

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Libet, determinismo e consumo:

as influências do *marketing* e a relevância da deliberação consciente na superação condicional de hábitos de consumo perigosos

Libet, determinism and consumption: influences of *marketing* and the relevance of conscious deliberation in overcoming dangerous consumer habits

Émilien Vilas Boas Reis

Leonardo Cordeiro de Gusmão

VOLUME 8 • Nº 2 • AGO • 2018

DOSSIÊ ESPECIAL: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS
(NEUROLAW): DIREITO, PSICOLOGIA E NEUROCIÊNCIA

Sumário

EDITORIAL	24
O Direito na fronteira da razão: Psicologia, neurociência e economia comportamental	24
Patrícia Perrone Campos Mello e Sergio Nojiri	
I. NEURODIREITO: COGNIÇÃO, EMOÇÃO, JUÍZOS MORAIS E CIÊNCIA	26
PENSAR DIREITO E EMOÇÃO: UMA CARTOGRAFIA	28
Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna	
NEURODIREITO: O INÍCIO, O FIM E O MEIO	49
Carlos Marden e Leonardo Martins Wykrota	
ENSAIO JURÍDICO SOBRE A RACIONALIDADE HUMANA: MAIORES, CAPAZES E IRRACIONAIS	65
André Perin Schmidt Neto e Eugênio Facchini Neto	
DIVERGÊNCIAS DE PRINCÍPIO: ARGUMENTOS JURÍDICOS E MORAIS EM UM CENÁRIO DE DESACORDOS SOCIAIS	90
André Matos de Almeida Oliveira, Pâmela de Rezende Côrtes e Leonardo Martins Wykrota	
CONSILIÊNCIA E A POSSIBILIDADE DO NEURODIREITO: DA DESCONFIANÇA À RECONCILIAÇÃO DISCIPLINAR	117
Thaís de Bessa Gontijo de Oliveira e Renato César Cardoso	
MODELOS DE MORALIDADE	144
Molly J. Crockett	
A INFELIZ BUSCA POR FELICIDADE NO DIREITO	154
Úrsula Simões da Costa Cunha Vasconcellost, Noel Struchiner e Ivar Hannikainen	
ALÉM DA LIBERDADE: PERSPECTIVAS EM NIETZSCHE	178
Lucas Costa de Oliveira	
A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: AS CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA POSITIVA	193
Simone de Biazzi Ávila Batista da Silveira e Deise Brião Ferraz	
NEUROIMAGIOLOGIA E AVALIAÇÃO DE RESPONSABILIDADE	213
Nicole A. Vincent	

II. NUDGES: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS E POLÍTICAS PÚBLICAS	233
ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO DE CIDADÃOS COMO MÉTODO PARA OTIMIZAR DECISÕES PÚBLICAS POR MEIO DA TÉCNICA NUDGE.....	235
Luciana Cristina Souza, Karen Tobias França Ramos e Sônia Carolina Romão Viana Perdigão	
POLÍTICAS PÚBLICAS E O DEVER DE MONITORAMENTO: “LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO”	252
Ana Paula de Barcellos	
NUDGES E POLÍTICAS PÚBLICAS: UM MECANISMO DE COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO	267
Amanda Carolina Souza Silva, Débhora Renata Nunes Rodrigues e Saul Duarte Tibaldi	
REDUZINDO A TRIBUTAÇÃO COGNITIVA: LIÇÕES COMPORTAMENTAIS PARA A DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS PSICOLÓGICOS ADVERSOS DA POBREZA.....	288
Leandro Novais e Silva, Luiz Felipe Drummond Teixeira, Gabriel Salgueiro Soares e Otávio Augusto Andrade Santos	
POLÍTICAS PÚBLICAS EM SUICÍDIO: DO PATERNALISMO CLÁSSICO AO PATERNALISMO LIBERTÁRIO E NUDGING	327
Davi de Paiva Costa Tangerino, Gabriel Cabral e Henrique Olive	
NUDGES COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA AUMENTAR O ESCASSO NÚMERO DE DOADORES DE ÓRGÃOS PARA TRANSPLANTE	369
Roberta Marina Cioatto e Adriana de Alencar Gomes Pinheiro	
OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PARA CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL: NUDGE OU OBRIGAÇÃO LEGAL? UM OLHAR SOBRE AS DUAS PERSPECTIVAS	386
Cíntia Muniz Rebouças de Alencar Araripe e Raquel Cavalcanti Ramos Machado	
PATERNALISMO LIBERTÁRIO E PROTEÇÃO JURÍDICA DO AMBIENTE: POR QUE PROTEGER O AMBIENTE TAMBÉM DEVE SER PROTEGER AS LIBERDADES?	406
Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araujo Ayala	
POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS EM EVIDÊNCIAS COMPORTAMENTAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO PROJETO DE LEI 488/2017 DO SENADO	429
Pâmela de Rezende Côrtes, André Matos de Almeida Oliveira e Fabiano Teodoro de Rezende Lara	
III. ECONOMIA COMPORTAMENTAL: VIESES COGNITIVOS E POLÍTICAS PÚBLICAS	455
ECONOMIA COMPORTAMENTAL E DIREITO: A RACIONALIDADE EM MUDANÇA	457
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Victor Hugo Domingues	
VIESES COGNITIVOS E DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	473
Benjamin Miranda Tabak e Pedro Henrique Rincon Amaral	

