempo em que oferece a conectividade contínua ao usuário, este obrigatoriamente permite a coleta e armazenamento de seus dados individuais.

Em outras palavras, para que o consumidor mantenha seu acesso individualizado ao serviço, consente para com o seu monitoramento contínuo. Assim, mediado pelas tecnologias digitais, o usuário passa a facilitar o seu próprio controle para ter o seu espaço na vitrine das redes sociais e à comodidade dos serviços que fazem uso de seus dados.

Em posse do conhecimento do perfil de cada segmento através do compartilhamento de dados, as empresas exploram as informações individuais para levar os usuários a consumirem pelo desejo de inserção e projeção social. (ENI, 2013). Em uma sociedade onde a competitividade e o estresse nos encaminham à constituição de um corpo social alicerçado na ansiedade, o compartilhamento de dados personalíssimos é um grande risco, terreno rico para manipulação e fraudes.

A título de exemplo, a empresa britânica de publicidade na internet, Phorm, através de um recurso chamado Inspeção Profunda de Pacotes de Rede (DPI) obtém informações de seus usuários que permite analisar o tráfego virtual do mesmo justamente para direcionar sua publicidade.

Pela lógica privada a DPI possibilita o fornecimento de um serviço direcionado e mais qualificado ao usuário consumidor. No entanto, conforme o Observatório Brasileiro de Políticas Digitais, a DPI traz o risco de invasão de privacidade e monitoramento excessivo dos usuários. Tal recurso nas mãos de governos ditatoriais pode significar risco à democracia e risco à liberdade.

Por outro lado, conforme afirma Monteiro (2013), do Observatório Brasileiro de Políticas Digitais, a DPI é um recurso tecnológico cujos benefícios são altamente questionáveis por permitir que provedores de acesso à internet obtenham os dados pessoais e monitorem a utilização da rede pelos usuários. Para a pesquisadora, a identificação do tráfego dos usuários poderia provocar “[...] ações desejadas pelo poder público, como controle de conteúdos acessados por cidadãos (censura), ou orientar interesses empresariais, como diferenciação de tráfego para serviços pouco desejados e competitivos aos seus serviços [...]” (MONTEIRO, 2013, p. 1), o que já ocorre em países com regimes governamentais democráticos e não democráticos. (BOFF; FORTES, 2014, p. 117)

ara exemplificar a importância e novidade do tema, compila-se trecho de notícia publicada em 21 de setembro de 2020, informando que o Facebook comunicou à Suprema Corte da Irlanda que não considera possível operar na Europa se os reguladores desse país paralisarem a transferência de dados pessoais:

A Comissão de Proteção de Dados da Irlanda, principal regulador europeu, decidiu que o Facebook não pode usar o mecanismo pelo qual os dados são transferidos da União Europeia para os Estados Unidos depois que, em 16 de julho, a Justiça europeia derrubou o chamado escudo de privacidade, o principal mecanismo legal que permite a milhares de empresas fazerem livremente essas transferências. O Tribunal de Justiça da UE advertiu então que os referidos regulamentos não impunham limites a alguns programas de vigilância do Governo dos EUA, que afetavam a privacidade de quem não é cidadão norte-americano. (Revista El País, 2020)

Em conjunto a todo esse acesso de dados é possível a elaboração de um marketing agressivo e segmentado a cada consumidor no ciberespaço que é chamado de usuário. De acordo com Roger Silverstone, a mídia interativa das redes sociais tem um poder de manipulação ainda maior:

O consumo, nessa dinâmica, acaba por integrar ou excluir os indivíduos, de acordo com o fluxo de informações, formando interações inteligíveis. Consumimos a mídia. Consumimos pela mídia. Aprendemos como e o que consumir pela mídia. Somos persuadidos a consumir pela mídia. A mídia, não é exagero dizer, nos consome. O consumo é ele mesmo, uma forma de mediação, visto que os valores e significados de objetos e serviços premeditados pelos grandes agentes econômicos e pelos publicitários são interpretados e assimilados de acordo com as experiências, os sentimentos e a posição social dos usuários ou das audiências (SILVERSTONE, 2002, p. 150).

Como fora visto anteriormente, se é possível criar valor e fomentar desejos inconscientes, é possível criar consumidores. Com o acesso a dados pessoais do consumidor no ciberespaço, é possível ditar com ainda mais precisão ditar o consumo no usuário a partir dos algoritmos das redes sociais.

Não se pode olvidar que o poder de consumo passa a ser régua ainda mais hierarquizante nas mídias sociais, que vivem da exposição do consumo. Assim, o consumidor orienta o seu consumo pela mídia, pois o consumo passa a desempenhar um papel de mediador dos valores e hierarquias no corpo social.

Fomentando ainda mais pelas redes o ciberespaço, a desigualdade

social está marcada pela inacessibilidade de experimentar o que é veiculado pela mídia e pelas redes:

Numa sociedade sinóptica de viciados em comprar/assistir, os pobres não podem desviar os olhos; não há mais para onde olhar. Quanto maior a liberdade na tela e quanto mais sedutoras as tentações que emanam das vitrines, e mais profundo o sentido da realidade empobrecida, tanto mais irresistível se torna o desejo de experimentar, ainda que por um momento fugaz, o êxtase da escolha. Quanto mais escolha parecem ter os ricos, tanto mais a vida sem escolhas parece insuportável para todos. (BAUMAN, 2001, p. 114)

Com a intensificação da interação pelas redes sociais como facebook, instagram, youtube, google, acaba-se criando uma dinâmica da cultura digital que é marcada pelo consumo e pelo marketing ainda mais incisivo. Isso porque para o consumidor acessar as redes sociais consente com o seu monitoramento contínuo e com o uso de seus dados:

A dinâmica de funcionamento da cultura digital capitalista contemporânea está fortemente ligada à busca do prazer e, por outro o consumidor, para ter acesso individualizado um serviço ou bem, passa a participar de uma rede na qual seus dados serão coletados e armazenados. A facilitação do acesso ao prazer garantida pela conectividade contínua implica também, sob esse ponto de vista, numa facilitação do controle a partir de um monitoramento contínuo. Esta relação entre busca do prazer e aceitação do controle se dá, em boa medida, através da mediação de tecnologias digitais. (RODRIGUES, 2018, p. 199)

O ciberespaço trouxe muitas facilidades à rotina diária de trabalho, no entanto sem a regulamentação necessária o espaço virtual proporciona terreno fértil à captura do inconsciente do homem, e conseqüentemente não só ao estímulo muito mais forte ao consumo, mas à fragilidade diante da dificuldade em compreender a dinâmica da rede no qual se encontra como usuário.³ Esta fragilidade pode facilitar à

³ Nesse sentido, o ciberespaço acaba por abalar os alicerces do Direito Privado, uma vez que a autonomia sofre alterações em seus aspectos objetivo, subjetivo e formal. Do aspecto objetivo deve-se abranger novos bens jurídicos como os dados existenciais e pessoais que circulam pela rede com finalidade comercial, ou seja, há um repasse de informações personalíssimas de usuários ou terceiros. Sob o aspecto subjetivo novos interesses devem ser tutelados, uma vez que o potencial lesivo da informática no que tange à intimidade de seus usuários é muito amplo e multifacetado. No que concerne à forma, o aparato registral constituído pela legislação vigente torna-se insuficiente para atender os negócios jurídicos realizados no ciberespaço. As relações negociais de consumo celebradas via aplicativos/sites acaba por exigir uma autenticação formal inteiramente nova, com a finalidade de proteção não somente do patrimônio como se encontra no aparato legislativo atual, mas

criminalidade por meio de delitos virtuais, uma vez que há dificuldade na identificação dos agentes, na determinação de competência de jurisdição, aliado a isso, as transações são realizadas em velocidade muito maior por meio de contratos de adesão e com baixos custos e lucros imediatos.⁴

Ainda sobre a vulnerabilidade no ciberespaço pelo uso de dados personalíssimos, pode-se identificar a ineficiência de políticas de privacidade, fomentando até mesmo fraudes:

As vítimas por sua vez, são vulneráveis, como afirma Tonchis (2015), pois acreditam estar seguras, por conta da política de privacidade que a maioria das páginas e sites diz praticar. O que não é verdade, tais políticas não são infalíveis, mostram-se ineficazes diante de inúmeros crimes praticados se beneficiando das mesmas. Todos os usuários, como argumenta Roza (2016), independente do nível social, cultural e de escolaridade estão passíveis de sofrer algum tipo de crime virtual. Quanto maior o nível de exposição de informações pessoais, maior o risco de sofrer algum golpe. Uma reportagem publicada no site JusBrasil mostra que as mulheres são a maioria entre as vítimas de crimes contra a honra, em uma faixa etária de 25 a 45 anos, e a maioria com formação superior. Em pesquisa feita pelo jornal O Dia, Alves e Capelli (2014), mostra que entre os adolescentes de 11 a 17 anos, os crimes contra a honra aparecem em destaque. Segundo Drechsel (2017), de maneira geral, crianças e jovens são as principais vítimas de crimes cibernéticos. (DESLANDES; ARANTES, 2017, p. 177)

O estudo indica que a vulnerabilidade é ainda mais acentuada no

de proteção também a valores existenciais, como identidade pessoal, intimidade, honra, privacidade e direito à informação.

Segundo Guilherme Magalhães Martins, os negócios efetuados no ciberespaço desafiam os fundamentos da teoria contratual, estabelecendo a necessidade de definição normativa protetiva ao usuário: Esse cenário de transformação torna-se ainda mais complexo quando se têm em mente os negócios celebrados pela Internet, já que, neste caso, todos os fundamentos da teoria contratual são desafiados a darem resposta às demandas de segurança indispensáveis ao sucesso das transações. Estas, em volume gigantesco, mobilizam usuários em todo o mundo, exigindo a definição urgente da normativa aplicável para a proteção de quem contrata serviços ou adquire produtos no ciberespaço. (MARTINS, 2014).

⁴ Para se destacar o potencial lesivo dos delitos virtuais e sua ocorrência crescente destaca-se: De acordo com Maciel (2015), dados levantados pela Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da ONG Safernet Brasil, dados estes que são reportados voluntariamente a entidade por usuários quando encontram conteúdos criminosos, em 2014 os crimes cibernéticos aumentaram 8,29%. Crimes como os de apropriação de conteúdo, como por exemplo de fotos íntimas, cresceram 119,8%. Nas denúncias recebidas pela Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos no Brasil mostram que em 2016 foram encontradas 593 páginas relacionadas com o crime de racismo, 284 páginas com pornografia infantil, 246 páginas de apologia a crimes contra a vida, 83 páginas de xenofobia, 82 páginas de homofobia, 71 páginas com relação a tráfico de pessoas, 31 páginas com intolerância religiosa, 19 páginas referentes a maus tratos contra animais. (DESLANDES; ARANTES, 2017, p. 176)

ciberespaço, e a permissão de coleta de dados é um risco que os consumidores usuários, sem a devida informação, pagam para continuar tendo acesso às redes sociais que ditam a interação pela mentalidade do consumo.

O consumidor, usuário de aplicativos no ciberespaço, apresenta uma vulnerabilidade ainda mais sensível que o consumidor tradicional, isso porque o primeiro é incapaz tecnicamente de entender a rede no qual está submerso, não se olvidando às dificuldades atinentes ao idioma, usos contratuais alienígenas, da lei aplicável e da incerteza quanto ao local de contratação.

Esta conjuntura fragiliza sobremaneira não só a posição contratual do consumidor, como também influencia o seu processo de tomada de decisão, já que o compartilhamento de seus dados personalíssimos é capaz de fomentar a sua própria manipulação. Dessa forma, usuários submetem-se às cláusulas abusivas para buscar visibilidade e acesso na era de aparências ditadas pelo triunfo das redes sociais.

1.4 DA VULNERABILIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Passada toda a explicação que evidencia a vulnerabilidade da psique do consumidor pelo marketing, vulnerabilidade social do consumidor pelo mercado de acesso, bem como a vulnerabilidade da privacidade no ciberespaço, corroborar-se-á a vulnerabilidade do homem na sociedade de consumo contemporânea.

O pilar da manutenção da sociedade de consumo reside na transformação do paradigma social, no qual os bens que o indivíduo consome são os ressignificadores de sua vida:

O capitalismo não entregou os bens às pessoas; as pessoas foram crescentemente entregue aos bens; o que quer dizer que o próprio caráter e sensibilidade das pessoas foi reelaborado, reformulado, de forma tal que elas se agrupam aproximadamente com as mercadorias, experiências e sensações, cuja venda é o que dá forma e significado a suas vidas. (SEABROOK, 1988, p.183.)

A sociedade de consumo estrutura o seu corpo social pela hierarquia do ato de consumir, o cidadão constrói a sua identidade no seu consumo, as relações de poder se baseiam na capacidade de consumir. Os cidadãos ficam absortos no véu do consumo, trabalham e vivem para consumir, pois o consumo é a linguagem da

interação social.

De onde se segue que o consumo pode servir, não somente para satisfazer necessidades e desejos, para compensar os indivíduos que se sentem inseguros ou inferiores, para simbolizar êxito ou poder, para comunicar distinções sociais ou reforçar relações de inferioridade ou superioridade, para expressar atitudes e comunicar mensagens, mas também para criar o sentido da identidade pessoal ou para confirmá-lo. (CORTINA, 2002, p. 99)

Há de se ponderar que na contemporaneidade o consumo é um “ pilar do construtor de identidades, manifestando como mediações constitutiva do sujeito” (BOCEGA, 2010, p. 51), passando a ser uma atividade simbólica, em que a capacidade de consumo reflete não só o estilo de vida do indivíduo, como também o classifica socialmente. Quanto maior a capacidade de consumo, maior a caracterização social de êxito:

O consumo é muito mais que uma atividade na cadeia econômica de produção-intercâmbio-distribuição-consumo. O consumo responde a motivações profundas, a crenças sociais, que se expressam em estilos de vida que afetam profundamente a autoestima das pessoas em seus sentimentos de superioridade ou inferioridade. É uma forma pela qual os seres humanos se relacionam e, como somos humanos e nada do humano pode nos deixar indiferentes, a forma de consumir nas sociedades desenvolvidas e nas que estão em via de desenvolvimento revela grandes dilemas. A crença social de que a acumulação de bens do mercado é sinal de êxito pessoal e promessa efetiva de felicidade eleva a capacidade de consumir como categoria de essência do homem. (GONÇALVES; CESCÓN, 2013, p. 157)

Em razão da massificação das relações de consumo, à inexperiência e a falta de conhecimento técnico do consumidor aliada à exigência em adquirir produtos destinados à subsistência e à exigência social de consumo de produtos simbólicos ao sucesso pessoal, perfaz-se imprescindível o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no corpo social.

A partir da ciência da manipulação em massa através de técnicas psicológicas projetivas que afogam todas as áreas da vida do homem moderno, pode-se compreender que sua autonomia não é tão soberana como imaginava. Os estímulos de marketing estão na televisão, na música, no cinema, no trabalho, todos os estímulos que o indivíduo recebe a todo momento o leva a consumir, o padrão de vida exposto nos estímulos o empurra ao consumo. Assim, o homem se torna um

mero instrumento de manutenção da sociedade de consumo que inconscientemente o consome.

A tomada de decisão do consumidor representa muito mais um produto da massificação da cultura do que uma escolha individual e autêntica. Como se pode versar sobre autonomia e liberdade do homem que está constantemente aprisionado na lógica do consumo para satisfazer fantasias que o marketing induziu? Eis o porquê, muitas vezes, a insatisfação constante leva à compulsão pelo ato de comprar, que por sua vez fortalece o sistema econômico capitalista, que por sua vez mantém a estabilidade estatal.

A vulnerabilidade do consumidor se torna ainda mais sensível no ciberespaço, local onde os dados personalíssimos dos usuários das redes, como preferências das mais diversas, são repassadas livremente a empresas que os têm como público alvo no marketing. Com isso a captura mental dos consumidores usuários no ciberespaço é ainda mais acessível.

Neste capítulo explanou-se a gama de vulnerabilidades que rodeia o elo fraco das relações de consumo. Nota-se que o indivíduo tem a captura do seu inconsciente por técnicas psicológicas adotadas pelo marketing que fomentam o desejo ao consumo, tem a captação de seus dados no ciberespaço que podem facilitar a sua própria cooptação mental, tem o mercado de acesso que passa a vender a cultura e o melhor estilo de vida a ser seguido, tudo isso envolto a uma sociedade hierarquizada pelo consumo.

Após a imersão nos pilares da sociedade de consumo e a constatação da vulnerabilidade do consumidor, passar-se-á a discorrer sobre os negócios jurídicos e a autonomia da vontade nas relações consumeristas, para no terceiro capítulo abordar a liberdade pelo viés filosófico jurídico liberal e republicano para interpretar os negócios jurídicos nas relações consumeristas.

2. DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CONSUMERISTAS

No primeiro capítulo abordarmos a captura do inconsciente do homem pelo marketing através de técnicas da psicologia mantendo assim viva a roda do consumo, bem como as vulnerabilidades que permeiam o homem consumidor.

Para dar continuidade ao raciocínio proposto neste trabalho abordar-se-á sobre os negócios jurídicos e os elementos que o compõe, dando um enfoque especial à autonomia da vontade. Ao final deste capítulo evidenciará o papel mitigado da autonomia nas relações negociais consumeristas e a necessidade da intervenção estatal para equilibrar as desigualdades na relação.

2.1 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Anterior a qualquer apontamento mais aprofundado sobre os negócios jurídicos é preciso situá-lo tanto normativamente, quanto historicamente.

Historicamente é importante ressaltar que o negócio jurídico é um marco no desenvolvimento civil do homem, uma vez que este abandona a violência como mecanismo de satisfação de seus interesses para estabelecer relações pautadas na estabilidade e segurança jurídica. A circulação de riquezas não é a mais transmitida pela barbárie e pela força bruta, mas sim por meio de acordos que representam os interesses contrapostos. (BRITTO, 2011, p. 3)

A sistematização dos acordos de vontades se iniciou no Direito Romano e continua sendo estudada e aprimorada para melhor compreender e interpretar as relações negociais na contemporaneidade. Mesmo se consubstanciando em acordo de vontade entre as partes, o negócio jurídico também transparece as relações de poder do meio social.

A partir da estruturação, ou classificação do negócio jurídico compreender-se-á a sua própria conceituação, bem como seus elementos. Pois bem, pela teoria clássica, o negócio jurídico está dentro do conceito de fato jurídico *lato sensu*. O fato jurídico *lato sensu* compreende todo acontecimento que produz consequências jurídicas, podendo ser tanto um evento natural, quanto uma ação humana. Quando se trata de um evento natural, sem interferência humana, trata-se

de fato jurídico *stricto sensu*. (NAVES, 2014, p. 72)

Dessa forma, dentro da abrangência do fato jurídico *lato sensu*, tem-se o fato jurídico *stricto sensu* que se refere somente aos eventos naturais que geram efeitos jurídicos, como exemplo tem-se o instituto da aluvião, que pela sedimentação e o aumento vagaroso de terra às margens do rio acaba por gerar o efeito jurídico de aquisição de propriedade. Trata-se de um evento natural com consequências jurídicas.