A NEUROCIÊNCIA DA MORALIDADE NA TOMADA DE DECISÕES JURÍDICAS COMPLEXAS E NO DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	493
Erik Navarro Wolkart	
DESVIO DE CARÁTER OU SIMPLEMENTE HUMANO? ECONOMIA COMPORTAMENTAL APLICADA AO COMPORTAMENTO DESONESTO.....	524
Diana Orghian, Gabriel Cabral, André Pinto e Alessandra Fontana	
POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: TOMADA DE DECISÃO, ARQUITETURA DE ESCOLHAS E EFETIVIDADE	543
Ana Elizabeth Neirão Reymão e Ricardo dos Santos Caçapietra	
BEHAVIORAL ECONOMICS E DIREITO DO CONSUMIDOR: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	568
Samir Alves Daura	
A EDUCAÇÃO FORMAL PARA O CONSUMO É GARANTIA PARA UMA PRESENÇA REFLETIDA DO CONSUMIDOR NO MERCADO? UMA ANÁLISE COM BASE NA BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS (ECONOMIA COMPORTAMENTAL)	600
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Edson Mitsuo Tiujo	
LIBET, DETERMINISMO E CONSUMO: AS INFLUÊNCIAS DO MARKETING E A RELEVÂNCIA DA DELIBERAÇÃO CONSCIENTE NA SUPERAÇÃO CONDICIONAL DE HÁBITOS DE CONSUMO PERIGOSOS.....	616
Émilien Vilas Boas Reis e Leonardo Cordeiro de Gusmão	
CIÊNCIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO, ECONOMIA COMPORTAMENTAL E EXTRAFISCALIDADE.....	640
Hugo de Brito Machado Segundo	
IV. COMPORTAMENTO JUDICIAL: INFLUÊNCIA DE FATORES EXTRAJURÍDICOS	660
FATORES METAPROCESSUAIS E SUAS INFLUÊNCIAS PARA A FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL	662
Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Lúcio Grassi de Gouveia e Virgínia Colares	
“A VIDA COMO ELA É”: COMPORTAMENTO ESTRATÉGICO NAS CORTES.....	689
Patrícia Perrone Campos Mello	
A COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO E SEUS EFEITOS NA TOMADA DE DECISÃO	720
André Garcia Leão Reis Valadares	
DAS 11 ILHAS AO CENTRO DO ARQUIPÉLAGO: OS SUPERPODERES DO PRESIDENTE DO STF DURANTE O RECESSO JUDICIAL E FÉRIAS	741
José Mário Wanderley Gomes Neto e Flávia Danielle Santiago Lima	