Recapitulando, o fato jurídico *lato sensu* se subdivide em fato jurídico *stricto sensu* que trata de evento natural e o ato jurídico *lato sensu* que decorre que trata do evento humano. Esse último se subdivide em três espécies. (NAVES, 2014, p. 72)

Dentro da abrangência do fato jurídico *lato sensu* tem-se aqueles eventos gerados por evento voluntário humano classificado como ato jurídico *lato sensu*. Pois bem, o ato jurídico *lato sensu* reúne como espécies o ato jurídico *stricto sensu*, o negócio jurídico e o ato ilícito.

A primeira espécie de ato jurídico *lato sensu* é o ato jurídico *stricto sensu* que trata da ação ou omissão humana, cujo efeito decorre mais da lei do que a vontade das partes. A segunda espécie de ato jurídico *lato sensu* é o ato ilícito, que resumidamente trata-se de ações ou omissões humanas contrárias ao Direito.

Por fim, chegamos a terceira espécie, o negócio jurídico que deriva da ação humana e é voltado a criar, ou modificar relações jurídicas com um objetivo negocial, produzindo efeitos estabelecidos pelas partes envolvidas na relação. Segundo Francisco Amaral, no negócio jurídico a vontade humana é qualificada, pois estabelece um determinado objetivo apresentando efeitos que advêm da vontade das partes. Em outras palavras o negócio jurídico é a materialização do exercício da autonomia privada.⁵

De acordo com Francisco Amaral em sua obra de Direito Civil, a autonomia privada é entendida como o poder do indivíduo em regular seus próprios interesses, ao estabelecer normas a si próprio. O instrumento pelo a autonomia privada se materializa é o negócio jurídico, pois nele a declaração de vontade

⁵ Autonomia privada, nada mais é do que a possibilidade conferida aos particulares de reger, por meio da atuação de sua própria vontade, as relações das quais pretendem participar, obrigando-se ao conteúdo contido nesta manifestação. (AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. Rio de Janeiro: renovar. P.335)

devidamente expressada destina-se a produção de determinados efeitos jurídicos almejados pelas partes que o compõe.⁶

Assim, dentre os atos jurídicos lícitos, que decorrem da ação humana, tem-se o negócio jurídico que permite que sujeitos capazes se autorregulem com objetivo negocial, buscando a concretização de interesses particulares dentro do permitido pelo ordenamento jurídico:

- a) Enquanto o ato jurídico não se volta a um fim específico, o negócio jurídico visa a determinado efeito. Dessa forma, diz-se que neste a vontade é qualificada, estabelecendo um objetivo. Naquele, a vontade é simples, pouco importando os efeitos que o agente deseja, já que será a lei a impô-los. No ato jurídico, o agente pode até desejar um fim específico, no entanto, essa vontade é irrelevante, pois os efeitos foram predeterminados.
- b) O negócio Jurídico, como exercício da autonomia privada, é instrumento que o particular detém para regular seus interesses de acordo com o Direito. O ato jurídico ultrapassa interesses individuais, deixando que a lei estabeleça seus efeitos.
- c) Os efeitos do negócio jurídico advêm mais da vontade do que da lei. Já no ato jurídico ocorre o inverso, os efeitos já foram antevistos pelo Direito, portanto, advêm mais da lei do que da vontade do agente. (AMARAL, 2003, p. 372-374)

Segundo ainda Francisco Amaral, o negócio jurídico⁷ trata de uma vontade qualificada e pode ser conceituado, portanto, como um acordo de vontades com objetivo negocial que visa um determinado efeito jurídico. Constata-se assim que o negócio jurídico decorre, em primeiro momento, do exercício da autonomia da vontade⁸. Em outras palavras, “é o poder de dar-se um ordenamento” (ASCENSÃO, 1992, p. 39)

No mesmo sentido, para Flávio Tartuce, “o negócio jurídico é ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica” (TARTUCE, 2018, p. 185).

⁶ A autonomia privada é o poder da pessoa de regular seus interesses, estabelecendo normas de seu próprio comportamento. Seu instrumento é o negócio jurídico, declaração de vontade destinada a produzir efeitos que os declarantes pretendem e o direito protege. O negócio jurídico é, assim, modo de expressão das regras jurídicas criadas pela vontade dos particulares. (Idem, p. 77 a 78).

⁷ Negócio jurídico é o fato voluntário lícito cujo núcleo essencial é constituído por uma ou várias declarações de vontade privada, tendo em vista a produção de certos efeitos, com ânimo de que tais efeitos sejam tutelados pelo direito (ANDRADE, Manuel Antônio Domingues de. Teoria geral da relação jurídica: fato jurídico, em especial negócio jurídico. Coimbra: Almedina, 1992, p. 25)

⁸ Como visto a autonomia privada autoriza ao indivíduo a criar normas jurídicas, detentoras de eficácia plena no ordenamento, atando os particulares que a elas se obrigarem. (CATALAN, Marcos Jorge. Autonomia Privada: o poder jurígeno dos sujeitos de direito. Revista Scientia Iuris, volume 5/6. 2001/2002. Página 435).

Pela própria forma de classificação dos fatos e ato jurídicos percebe-se que o elemento que os diferencia e os sistematiza é o próprio grau de valorização da vontade humana:

Foi possível, a partir da concepção de Von Bullow, perceber que a ordem jurídica atribuía diferentes graus de valorização à vontade humana, no sentido de os particulares poderem conformar tais atos e seus efeitos construindo-se, a partir daí, a moderna teoria dos negócios jurídicos e a sua divisão escalonada, segundo a valorização da vontade, em negócios jurídicos (onde é totalmente valorizado o processo volitivo, seja no momento da criação do ato e na conformação de seus efeitos) em atos jurídicos em sentido estrito (onde é valorizada a vontade de praticar o ato, decorrendo seus efeitos, todavia, de prévia disposição legal) e em atos-fatos (onde não é valorizada nem a vontade de praticar o ato nem é possível a conformação de seus efeitos) (MARTINS-COSTA, 1992, p.149)

No mesmo norte, Dimitri Dimoulis coloca a manifestação da vontade como fundamento do negócio jurídico:

como qualquer estipulação de consequências jurídicas, realizada por sujeitos de direito no âmbito do exercício da autonomia da vontade. Seu fundamento é a manifestação de vontade das partes, isto é, dos sujeitos de uma relação jurídica” (DIMOULIS, 2001, p. 237).

A importância dada à vontade humana se dá na afirmação de alguns juristas de que “institui-se, em suma, como pedra angular do Direito Privado o dogma da autonomia da vontade” (GOMES, 1997, p.10). Sendo a vontade considerada como única verdadeira fonte das obrigações:

Uma forte contribuição no sentido de estabelecer a autonomia da vontade como princípio informador foi a teoria do direito natural, no qual substitui a ideia do direito divino pelas liberdades naturais, que constituem o fundamento e o fim do direito, sendo o contrato e a liberdade contratual manifestações da vontade humana e uma das liberdades naturais (...) prevalecia o pensamento de que a vontade constituía a fonte única das obrigações. (GROTIUS apud OLIVEIRA, 1997, p.46)

Evidencia-se a importância da manifestação da vontade que se materializa no negócio, pois é exatamente o elemento volitivo com direcionamento específico que fundamenta e diferencia o negócio jurídico dos demais atos. A autonomia privada do homem que fundamenta o negócio jurídica se configura como

a expressão de liberdade individual do homem na contemporaneidade.⁹

A partir do momento que se constata que é a vontade qualificada pelo objetivo que diferencia o negócio jurídico dos atos jurídicos *stricto sensu*, se torna fácil concluir que é a manifestação de vontade o pilar sustentador dos negócios jurídicos.

Passada a explanação sobre a conjuntura a qual o negócio jurídico faz parte, enfatizando a importância da manifestação da vontade, trabalheemos brevemente os elementos que o Código Civil brasileiro estabelece como requisitos de existência e validade do negócio jurídico.

No plano da existência que é o plano do ser, entram todos os fatos jurídicos lícitos e ilícitos, uma vez que no plano da existência basta apenas a realização da existência, não se pondera sobre a invalidade, ou eficácia do fato jurídico. Sem delongas, os elementos de existência comuns a todos os negócios jurídicos são a forma que se reveste a declaração, o objeto que necessariamente deve ser idôneo e ainda possível fisicamente, e a exteriorização da vontade, ainda se faz imperiosa a presença de um agente.

Segundo o professor Clodomiro Bannwart, para a existência do negócio “é necessário que o mesmo tenha declaração da vontade; disposição eminentemente negocial quanto a fim do ato; e idoneidade do objeto fruto da negociação” (BANNWART JÚNIOR, 2013, p. 45). A união desses elementos consubstancia o plano da existência do negócio, ou seja, a ausência de um desses elementos implica na completa desconsideração do negócio, pois não se estabelece o mínimo para assim ser considerado.

Já o plano da validade é estabelecido pelo art. 104 do Código Civil e institui três requisitos, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado, ou determinável e forma prescrita, ou não defesa em lei. Note que no plano da validade, o sistema afere a adjetivação das pilastras que sustentam a existência do negócio jurídico. Assim, se no plano da existência há a presença de um agente, no plano da validade o agente deverá ser capaz. Ao passo que se no plano da existência se faz necessária a exteriorização da vontade, no plano da validade esta deverá ser

⁹ A autonomia privada é tida como a expressão da liberdade individual do homem: De início, a autonomia privada foi compreendida como sendo a expressão de uma liberdade, de uma faculdade individual; já, modernamente, reduzido o papel da vontade individual, a autonomia privada recebeu uma conotação social, passando a ser visualizada como uma manifestação do poder de criar normas, atribuído pelo ordenamento jurídico. (MIRANDA, Custódio da Piedade Ubladino. Teoria Geral do negócio jurídico. São Paulo: Atlas, 1991, p 39 a 41)

consciente, livre e desimpedida. No plano da validade se faz necessário também a presença de um objeto lícito e possível juridicamente.

Já o campo da eficácia, segundo Marcos Jorge Catalan, é a área apropriada ao germinar dos efeitos dos fatos jurídicos.

Tanto pela primordialidade concedida à manifestação da vontade no próprio conceito de negócio jurídico, quanto pelo elemento volitivo estar presente no plano da existência e a capacidade do sujeito no plano da validade, evidencia-se que é a autonomia da vontade o verdadeiro núcleo dos negócios jurídicos¹⁰.

Pois se é a autonomia da vontade peça chave de qualquer relação negocial, não podemos discorrer neste trabalho sobre as relações negociais consumeristas, sem antes entendermos os preceitos da autonomia da vontade pela filosofia.

Só a partir do conhecimento sobre a autonomia da vontade em seu âmago filosófico é que poderemos discorrer sobre a interpretação do negócio jurídico.

2.2 DA AUTONOMIA DA VONTADE CONTRAPOSTA À VULNERABILIDADE

Segundo o professor Clodomiro Bannwart, o primeiro filósofo a trazer contornos do conceito de vontade foi Santo Agostinho por meio de sua obra “O Livre-Arbítrio”. Neste livro temos uma estrutura de pensamento, no qual o mal deixa de ser algo próprio, externo ao homem, para ser compreendido dentro do homem, como forma de realizar escolhas que o afastam da verdade. Ao versar sobre escolhas, Agostinho trabalha com a autonomia do homem que tem discernimento sobre o que está a escolher:

Agostinho coloca o problema, a saber, porque o homem, mesmo conhecendo a verdade (Deus) – por meio da razão – opta por escolher outros bens inferiores – por intermédio da vontade – distanciando-se da possibilidade de alcançar felicidade no encontro com Deus? Essa estrutura teórica da pergunta, ainda que simplificada aqui, demonstra que a vontade é uma faculdade cindida nela própria de querer e não querer e, ademais, que as escolhas efetuadas dependem do

¹⁰ O poder ‘reconhecido’ pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de judicializar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica) realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos (PRATA, 1982, p.11)

conhecimento, dependem da razão, enfim do discernimento em relação aquilo que se está escolhendo. Num primeiro momento, é possível ver uma parcial daquilo que o Direito entende por agente capaz. Só faz sentido delegar ao agente a capacidade de escolha se ele for capaz, no sentido de dispor de autonomia (auto-nomos), ou seja, capacidade de dar a si próprio o sentido do seu ato. Somente aquele que é autônomo é capaz de responder pelas consequências do seu ato, enfim, é passível de ser imputado. (BANNWART JÚNIOR, 2013, p. 49)

A partir dessa estrutura de pensamento é que foi possível retirar do externo a causa do mal, para implicar no homem a responsabilidade de suas escolhas.

Ainda incurso na conceituação jusfilosófica de autonomia da vontade, traz à luz o conceito trazido pela filosofia Kantiana, na qual a autonomia da vontade trata-se de prerrogativa da vontade do homem. Sendo este último livre para determinar-se pela vontade, no entanto essa vontade só é válida se passível de universalização:

Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente na natureza dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher senão de modo que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se tratar de uma proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento dos objetos e entrar numa crítica ao sujeito, isto é da razão prática pura, pois esta preposição sintética que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente à priori. (KANT, 1997, p.85)

Partindo da conceituação de autonomia pode-se depreender sua relação ao poder de se autodeterminar através de escolhas conscientes. O homem que carece de conhecimento sobre o que está a eleger pra si, não se autodetermina, apenas é levado a escolher.

O conceito de autonomia da vontade (liberdade positiva) implica na possibilidade de o homem, independente das opções externas, assegurar por si mesmo as condições de se autodeterminar a sua ação, de construir por si próprio o fim (telos) que deseja alcançar. Aqui, evidencia-se a liberdade no seu sentido pleno, a liberdade em sentido positivo, que comporta integralmente o sentido de imputabilidade. É a vontade com capacidade de se autodeterminar a agir autonomamente e não simplesmente resignada a escolher de forma mitigada, sob a

influência de elementos externos já dados, que a afetam e condicionam sua deliberação.(BANNWART JÚNIOR, 2013, p. 51)

No mesmo diapasão, o professor Joaquim de Souza Ribeiro, versa sobre o plano da autodeterminação como o poder do homem de direcionar a própria vida conforme suas preferências:

(...) um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não. O plano da autodeterminação estaria no poder de cada indivíduo de livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências (RIBEIRO, 1999, p.126)

A essência de autonomia da vontade é o poder de agir de acordo com seus próprios interesses, e conseqüentemente, consciente de seu auto direcionamento e de suas próprias escolhas. Para Custódio Miranda a dignidade humana é indissociável da autonomia da vontade:

Dignidade é indissociável da autonomia e da liberdade, pois os indivíduos só podem desenvolver suas forças vitais a contento quando lhe é propiciada a capacidade de autodeterminação nas escolhas de seu modo de agir e vivenciar (MIRANDA, 2001, p.283)

Conforme citado no item sobre os negócios jurídicos, a capacidade do sujeito na relação se pauta no exercício pessoal de responder por obrigações contraídas. Na legislação, essa capacidade se estabelece pela idade e pelo não acometimento de moléstia ou deficiência mental. No entanto, a autonomia da vontade é um conceito muito mais profundo que o alcance de certos requisitos legais e formais.

Ao falar de autonomia da vontade é preciso abordar também o outro lado da moeda, a vulnerabilidade. Uma vez que muitos sujeitos vulneráveis no plano fático são considerados formalmente capazes. Importante observar que se a capacidade de decidir do consumidor é precarizada e a sua capacidade negocial é previa e limitada, embora formalmente capaz está factualmente submetido a condições sociais, culturais e econômicas que dificultam o exercício de sua autonomia.

Veja, se o marketing por meio de técnicas psicológicas alcance o inconsciente do homem e o condiciona ao impulso do consumo, esse mesmo homem

carece de conhecimento sobre o que está a eleger pra si, portanto não se autodetermina, apenas é levado a escolher.

Segundo as professoras Maria Carolina Guimarães e Sylvia Caiuby Novaes, a redução da autonomia e a vulnerabilidade são fenômenos que podem estar ou não associados, uma vez que a autonomia é individual e a vulnerabilidade pressupõe desigualdade entre grupos:

A redução da autonomia e a vulnerabilidade são fenômenos que podem estar ou não associados. A autonomia é um conceito ético e individual, enquanto que a vulnerabilidade pressupõe o estabelecimento de relações desiguais entre indivíduos ou grupos. Ela se manifesta quando as relações estabelecidas entre indivíduos ou entre um grupo minoritário e outro nacional envolvente, além de diferentes, são desiguais. (GUIMARÃES; NOVAES, 2009, p. 2)

Veja que os fatores que contribuem para a vulnerabilidade de um grupo são os mesmos que impedem uma escolha livre individual.

Segundo as mesmas professoras, a vulnerabilidade¹¹ é consequência de uma relação de desigualdade no âmbito social, político, cultural e econômico (GUIMARÃES; NOVAES, 2009). A eliminação da vulnerabilidade¹² necessita da superação das privações sofridas por grupos no âmbito de suas desigualdades.

Dentro da discussão ainda se faz preciso realizar a diferenciação de

¹¹ VULNERABILIDADE TÉCNICA nada mais é que o desconhecimento técnico sobre o objeto (produto ou serviço) da relação de consumo.

VULNERABILIDADE JURÍDICA é a falta de conhecimento jurídico que permita ao consumidor entender as consequências jurídicas daquilo a que se obriga e se desvencilhar das abusividades do mercado.

VULNERABILIDADE FÁTICA (ou socioeconômica) advém da relação de superioridade, do poder que o fornecedor tem no mercado de consumo em relação ao consumidor.

VULNERABILIDADE INFORMACIONAL advém da ausência, insuficiência ou complexidade da informação prestada que não permite compreensão pelo consumidor. (Vulnerabilidade no CDC. Notícia do Jornal Estado Direito e Justiça, postado em 03/10/2016. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/direito-e-justica/2016/10/03/interna_direito_e_justica,828595/vulnerabilidade-no-cdc.shtml>. Acesso em 20 de dezembro de 2020).