RAZÃO, EMOÇÃO E DELIBERAÇÃO: AS ADEQUAÇÕES REGIMENTAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES	758
Peter Panutto e Lana Olivi Chaim	
HEURÍSTICA DE ANCORAGEM E FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS EM JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO RIO DE JANEIRO: UMA NOVA ANÁLISE	778
Fernando Leal e Leandro Molhano Ribeiro	
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS FRENTE A LAS FUNCIONES DISCIPLINARIAS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS: SUBSIDIARIEDAD Y DEFERENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	801
Jorge Ernesto Roa Roa	
V. A INFLUÊNCIA DO GÊNERO NO PROCESSO DECISÓRIO JUDICIAL.....	824
COMO OS JUÍZES DECIDEM OS CASOS DE ESTUPRO? ANÁLISANDO SENTENÇAS SOB A PERSPECTIVA DE VIESES E ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO	826
Gabriela Perissinotto de Almeida e Sérgio Nojiri	
GÊNERO E COMPORTAMENTO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: OS MINISTROS CONFIAM MENOS EM RELATORAS MULHERES?.....	855
Juliana Cesario Alvim Gomes, Rafaela Nogueira e Diego Werneck Arguelhes	
HÉRCULES, HERMES E A PEQUENA SEREIA: UMA REFLEXÃO SOBRE ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO, SUBPRESENTAÇÃO DAS MULHERES NOS TRIBUNAIS E (I)LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO.....	878
Jane Reis Gonçalves Pereira e Renan Medeiros de Oliveira	
PRISÃO CAUTELAR DE GESTANTES: ANÁLISE DO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DA DECISÃO DO HABEAS CORPUS N. 143.641	912
Artur César Souza e Giovania Tatibana de Souza	
VI. NEURODIREITO APLICADO AO DIREITO E AO PROCESSO PENAL.....	926
CÉREBROS QUE PUNEM: UMA REVISÃO CRÍTICA DA NEUROCIÊNCIA DA PUNIÇÃO	928
Ricardo de Lins e Horta	
A INTUIÇÃO DO DOLO EM DIREITO PENAL: CORRELATOS NEURAIIS DA TEORIA DA MENTE, RACIOCÍNIO INDUTIVO E A GARANTIA DA CONVICÇÃO JUSTIFICADA.....	946
Thiago Dias de Matos Diniz e Renato César Cardoso	
AS COMUNIDADES EPISTÊMICAS PENAIIS E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL.....	961
Stéphane Enguéléguélé	

DELINQUÊNCIA JUVENIL: RELAÇÕES ENTRE DESENVOLVIMENTO, FUNÇÕES EXECUTIVAS E COMPORTAMENTO SOCIAL NA ADOLESCÊNCIA	980
André Vilela Komatsu, Rafaelle CS Costa e Marina Rezende Bazon	
LÍMITES TEMPORALES A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD ATENDIENDO AL DESARROLLO PSICOSOCIAL.....	1001
Silvio Cuneo Nash	
NEUROLAW E AS PERSPECTIVAS PARA UMA ANÁLISE OBJETIVA DO COMPORTAMENTO SUGESTIONADO: REPERCUSSÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS NA ESFERA PENAL.....	1017
Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Rafael Gonçalves Mota	
A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA NOS RELATOS TESTEMUNHAIS AS IMPLICAÇÕES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	1036
Caroline Navas Viana	
A (IR)REPETIBILIDADE DA PROVA PENAL DEPENDENTE DA MEMÓRIA: UMA DISCUSSÃO COM BASE NA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO.....	1058
William Weber Ceconello, Gustavo Noronha de Avila e Lilian Milnitsky Stein	

Libet, determinismo e consumo: as influências do *marketing* e a relevância da deliberação consciente na superação condicional de hábitos de consumo perigosos*

Libet, determinism and consumption: influences of *marketing* and the relevance of conscious deliberation in overcoming dangerous consumer habits

Émilien Vilas Boas Reis**

Leonardo Cordeiro de Gusmão***

RESUMO

Este artigo investiga se os indivíduos são capazes, mediante ato volitivo, de superar hábitos de consumo que colocam em risco o direito fundamental à segurança, inclusive aqueles formados por influências ao seu inconsciente, exercidas por estímulos aos sentidos e/ou emoções, promovidos pelo *marketing* na intenção de induzir o indivíduo a um comportamento orientado pelos interesses de mercado de seu patrocinador. Sob tal propósito, utiliza-se do método de raciocínio dedutivo com pesquisa qualitativa, descritiva e explicativa, mediante uma análise bibliográfica e documental. Após as verificações dos estudos de Benjamin Libet e das respectivas interpretações, faz-se uma breve abordagem com base nas reflexões filosóficas de Martin Heidegger, levando à compreensão de que o ser humano não é completamente determinado, sendo suas escolhas resultado tanto de processos mentais inconscientes quanto de atos volitivos. Posteriormente, destaca-se a vulnerabilidade do consumidor diante de estímulos ao seu inconsciente, promovidos pelo *marketing* na intenção de induzi-lo a um comportamento que, se repetido no tempo, em condições estáveis, transformar-se-á em hábito de consumo. Ao final, conclui-se que os indivíduos estão aptos a superar, mediante deliberação consciente, hábitos de consumo perigosos, até mesmo aqueles formados em razão de estímulos promovidos pelo *marketing*, desde que tenham acesso às informações sobre os riscos relacionados aos produtos comercializados e, intencionalmente, em razão de motivações pessoais, modifiquem as circunstâncias ambientais que sustentam o hábito que desejam evitar. A originalidade do estudo está na constatação da possibilidade de o indivíduo exercer certa autonomia perante ações de *marketing*, por meio de deliberação consciente.

Palavras-chave: Benjamin Libet. Martin Heidegger. *Marketing*. Direitos fundamentais do consumidor. Hábitos de consumo perigosos. Deliberação consciente.

* Recebido em 30/05/2018
Aprovado em 09/07/2018

** Pós-doutor em Filosofia pela Faculdade de Letras da Universidade do Porto (Portugal); Doutor e Mestre em Filosofia pela PUCRS; Graduado em Filosofia pela UFMG; Professor de Filosofia e Filosofia do Direito da Graduação e da Pós-graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, BH/MG. E-mail: mboasr@yahoo.com.br

*** Advogado. Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-Graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce. E-mail: leonardodegusmao.adv@gmail.com

ABSTRACT

This paper investigates whether individuals are capable, from a volitional act, of overcoming consumer habits that endanger the fundamental right to security, including those formed from influences to the unconscious, exercised by incentives to the senses and/or emotions promoted by *marketing* in order to induce the individual to behave oriented by the market interests of its sponsor. For that purpose, it's used the method of deductive reasoning with qualitative, descriptive and explanatory research, through a bibliographical and documentary research technique. After exposing Benjamin Libet studies and respective interpretations, a brief approach is made about philosophical reflections of Martin Heidegger, which lead to the understanding that the human being is not completely determined, so his choices are result of both, unconscious mental processes and volitional acts. Then, it's highlighted the vulnerability of the consumer before the incentives promoted by *marketing* in order to induce him to a behavior that if repeated in time and in stable conditions, will turn into habits of consumption. In the end, it's concluded that individuals are able to overcome dangerous consumption habits through conscious deliberation, *even* those formed by incentives made by *marketing*, since they have access to information about the risks related to the products marketed and, intentionally, by reason of personal motivations, modify the environmental circumstances that sustain the habit that they wish to avoid. The originality of the paper lies in the realization of the possibility of the individual exercise his autonomy before *marketing* actions through conscious deliberation.