¹² Noutra, em era de ultramodernidade, a vulnerabilidade se expande na medida em que o mercado se sustenta estimulando o supérfluo das aquisições fluidas contemporâneas, onde consumidor se tornou um ser em interação com a sociedade de consumismo, com seus riscos, onde estar perto fisicamente não significa proximidade do outro, mesmo tempo em que estar longe pode virtualmente significar estar perto e dessas relações líquidas dependa a aquisição de novas funcionalidades tecnológicas a serem almeçadas e tidas como imprescindíveis de serem adquiridas pelo ser se tornar um ser na sociedade. (CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de; EFING, Antônio Carlos. A Vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. Revista de Direito do Consumidor. vol. 115. ano 27. p. 149-165. São Paulo: Ed. RT, 2018. Disponível em: <<https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1048/916>>. Acesso em 20 de dezembro de 2020)

autonomia privada e liberdade contratual, no qual a primeira incorpora uma variedade de formas de expressão, enquanto a segunda se refere especificamente às obrigações pactuadas:

Autonomia privada e liberdade contratual não são sinônimas. Embora a autonomia privada imbrique a liberdade contratual, possui uma acepção muito mais ampla, posto que incorpora todas as formas de expressão da liberdade individual ou coletiva, não se limitando aos contratos, ao passo que a liberdade contratual é direcionada apenas às obrigações firmadas por meio de contratos. Autonomia privada pode se manifestar em negócios jurídicos patrimoniais e extrapatrimoniais. (NANNI, 2001, p. 199-200)

Segundo a professora Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, a busca por paridade nas relações negociais consumeristas acaba por destacar a desigualdade material e justifica a intervenção estatal nesse tipo de negócio jurídico:

A busca da efetiva isonomia entre os sujeitos na relação comercial põe em relevo a igualdade material e justifica a intervenção estatal na celebração dos negócios jurídicos. Nessa conjuntura, prestigia-se a boa-fé objetiva dos contratantes e o sacrifício que se impõe à autonomia privada nos contratos de adesão explica-se pela intensificação das relações sociais. Passa-se a exigir, pois, agilidade dos instrumentos jurídicos para circulação dos bens e transferência de riquezas de um patrimônio para outro, além de, pela marcante semelhança das necessidades básicas da sociedade, originar contratos de massa para seu atendimento. (AMARAL, 2013, p. 37)

Parafraseando o doutrinador Orlando Gomes, em negócios envolvendo as relações consumeristas é preciso restringir a autonomia da vontade para que o poderio econômico não se sobreponha à hipossuficiência, sob pena de se estar consagrando o arbítrio:

A redução da autonomia da vontade a mera derivação do individualismo, seguida então, do pensamento pós I Guerra Mundial, da Grande Depressão de 1929, da ascensão dos regimes totalitários, resulta na dilaceração da base do Direito Civil na autonomia da vontade, e, pois, no contrato, culmina na ascensão de um Estado intervencionista no campo das relações particulares. Isso porque a total liberdade desregulamentada provou a impossibilidade de sustentação das condições de igualdade entre os contratantes, porque inegavelmente o poderio econômico de um sobrepunha à hipossuficiência do outro, gerando iniquidades muitas. Admitir a força criadora da vontade individual era consagrar o arbítrio. Daí a preocupação, logo nascida, de preservar a segurança da ordem

jurídica, sacrificada, como seria, se prevalecesse a onipotência da vontade. (GOMES, 1967, p11)

Destaca-se que a necessidade de mitigação da autonomia do nos negócios consumeristas, não exclui o poder do elemento volitivo intrínseco à formação do pacto, apenas busca reequilibrar os pesos da relação para que a autonomia não fique apenas com o predisponente e a vulnerabilidade com o aderente:

A vontade, portanto, continua a determinar o conteúdo e os efeitos dos negócios jurídicos firmados. Entretanto, tal vontade sofre limitações pelo ordenamento, em busca de garantir a satisfação dos interesses das partes sem que os interesses sociais sejam prejudicados. Além disso, a reformulação do conceito de negócio jurídico decorre para além dos ideais sociais assumidos pelo Estado Social, das alterações sofridas nas próprias relações sociais e econômicas, massificadas e impessoais, que restringem sobremaneira o papel da autonomia da vontade na celebração dos negócios jurídicos. (AMARAL; FERREIRA, 2014, p. 104)

Prossegue ainda:

Dessa forma, no atual cenário em que se insere a autonomia privada, não há mais crença de existência de uma ilimitada vontade e liberdade das partes na formação ou determinação dos efeitos do negócio jurídico com vistas à satisfação de seus interesses. Ocorre, outrossim, uma reestruturação da concepção da autonomia da vontade, o que implica o preestabelecimento de limites que disciplinem a atuação das partes na formação do negócio jurídico. Isso significa que a autonomia da vontade haja desaparecido ou tende a desaparecer, sobrevém o seu renascer e a necessidade de regulação de acordo com as exigências de cada época. (AMARAL; FERREIRA, 2014, p. 104)

Pela conjunção das informações acima, pode-se fazer a seguinte associação, no primeiro capítulo foi observado que o indivíduo é levado a inconscientemente desejar consumir determinados bens, assim reflete-se no quão mitigada não resta o seu poder de se autodeterminar na sociedade de consumo.

Existindo a captura mental do homem pela satisfação projetiva vinculado ao bem ou serviço a ser consumido, a sua própria vontade resta influenciada. Ora, se a autonomia da vontade é o núcleo da relação negocial, e nem a vontade pura resta ao consumidor, cabe ao homem a mera submissão à sociedade de consumo no qual está inserido.

Ademais, relevante considerar nesse momento que a construção de

identidades se dá por meio do consumo, a hierarquia social é baseada no poder de consumo, e o abatimento das angústias criadas pela informação imagética que as próprias propagandas ditam acabam por criar valor e assim, fazem girar as constantes necessidade de consumir. Não é difícil estabelecer a associação da autonomia com a captura mental do homem consumidor, pois cristalina a feroz mitigação da autonomia na sociedade de consumo.

Não obstante, são nas relações de consumo em massa que a autonomia no momento contratual também é atingida. A autonomia passa por um processo de fragilização ainda maior quando as relações negociais consumeristas se dão no ciberespaço.

2.3 DO CONTRATO DE ADESÃO NO CIBERESPAÇO

Com a intensificação do uso de plataformas digitais para compra e venda de produtos e serviços, foi preciso desenvolver uma forma de realizar contratos quase instantâneos e com pouca burocracia.

A necessidade do desenvolvimento de um contrato que atendesse às necessidades da economia de mercado de acesso marcou o surgimento de um contrato padrão denominado de contrato de adesão:

É um instrumento fundamental da nova economia de mercado, necessário para a maioria das relações de consumo, uma vez que fornecedores e consumidores não dispõem de tempo suficiente para discutir as cláusulas contratuais que envolvem suas inúmeras atividades no dia-a-dia, possuindo o fornecedor um contrato padrão, que é utilizado para todos os consumidores. (PADILHA, 2003, p. 95)

O contrato utilizado nas relações de consumo no ciberespaço é o contrato de adesão, na qual a determinação do conteúdo desses contratos é prévia e unilateral. Em outras palavras, não há discussão sobre as cláusulas contratuais entre os sujeitos, mas sim um aceite do consumidor para as cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor.

Nessa forma de contratação cabe ao consumidor apenas o aceite em bloco de cláusulas já pré-definidas. Para o jurista francês Georges Ripert, o ato de aderir ao contrato não pode ser confundido com o ato de consentir ao contrato:

adesão não é consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois duma luta mais ou menos dura, cuja convenção traduzirá as alternativas. Aderir é submeter-se ao contrato estabelecido e submeter a sua vontade protestando no íntimo contra a dura lei que lhe é imposta (RIPERT, 1937, p. 102)

A adesão como forma de contratação extingue a fase de negociação do conteúdo contratual, as cláusulas que regem a relação negocial são estabelecidas pelo proponente à massa anônima. Ao público que compõe essa massa denomina-se consumidor.

Com a supressão de qualquer interferência do consumidor ao conteúdo do contrato, entende-se que o mesmo não consente ao contrato, mas sim adere ao contrato.

Dessa forma, a liberdade contratual do consumidor é reduzida, uma vez que o seu horizonte de escolhas é limitado. Essa limitação se torna ainda mais preocupante quando o contrato reside sobre bem e serviços ditos essenciais:

A supressão da fase das tratativas contratuais ocorrida em função do surgimento dos contratos de adesão, cujo conteúdo é determinado de forma unilateral, conferindo à outra parte somente a possibilidade de aderência ou não, justifica uma maior preocupação, principalmente levando-se em consideração a Função Social que o Contrato desempenha na sociedade atual (GOMES, 2003, p. 13)

Mesmo com a substancial desigualdade do consumidor, o mercado de acesso no ciberespaço necessita de ferramentas como o contrato de adesão pela sua celeridade. Em outras palavras, a vulnerabilidade do consumidor é um sintoma da forma de contratação necessária para a dinâmica do mercado de acesso no ciberespaço.

Destarte, as relações negociais consumeristas são regidas por contratos de adesão, no qual há a supressão da autonomia do aderente/consumidor, pois a ele só cabe a escolha de contratar, ou não.

Após discorrer sobre os negócios jurídicos, a importância da vontade e da autonomia, a existência de vulnerabilidades que acometem o consumidor não só pela informação imagética da propaganda, como pela vulnerabilidade contratual, identificamos mais um ponto a ser explanado, qual seja, qual o paradigma de liberdade deve fundar a interpretação da autonomia do consumidor nas relações negociais.

Complementando a discussão de autonomia da vontade, é preciso

elencar um paradigma de liberdade no momento de interpretar um negócio jurídico consumerista, a partir de investigação dos vieses jusfilosóficos liberais e republicanos. Assim discorrer-se-á sobre a que melhor se adequa à liberdade perfilhada na relação negocial consumerista.

3. DA RESSIGNIFICAÇÃO DA LIBERDADE

No primeiro capítulo fora explanado sobre a captura mental do homem moderno pelo marketing e pela propaganda na sociedade de consumo, atentando-se para a vulnerabilidade do indivíduo submerso numa estrutura social ditada pela capacidade de consumir.

No segundo capítulo descortinou-se sobre o negócio jurídico, focando nas relações consumeristas, trazendo a importância do elemento volitivo, respaldado na liberdade do homem.

Este terceiro capítulo busca aprofundar-se no âmago do fundamento jusfilosófico da liberdade pelo viés liberal e republicano.

Essa abordagem se faz necessária para se refletir sobre os parâmetros de liberdade levados em consideração no momento de interpretar os negócios jurídicos nas relações de consumo na contemporaneidade. Inicia-se, portanto, este capítulo sobre a ressignificação da liberdade com o fito de se compreender a conceituação trazida pela tradição liberal e republicana.

Pela perspectiva histórica e social acerca de como o homem vivia a liberdade na antiguidade trazida por Benjamin Constant, pode-se identificar a mudança atinente à significação de liberdade pela humanidade, sendo possível perceber a transição do foco da liberdade antes calcada na dimensão pública para se tornar intrínseca à autonomia individual de cada homem na modernidade.

Assim, entre os antigos, o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observando, reprimido em todos os seus movimentos; como porção do corpo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exila, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito ao corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence.

Entre os modernos, ao contrário, o indivíduo independente a vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberana em aparência. Sua soberania é restrita, quase sempre interrompida; e, se, em épocas determinadas, mas raras durante as quais ainda é cercado de precauções e impedimentos, ele exerce essa soberania, é sempre para abdicar a ela. (CONSTANT, 1985, p. 11)

No ensaio “Da liberdade antiga e comparada com a dos modernos”, Benjamin Constant esclarece a diferente concepção de liberdade pela nossa história,

na qual para os antigos significava a partilha do poder social entre todos os cidadãos, enquanto na modernidade a liberdade significa segurança de privilégios privados substanciados nas garantias consentidas pelas instituições.

A diferença entre a significação da liberdade para o homem pela história auxilia na compreensão da estrutura política social, uma vez que na antiguidade o homem era considerado livre na medida em que consagrava o exercício de seus direitos políticos, enquanto na modernidade o homem é considerado livre na medida em que usufrui de seus interesses privados, delegando o exercício político por meio da representatividade.

Para César Augusto Ramos, com esse movimento histórico de ressignificação da liberdade, a moral se particularizou e a liberdade se tornou autorreferencial. Com isso a vida privada ganhou tanto enaltecimento que a dimensão política se tornou pouco visada:

A moral e as virtudes se particularizam e a liberdade torna-se autorreferencial. O viver político deixa de ter importância. A dimensão pública, na qual a comunidade política promovia a constituição de uma concepção substancial da virtude e do bem, visando ao aperfeiçoamento do homem pela realização de fins políticos e morais, não mais constitui o objetivo último e supremo dos indivíduos. Com a valorização da vida privada, que tem por corolário a defesa dos direitos individuais mediante a instrumentalização do poder do Estado como mecanismo jurídico-político de proteção desses direitos, a dimensão política da liberdade torna-se secundária. Relegada à antiguidade, esta dimensão não é mais apropriada à vida nos novos tempos que inauguram a "liberdade dos modernos", na expressão consagrada por B. Constant no seu ensaio *Da liberdade antiga e comparada com a dos modernos* (1819). (RAMOS, 2007, p. 302)

A liberdade passou por ressignificações no decorrer da história da humanidade, não se pode negar as contribuições dessas diferentes perspectivas para o quadro atual do cenário político jurídico e para construção da concepção de liberdade que se tem hodiernamente. Para Benjamin Constant, não se pode retornar à liberdade republicana vivida pelos antigos, uma vez que exigiria sacrifícios da liberdade individual intrínseca ao modo de vida moderno:

A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-lo da primeira, com a consequência de que, feito isso,

a segunda não tardará a lhe ser arrebatada. (CONSTANT, 1985, p. 21)

Não se pode, portanto, anular as contribuições que arduamente a humanidade conquistou com o decorrer da evolução cívica social, e a proposta do presente trabalho é analisar as perspectivas de liberdade para propor uma liberdade republicana conjuntiva às conquistas da liberdade liberal, com o intuito de identificar o referencial de liberdade que melhor condiz com as necessidades das sociedades modernas.

Para tanto será necessário o debruçamento sobre a liberdade da perspectiva liberal e a ressignificação da liberdade republicana. Segundo César Augusto Ramos, o republicanismo pretende investir politicamente na liberdade individual, a garantindo como valor moderno de liberdade:

Assim, a análise que esta forma de republicanismo oferece à liberdade não implica o abandono da liberdade individual - adequadamente postulada na acepção liberal da liberdade negativa como ausência de impedimentos – e não há uma adesão incondicional à chamada liberdade positiva, presente no ideário político dos antigos. Contudo, o republicanismo romano pretende mostrar que a liberdade individual e os direitos subjetivos necessitam do investimento político que a liberdade deve ter. Se os homens, de fato, desejam realizar o valor moderno da liberdade, cuja apreciação plena é possível apenas no viver político dos cidadãos na comunidade, o conceito de liberdade que o liberalismo propõe é insuficiente diante do fato concreto da dominação nas sociedades modernas. (RAMOS, 2007, p. 303)

Iniciar-se-á, destarte, a discussão sobre as perspectivas liberais e republicanas para que seja possível a compreensão da proposta do presente trabalho, na qual não se negará nenhuma perspectiva de liberdade, mas se unirá os elementos de ambas, visando a sua reformulação, sem, contudo, desconfigurá-la.

3.1 DA LIBERDADE LIBERAL

Para o filósofo Isaiah Berlin a liberdade negativa se consubstancia na área em que o homem pode agir sem sofrer obstrução de terceiros. No entanto, importante ressaltar que essa área individual também deve ser limitada para garantia da liberdade coletiva. Isso porque a liberdade irrestrita de um fatalmente afetaria a liberdade do outro no meio social.

A extensão da liberdade negativa, ou seja, a extensão da área da vida humana em que o homem pode agir sem sofrer limitação também deve ser limitada, sob pena de imperar no meio social a vontade do mais forte:

Ser livre neste sentido, em minha opinião, significa não sofrer interferências dos outros. Quanto mais ampla a área de não-interferência, mais ampla minha liberdade.

Isso é o que os filósofos políticos clássicos da Inglaterra queriam dizer quando usavam essa palavra. Não se colocavam de acordo quanto à extensão que poderia ou deveria ter essa determinada área. Supunham que, nas condições então predominantes, não poderia ser ilimitada, porque, se assim fosse, acarretaria uma situação em que todos os homens podiam ilimitadamente interferir na atuação de todos os outros; esse tipo de liberdade “natural” levaria ao caos social, onde as necessidades mínimas dos homens podiam não ser satisfeitas ou, então, as liberdades dos fracos podiam ser suprimidas pelos fortes. Pelo fato de perceberem que os fins e as atividades do homem não se harmonizam automaticamente um com o outro, e pelo fato de (quaisquer que fossem suas doutrinas oficiais) atribuírem alto valor a outras finalidades, como justiça, felicidade, cultura, segurança, ou graus variados de igualdade, eles estavam preparados para restringir a liberdade em favor de outros valores e mesmo da própria liberdade. Pois, sem isso, era impossível criar o tipo de associação que julgavam desejável. Em consequência, aqueles pensadores presumem que a área de livre ação dos homens deve ser limitada pela lei. Mas também presumem, sobretudo os partidários do livre arbítrio, como Locke e Mill na Inglaterra, e Constant E Tocqueville na França, que deveria haver uma certa área mínima de liberdade pessoal que não deve ser absolutamente violada, pois, se seus limites forem invadidos, o indivíduo passará a dispor de uma área demasiado estreita mesmo para aquele desenvolvimento mínimo de suas faculdades naturais que, por si só, torna possível perseguir, e mesmo conceber, os vários fins que os homens consideram bons, corretos ou sagrados. Segue-se daí a necessidade de traçar-se uma fronteira entre a área da vida privada e a da autoridade pública. (Idem, p. 137)

Como se depreende da leitura acima, segundo Isaiah Berlin, a limitação da liberdade negativa do homem deve ser realizada pela lei a fim de garantir uma liberdade mínima para o desenvolvimento de todos, uma vez que as liberdades

individuais não se harmonizam automaticamente.

Frisa-se, então, que mesmo para os liberais há o consenso de que a liberdade de alguns deve ser restringida para assegurar a liberdade de todos, pois permitir a liberdade irrestrita de um também permitirá a submissão total de outros, e para o filósofo a submissão total constitui autoderrota e prejuízo à essência da natureza humana.

A limitação da extensão da liberdade negativa deve ser realizada pelo Estado por meio da lei, portanto, o Estado passa a ter o papel de equilibrar as liberdades com escopo de preservar a influência indevida de terceiros e até mesmo do próprio Estado na vida do homem moderno.

Conforme o entendimento de Cesar Augusto Ramos, pelo viés político liberal, o dever do Estado é apenas de garantir essa ingerência indevida no uso da liberdade individual dos cidadãos.

Com o objetivo de garantir a liberdade individual e o pluralismo como resultado das diversas formas de vida, a filosofia política do liberalismo adota um paradigma jurídico que estabelece procedimentos equitativos e imparciais na constituição e na defesa daquilo que é adequado (justo) para a sociedade. Essa é a finalidade da política, pois o sistema dos direitos e dos deveres preexiste à instituição da sociedade politicamente organizada sob a forma estatal. Se os homens são livres, e se a liberdade individual constitui o valor superior, qual é o papel do Estado? Na medida em que os indivíduos não são suficientemente escrupulosos para observar o princípio da liberdade (negativa), o liberalismo acata a ideia de que o Estado, por meio do direito positivo, deve torná-la peremptória e garantir o respeito recíproco dos indivíduos à liberdade, a qual pode ser limitada pelo poder político, mas tão somente no interesse da própria liberdade. (RAMOS, 2011, p. 50)

Para Isaiah Berlin, o homem jamais pode ser visto ou considerado como um meio para objetivos alheios a sua razão, pois desconsiderar a vontade própria de cada homem é trata-lo como subhumano.