Keywords: Benjamin Libet. Martin Heidegger. *Marketing*. Fundamental consumer rights. Dangerous consumer habits. Conscious deliberation.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a pretensão de verificar se os indivíduos são capazes, mediante ato volitivo, de superar hábitos de consumo que colocam em risco o direito fundamental à segurança do consumidor — hábitos perigosos —, inclusive aqueles formados com base em influências ao seu inconsciente, exercidas por estímulos aos seus sentidos e/ou emoções, os quais são promovidos pelo *marketing* com a intenção de induzir o consumidor a um comportamento orientado por interesses de mercado de seu patrocinador. Para tanto, utilizar-se-á do método de raciocínio dedutivo com pesquisa qualitativa, descritiva e explicativa, mediante uma análise bibliográfica e documental.

Relevante salientar que a noção de superação de hábitos a ser investigada nesse artigo não se refere à sua supressão definitiva da mente do consumidor, mas sim à possibilidade de evitá-los, desde que sejam mantidas as condições intencionalmente estabelecidas com tal propósito. Far-se-á uma ressalva, também, em relação a determinismos fisiológicos e psíquicos, que variam de acordo com os indivíduos, e que dificultam a superação, mesmo que condicional, de hábitos perigosos consolidados.

Sob tal perspectiva, inicialmente, serão relatados os experimentos científicos de Benjamin Libet, por meio dos quais se analisará o momento da manifestação de impulsos elétricos cerebrais em situações específicas, com a intenção de constatar se as escolhas realizadas pelos seres humanos têm origem em processos mentais exclusivamente inconscientes ou se a deliberação consciente, também, tem relevância.

Em seguida, serão mencionadas as interpretações que surgiram em consequência da pesquisa de Libet, dando-se destaque, por um lado, à própria interpretação de Libet e uma crítica sobre seu entendimento, e, por outro, às críticas a certas interpretações do experimento que veem nele uma “prova” do determinismo absoluto nas decisões volitivas. Posteriormente, tal compreensão será debatida à luz das reflexões filosóficas de Martin Heidegger, que também permitem questionar um pretenso determinismo incondicional nas ações humanas.

No segundo tópico, serão analisadas as estratégias utilizadas pelo *marketing*, estabelecidas com base em pesquisas da neurociência, visando estimular os sentidos e/ou emoções do consumidor, com a intenção de influenciar suas escolhas de compra. Nesse contexto, ponderar-se-á sobre a legalidade da manipulação do inconsciente do consumidor para fins mercadológicos por meio da publicidade subliminar, considerando os limites impostos pelos direitos fundamentais à privacidade, intimidade, liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência, segurança e informação.

Por fim, delimitar-se-ão os elementos que contribuem para a formação dos hábitos de consumo, investigando a capacidade de autodeterminação consciente do consumidor. Será analisada, nesse viés, a possibilidade de o indivíduo superar um hábito de consumo que represente risco à segurança individual ou coletiva, mediante a criação de um novo hábito fundado em comportamento praticado com base em deliberação consciente.

Este estudo pode ser de interesse para as áreas do Direito, da Filosofia, da Neurociência, da Psicologia e do *Marketing*.

2. O EXPERIMENTO DE BENJAMIN LIBET E ALGUMAS REFLEXÕES

Em 1983, o psicólogo Benjamin Libet (1916-2007), juntamente a outros pesquisadores, produziu um paper denominado *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act* na revista *Brain*. Esse texto foi responsável por aquecer a antiga querela a respeito da existência do livre arbítrio, tão importante para a filosofia, a religião e o direito.

No texto, Libet et al.¹ chamam a atenção para uma atividade cerebral denominada potencial de prontidão (Readiness-Potential – RP), descoberta na década de 60 por Hans Helmut Kornhuber (1928-2009) e Lüder Deecke (1938)², por meio de um experimento no cérebro, e que consistiu em verificar impulsos elétricos (RP) anteriores à “decisão” de um indivíduo movimentar um dedo, o que sugeriria uma atividade cerebral não consciente antes que alguém, conscientemente, decidisse escolher qual dedo mover. Libet et al. retomam o experimento com o intuito de verificar uma longa diferença temporal entre o potencial de prontidão e o ato voluntário, por meio da atividade cerebral anterior ao movimento deliberado.