Nesse sentido ainda, vale ressaltar a possibilidade do homem ser escravo de suas próprias paixões:

Pois se a essência dos homens é serem eles seres autônomos – autores de valores, de fins em si mesmos, dos quais a última autoridade consiste exatamente no fato de serem desejados livremente – então, nada é pior do que tratá-los como se não fossem autônomos, mas sim objetos naturais, criaturas à disposição de

estímulos eternos, cujas opções podem ser manipuladas por seus dirigentes, por ameaças de força ou ofertas de recompensas. Tratar os homens dessa maneira é trata-los como se não fossem autodeterminados. “Ninguém pode obrigar-me a ser feliz à maneira dos outros”, disse Kant. “O paternalismo é maior despotismo imaginável”. Isso, porque é o mesmo que tratar os homens como se não fossem livres, mas sim materiais humanos para que eu, o reformador benevolente, possa moldá-los segundo as minhas próprias finalidades livremente adotadas, e não segundo as deles. Essa é, naturalmente, a política que os primeiros utilitaristas recomendavam. Helvétus e Bentham acreditavam não em rejeitar, mas em utilizar a tendência dos homens de serem escravos de suas paixões; desejam acenar com recompensas e punições diante deles – a mais aguda forma de heteronomia possível – se, por esse meio, os “escravos” pudessem tornar-se mais felizes. **Mas manipular os homens, empurrá-los para finalidades que você, o reformador social, vê, mas eles talvez não vejam, é negar a essência humana dos próprios homens é trata-los como objetos sem vontade própria e, assim, degradá-los.** Por isso que mentir para os homens ou enganá-los, ou seja, usá-los como meios para os meus – não para os deles – objetivos elaborados independentemente, mesmo que em seu benefício, é o mesmo que trata-los como sub-humanos, proceder como se os objetivos desses homens fossem menos finais e menos sagrados que os meus. (BERLIN, 1981, p. 146) (grifo nosso)

Buscando realizar um enlace com o primeiro capítulo deste trabalho, abre-se parêntese para identificar a manipulação dos desejos do homem para o consumo, quando a sociedade é hierarquizada socialmente pela capacidade de consumir, quando a propaganda cria valor e associa o sentimento de aceitação, beleza e riqueza de acordo com o produto/serviço a ser consumido, o homem passa a ser induzido ao objetivo econômico de girar a roda do consumo, e por conseguinte, do próprio mercado.

Essa criação de desejo no subconsciente do homem o empurra para uma finalidade do microssistema que nem sempre o homem tem consciência. A finalidade de comprar é um desejo próprio do homem, ou é um desejo sutilmente criado? A “escravidão” do consumo pode tornar o homem mais feliz, mas até aonde não lhe retira a sua própria autodeterminação? O estímulo desenfreado ao consumo não torna o homem um meio para a finalidade econômica presente na estrutura social?

Veja-se que numa sociedade em que se cria padrões de beleza excludentes, a insegurança referente à imagem é sanada pela projeção de consumo de determinado produto em que a propaganda vincula beleza ao uso de determinado item. Conforme Bauman, a propaganda cria o valor vinculando o desejo ao bem.

Na sociedade em que se cria hierarquia de autoridade social pelo uso de produtos inacessíveis pelos seus altos preços, gera o valor da riqueza na projeção do homem que os consome.

Deve-se questionar se a autonomia do homem de ser escravo de suas paixões abarca as paixões influenciadas pelas propagandas com captura mental na sociedade de consumo.

Até mesmo pela via da liberdade negativa liberal, questiona-se também se a influência do marketing aliado a técnicas psicológicas para gerar desejo não seria uma interferência indevida no campo de liberdade individual do indivíduo.

A crítica sobre a liberdade negativa apresentada pelo filósofo Isaiah Berlin é justamente reconhecer apenas as influências externas, olvidando-se das influências internas, como medo e ignorância, reconhecendo-as como formas de coerção a ser consideradas:

Uma de suas críticas a Berlin é a de que este teria imposto uma restrição arbitrária à noção de coerção, ao insistir que a liberdade negativa consistia na ausência de coerção apenas externa, ou seja, da interferência deliberada de terceiros na área de atuação de um indivíduo. Contudo, sugere McCallum, não há nenhuma razão logicamente plausível para se deixar de considerar fatores internos ao indivíduo (medo, fraqueza de vontade, ignorância etc.) como tipos de constrangimentos que, caso ausentes, ampliariam a área de atuação do agente, ou seja, sua liberdade negativa. (SILVA, 2008, p. 171-172)

No mesmo sentido critica Pettit sobre a imprecisão conceitual entre interferência e domínio:

A taxonomia de Berlin, de liberdades positiva e negativa, afasta uma terceira possibilidade mais ou menos saliente. Ele pensa em liberdade positiva como domínio de si próprio e em liberdade negativa como ausência de interferência alheia. Todavia, domínio e interferência não valem a mesma coisa. Então o que dizer da possibilidade intermediária, a de que a liberdade consista numa ausência, assim como a concepção negativa, mas numa ausência de domínio por outros, não numa ausência de interferência? Essa possibilidade teria um elemento conceitual em comum com a concepção negativa - o foco na ausência, não na presença - e um elemento em comum com a positiva: o foco no domínio, não na interferência. (Pettit, 1997, p. 21).

Dando prosseguimento à discussão sobre liberdade, enfatiza-se que para o viés liberal a liberdade humana é autorreferencial, ou seja, para o liberalismo o

foco da liberdade é o homem como indivíduo, o foco reside na capacidade de ação do homem moderno de não sofrer interferências em seu campo privado e de se autorealizar conforme seus próprios propósitos.

O próximo tópico abordará a liberdade republicana para posteriormente se dar a perquirição sobre qual parâmetro de liberdade melhor se adequa para interpretar as relações negociais de consumo.

3.2 DA LIBERDADE REPUBLICANA

Pelo estudo da liberdade pelo viés liberal foi possível identificar a ênfase à vida privada, a liberdade pelo viés republicano tenta resgatar o conceito antigo adaptando-a para a sociedade nos dias atuais.

Em conformidade à análise de César Augusto Ramos, não é necessário enxergar uma oposição inconciliável entre a liberdade liberal e republicana, mas sim uma ampliação dos princípios democráticos da sociedade contemporânea como uma escolha conjuntiva, ou seja, sem negar o avanço da liberdade individual trazida pelos liberais.

Assim, a liberdade pode ser fundamentada pelo individualismo e subjetivismo e o direito teria um papel de instrumentalização e garantia dessa liberdade, corroborada pela liberdade autorreferencial do liberalismo. Sobretudo, para o republicanismo é preciso respaldar essa liberdade pela via comunitarista e cívica, sendo compreendida como não dominação.

Destarte, a nossa análise tem por objetivo apresentar duas maneiras de compreender a liberdade: a liberdade negativa do liberalismo, definida como a esfera do livre agir do indivíduo pela ausência de impedimentos externos indevidos, norteando-se pelo paradigma jurídico dos direitos individuais (I); e a liberdade política do republicanismo que se define como não-dominação e orienta-se pelo paradigma das virtudes cívicas da cidadania (II). Como terceiro objetivo, sustentamos o ponto de vista de que a concepção republicana de liberdade necessita de determinados elementos ou condições para a sua concretização. Estes elementos são: a) a dimensão social do viver político do homem; b) o reconhecimento da legitimidade do direito da liberdade e da igualdade; c) a constituição de uma comunidade política como autogoverno dos cidadãos na criação de leis que efetivam a liberdade; d) a atuação política da cidadania como atribuição de virtudes cívicas (III). Por último, pretende-se mostrar que, na análise das duas concepções de liberdade, a escolha não se dá de forma disjuntiva entre a

concepção republicano ou liberal de liberdade, negando, assim, o que cada concepção tem de essencial para a compreensão de um conceito mais amplo de liberdade e que possa contemplar os elementos necessários, acima indicados, para a sua concretização. (RAMOS, 2007, p. 304)

A concepção republicana de liberdade consiste na ausência de dependência da vontade arbitrária de um ou de alguns homens. Portanto, mais que a ausência de interferência dita pelo sentido negativo de liberdade liberal, a liberdade republicana está em torno da não dominação.

Para demonstrar que a liberdade negativa é insuficiente para a não submissão do homem, compila-se a análise de César Augusto Ramos sobre o *digesto* romano:

No *Digesto*, escravo é definido como “alguém que, contrariamente à natureza, é tornado propriedade de alguém mais.” Na discussão romana sobre a distinção entre servidão e liberdade, a “ausência de liberdade deriva do fato de estar ‘sujeito à jurisdição de alguém mais’ e estar conseqüentemente ‘dentro do poder’ de outra pessoa [...] A essência do que significa ser escravo e, portanto, a falta de liberdade pessoal, é assim estar *in potestate*, dentro do poder de alguém mais.”¹⁶ A condição do escravo caracteriza-se pelo domínio que o senhor exerce sobre ele. Quando o primeiro torna-se permissivo e tolerante, mesmo assim, continua o estado de dominação sem, entretanto, haver uma efetiva e real interferência do senhor. Por mais que o escravo goze da liberdade negativa (ausência de interferência), ainda assim não se liberta da sua condição de servidão, continuando a pertencer ao seu senhor. (Idem, p. 310)

Por mais que não haja interferências externas diretas de um homem para outro, se houver domínio de um homem para o outro, não há liberdade.

Para esclarecer ainda mais a divergência entre ingerência e dominação, traz à lume a explicação de Pettit:

Enquanto os liberais assimilam a liberdade à ausência de ingerência, os republicanos a assimilam ao fato de não estarem submetidos à ingerência do outro segundo a sua vontade, ao fato de estar colocado ao abrigo de tal ingerência. A liberdade de uma pessoa, nesse sentido, equivale ao fato de ela não estar submetida ao poder que o outro tem de prejudicá-la, ao fato de não ser dominada pelo outro. A liberdade concebida como ausência de dominação – como segurança contra a ingerência arbitrária – é um ideal muito diferente da liberdade concebida como simples não-ingerência. A dominação é o tipo de relação que une, por exemplo, o senhor e o escravo ou o senhor e o empregado doméstico. [...] A não-dominação e a não-ingerência representam ideais muito diferentes. A diferença entre esses ideais manifesta-se pelo fato de que a dominação é

possível sem ingerência, e a ingerência sem dominação. (PETTIT, 1999, p. 52)

A diferença central da liberdade liberal para a republicana está justamente no parâmetro autorreferencial da primeira, enquanto a segunda se atenta para as relações de poder existente no meio social em que o homem vive, passando de autorreferencial para ser concebida nas inter-relações humanas. Pettit exemplifica as relações de poder existente na ausência de limites no domínio dos pais frente a criança, do marido frente a esposa, do empregador frente ao empregado, evidenciando a existência de subjugação mesmo quando não há interferência externa direta:

Já caracterizamos suficientemente o poder exercido sobre outrem envolvido na dominação ou subjugação. Quais relações poderiam ilustrar esse tipo de poder? Nós já temos alguma noção dos exemplos salientes. Na ausência de uma cultura de direitos das crianças e dos adolescentes, e de proteções adequadas contra abusos infantis, os pais, individualmente ou em conjunto, gozam de um poder subjugador sobre seus filhos. Na ausência de uma cultura de direitos iguais que dê apoio às esposas que são espancadas, os maridos gozam de tal poder sobre suas esposas. Na ausência de outras oportunidades de emprego e de controles apropriados – por exemplo, como aqueles que um sindicato vigilante poderia garantir –, empregadores e gerentes gozam de um poder de subjugação sobre os seus empregados. Na ausência de poderes compensatórios, credores freqüentemente gozam de um tal poder sobre seus devedores. E na ausência de possibilidades de apelação ou de recurso, burocratas e policiais certamente gozam desse poder sobre a população. (PETIT, 1996, p. 23)

Ignorar as relações de poder no meio social para discutir a liberdade humana, já não se mostra o suficiente para entender as sociedades contemporâneas, a liberdade não pode ser vista apenas pelo prisma autorreferencial quando o homem está inserido nos jogos de domínios no meio social.

Norberto Bobbio e Maurizio Viroli entendem que a condição de dependência da vontade arbitrária alheia é completamente avessa ao exercício da cidadania:

O problema é que depender da vontade arbitrária de outros indivíduos gera medo em relação àquelas pessoas que têm poderes arbitrários; o medo, por sua vez, produz uma falta de ânimo e de coragem que alimenta comportamentos servis, leva a manter os olhos baixos, a calar ou a falar para adular os poderosos. A condição

de dependência gera em suma um ethos totalmente incompatível com a mentalidade do cidadão. Por isso, ela deve ser combatida como o mais perigoso inimigo da liberdade. (BOBBIO; VIROLI, 2002, p. 36)

A tradição republicana resgata o valor político da liberdade ignorado pela teoria liberal, enfatizando a necessidade de resistência à dominação no jogo de poder consubstanciando-se numa verdadeira autoafirmação social. A história da humanidade é história de dominação, de servos pelos senhores feudais, de súditos pelos reinos, de trabalhadores pela venda de suas forças vitais para poder consumir.

A discussão acerca da liberdade não pode se calcar apenas nos aspectos subjetivos e autorreferenciais do indivíduo, porque a liberdade só faz sentido na correlação. Não é necessário discutir liberdade na solidão do deserto, a liberdade é intrínseca à correlação humana.

Nesse sentido, Hannah Arendt recusa a redução da liberdade à dimensão individualista desprendida de vínculos comunitários. Para a filósofa a liberdade é vivenciada no agir comunitário, é um fenômeno que não se dá pela autorreferência, mas pela pluralidade de seres humanos. “Tomamos inicialmente consciência da liberdade ou do seu contrário em nosso relacionamento com os outros, e não no relacionamento com nós mesmos” (ARENDR, 1979, p. 194).¹³

Se a liberdade só existe na coexistência, o ideal de liberdade percorre a dimensão social do homem e institucionaliza-se por mecanismos que permitam a correlação sem a dominação. “A própria liberdade, embora individual, está atrelada à presença constitutiva e positiva do outro numa relação de reciprocidade. Ser livre

¹³ As mútuas dependências são latentes na convivência humana. A necessidade dos homens de entrarem em contato uns com os outros, derivada de sua dimensão social, o faz formar associações estáveis e grupos organizados, revelando assim sua dimensão política.

A sociabilidade resulta das faculdades mais adstritas ao ser humano, quais sejam, o conhecimento, a corporeidade, a linguagem, a liberdade e o amor. O conhecimento é o responsável por colocar o homem em contato com o mundo que o rodeia. A linguagem o possibilita o compartilhar de suas ideias, projetos e valores. O corpo lhe viabiliza o trabalhar, jogar, entreter-se, divertir-se com os demais. O amor e a liberdade proporcionam a capacidade do homem em se solidarizar com o outro, em doar-se para ajudar e principalmente, torna-lo participante de seu próprio ser. Portanto, em consequência das capacidades cognitivas, afetivas, linguísticas, o ser humano exerce sua dimensão social.

O homem elabora e aprimora seus conhecimentos e habilidades e adquire certas crenças, cultura, princípios segundo a sociedade no qual se encontra. Ademais, os laços afetivos do indivíduo demonstram a necessidade dos outros. Com isso, revela-se a intrínseca dependência do homem com a sociedade.

Conclui-se que a liberdade é traço da autotranscendência, uma vez que esta significa se expandir em direção dos outros por meio da comunicação e associação. Assim, anteriormente à transcender-se aos demais, o homem transcende a si mesmo para interagir com o outro.

significa estar protegido pela lei numa forma de vida social (...)” (RAMOS, 2007, p. 317).

Pelo viés republicano o direito é social e histórico, diferente do viés liberal que acredita que a liberdade faz parte da essência da natureza humana e reforça a autonomia do homem. A liberdade para os republicanos é política e essa só se realiza através de mecanismos institucionais que a asseguram.

A melhor forma de prevenir a dominação é com a criação de mecanismos baseados na reciprocidade em que há o reconhecimento da liberdade mútua. Esse reconhecimento se dá pelo respeito aos direitos de cada um, no momento em que há consciência de abstenção frente ao direito do outro, sempre balizado em iguais proporções, ou seja, as abstenções e os direitos de um em face do outro são sempre solidários e interdependentes.

Pela tradição republicana a liberdade floresce no sistema social igualitário que realmente impeça ações abusivas do poder político, social e econômico de um homem perante o outro.

Na tradição republicana, um homem só é livre, pois, se as seguintes condições são satisfeitas: que ele dispõe, em relação a todos os seus concidadãos, da mesma área de liberdade e da mesma garantia jurídica de não-interferência; que ele tenha uma consciência clara de sua própria igualdade com o conjunto dos seus concidadãos sobre esse plano; e, enfim, que todos seus concidadãos reconheçam explicitamente que ele é igual, quer dizer, que ele se beneficia deste estatuto a mesmo título e nas mesmas proporções que eles. (SPITZ, 1995, p. 203)

Para atender a exigência de não dominação, o Estado deve criar políticas de equalizações de subsistência dos homens em sua estrutura social, uma vez que a diferença gritante de poder social e econômico de alguns dentro de um mesmo meio social criará vulnerabilidade nos demais. “A ação econômica de terceiros não pode representar uma ameaça ao equilíbrio da igualdade, possível pela redução das diferenças econômicas, as quais, se excessivas, ameaçam a própria liberdade.” (RAMOS, 2007, p. 318-319)

Para que o Estado venha a corrigir distorções aptas a criar dominação no seio da sociedade, é preciso que esse estado seja uma expressão da soberania de todos os homens membros. Isso porque se o sistema político não reflete um governo pautado no autogoverno, ou em autorizada representação política, o grupo

governante terá poder o suficiente para impor coerção aos demais homens.

O oposto da dependência, para os escritores políticos republicanos, como por exemplo Cícero, Sallustio, Livio, Maquiavel, Harrington e Rousseau, não é a liberdade do Estado de natureza, mas, sim, a dependência das leis não arbitrárias que valem para todos [...] se a lei é entendida como uma vontade não arbitrária que se aplica a todos, então a lei me torna livre, uma vez que me defende da vontade arbitrária dos outros indivíduos. (BOBBIO; VIROLI, 2002, p. 36)

Outra diferença importante entre os vieses jusfilosóficos de liberdade reside na conexão da liberdade individual com o exercício do governo. Para a tradição liberal a liberdade do indivíduo não guarda relação direta com a forma do estado e a fonte da lei. Já para os republicanos deve existir uma fonte legítima e popular de poder, sob pena de se colocar em risco a própria liberdade de todos os concidadãos. Releva-se mais uma vez que a liberdade pelo viés liberal é autorreferencial e subjetiva, enquanto para o viés republicano é política e social.

Esta idéia está incorporada na teoria política do liberalismo quando se afirma que o que é decisivo para a liberdade é a extensão da liberdade de ação do indivíduo, portanto, o espaço inviolável de ação do destinatário, e não a fonte ou quem exerce o governo. Para a teoria política republicana, deve existir um vínculo indissolúvel entre a fonte legítima e popular do poder (a res publica) e a liberdade individual do cidadão. Sem esse vínculo, o cidadão corre perigo na sua liberdade individual, mesmo num governo que respeita o espaço da liberdade negativa dos súditos. (RAMOS, 2007, p. 319-320)

Outro ponto dissonante entre os vieses está na vivência da cidadania. Para o viés liberal a sociedade realiza-se no conjunto na medida em que cada indivíduo se realiza na sua autonomia e na busca de seus interesses. Assim, para os liberais cidadania é a intitulação de direitos. Para o viés republicano valores como a liberdade política, autogoverno da comunidade, civismo e soberania popular são valores latentes ao exercício da cidadania. O republicanismo ultrapassa a noção de somas de interesses individuais dada pelo liberalismo, para defender o bem público que pertence a todos concidadãos.