A pesquisa contou com a participação de seis alunos universitários divididos em grupos de três, um dos participantes foi descartado posteriormente. Os universitários foram versados a iniciarem seus movimentos rapidamente, a fim de realizarem o movimento entre 10 e 20 milissegundos, sendo medidos por um eletromiograma (electromyogram – EMG), que estava associado ao corpo por meio de eletrodos na cabeça, e registrado por um computador.³

Para verificação da tomada de consciência dos participantes ao moverem os dedos, pediu-se aos colaboradores que observassem a posição de um ponto de luz que girava tal como um ponteiro em círculo, o que lembrava um relógio. Assim, eles tinham de recordar em qual posição estava o ponteiro no momento que decidissem mover um dedo.⁴ Os participantes ficaram responsáveis por averiguarem o ponteiro que estava ligado a um osciloscópio de raios catódicos (cathode ray oscilloscope – CRO), observando a posição do

1 LIBET, Benjamin et. al. *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act*. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983.

2 KORNHUBER Helmut H.; DEECKE Lüder. *Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen des Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale*. *Pflügers Archiv für Gesamte Physiologie*, n. 284, p. 1-17, 1965.

3 LIBET, Benjamin et. al. *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act*. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 624-625.

4 LIBET, Benjamin et. al. *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act*. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 624.

ponto no momento de sua percepção. Foram empregadas duas maneiras de registrar a memória do evento, a saber, (A), absoluto (absolute), onde o sujeito verificava a escala de tempo circular no aparelho, informando a posição do tempo em segundos (cada posição correspondia a 42,7 ms), e (O), ordenado (order), em que foi pedido ao sujeito que relatasse a posição final do ponteiro no osciloscópio no instante de sua consciência.⁵

Então, Libet et al.⁶ cronometraram três tipos distintos de experiências subjetivas conscientes:

- a) Série W (wanting): foi pedido ao sujeito que anotasse e, posteriormente, relatasse o horário de sua consciência de “querer” realizar um determinado movimento auto iniciado.
- b) Série M (actually moved): foi verificado o tempo de conscientização do sujeito que “realmente fez um movimento” num ato auto iniciado, sendo relatada cada tentativa.
- c) Série S (*awareness of the sensation*): foi anotado e relatado cada tentativa do tempo de “consciência da sensação” provocada por um estímulo externo aleatório em tempos irregulares nas costas da mão.

Após algumas séries de treinamento, foram registrados 40 tempos em cada série (W, M ou S). Os valores médios de W foram de -200 ms, já os valores médios de S foram de -50 ms. Ao subtrair a média de W da média de S, os valores de W foram alterados para -150 ms. Já os valores médios de M foram de -85 ms. Ao subtrair S de M resta um tempo entre -40 ms e -35 ms. A constatação foi de que a consciência de querer mover precedeu a percepção de realmente mover.⁷

Libet *et al.*, também, confrontaram o potencial de prontidão (RP) anterior ao tempo do ato voluntário do querer agir (W). Os RPs foram categorizados com base no tempo do desvio principal negativo (*main negative* – MN). Os RPs do tipo II e III foram obtidos por meio dos movimentos auto iniciados na série média, relatados pelos indivíduos como se tivessem surgidos espontânea e caprichosamente, sem lembranças de experiências pré-planejadas. Os RPs do tipo I estão associados aos planejamentos prévios ao movimento.⁸

Ao compararem nos gráficos das atividades cerebrais dos participantes o tempo (W) de aparecimento da intenção consciente de agir e o tempo de início dos processos cerebrais antes do ato, o potencial de prontidão (RP), Libet *et al.* notaram que, com raras exceções, o início do RP aconteceu antes do tempo da intenção consciente de agir.⁹

Está claro que os processos neuronais que precedem uma ação voluntária auto iniciada, como refletida no potencial de prontidão, geralmente começam substancialmente antes do surgimento da intenção consciente de realizar esse ato específico. Esta diferença temporal de várias centenas de milissegundos apareceu de forma bastante consistente, independentemente de quais dos critérios disponíveis para o início da RP ou para o tempo de consciência são adotados.¹⁰

Nos RPs (II), o RP foi anterior ao tempo (W) em média 350 ms, com um mínimo de 150 ms. Nos RPs (I), o RP antecedeu W em média 800 ms. Mesmo com outras variáveis, em que RP (I) chegou a 500 ms, o

5 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 626.