3.3 O PAPEL DO DIREITO PELO VIÉS LIBERAL E REPUBLICANO

Pautada nas diferenças filosóficas que fundamentam os vieses jusfilosóficos de liberdade, passa-se aos diferentes reflexos que cada uma atribui à função do direito na sociedade hodierna.

Pelo viés político liberal o dever do Estado é apenas de garantir a ingerência indevida no uso da liberdade individual dos cidadãos.

Com o objetivo de garantir estes direitos, a filosofia política do liberalismo acaba adotando um paradigma jurídico que estabelece procedimentos equitativos e imparciais na constituição e na defesa daquilo que é adequado (justo) para a sociedade. A lei pública constitui o meio mais adequado para assegurar a liberdade individual, o pluralismo ético, político e religioso, a diversidade das formas de vida, e a livre gestão privada dos interesses econômicos. O único “bem” possível que pode ser partilhado por todos é o direito. (Idem, p. 310)

Nota-se que para a concepção liberal a liberdade se compreende como um conjunto de liberdades básicas atribuídas e garantidas institucionalmente a cada cidadão com o escopo de lhe assegurar o exercício pleno de sua autonomia. Por esta perspectiva o direito se reveste de legalidade para garantir a liberdade individual de cada cidadão, por esta linha a liberdade de contratar é interpretada com ênfase no *pacta sunt servanda*.

Ao se adotar uma concepção liberal de liberdade para interpretar o negócio jurídico, considerar-se-á que as partes que compõe um litígio fizeram lei entre elas ao convencionarem um acordo, interpretando com ênfase à liberdade da compactuação.

Nesse diapasão Cesar Augusto Ramos explica que o liberalismo tem uma visão jurdicista da liberdade caracterizada pelo individualismo:

Para o liberalismo, a liberdade tem uma justificação pré-política, pois está ancorada em princípios normativos de uma racionalidade autorreferente, que autoriza a formulação dos direitos subjetivos, naturais ou positivos. Ela vincula-se, destarte, a uma visão “juridicista” da liberdade, fundamentada no pressuposto de uma sociabilidade caracterizada pelo individualismo de sujeitos atomizados, os quais ostentam de per si o direito subjetivo da liberdade. Este, por sua vez, só tem validade se configurar uma situação de violação por meio de atos de interferência não legítimos de outrem. (Idem, p. 324)

A concepção republicana de liberdade busca a independência da submissão e do poder de opressão que é capaz de inibir a autonomia do homem nas relações políticas, econômicas e sociais.

O ponto central desta concepção consiste, portanto, na libertação do poder abusivo ou da capacidade de interferência de alguém, a partir da qual se produz submissão à vontade arbitrária de quem, real ou potencialmente, detém esse poder e o exerce por atos de domínio ou de ingerência indevida. A liberdade é definida pela prerrogativa de que o homem pode tornar-se mestre de sua própria vida, de não ser mais joguete da fortuna e complacente com seu próprio destino. (Idem, p. 314)

Diferentemente do paradigma do liberalismo, a concepção republicana interpretará a liberdade com ênfase ao bem comum, com restrições advindas de um pensamento mais coletivo, portanto, ao se adotar a concepção republicana de liberdade para interpretar um contrato, flexibilizará o *pacta sunt servanda* para priorizar, por exemplo, a função social do contrato.

Na tradição republicana o direito pode vir a balizar as equações de poder constante no corpo social atribuindo maior poder ao dominado para que esse possa resistir às arbitrariedades, ou o direito pode vir a aumentar os custos do arbítrio ao agente dominante. Destarte, o direito visa a corrigir distorções e equilibrar a balança da desigualdade existente nas relações:

Basta que tenhamos em mente que há dois caminhos (não excludentes) para esse fim. A lei pode interferir para atribuir poder ao agente dominado, potencializando sua capacidade de resistir à vontade arbitrária do agente dominante, ou pode interferir para aumentar os custos das escolhas que expressam o arbítrio do agente dominante. (SILVA, 2008, p. 184-185)

Assim, para os liberais, o Direito deve sempre respeitar o livremente pactuado pelas partes, evitando interferências indevidas na área jurídica em que se há permissão para a livre negociação. Para os republicanos, o Direito deve buscar equilibrar as relações jurídicas que refletem as distorções sociais capazes de gerar domínio e vulnerabilidades, as deturpações da autonomia causadas pelo poder econômico e social de um homem em face de outro deve ser considerado no momento de interpretar juridicamente um contrato entre desiguais.

3.4 A LIBERDADE COMO ESCOLHA CONJUNTIVA

A tradição republicana se atenta para construir um 'império de leis e não de homens'. Segundo Pettit, atentar-se apenas para a liberdade autorreferencial, olvidando-se das formas de poder e dominação presente no meio social pode resultar em poder arbitrário de um determinado grupo de homens sobre os outros:

A consolidação de funções nas mãos de uma pessoa ou grupo seria semelhante a permitir àquela parte deter um poder mais ou menos arbitrário sobre as outras; isso significaria que se poderia manipular a lei de um modo relativamente desimpedido (Pettit, 1997, p. 177 apud SILVA, 2008, p. 187).

Para a tradição republicana, a liberdade não se mantém quando o homem se distancia e ignora suas obrigações públicas, uma vez que a liberdade é garantida quando o regime legal o protege não só formalmente, mas também cria mecanismo de não dominação pela cidadania:

A linha seguida pelos republicanos aparece em sua concepção de liberdade como cidadania ou *civitas* [...]. A liberdade então é vista na tradição republicana como um *status* que existe apenas sob um apropriado regime legal. Tal como as leis criam a autoridade de que desfrutam os legisladores, elas também criam a liberdade que os cidadãos compartilham (Idem, p. 36).

No mesmo sentido, Skinner assevera que o desempenho de virtudes e serviços públicos são necessários para assegurar a liberdade individual:

[...] ele apenas argumenta que o desempenho de serviços públicos e o cultivo de virtudes necessárias para desempenhá-los provam, sob exame, serem instrumentalmente necessários para evitar a coerção e a servidão, logo sendo condições necessárias para assegurar qualquer nível de liberdade pessoal no sentido hobesiano, ordinário, do termo (SILVA, 2008, p. 178)

Por este raciocínio é que possível identificar a razão da liberdade liberal e republicana não ser uma escolha excludente, ou disjuntiva. Segundo Cesar Augusto Ramos, a vivência da cidadania republicana é que assegura a liberdade liberal:

A teoria da liberdade do republicanismo, ao defini-la como não-dominação - no sentido de que o indivíduo não é livre se vive à mercê de outrem e que tal situação representa uma dependência real ou potencial, em virtude do grau de vulnerabilidade que alguém tem em relação a outrem por estar submetido ao seu poder -, permite a realização efetiva da liberdade como ausência de impedimentos, mas não se limita ao aspecto jurídico da liberdade como direito subjetivo.

Na concepção republicana de inspiração maquiaveliana não há direitos naturais, pois a natureza não é fonte de direitos, mas da vontade de domínio. A coerção da lei não se justifica com vistas à proteção de direitos pré-existentes e independentes dela. Ao contrário, a criação de direitos não existe sem a lei civil.

Fora da ordem legal própria às sociedades constituídas, existe apenas um jogo de vontades que procuram dominar. “No entanto, o conflito não deve ser expurgado das práticas políticas da sociedade, mas regulado pela atuação de forças democráticas hegemônicas. Afastando a tendência, sempre presente, da dominação, estas forças defendem a liberdade como espaço político vital para a democracia.” (RAMOS, 2007, p. 325).

A liberdade para as sociedades modernas depende de leis justas e legítimas de um Estado republicano, uma vez que as liberdades individuais são garantidas socialmente, em outras palavras, sem a anuência comunitária a liberdade individual é uma mera aspiração.

A partir da resignificação da liberdade delineada neste capítulo, poder-se-á identificar a interpretação jurídica e a aplicação legislativa que mais se adequa as relações consumeristas na cultura de consumo permeadas por marketing alienante no ciberespaço.

4 DA LIBERDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO CIBERESPAÇO

Neste capítulo, para melhor dimensionar a vulnerabilidade no ciberespaço, será necessário desenvolver a dinâmica por trás das plataformas digitais sociais e ao acesso de dados pessoais dos consumidores, bem como analisar a legislação pertinente, para no fim do capítulo ser possível ponderar sobre o parâmetro de liberdade a ser eleito para interpretar as relações consumeristas.

4.1 OS DADOS PESSOAIS NO CIBERESPAÇO NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Em conformidade ao professor Bruno Miragem, com a sociedade hodierna submersa no ciberespaço, o acesso e a utilização de dados compreende um grande e atraente ativo empresarial, repercutindo conseqüentemente no mercado de consumo. O processamento dos dados permite, por exemplo, a segmentação dos consumidores a partir do refinamento das informações prestadas pelo próprio consumidor. Dessa forma, os dados passam a ser valiosos, uma vez que a identificação de tendências, antes baseada em amostragens, agora baseia-se no tratamento dos dados, aumentando a precisão sobre padrão de consumo de cada indivíduo, facilitando a captura mental.

Para se ter uma maior compreensão sobre as informações colhidas pelo tratamento de dados, é possível obter localização, a interação do usuário consumidor em redes sociais, bem como seu comportamento de compra:

O acesso e utilização dos dados pessoais compreende um dos principais ativos empresariais na sociedade contemporânea e, ao mesmo tempo expressão dos riscos à privacidade frente às novas tecnologias da informação, repercutindo por isso, amplamente, no mercado de consumo e, conseqüentemente, sobre o direito do consumidor. O desenvolvimento da tecnologia da informação e a capacidade de processamento de imenso volume de dados variados (Big data), permite o refinamento das informações de modo a permitir uma série de utilidades, como a segmentação dos consumidores para quem se dirige uma oferta, maior precisão na análise dos riscos de contratação (seleção de risco), formação de bancos de dados com maior exatidão e eficiência do uso das informações coletadas, de modo a tornar a capacidade de acesso a tratamento de dados um dos valores mais relevantes atualmente.

Esta nova capacidade de tratamento de dados permite a identificação de tendências, não mais baseadas em amostragens, mas no

processamento da universalidade dos dados. Deste modo, aumenta a precisão e as possibilidades de resultados a serem obtidos, permitindo, dentre outros resultados, identificar padrões de consumo, conforme o comportamento de compra dos consumidores, sua localização (e.g. as discutidas técnicas de geopricing, pelas quais a determinação do preço de produtos ou serviços se dá conforme o lugar em que esteja o consumidor), a interação em redes sociais, ou a personalização da negociação com consumidores mediante uso de regras pré-determinadas ou de inteligência artificial (MIRAGEM, 2019, p. 2).

Ainda de acordo com o professor Bruno Miragem, os fornecedores anseiam cada vez mais pela fidelização dos consumidores a partir de informações precisas e individualizadas dos consumidores por meio da segmentação oferecida pelo acesso aos dados pessoais, como por exemplo a navegação na internet e as reações e interações em espaços virtuais:

Os fornecedores cada vez mais ocupam-se não apenas de atrair consumidores pela publicidade, mas a sua fidelização, buscando identificá-los com determinado produto ou serviço a partir de sua customização (de modo que não mais se mire os consumidores em geral, mas certo grupo de modo individualizado). Para tanto, é necessário aos fornecedores terem informações precisas sobre os consumidores de modo que possam realizar sua segmentação de acordo com características comuns, no que se insere a importância dos dados pessoais.

Porém, para a formação de perfis e segmentação de consumidores, interessam dados relativos as suas transações comerciais (tais como o histórico de transações, frequência e valores envolvidos), estilo de vida e preferências pessoais, interesses e hábitos, obtidos por questionários diretos (como os que envolvem há décadas, a participação em prêmios e sorteios comerciais), ou análise de comportamento, mediante pesquisas ou coleta de informações específicas, como é o caso do itinerário de navegação na internet, utilização de dispositivos associados à internet, ou as diferentes manifestações e reações em redes sociais e outros espaços virtuais de interação. (MIRAGEM, 2019, p. 03)

As redes sociais atendem a um interesse comercial centrado nas informações pessoais colhidas dos usuários, a invasão da intimidade dos usuários tornou-se uma ação lucrativa, considerando a eficiência do marketing direcionado. Melhor adendo, as redes sociais são capazes de fazer com que os usuários produzam de forma inconsciente os dados que servirão de base para alimentar o seu vício da gratificação imediata do consumo.

O problema da internet é ainda mais grave, uma vez que atende a

interesses comerciais e baseia-se na utilização de informações colhidas dos próprios usuários (seja ela oriunda de dados prestados pelo cliente quando de cadastros necessários para acesso ao sistema ou do histórico de visitas e visualizações de páginas da internet). Neste sentido o usuário, também consumidor dos serviços prestados pelos sites que utiliza, ao que parece, encontra-se sujeito a estas violações, as quais ocorrem constantemente no mundo cibernético. No mesmo diapasão, na internet são encontradas publicidades direcionadas que se utilizam de mecanismos baseados em dados pessoais dos usuários da rede mundial de computadores, de modo a invadirem a sua intimidade desta forma (LUFT, POLLI, 2012, pág.140)

Como no primeiro capítulo fora esclarecida a capacidade do marketing em aguçar desejos inconscientes e projetivos, por meio de técnicas psicológicas, permitindo assim criar valores por meio da propaganda, agora, nesse momento da discussão, é possível dimensionar o risco do acesso aos dados dos consumidores, uma vez que será possível realizar uma maior captura de atenção do próprio consumidor, fomentando o seu desejo de consumir e empurrando-o ao modo de vida ditado pelo consumismo.

Nota-se, portanto, que o acesso e tratamento de dados pessoais repercute na esfera econômica, na privacidade e liberdade do indivíduo no ciberespaço, bem como nas relações sociais e políticas do homem moderno na sociedade.

Para se adentrar à discussão sobre o contrato de consumo e o acesso de dados no ciberespaço por meio, muitas vezes, das redes sociais, se faz importante estudar os mecanismos de acessos de dados pelas redes sociais, bem como os conceitos de dados pessoais pela legislação nacional vigente.

4.2 O ACESSO DE DADOS PESSOAIS PELAS REDES SOCIAIS E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A realidade ditada pela sociedade de consumo no ciberespaço coloca em crescimento exponencial os usuários de redes sociais. O regramento legal não alcança a velocidade das transformações das novas tecnologias, assim a saída mais plausível é buscar alternativas dentro dos diplomas legais já existente visando a proteção dos usuários.

A maior proteção dos usuários está relacionada à exposição de dados

pessoais e comportamentais na rede. Nesse sentido há dois tipos de informações dos usuários diretamente ligadas às publicidades direcionadas, quais sejam, as informações cadastrais e as informações de preferências.

No estudo realizado por Fernando Gabbi Polli e Mayumi Iguchi Luft, tem-se as seguintes definições, as informações cadastrais se referem aos dados solicitados ao usuário para utilização do ciberespaço, já as informações de preferências são divididas em associativas e de navegação. As primeiras se referem às características das páginas que os usuários geralmente curtem ou seguem, já as de navegação se referem ao histórico de busca de navegação do usuário. Todos esses dados criam um perfil de cada usuário, facilitando o direcionamento de propaganda, em outras palavras, o usuário passa a fornecer às prestadoras de serviços dados que facilitam a sua própria captura mental ao consumo:

Atualmente na internet há duas espécies de informações relevantes que são levadas em conta quando ligadas a publicidades direcionadas: informações cadastrais e informações de preferências. As primeiras – cadastrais - dizem respeito às informações solicitadas e necessárias para que seja finalizada a etapa cadastral do futuro usuário do sistema, ou do espaço do site, bem como aquelas não obrigatórias que são informadas no perfil do usuário. Já as informações de preferências subdividem-se em “associativas” e “de navegação”. As associativas são aquelas retiradas das preferências do usuário, ou seja, aquelas ligadas às características das páginas que este cadastra para receber atualizações ou ficar vinculado de alguma forma (conhecidas como “curtir” no Facebook ou “seguir” no Twitter). Por sua vez, as de navegação são extraídas da forma mais engenhosa pelas prestadoras de serviço, visto que se utilizam dos dados inerentes da navegação do usuário, ou seja, para qual página aquele se dirige a partir do site de relacionamento. A conjugação de todos estes dados cria um perfil com grande riqueza de detalhes e características dos usuários, destinatário final das propagandas direcionadas e exploradas pelas redes sociais. (LUFT, POLLI, 2012, pág. 138)

Ainda segundo o mesmo estudo, as redes sociais ofertam os dados de seus usuários às empresas com interesse em divulgar seus produtos e serviços. Assim o acesso a esse ciberespaço embora ganhe a aparência de gratuidade, na verdade exigem uma contraprestação camuflada, uma vez que as empresas patrocinadoras pagam pelos dados que os usuários consumidores oferecem enquanto utilizam as redes sociais. Na verdade, do ponto de vista do marketing, as redes sociais nesse aspecto atuam como armadilha ao consumidor:

As informações obtidas são utilizadas como “moeda de troca” por parte do site de relacionamento. A rede social oferta a informação dos usuários para empresas, com interesse em divulgar seus serviços/produtos. A publicidade é direcionada e gerenciada pelo site com o uso das informações prestadas pelos consumidores, bem como aquelas inerentes de sua cotidiana navegação. Com isto estas empresas conseguem ofertar ao mercado de publicidade um serviço diferenciado e que auferir gigante lucro na internet. As empresas exploradoras desta espécie de sítios eletrônicos, aparentemente gratuitos e de livre “locomoção do usuário”, utilizam dados pessoais de navegação (site visitados regularmente e assuntos frequentes) como forma de destacar seus serviços (publicidade direcionada), auferindo lucro não apenas por veicularem propagandas aleatórias em site de relacionamento, mas por tentarem ofertar a determinado usuário os produtos e serviços que mais lhe interesse de acordo com as informações, sejam elas prestadas ou não, autorizadas ou não. (Idem, 2012, p. 138)

Melhor explicando, a contraprestação ao uso das redes sociais é realizada pela empresa patrocinadora que utiliza do ciberespaço da rede para veicular sua publicidade. Portanto as relações nas redes são compostas por três integrantes, de um lado temos os administradores das redes sociais que oferecem o espaço virtual para relacionamentos e comunicações, bem como tem-se os patrocinadores que utilizam da rede para veicular propaganda de seus produtos e serviços, e de outro extremo está o usuário da rede que, muitas vezes, não sabe que entrega seus dados aos patrocinadores das redes, e acaba fomentando o seu próprio consumo por meio das técnicas de marketing e propagandas direcionadas.

Outro ponto importante a ser ressaltado é a falsa perspectiva de gratuidade de uso das redes sociais, os usuários, muitas vezes desconhecem a dinâmica das redes das quais utilizam, uma vez que as redes sociais na internet auferem grandes lucros devido à veiculação de propaganda de seus patrocinadores de forma direcionada aos usuários.

Passada a explicação sobre o desequilíbrio e a ausência de transparência na relação entre os usuários e as redes sociais no ciberespaço, inicia-se às ponderações sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nessa relação.

Para se compreender se o usuário se enquadra no conceito de

consumidor estampado no art. 2 da Lei n. 8.078/1991¹⁴, bem como se as redes sociais no ciberespaço podem ser classificadas como fornecedoras segundo o mesmo diploma legal¹⁵, faz-se necessário o debruçamento sobre as conceituações e a aplicação dos parâmetros do Código de Defesa do Consumidor à relação.

Segundo a lição de José Geraldo Brito Filomeno, consumidor é qualquer pessoa, que isolada ou coletivamente, contrate para consumo final bem ou serviço:

Entendemos que consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão-somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-nos basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar a consumidor a coletividade que, potencialmente, esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário se deixaria à própria sorte, por exemplo, o público-alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança. (FILOMENO, 2010. p. 23)

Considerando que o usuário¹⁶ se utiliza da prestação de serviços das redes sociais como destinatário final, este é enquadrado na acepção de consumidor¹⁷ de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.078/1991 (Código Defesa do Consumidor). Enquanto a empresa prestadora de serviço lucra com o consumo direcionado de seus

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁶ Verifica-se que o consumidor é aquele que utiliza a rede social, pois se trata de uma prestação de serviços, ainda que aparentemente gratuita. Importa que a empresa fabricante, comerciante, ou prestadora de serviços é aquela que auferir lucro com o consumo direcionado, e, conseqüentemente, lucra mais com o seu aumento (LUFT, POLLI, 2012, pág. 143)

¹⁷ A contraprestação existe, todavia é realizada pela empresa patrocinadora que tem espaço para publicidade dentro da própria rede social. Deste modo, verifica-se que estão presentes todos os requisitos necessários para a caracterização da relação existente entre os usuários de redes sociais e seus administradores como sendo uma relação tipicamente consumerista. Isto pelo fato de termos de um lado a empresa administradora do site, a qual oferta os serviços de espaço de comunicação, sendo que do outro lado está o destinatário final do serviço ofertado, o qual é o usuário, portanto consumidor. Do mesmo modo, como já dito, a relação traz lucro ao administrador do site, pois este utiliza-se daquele “espaço virtual” para veicular propagandas de seus anunciantes (Idem, pág. 145)

usuários, se enquadrando na acepção de fornecedora do art. 3º do mesmo diploma legal.

O §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor estabelece como requisito para caracterização de serviço a remuneração. No que concerne às redes sociais a remuneração é indireta¹⁸, uma vez que as empresas patrocinadoras lucram junto com a empresa que administra as redes sociais a partir do consumo gerado nos usuários. Portanto, o conceito de remuneração é interpretado de forma ampla e a relação de consumo é configurada:

No caso das Redes Sociais, tem-se a remuneração indireta. Como exemplo, coloca-se em análise a situação em que um empreendedor qualquer, deseja anunciar seu empreendimento aos usuários de uma determinada Rede Social, então, este paga ao fornecedor deste serviço para que se coloque uma certa publicidade, de tamanho e tipo pré-estabelecidos, no ambiente virtual da mesma. Ora, só existe o interesse do empreendedor de veicular sua propaganda no ambiente virtual da Rede Social, se este tiver acessos suficientes para suprir a sua necessidade mínima de visualizações por anúncio, ou mesmo se o público alvo deste empreendedor acessá-la. (JUNIOR, 2011, p. 10)

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de parecer técnico da ministra Nancy Andrichi, também compreende que se configura uma relação de consumo entre as redes sociais e seus usuários:

Parece inegável que a exploração comercial da Internet sujeita as relações jurídicas de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Newton De Lucca aponta o surgimento de “uma nova espécie de consumidor (...) – a do consumidor internauta – e, com ela, a necessidade de proteção normativa, já tão evidente no plano da economia tradicional” (Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 27). Com efeito, as peculiaridades inerentes a essa relação virtual não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) e

¹⁸ Destarte, a compreensão de “remuneração” pelos serviços prestados, deve abranger também a que se dá de forma indireta, como no caso das redes sociais que se utilizam de informações pessoais para basear sua indústria de publicidade. As normas da Lei 8.078/90 devem ser interpretadas de modo que se retire de seu sistema, maior proteção ao consumidor, a fim de tentar trazer equilíbrio às relações de consumo, sejam elas remuneradas direta ou indiretamente. Como referido nos itens anteriores, o fundamento para responsabilização dos sites de relacionamento é, principalmente, o fato de que os mesmos auferem lucro com as relações de consumo, pois, caso contrário, em não havendo dados pessoais de seus usuários, estes sites não receberiam a remuneração em tal monta como as que auferem atualmente. Do mesmo modo, se não houvesse público que fizesse uso do “espaço” virtual disponibilizado, nenhum anunciante teria interesse em veicular suas propagandas naquele ambiente. (Ibidem, pág. 147)

forma prescrita ou não defesa em lei. Fernando Antônio de Vasconcelos observa que “o serviço preconizado na Lei 8.078/90 é o mesmo prestado pelas várias empresas que operam no setor [rede virtual]. Fica, pois, difícil dissociar o prestador [provedor] de serviços da Internet do fornecedor de serviços definido no Código de Defesa do Consumidor” (Internet. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116). Vale notar, por oportuno, que o fato de o serviço prestado pelo provedor ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. Na lição de Cláudia Lima Marques, “a expressão 'remuneração' permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço” (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74. São Paulo: RT, 2003, p. 94). No caso da GOOGLE, é clara a existência do chamado cross marketing – ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outros. Apesar das pesquisas realizadas via GOOGLE SEARCH serem gratuitas, a empresa vende espaços publicitários no site bem como preferências na ordem de listagem dos resultados das buscas. Retomando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques, a autora anota que “estas atividades dos fornecedores visam lucro, são parte de seu marketing e de seu preço total, pois são remunerados na manutenção do negócio principal”, concluindo que “no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, como um exemplo do 'enriquecimento' dos fornecedores pelos serviços ditos 'gratuitos' pode comprovar” (op. cit., p. 95). Há, portanto, inegável relação de consumo nos serviços de Internet, ainda que prestados gratuitamente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que deu provimento a recurso especial. Recurso Especial nº 1.316.921-RJ. Maria da Graça Xuxa Meneghel e Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ministro Nancy. 26 de junho de 2012)

Superada a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre as plataformas das redes sociais e os usuários, faz-se necessária uma reflexão sobre a legislação pertinente e vigente sobre a proteção do consumidor no que tange os dados pessoais por ele mesmo fornecido.

4.3 COMENTÁRIOS SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Veja que embora o Código de Defesa do Consumidor possa ser utilizado como parâmetro legal, devido a importância da proteção dos dados foi necessária a decisão política-jurídico de disciplinar a coleta e tratamento de dados

personais por meio da Lei n. 13.709/2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que disciplinou a utilização econômica da informação decorrente dos dados pessoais¹⁹.

Por uma leitura sistemática das expressas determinações legais contidas no art. 2, inciso VI, art. 18, §8, e art. 55-K, parágrafo único, todos da LGPD, a proteção de dados está diretamente relacionada à defesa do consumidor, assim como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados atua juntamente com os órgãos de defesa do consumidor na proteção dos dados pessoais.²⁰

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) incrementam a tutela da proteção de dados, o que significa dizer que os direitos elencados nos dois diplomas legais devem ser cumulados na interpretação dos direitos dos titulares de dados.²¹

As análises pertinentes às relações entre usuários e as redes sociais no ciberespaço devem considerar tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto a Lei Geral de Proteção de Dados.

Para iniciar os breves comentários referentes às legislações, compila-se o entendimento da professora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador sobre o Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente, em seu art. 6º, no qual estabelece o dever de informação²², prevendo como direito do consumidor a

¹⁹ Daí a decisão político-jurídica de diversos sistemas jurídicos no sentido de disciplinar a coleta e, sobretudo, o tratamento de dados pessoais por intermédio de legislação específica sobre o tema. O Brasil associou-se a este esforço de disciplina legislativa da proteção de dados pessoais com a edição, em 2018, da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGL\2018\7222) – denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Fundamenta-se a LGPD no propósito de garantia dos direitos do cidadão, oferecendo bases para o desenvolvimento econômico a partir da definição de marcos para utilização econômica da informação decorrente dos dados pessoais. (MIRAGEM, 2019, p.)

²⁰ Dentre os fundamentos da LGPD está relacionada a defesa do consumidor (art. 2º, VI), que também prevê, expressamente, a competência dos órgãos de defesa do consumidor para atuar, mediante requerimento do titular dos dados, no caso de infração aos seus direitos pelo controlador (art. 18, § 8º) e o dever de articulação entre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e outros órgãos titulares de competência afeta a proteção e dados, como é o caso dos órgãos de defesa do consumidor (art. 55-K, parágrafo único). Da mesma forma, a exemplo do que dispõe o CDC (LGL\1990\40) em matéria de não exclusão (e cumulação) dos direitos e princípios que consagra em relação àqueles estabelecidos em outras leis, o art. 64 da LGPD, expressamente, consigna: “Art. 64. Os direitos e princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (Idem)

²¹ A edição da Lei Geral de Proteção de Dados incrementa a tutela dos direitos do consumidor prevista no CDC (LGL\1990\40). O regime previsto pela LGPD não exclui aquele definido pelo CDC (LGL\1990\40). A incidência em comum dos arts. 7º do CDC (LGL\1990\40) e 64 da LGPD firmam a conclusão de que os direitos dos titulares dos dados previstos nas respectivas normas devem ser cumulados e compatibilizados pelo intérprete. (Idem)

²² Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

informação adequada sobre os serviços, permitindo-lhe a ciência dos prejuízos e benefícios de suas escolhas:

O dever de informação advém do disposto no art. 6º, incisos II e III do CDC, que prevê como direito básico do consumidor a informação adequada, além da divulgação sobre o uso adequado dos produtos e serviços. (...) Diante do artigo, o dever de informação está relacionado ao acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas seguras, ciente dos prejuízos e benefícios que possa ter. (ESPOLADOR, 2013. Pág. 151 e 152)

De pronto, portanto, pode-se identificar uma violação ao dever de informação nas relações consumeristas com os usuários nas redes sociais, uma vez que o usuário crê estar utilizando um serviço gratuito quando, na realidade, há contraprestação.

Há de se ponderar também sobre os limites desta contraprestação consentida pelo usuário, sobre a possibilidade da concessão de uso de dados de forma generalizada poder ser condicionante para o uso de redes sociais, sobre os limites entre a autonomia do usuário que consente e a regulação estatal impondo medida de restrição ao poder do controlador dos dados.

Segundo o professor Bruno Miragem, a boa-fé elencada tanto no CDC, quanto na LGPD é um ponto de equilíbrio para harmonizar os interesses nessas relações.

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.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

Veja que o artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor²³ estabelece que um dos objetivos da política nacional das relações de consumo é harmonização dos interesses entre fornecedores e consumidores por meio da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo. No mesmo sentido, o art. 6º, caput, da LGPD, estabelece que o tratamento de dados pessoais deverá observar a boa-fé.

Nas relações jurídicas a boa-fé é associada aos deveres de cooperação e lealdade, bem como às legítimas expectativas das partes. De acordo com a interpretação do art. 10, inciso II da LGPD realizada pelo professor Bruno Miragem, no caso de tratamento de dados pessoais, a tutela da legítima expectativa é do titular dos dados frente ao controlador a partir das circunstâncias em que fora concedido o consentimento.

Para se avaliar a boa fé no uso dos dados pelo controlador, deve-se ter como parâmetro para qual finalidade e tratamento o titular consentiu o uso de seus dados, bem como o modo em que foram apresentadas as informações previamente ao consumidor, ora titular dos dados. A tutela da boa-fé abrange tanto a precisão, quanto a transparência das informações prestadas ao consumidor, quanto o respeito por parte do controlador (fornecedor) da finalidade de utilização dos dados informada no momento do consentimento do titular (consumidor):

No caso do tratamento de dados pessoais, a boa-fé fundamenta a tutela das legítimas expectativas do titular dos dados frente ao controlador (art. 10, II, da LGPD), o que se delinea, sempre a partir das circunstâncias concretas em que se deu o consentimento, a finalidade de uso e tratamento dos dados que foi indicada na ocasião e o modo como foram compreendidas as informações prévias oferecidas. A tutela da confiança do consumidor, neste caso, abrange tanto a crença nas informações prestadas quando de que aquele que tenha acesso aos seus dados, por força do consentimento dado, não se comporte de modo contraditório a elas e respeite a vinculação à

²³ 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;

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

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 (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

finalidade de utilização informada originalmente. Neste particular, recorde-se que a proteção dos dados pessoais se justifica pela proteção à privacidade do titular dos dados. Privacidade é conceito objetivo, mas também contextual, uma vez que se vincula à expectativa legítima do titular do direito em ter preservada, sob certas condições, informações a seu respeito da exposição pública. Dos termos do consentimento resulta esta expectativa, de modo que não poderá o fornecedor ou o controlador dos dados, dando uso diverso da finalidade que motivou o consentimento do consumidor, tal qual foi compreendida por ele, defender a utilização a partir de critérios outros que não aquele que caracterizou o efetivo entendimento do titular dos dados. (MIRAGEM, 2019, p. 05)

Assim, as relações contratuais entre fornecedores que condicionam o bem ou serviço ao acesso aos dados pessoais acabam sendo norteadas pela autodeterminação informativa, que prioriza a livre e racional escolha do consumidor titular dos dados.

Ainda segundo a análise do professor Bruno Miragem, o consentimento informado baseia-se na compreensão do conteúdo e nas implicações da decisão de consentir, ou seja, não basta meramente avisar o consumidor que haverá acesso aos dados pessoais, é preciso esclarecer todas as implicações de seu consentimento.²⁴

Nota-se que tanto o dever de informação adequada elencada no CDC apresentada pela Professora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, quanto o consentimento informado elencado pela LGPD e apresentado pelo professor Bruno Miragem são os alicerces do equilíbrio contratual.

Por essa concepção de consentimento e informação adequada indaga-se nesse momento se seria necessário dimensionar o risco de captura mental

²⁴ A noção de consentimento informado firma-se em termos amplos não apenas com o reconhecimento de um dever de repassar informações àquele que deve manifestar seu consentimento, mas um autêntico dever de esclarecimento (esclarecer = tornar claro), de modo a reconhecer o dever daquele a quem compete informar, de tornar estas informações compreensíveis para o destinatário. Neste caso, só é reconhecido como eficaz o consentimento quando aquele que manifesta vontade teve as condições plenas de compreender o conteúdo da sua decisão e de que modo ela repercute em relação aos seus interesses pressupostos. Consentimento da
aquele que decide a partir de informações incorretas ou incompletas não é reconhecido como tal, de modo a tornar ilícita, no âmbito do tratamento dos dados pessoais, quaisquer operações que venham a se basear nele. Por fim, a lei define que a manifestação deve ser inequívoca. Assume o sentido de que o consentimento, quando expresso pelo consumidor, deve ser compreendido por ele como tal. Visa-se impedir a manipulação da vontade daquele do titular dos dados. Ou seja, a realização do consentimento deve ser perceptível pelo consumidor, após ser informado sobre sua repercussão, circunstância que terá especial relevância quando venha a ser manifestado por meio eletrônico, exigindo-se nesta circunstância que a forma ou o momento de realização do consentimento (p.ex., mediante um clique, a digitação de uma senha, ou a indicação do desenho, imagem ou letras que constem na tela) seja devidamente identificada como tal. (MIRAGEM, 2019, p. 18)

por meio de mensagens publicitárias direcionadas na fase pré-contratual? Seria preciso informar ao consumidor que o acesso aos seus dados fatalmente irá conferir ao fornecedor maior poder contratual? No caso das redes sociais que condicionam o uso da plataforma ao acesso dos dados do usuário, seria então necessário alertar ao mesmo que as redes sociais são espaços cibernéticos formatados para capturar sua atenção e realizar a venda de produtos e serviços dos patrocinadores? Pode-se obrigar as redes sociais a realizar esclarecimento pré-contratual que depõe contra os serviços que ela mesma oferece?

Para dar continuidade à crítica a ser desenhada nesse capítulo, se faz necessário ainda se atentar para a brecha técnica no processo de anonimização de dados pessoais, no qual a LGPD acaba se olvidando da sua possibilidade de conversão.

4.3.1 Dados Pessoais e Processo de Anonimização à Lume da Lei Geral de Proteção de Dados

Ao versar sobre dados pessoais veiculados no ciberespaço torna-se necessário elucidar também sobre os dados que passam por um processo de anonimização e são desvinculados da identidade de seu titular por meio de supressão, generalização, randomização e pseudoanonimização, processos que visam desvincular os dados de seu titular.²⁵

Ocorre que nenhum processo de anonimização de dados é absolutamente isento de reversão, ou seja, não há como se garantir a eficiência da manutenção do anonimato:

Torna-se cada vez mais recorrente a publicação de estudos que demonstram ser o processo de anonimização algo falível. A representação simbólica de que os vínculos de identificação de uma base de dados poderiam ser completamente eliminados, garantindo-

²⁵ A antítese do conceito de dado pessoal seria um dado anônimo, ou seja, aquele que é incapaz de revelar a identidade de uma pessoa. Diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não tem nome nem rosto (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 140). Essa inaptidão pode ser fruto de um processo pelo qual é quebrado o vínculo entre o(s) dado(s) e seu(s) respectivo(s) titular(es), o que é chamado de anonimização (DONEDA, 2006, p. 44). Esse processo pode se valer de diferentes técnicas que buscam eliminar tais elementos identificadores de uma base de dados (COUNCIL OF EUROPE, 2018), variando entre: a) supressão; b) generalização; c) randomização e; d) pseudoanonimização. (CAPPELLI, CARVALHO, MAJER, OLIVEIRA, pág. 191).

se, com 100% (cem por cento) de eficiência, o anonimato das pessoas, é um mito (NARAYANAN; SHMATIKOV, 2010, p. 24). Por essa lógica, qualquer dado pessoal anonimizado detém o risco inerente de se transmutar em um dado pessoal (TENE, 2013, p. 1.242). A agregação de diversos “pedaços” de informação (dados) pode revelar (identificar) a imagem (sujeito) do quebra-cabeça, a qual era até então desfigurada (anônimo) – o chamado efeito mosaico. (CAPPELLI, CARVALHO, MAJER, OLIVEIRA, 2019, p. 191)

Em razão justamente do processo de reversão de anonimização dos dados que o conceito de dados pessoais pode seguir uma orientação expansionista ou reducionista. O que significa dizer que no conceito expansionista dados pessoais são aqueles capazes de tornar a pessoa identificável, já o conceito reducionista conceitua os dados pessoais como aqueles de identificação direta de seu titular.

Em conformidade ao estabelecido pelo artigo 12 da Lei Geral de Proteção de Dados²⁶ (Lei n. 13.709/2018), os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais, salvo quando o processo de anonimização for revertido.