6 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 627.

7 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 629-632.

8 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 632.

9 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 634.

10 “It is clear that neuronal processes that precede a self-initiated voluntary action, as reflected in the readiness-potential, generally begin substantially before the reported appearance of conscious intention to perform that specific act. This temporal difference of several hundreds of milliseconds appeared fairly consistently regardless of which of the available criteria for onset of RP or for the time of awareness are adopted.” LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 635-636. (tradução nossa).

início cerebral de um ato voluntário foi precedido por um processo não consciente.¹¹

No restante do artigo, Libet *et al.* procuram defender a credibilidade dos relatos dos participantes como adequadas, já que o valor médio de W e os valores individuais dos relatos de W são próximos. Para os pesquisadores, os eventos subjetivos são acessíveis, apenas, por meio dos dizeres dos participantes. Assim, se valeram de três métodos para avaliar os relatos:

1. Simultaneidade dos juízos (*Simultaneity of judgements*) – foi exigido dos participantes que verificassem, simultaneamente, o início de um evento mental, por meio de um desejo consciente, e a posição percebida do ponto de luz giratório no relógio. A série S, induzida pelo estímulo externo, serviu de modelo. Foi notado que o RP de S era similar às séries W e M.
2. Tempo de um evento mental endógeno (*Timing of an endogenous mental event*), ou seja, a intenção consciente de agir espontaneamente – o tempo relatado para a intenção de mover na série S, não pode ser validado diretamente, dependendo do relatório da experiência introspectiva do indivíduo participante. Pode-se levantar a questão de que haja discrepâncias entre os tempos iniciais reais e os da percepção. Mas Libet *et al.* afirmam que, caso isso se confirmasse, haveria uma maior diferença entre o início de RP e o tempo W real.

Prova adicional relacionada com a validade dos tempos comunicados (*Additional evidence bearing on the validity of the reported timings*) – para avaliar e aprimorar a confiança dos tempos relatados, foram utilizados a leitura absoluta (A) e a leitura ordenada (O) em relação às posições finais. Ambas leituras apresentaram valores próximos para os tempos W, M e S.¹²

Assim, destacam os autores sobre a pesquisa que: 1) os indivíduos que participaram da pesquisa distinguiram a experiência e o tempo de consciência de querer mover-se (W) em S e M; 2) os tempos de início de RP (I) e RP (II) foram normalmente semelhantes na série W e na série S, ilustrando que não houve diferença significativa entre o início de RP e W, independentemente dos conjuntos mentais associados; 3) os participantes se concentraram em notar a percepção inicial de qualquer impulso/intenção de se mover; 4) o conjunto mental para notar o tempo de W era diferente para o tempo de M; 5) a evidência indica que os participantes se preocuparam mais em descrever a consciência de se moverem (M), induzindo-os a relatarem o querer realizar (W) em média 50 ms mais negativos em relação ao tempo zero do EMG.¹³

Os autores terminam o artigo enfatizando a iniciação inconsciente de determinados processos neurológicos, tecendo algumas considerações a respeito de suas constatações.

Uma vez que o início do RP começa regularmente pelo menos várias centenas de milissegundos antes do aparecimento de um tempo relatável para conscientização de qualquer intenção subjetiva ou desejo de agir, parece que alguma atividade neuronal associada com o eventual desempenho do ato começou bem antes de qualquer (recordável) iniciação consciente ou intervenção poder ser possível. Dito de outra forma, o cérebro, evidentemente, “decide” iniciar ou, no mínimo, preparar-se para iniciar o ato de cada vez, antes que haja qualquer percepção subjetiva relatável de que tal decisão tenha ocorrido. Conclui-se que a iniciação cerebral, mesmo de um ato voluntário espontâneo, do tipo estudado aqui, pode e geralmente começa inconscientemente. O termo “inconsciente” refere-se aqui simplesmente a todos os processos que não são expressos como uma experiência consciente; isso pode incluir e não distingue entre pré-conscientes, subscientes ou outros possíveis não reportáveis processos inconscientes.¹⁴

11 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 636.