Na mesma linha o art. 5º, inciso I e III da LGPD²⁷ conceituam dados

²⁶ Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais

²⁷ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

- I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
- II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
- III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
- VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;
- VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;
- VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD);
- IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;
- X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição,

pessoais e anonimização para fins da referida lei, estabelecendo ora o conceito expansionista de dado pessoal, ora o conceito reducionista de dado pessoal.

No primeiro inciso do art. 5º da referida lei, tem-se que o dado pessoal é a informação relacionada a uma pessoa natural de forma direta (reducionista), ou de forma a ser identificável o titular do dado (expansionista). No inciso III e XI do mesmo artigo, a Lei trata o processo de anonimização considerando-o infalível, em outras palavras, a Lei acaba por desconsiderar a possibilidade real de fácil conversão do processo de anonimização dos dados.

Por exemplo, pela leitura do artigo 16, inciso IV da mesma lei, entende-se que os dados pessoais devem ser eliminados após o término de seu tratamento, no entanto se estiverem anonimizados podem ser usados pelo controlador.

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

- I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou
- IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

Veja-se que a Lei Geral de Proteção de Dados ao se olvidar da falibilidade do processo anonimização confere uma brecha legal ao tratamento dos dados pessoais, isso porque o controlador pode usar os dados anonimizados, ciente da possibilidade de conversão.

Embora o inciso I, do art. 5º adote o conceito tanto reducionista, quanto expansionista dos dados pessoais, pela leitura sistemática da Lei Geral de

processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

XIII - bloqueio: suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados;

XIV - eliminação: exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado;

Proteção de Dados, o conceito de dados pessoais é o reducionista, uma vez que os dados identificáveis pela reversão do processo de anonimização não são considerados dados pessoais.

Assim, tanto pela dinâmica lucrativa principalmente das redes sociais no ciberespaço, quanto pela falibilidade do processo de anonimização, pode-se concluir que os termos de consentimento que materializam a relação de consumo no ciberespaço não devem ser regidos pelo prisma liberal, no qual se sobrepõe a autonomia do usuário em consentir o livre acesso de seus dados. Evidente que pela fragilidade social, psicológica e jurídica do consumidor no ciberespaço, há a necessidade da regulação estatal impondo limites ao poder do fornecedor e das plataformas digitais de entretenimento, em razão da incapacidade do homem em compreender a dinâmica na qual está inserido para dar de fato um consentimento livre e consciente.

Deve-se ponderar sobre todo impacto inconsciente do homem consumidor cada vez mais submerso na lógica de uma cultura materialista, e de uma sociedade classificada pelas posses e poder de consumo, que se utiliza do marketing aliado a recursos psicológicos para alcançar o inconsciente do homem e empurra-lo ao consumo. Esse incentivo se dá de forma sutil e, muitas vezes, o próprio homem não percebe que consome para indicar o seu sucesso, ou a sua autorrealização, de tanto que a sua mentalidade já está adstrita à sociedade de consumo. O homem moderno encontra-se escravizado pelos desejos e valores criados no meio em que está inserido.

A vulnerabilidade aqui ganha novos contornos a partir do ciberespaço, principalmente, das redes sociais em que o acesso aos dados dos usuários permite o direcionamento do marketing, no qual é regido por uma vitrine social de capacidade de consumir, além de conferir maior vantagem contratual ao fornecedor pelo acesso as preferências pessoais de cada consumidor.

A falibilidade do processo de anonimização, bem como a própria estrutura das redes sociais mercantilizam a privacidade de forma tão atraente e viciante que o usuário é colocado numa posição social e política de exponencial destrutibilidade.

Importante esclarecer aqui que o objetivo da presente crítica não é negar o avanço tecnológico que já faz parte da vida do homem e tendência em fazer cada vez mais parte do dia-a-dia da humanidade, muito menos negar ao homem a

necessidade de consumir, principalmente, a bens e serviços essenciais. O objetivo é atentar para o caminho pernicioso que a falta de cuidado quanto à sociedade de consumo aliada ao marketing agressivo no ciberespaço pode levar a humanidade e as relações de poder existentes no meio social. A provocação aqui delineada é um chamado para o resgate de uma postura republicana a fim de proteger o homem de uma espécie de “escravidão moderna”.

4.4 DA LIBERDADE REPUBLICANA COMO PARÂMETRO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Com o intuito de confluir as discussões anteriores para um enlace da discussão, retomar-se-á brevemente os principais pontos abordados no primeiro capítulo costurando-os com os ventilados nos capítulos posteriores.

No primeiro capítulo fora abordado que a tentativa de diferenciação de produtos pelo marketing deu início ao processo de manipulação do desejo do homem consumidor. Para o sociólogo Bauman, esse “desejo” fomentado no inconsciente pela informação imagética é denominado valor:

Quando a teoria do valor trabalho de Smith/Ricardo/Marx/Mill foi confrontada pela teoria da utilidade marginal de Menger/Jevons/Walras: quando se disse, em alto e bom som, que o que dá valor às coisas não é o suor necessário à sua produção (como diria Marx), ou a renúncia necessária para obtê-las (como sugeriu Georg Simmel), mas um desejo em busca de satisfação; quando a antiga disputa sobre quem seria o melhor juiz do valor das coisas, se o produtor ou o usuário, foi resolvida em termos não ambíguos em favor do usuário, e o problema do direito de emitir um juízo competente se misturou com a questão dos direitos da autoria do valor. Quando isso aconteceu, ficou claro que (...) para criar valor, basta criar, por qualquer meio, uma intensidade suficiente de desejo e que o que em última análise cria o valor excedente é a manipulação do desejo excedente (BAUMAN, 2003, p. 117-118).

Por este mecanismo, o produto passa a ser mais que um mero produto, passando a se materializar como uma projeção da satisfação do desejo do consumidor. Os produtos e serviços passam a ter uma simbologia social, hierarquizando os consumidores pelo acesso a esses produtos, ou serviços.

Inicia-se assim o processo de passionalização do consumo. O Marketing é um grande aliado ao capitalismo contemporâneo, uma vez que ele busca

atingir o desejo do homem para fomentar o consumo:

Vivemos em uma época na qual, como já afirmou Jameson (1996), “o capitalismo dominou o inconsciente humano”. Uma afirmativa perturbadora, porém calcada no fato concreto de que o aparato produtivo contemporâneo está profundamente entrelaçado ao universo simbólico; em outras palavras, de que a “indústria cultural” tornou-se o paradigma da produção capitalista contemporânea. E o marketing ganha destaque justamente quando a cultura assume o lugar de principal mercadoria do capitalismo contemporâneo. Pg. 65. (ARRUDA, 2005, p. 65)

O marketing faz uso da manipulação emotiva e inconsciente através dos estudos psicológicos da teoria comportamental que imbui condicionamentos na propaganda, e da teoria psicanalítica que foca nos estudos motivacionais, buscando compreender os desejos mais profundos dos homens consumidores. Aliado a isso, faz uso da propaganda subliminar, no qual a mensagem alcança o inconsciente do receptor ou por meio da quantidade de informação exposta, ou por meio da sedução.

Com isso tem-se o poder de criar desejos e inseguranças a fim de satisfazê-los de forma projetiva pelo acesso aos bens e serviços, ou seja, o marketing aliado à psicologia é capaz não só de entender os consumidores, como criar consumidores.

Para Bauman, a cultura do consumo só foi possível de ser construída e mantida a partir da aliança estatal com o setor empresarial, alcançando não só o indivíduo, mas o ambiente social como um todo.

Na sociedade do consumo, o estímulo a consumir é incessante e categorizante, a roda do consumo está sempre a criar desejo no homem consumidor, a autonomia deste mesmo consumidor é colocada em xeque. As forças sociais e econômicas empurram o homem moderno ao impulso de consumir pela manipulação persuasiva emotiva e inconsciente.

Segundo Jeremy Rifkin, as relações humanas já estão estritamente ligadas ao seu aspecto negocial, demonstrando que o consumo é a linguagem das interações contemporâneas:

Pense por um momento em quantas de nossas interações diárias com outros seres humanos já são ligadas por relações estritamente comerciais. Compramos cada vez mais o tempo dos outros, sua consideração e afeto, sua simpatia e atenção. Compramos esclarecimentos e diversão, aparência pessoal e elegância, e tudo o

mais - até a passagem do tempo em si é medida no relógio. A vida está se transformando cada vez mais em commodity, e as comunicações, a comunhão e o comércio estão se tornando indistinguíveis. (RIFKIN, 2001, p.8)

Fora também explanado a capacidade de criar valor e desejo no subconsciente do homem por meio do marketing aliado às técnicas psicológicas, num ambiente negocial realizado em ambiente, muitas vezes, virtual, no mercado de acesso.

A discussão sobre o alcance inconsciente do indivíduo massificado na sociedade de consumo nos alerta sobre a necessidade de refletir cautelosamente sobre a liberdade nos negócios jurídicos consumeristas pelo viés liberal e republicano. A preocupação aqui ganha maiores contornos em ambiente de ciberespaço e mercado de acesso, onde os dados personalíssimos dos usuários/consumidores como gostos e preferências podem ser revertidos à lógica do marketing que buscará estimular constantemente o consumo.

No mercado de acesso, o homem consumidor não almeja mais a posse do bem, mas vivenciar o estilo de vida simbólico que o produto representa no meio social. No ciberespaço, onde as mídias interativas têm grande poder de influência, há uma captura de dados individuais que fomentam o marketing direcionado. Não obstante, no ciberespaço as relações negociais se dão de forma rápida, por meio de contrato de adesão, intensificando a vulnerabilidade do homem consumidor nesse quadro todo.

O homem consumidor tem a sua posição contratual nas relações de consumo cada vez mais enfraquecida e fragilizada, enquanto é absorto à mentalidade de consumir.

Com o fito de aplacar a ânsia do consumo, o homem se sujeita a um contrato pré-definido, sem condições técnicas de compreender a rede na qual está inserido, evidenciando ainda mais a sua vulnerabilidade.

Conclui-se, portanto, que a capacidade das técnicas de marketing aliada a táticas psicológicas no alcance do inconsciente do indivíduo, acabam por gerar vulnerabilidade no homem consumidor, intensificada ainda mais no ciberespaço e no crescente mercado de acesso.

A sociedade que tem seus alicerces ancorados no poder de consumir, terá sua desigualdade baseada na inacessibilidade de experimentar o que é veiculado

de forma massiva nas propagandas. A liberdade nessa sociedade é qualificada pela liberdade de consumir e a interação social se dá pela linguagem do consumo.

Para Bauman, a sociedade engaja seus membros pelo consumo e o alerta que deve ser realizado é para a não redução do homem a um mero consumidor:

Quando falamos de uma sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem (...) No seu atual estágio final moderno (Giddens), segundo estágio moderno (Beck), supramoderno (Balandier) ou pós-moderno, a sociedade (...) precisa engajar seus membros pela condição de consumidores. A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada, primeiro e acima de tudo, pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel (BAUMAN, 1998, p. 1)

No mesmo sentido, o professor Marcos Antonio Striquer Soares nos alerta para os limites éticos da propaganda, em que estas devem respeitar parâmetros constitucionais e legais no que concerne aos direitos individuais, sob pena de conduzir os destinos de seu receptor:

Entendemos a propaganda como uma técnica de comunicação persuasiva, com identificação do anunciante, cujo objeto é a divulgação de produtos, serviços ou ideias visando orientar o comportamento humano num determinado sentido; para tanto utiliza-se das artes e de algumas ciências para atingir seu intento. A propaganda é, portanto, instrumento de comunicação social bastante rico em sua composição, utilizado para informar, simplesmente (mas com a intenção determinada de fazer com que o destinatário assimile a informação transmitida - ela é Persuasiva), ou, até mesmo, para induzir, para conduzir alguém à prática de um comportamento. Essa técnica de comunicação, de qualquer modo, não pode ser utilizada sem limites, devendo respeitar a Constituição e as leis e, especificamente, os direitos individuais. Embora os recursos disponibilizados por esse instrumento denominado propaganda, já não sejam utilizados apenas para tornar algo público, também já não podem ser tão perversos a ponto de conduzir os destinos de seu receptor. (SOARES, 2017, p. 19-20).

O homem consumidor não pode ser reduzido a um meio de manutenção da sociedade de consumo, na qual sua tomada de decisão não guarda mais consonância com a sua liberdade de escolha, mas sim com a confluência dos valores sociais em que foi induzido a desejar e projetar. A manipulação em massa coordena a escolha do homem moderno, a tomada de decisão é mais padronizada,

do que livremente individual.

No segundo capítulo foi possível concluir que a autonomia da vontade do homem moderno é a chave angular dos negócios jurídicos. Constatou-se que o negócio jurídico é tido como a materialização do exercício da autonomia da vontade, no qual a livre vontade do homem é enfatizada e capaz de gerar efeitos jurídicos. Destarte, a vontade é tida como a fonte das obrigações.

A autonomia se funda no conceito jusfilosófico da liberdade de se autodeterminar nas relações negociais, contraindo obrigações e materializando sua manifestação de vontade.

Em virtude da fragilidade da posição do homem consumidor explicitada no primeiro capítulo, conclui-se que a autonomia do consumidor é enfraquecida pelo alcance de seu inconsciente e pela posição contratual desigual. Os estímulos e a absorção do homem pelo consumo, o condiciona a desejar, o condiciona a consumir para se tornar visível no corpo social. Qual a autonomia do homem escravo de desejos estrategicamente criados de forma alheia à sua vontade?

Conforme o filósofo alemão, Theodor Adorno, o marketing é denominado de “psicologia às avessas” tamanho o poder de influência exercido sobre o homem:

Voltemos agora às pesquisas contemporâneas em marketing, a fim de verificarmos como uma análise de sua dinâmica interna pôde nos ajudar a entender como e em que sentido busca atingir o dito “desejo do consumidor”, e o que isso nos ajuda a compreender da subjetividade contemporânea. O sentido empírico da pesquisa interessa para compreender como, na prática, a questão do desejo é posta – e resolvida – pelo marketing (sua assunção de que atende ao desejo, na medida em que dá ao consumidor o que ele quer) em contrapartida à teoria crítica que, desde Adorno vem apontando o marketing como “psicanálise às avessas”, que anula todo o desejo, as paixões, e em última instância, o próprio sujeito. (ARRUDA, 2005, p. 70)

Evidencia-se que nas relações negociais consumeristas o que ganha grande peso não é a autonomia do homem, mas a vulnerabilidade na qual está absorvido.

Não há como versar sobre escolhas livres do homem, se este está preso nas relações de poder na estrutura social, em outras palavras, a grande desigualdade presente nas relações de consumo, revelam muito mais a dominação

do homem consumidor, do que a elevação de sua livre vontade.

A captura mental do homem consumidor pela satisfação projetiva de consumir é capaz de direcionar a sua vontade. Ora, a este homem não é dada autonomia, mas sim a de escolher como se submeter à sociedade de consumo.

Ademais, a liberdade contratual do homem consumidor também está adstrita, haja vista que as relações negociais consumeristas se viabilizam, por meio de contratos pré-estabelecidos unilateralmente.

Adverte-se, dessa forma, que nas relações negociais consumeristas, que é uma relação intrinsecamente desigual, tem-se o dever de restringir à autonomia do predisponente, a fim de balizar a relação, já que o consumidor é a parte mais fragilizada do negócio jurídico. Ressaltando que a obstrução ao balizamento desta relação é o mesmo que consagrar o arbítrio.

No terceiro capítulo, com a apresentação dos vieses liberal e republicano de liberdade, foi possível identificar que pelo liberalismo o parâmetro de liberdade é autorreferencial, ou seja, a liberdade está adstrita à subjetividade de cada sujeito, impondo ao direito à função de garantir a não ingerência indevida no campo da individualidade de cada cidadão.

Já na liberdade republicana o foco está nas relações sociais que o homem moderno forma no meio em que está inserido, demonstrando que não há liberdade ao homem que está dominado nas relações de poder do meio social.

Realizando uma analogia das liberdades com a liberdade e autonomia do homem consumidor, evidencia-se a sua subjugação em tempos hodiernos. Assim, se torna necessária a autoafirmação social do homem consumidor pelo direito, equilibrando a relação desigual, sob pena de se denominar autonomia o que na verdade é sujeição.

Inócua qualquer discussão sobre a liberdade individual do homem consumidor, se a este não for possível resistir à dominação no jogo de poder social e econômico da sociedade de consumo.

As gritantes desigualdades de poder político, econômico, social e, até mesmo, com captura mental inconsciente, são terrenos férteis para ações abusivas.

Pelo viés republicano de liberdade, a liberdade individual de contratar deve ser limitada pelas aspirações elegidas coletivamente. Em outras palavras, o que deve prevalecer na interpretação do negócio jurídico consumerista não é a livre pactuação das partes, mas sim a proteção do consumidor.

Nesse diapasão, infere-se que o modelo de liberdade baseado na não dominação se adequa melhor ao universo de vulnerabilidades na qual o homem consumidor está detido.

A interpretação do negócio jurídico nas relações de consumo pelo parâmetro liberal de liberdade, ratificará o desequilíbrio da relação que se consubstanciará numa relação de arbítrio e submissão.

Já a interpretação pelo parâmetro republicano de liberdade buscará a independência do homem das relações de opressão, examinando as relações consumeristas com ênfase ao bem comum, ou seja, com restrições a fim de corrigir distorções de poder.

A liberdade para as sociedades modernas não pode fazer vistas grossas para as relações de poder existentes no meio social. A proteção jurídica dos consumidores também implica na limitação do poder irrestrito à roda do consumo. O homem não pode ser considerado como mero meio à finalidade econômico da estrutura social a que está imerso. Não proteger o homem consumidor é o mesmo que permitir que o homem seja reduzido a um mero consumidor.

Importante destacar que o papel do presente trabalho não está em enaltecer um determinado viés de liberdade em detrimento de outro, uma vez que as concepções de liberdade se complementam para melhor compreender a complexidade da sociedade contemporânea.

O intuito do presente trabalho está em apontar qual o melhor parâmetro a ser eleger no momento de interpretar os negócios jurídicos de natureza consumeristas, em virtude da vulnerabilidade do homem na sociedade organizada pelo consumo como concluso no primeiro capítulo.

Parafraseando o último parágrafo do terceiro capítulo, a liberdade do homem consumidor depende de leis justas que limitem o poder de quem os subjuga, uma vez que a liberdade individual depende de garantias coletivas do grupo hipossuficiente. Sem a restrição coletiva que configura uma proteção legal voltado ao bem comum nas relações individuais de consumo, a liberdade do homem consumidor é uma mera aspiração fantasiosa.

5 CONCLUSÃO

Inicia-se essa conclusão advertindo da não existência de uma solução pronta e perfeitamente acabada a cada circunstância jurídica e social aqui levantada, o trabalho busca o intento reflexivo sobre a posição social e jurídica do homem nas relações de consumo advindas com a propaganda direcionada pelo marketing aliado à psicologia capaz de direcionar o comportamento humano, com o ciberespaço, o uso de dados pessoais, o mercado de acesso e a fragilidade contratual do consumidor.

Esse trabalho é um convite à ponderação sobre as sensibilidades que permeiam as relações negociais consumeristas, dialogando com os parâmetros jusfilosófico de liberdade. Não se tem a pretensão de esgotar o assunto, ou até mesmo apontar uma solução inovadora, mas iniciar a discussão e alertar as vulnerabilidades inerentes ao homem na cultura de consumo no ciberespaço.

Importante ressaltar também que não se está aqui condenando o exercício profissional concernente ao marketing e propaganda, mas sim atentando para os riscos sociais e negociais de não proteger o homem diante de uma estratégia de marketing cada vez mais agressiva, que em muitos casos, faz uso das preferências pessoais para direcionar a propaganda e captar mais consumidores.

Constata-se que se o poder de persuasão inconsciente da propaganda não for limitado, a autonomia do homem moderno se tornará frágil e, até mesmo, ilusória, pois o homem pode vir a ser tão influenciável que mal percebe a influência e o leva a adotar o estilo de vida ditado pelo consumo.

Não há que se falar em autodeterminação quando o homem mal tem ciência de sua própria manipulação mental que o conduz a consumir incessantemente.

O mercado de acesso, como o próprio nome diz está vinculado ao acesso às experiências. Nesse tipo de mercado, a desigualdade é marcada pela negativa de viver a experiência tão inconscientemente desejada. A liberdade, portanto, está vinculada à variedade de experiências que é capaz de usufruir, ao passo que mais empobrecido e menos livre é aquele não tem recursos financeiros para viver as experiências oferecidas no mercado de acesso.

Na estrutura da sociedade hodierna o divisor social está na capacidade de usufruir o maior número de experiências de consumo.

Aliado a influência da propaganda emocional massiva e o mercado de

acesso, temos o agravante de negócios realizados no ciberespaço. Uma vez que sem a regulamentação necessária e com a captura mental de um marketing cada vez mais direcionado e alimentado pelos dados pessoais de cada usuário, o ciberespaço tornar-se-á em ambiente altamente sedutor, viciante e abusivo. O ciberespaço nessas conjunturas da sociedade de consumo pode ter o poder de engolir os anseios humanos, reduzindo o homem ao mero consumidor, levado a satisfazer seu gozo de forma projetiva pela compra.

O consumidor no ciberespaço apresenta ainda uma vulnerabilidade mais sensível dado a incapacidade de entender tecnicamente a rede em que está inserido, sendo estritamente necessária a definição normativa protetiva ao usuário, uma vez que este último está a estabelecer uma relação de consumo com a plataforma virtual da rede social que contrata.

Não obstante, é justamente o contrato de adesão que veio para atender o imediatismo do mercado que traz em contrapartida uma vulnerabilidade jurídica contratual ainda mais acentuada ao homem consumidor.

O contrato de adesão veio para atender uma demanda do mercado que precisa estabelecer uma relação negocial quase instantânea e sem muita burocracia. Ao mesmo tempo que essa forma de contratação atende à dinâmica da instantaneidade do mercado, trazendo inúmeras facilidades, traz uma vantagem contratual excessiva àquele que dita as cláusulas de forma unilateral, sendo imprescindível normatividade capaz de limitar privilégios contratuais nas relações consumeristas.

A liberdade de contratar do consumidor é mitigada, porém esse é o sintoma da forma de contratação elegida pela sociedade de consumo em virtude de sua celeridade. Portanto essa é uma vulnerabilidade aceita tanto social quanto juridicamente. Sobretudo, deve-se atentar que aderir ao contrato não pode ser interpretado como consentir ao contrato.

O consumidor está envolto a inúmeras vulnerabilidades, vulnerabilidade psíquica pela captura mental da propaganda e do marketing, vulnerabilidade social pela categorização da sociedade de consumo e do mercado de acesso, vulnerabilidade contratual pelo formato adesivo de se estabelecer a relação e vulnerabilidade jurídica quanto a proteção de seus dados pessoais.

A vulnerabilidade social, psíquica e jurídica do consumidor deve levar a uma interpretação protetiva ao consumidor nas relações negociais consumeristas,

deve-se interpretar a liberdade do consumidor pelo parâmetro jusfilosófico republicano, uma vez que a liberdade para o republicano é de não dominação.

Pelo parâmetro jusfilosófico liberal a liberdade está no respeito ao pactuado pelas partes, enfatizando o pactuado a autonomia dos homens numa relação negocial.

Pelas vulnerabilidades perquiridas nas relações de consumo desde o marketing direcionado até à fragilidade contratual, constata-se que não se pode enfatizar a autonomia do homem consumidor na sociedade contemporânea, porque é justamente nas relações de consumo que o homem é mais dominado do que autodeterminado.

O processo de decisão do homem consumidor está muito mais vinculado a um produto de massificação da cultura do consumo do que a uma escolha livre e autêntica.

Assim nas relações de consumo a autonomia do consumidor é mitigada e nasce a necessidade da interpretação de não dominação do consumidor, assim como a necessidade da intervenção e regulação estatal visando sempre equilibrar as desigualdades, protegendo o elo vulnerável nessa relação.

A liberdade autorreferencial do liberalismo é insuficiente para interpretar as relações consumeristas, sendo necessário o resgate de valores cívicos e protetivos ao homem visando a sua não dominação frente às vulnerabilidades psíquicas, sociais e jurídicas aos quais está submetido.

O homem não pode se resumir a um mero instrumento das engrenagens do consumo que inconscientemente o consome.

REFERÊNCIAS

ADORNO, T; HORKHEIMER, M. **Temas básicos em sociologia**. São Paulo: Cultrix, 1973. Disponível em: <
file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Disserta%C3%A7%C3%A3o/Temas_Basicos_da_Sociologia_-_HORKHEIMER.pdf>. Acessado em 24 de fevereiro de 2020.

AMARAL, Ana Cláudia Correa Zuin Mattos do; FERREIRA, Jussara Borges. **Negócio Jurídico e juízo arbitral: modulação da autonomia da vontade e da autonomia privada**. Livro Estudos em direito negocial e mecanismos contemporâneos de resolução de conflito. Org. MUNIZ, Tania Lobo; ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de. 1. Ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**, 5 ed. ver., aum. e atual. Rio de Janeiro: 2003.

ANDRADE, Manuel Antônio Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica: fato jurídico, em especial negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 1992.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1979.

ARRUDA, Isleide Fontenelle. **O trabalho da ilusão: produção, consumo e subjetividade na sociedade contemporânea** Interações, vol. X, núm. 19, 2005, pp. 63-86, Universidade São Marcos: São Paulo, Brasil. Disponível em: <
<file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Disserta%C3%A7%C3%A3o/O%20Trabalho%20da%20Ilus%C3%A3o%20-%20produ%C3%A7%C3%A3o,%20consumo%20e%20subjetividade%20na%20sociedade%20contempor%C3%A2nea.pdf>>. Acessado em 18 de março de 2020

_____. **As relações entre filosofia e psicanálise na compreensão e crítica da cultura de consumo: ideologia à fantasia social**. Livro Filosofia, Psicanálise e Sociedade, organizado por Cláudio Oliveira. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

_____. **Psicologia e marketing: da parceria à crítica**. Arquivos Brasileiros de Psicologia, vol. 60, núm. 2, 2008, pp. 143-157 Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: <
<https://www.redalyc.org/pdf/2290/229017549013.pdf>>. Acessado em 15 de março de 2020.

_____. **O trabalho da ilusão: produção, consumo e subjetividade na sociedade contemporânea**. Interações, vol. X, núm. 19, janeiro-junho, 2005, pp. 63-86 Universidade São Marcos São Paulo, Brasil. Disponível em: <
<file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Dissertação/O%20Trabalho%20da%20Ilusão%20-%20produção,%20consumo%20e%20subjetividade%20na%20sociedade%20contemporânea.pdf>>. Acessado em 20 de março de 2020.

_____. **Mídia, acesso e mercado da experiência.** Revista Contracampo edição especial. Publicado pela Boitempo Editorial, 2002. Disponível em: <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Dissertação/Mídia,%20acesso%20e%20mercado%20da%20experiência.pdf>. Acessado em 15 de março de 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do direito civil: acções e fatos jurídicos.** Lisboa, 1992.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. **Vida Líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

_____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. **Ser consumidor numa sociedade de consumo.** v. 2, 1998. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/56165022/7-bauman-ser-consumidor-numa-sociedade>>. Acessado o em: 07 de maio de 2020.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade.** Trad. De Wamberto Hudson Ferreira. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, c1969.

BOBBIO; VIROLI, 2002, p. 36 - BOBBIO, Norberto. VIROLI, Maurizio. **Diálogo em torno da república. Os grandes temas da política e da cidadania.** Trad. Daniela B. Versiani, Rio de Janeiro: Campus, 2002, p. 36.

BRITO, Diego Alvarino. **A moderna concepção do princípio da autonomia privada no âmbito das relações contratuais.** UNIFACS, 2011, revistas.unifacs.br. Disponível em: < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1416/1102>>. Acessado em 04/05/2020.

BOCEGA, Maria Aparecida. **Comunicação/educação: relações com o consumo. Importância para a constituição da cidadania.** Comunicação, mídia e consumo são paulo vol.7 n.19 p.49-65 jul.2010. Disponível em: < <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/cosumo.pdf>>. Acessado em 11 de abril de 2019.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinicius Borges. **A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção e um marco regulatório para o Brasil.** Revista Sequência (Florianópolis), n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: < <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Disserta%C3%A7%C3%A3o/pRIVACIDADE%20E%20INTERNET.pdf>>. Acessado em 02 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que deu provimento a recurso especial. Recurso Especial nº 1.316.921-RJ. Maria da Graça Xuxa Meneghel e Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ministro Nancy. 26 de junho de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial->

resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>. Acesso em: 06 de dezembro 2012.

CAPPELLI, Cláudia; CARVALHO, Luiz Paulo; MAJER, violeta; OLIVEIRA, Jonice. **Desafios de Transparência pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <[desafios da LGPD.pdf](#)>. Acesso em 17 de dezembro de 2020.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. filosofia política 2. Porto Alegre: L&PM, 1985.

CORTINA, A. **Por una ética del consumo**. Madrid: Taurus, 2002.

CROCHÍK, José Leon. **T.W. Adorno e psicologia social**. Universidade de São Paulo, São Paulo: Revista Scielo. ISSN1807-0310, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822008000200017&lng=pt&tlng=pt. Acessado em 05 de abril de 2020.

DAWSON, M. *The consumer trap: big business marketing in american life*. University of Illinois Press, 2005.

DESLANDES, Maria S. S.; ARANTES, Álisson R. **Os perigos dos crimes virtuais nas redes sociais**. Sinapse Múltipla, 6(2),dez.,175-178, 2017 Disponível em: <[file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20Penal%20Econômico/Artigos%20para%20elaboração%20do%20artigo%20final/16488-59387-1-PB%20\(1\).pdf](file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20Penal%20Econômico/Artigos%20para%20elaboração%20do%20artigo%20final/16488-59387-1-PB%20(1).pdf)>. Acessado em 12 de agosto de 2019.

DIAS, Renata Rampin de Freitas. **A internet das coisas: um futuro que já chegou**. 31/1/2013. Disponível em:< <http://brasil.rfidjournal.com/artigos/vision?10372>> Acesso em 11 de abril de 2019.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2001.

ENI GRANERO, A.; CIONE COUTO, T. **Consumo no ciberespaço: a explosão de aplicativos de dispositivos móveis que ajudam a controlar a vida na palma da mão**. Revista GEMINIS, v. 4, n. 2, p. 89-105, 15 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/147>>. Acessado em 12 agosto de 2019.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Necessidade de controle jurídico nos negócios: algumas considerações envolvendo a manipulação embrionária humana e o papel da legislação consumerista**. Publicado no livro Estudos em direito negocial e relações de consumo. Marlene Kempfer e Miguel Etinger de Araujo Junior, organizadores. 1. ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. P.23.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 1967.

GOMES, Rogério Zuel. **A boa-fé objetiva e a sua função de equilíbrio na relação contratual**. Revista Bonijuris Ano XV - Nº 473 Edição Mensal - Abril/2003. Disponível:

<

file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/a%20função%20de%20equilíbrio%20na%20relação%20contratual.pdf>. Acessado em 11 de abril de 2019.

GONÇALVES, Marco Antônio; CESCUN, Everaldo. **Ética e consumo: o consumo como estratégia ético-política**. Conjectura: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 18, n. 3, p. 155-165, set./dez. 2013. Disponível em: <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/Consumo%20como%20estratégia%20éticopolítica.pdf>. Acessado em 11 de abril de 2019.

GORZ, A. **O imaterial: conhecimento, valor e capital**. São Paulo: Annablume, 2005.

GUIMARÃES, Maria Carolina Soares; NOVAES, Sylvia Caiuby. **Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de decisão, diferença e desigualdade**. Revista Bioética, 2009 - revistabioetica.cfm.org.br. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/288>. Acessado em 15/05/2020.

JUNIOR, Hermano Marques da Silveira. **A Legitimidade Passiva Dos Fornecedores Do Serviço Rede Social Nas Ações De Dano Moral Decorrentes Do Seu Ambiente Virtual**. 2011. Disponível em: <http://www.forumjuridico.org/topic/13672-a-legitimidade-passiva-dos-fornecedores-doservico-rede-social-nas-aco-es-de-dano-moral-decorrentes-do-seu-ambiente-virtual/>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2020

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.

LUFT, Mayumi Iguchi; POLLI, Fernando Gabbi. **Sociedade de Informação, ambiente virtual e Código de Defesa do Consumidor: possibilidade de responsabilização das redes sociais em razão dos danos causados aos usuários através da ótica consumerista**. Revista eletrônica do curso de direito da UFMS. V.7, n.2 2012. Disponível em: <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Disserta%C3%A7%C3%A3o/sociedade%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20ambiente%20virtual%20e%20cdc.pdf>. Acesso em 16 de dezembro de 2020

MARTINS-COSTA, Judith. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, a. 1, n.3, set/dez, 1992.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por acidente de consumo na internet**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor**. Revista dos Tribunais. Vol. 1009 de novembro de 2019.

DTR/2019/40668. Disponível em: < [002-LGPD-e-o-direito-do-consumidor.pdf](#)>. Acesso em 23 de dezembro de 2020.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Interpretação e integração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989.

MODERNO, Maria Claudia. **Mecanismos psicológicos da publicidade e do marketing**. Millenium, 2000. Disponibilizada em: <https://repositorio.ipv.pt/bitstream/10400.19/891/1/Mecanismos%20psicol%c3%b3gic%20os.pdf>. Acessado em 03 de março de 2020.

NANNI, Giovanni Ettore. **Evolução do direito civil obrigacional: concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para autonomia privada**. In: LOTUFO, Renan (Coord.). Cadernos de autonomia privada – caderno 2. São Paulo: Juruá, 2001.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. **Princípios informadores do sistema de direito privado: a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva**. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, v.6, n.23-24, 1997.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

POSTMAN, Neli. **Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business**. New York: Penguin, 1987.

PADILHA, Sandra Maria Galdino. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. Prima facie, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 89-133, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 5 de abril de 2019.

PETIT, Philip. **Liberdade como antipoder**. Publicado originalmente em Ethics, n.106, 1996, pp. 576-604. Disponível em: <<file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Liberdade%20como%20antipoder%20Pettit.pdf>>. Acessado em 6 de dezembro 2018.

_____. **Republicanism: a theory of freedom and government**. Oxford: Oxford University Press. 1997.

_____. **Republican freedom and contestatory democracy**. In: SHAPIRO, I.; HACKER-CORDON, C. (eds.). Democracy's value. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 163-90, 1999. Disponível em: < <https://philarchive.org/archive/PETRFA>>. Acessado em 7 de julho de 2020.

RAMOS, Cesar Augusto. **A concepção republicana de liberdade como não-dominação**. Crítica Revista de Filosofia, Londrina, v.12, n.36, p. 301-336, out, 2007.

_____. **O Modelo Liberal e Republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?** Trans/Form/Ação, Marília, v. 34, n.1, p. 43-66, 2011. Disponível em: < <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Textos%20Aula/O%20modelo%20liberal%20e%20republicano%20de%20liberdade%20uma%20escolha%20di>>

[sjuntiva%20-%20Cesar%20Augusto%20Ramos.pdf](#)>. Acessado em 6 de julho de 2020.

Reportagem da Revista “Isto é”. **Quem tem medo de Uber, WhatsApp & Cia.?** publicada em 04/09/2015. Disponível em:< <https://www.istoedinheiro.com.br/noticias/mercado-digital/20150904/quem-tem-medo-uber-whatsapp-cia/295998>>. Acessado em 04 de abril de 2020.

Reportagem da Revista “El País”. **Facebook afirma não poder operar na Europa se for impedido de transferir dados para os EUA.** Publicada em 21/09/2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/tecnologia/2020-09-21/facebook-afirma-nao-poder-operar-na-europa-se-for-impedido-de-transferir-dados-para-os-eua.html>>. Acessado em 21 de setembro de 2020.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual.** Lisboa: Almedina, 1999.

RIFKIN, Jeremy. **A Era do Acesso: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia.** Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2001.

RIPERT, Georges. **O regimen democrático e o direito civil moderno / Georges Ripert** ; tradução de J. Cortezão. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1937.

RODRIGUES, Gustavo. **Rastrear e atrair: armadilhagem, geolocalização e vulnerabilidades no aplicativo Grindr. 2018.** Disponível em: <<file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20Penal%20Economico/Artigos%20para%20elaboração%20do%20artigo%20final/00.pdf>>. Acessado em 12 de agosto de 2019.

SALECL, R. **Sobre a felicidade: ansiedade e consumo na era do hipercapitalismo.** São Paulo: Alameda Editorial, 2005.

SILVERSTONE, Roger. **Por que estudar a mídia?** São Paulo: Loyola, 2002.

SEABROOK, Jeremy. **The Leisure Society.** Oxford: Blackwell, 1988.

SCHIAVO, Marcio Ruiz. **Conceito e evolução do marketing social. Conjuntura Social.** ano 1, n. 1, p. 25- 29. São Paulo: maio 1999

SILVA, Ricardo. **Liberdade e lei no neo-republicanismo de Skinner e Pettit.** Lua Nova, São Paulo, n. 74: 151-194, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ln/n74/07.pdf>>. Acessado em 8 de julho de 2020.

SPITZ, Jean-Fabien. **La liberté politique.** Paris: PUF, 1995.

SOARES, Marcos Antonio Striquer. **CONTROLE DA PROPAGANDA DO GOVERNO: o permitido e o proibido na veiculação de propaganda dos órgãos públicos e o princípio da publicidade.** 1 ed. Curitiba: Editora Prismas, 2017. Disponível em: <<file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Bolsista/LIVRO.pdf>>. Acessado em 23/08/2020.

SOARES, Marcos Antonio Striquer. **O Direito Fundamental à informação legítima**

e o decorrente direito de não ser enganado ou manipulado por propaganda do governo. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 12, n. 1, p. 93-112, jan./jul. 2012 - ISSN 1677-6402. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2040/1643>. Acessado em 15 de agosto de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** – 8 ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.