12 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 637-639.

13 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 639-640.

14 “Since onset of RP regularly begins at least several hundreds of milliseconds before the appearance of a reportable time for awareness of any subjective intention or wish to act, it would appear that some neuronal activity associated with the eventual performance of the act has started well before any (recallable) conscious initiation or intervention could be possible. Put another way,

Haveria, portanto, uma atividade cerebral não consciente ou não intencional anterior ao desejo de realizar um ato voluntário. Os atos voluntários se iniciariam de maneira inconsciente, o que colocaria em questão a capacidade de os indivíduos exercerem o início e o controle consciente dos atos voluntários. Apesar de tais constatações, os pesquisadores, ainda, levantam a hipótese de que poderia haver um veto consciente, percebido e relatado por alguns dos participantes ao longo do experimento; além de sugerirem que a deliberação consciente esteja presente em atividades que não sejam automáticas.¹⁵

Libet retoma a noção de veto consciente em outro importante texto seu de 1985, *Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action*, em que procura aprofundar a proposta, implícita no final do artigo anterior, entre a compatibilidade de suas descobertas com a noção de livre arbítrio, e, com isso, também salvaguardar a noção de responsabilidade:

Eu proponho a tese de que o controle volitivo consciente pode operar não para iniciar o processo volitivo, mas para selecioná-lo e controlá-lo, seja permitindo ou desencadeando o resultado motor final do processo inconscientemente iniciado, seja vetando a progressão para a ativação motora real.¹⁶

Em suma, Libet compreende livre arbítrio como a capacidade volitiva que tem a competência de parar um processo que se inicia inconscientemente.

Apesar dos esforços em defender certo entendimento de que há uma “liberdade” humana, as descobertas do pesquisador foram interpretadas de diferentes maneiras. Recentemente, por meio de tecnologias mais avançadas do que na época de Libet, alguns retomaram suas pesquisas para enfatizar o início inconsciente de ações deliberadas¹⁷, em até quase uma dezena de segundos¹⁸, muito além do que constatava a pesquisa de Libet. Por outro lado, outros criticaram o método empregado, o vocabulário não rigoroso filosófico e as deduções da pesquisa.¹⁹ Outros, ainda, contrários ao próprio Libet, tomaram a pesquisa como uma comprovação do determinismo neurológico ou biológico.²⁰

O experimento de Libet implicou na noção de que o livre arbítrio constitui uma ilusão, o que colocaria em questão a responsabilidade, e afetaria áreas como o Direito, a religião e a moral. Em sentido prático, um determinismo radical solaparia as bases do que se entende hoje por Direito. O determinismo pode ser caracterizado de uma forma geral na descrição a seguir:

Parece que já não é possível atribuir a origem das ações a agentes individuais; em vez disso, elas se convertem em componentes do fluxo de eventos no mundo do qual o agente é parte. A forma mais fácil de produzir esse efeito é pensar na possibilidade de que todas as ações sejam causalmente determinadas, mas essa não é a única maneira. A fonte essencial do problema é a visão de que pessoas e suas ações fazem parte da ordem natural, seja ela causalmente determinada ou não. Essa concepção, se incorporada,

the brain evidently ‘decides’ to initiate or, at the least, prepare to initiate the act at a time before there is any reportable subjective awareness that such a decision has taken place. It is concluded that cerebral initiation even of a spontaneous voluntary act, of the kind studied here, can and usually does begin unconsciously. The term ‘unconscious’ refers here simply to all processes that are not expressed as a conscious experience; this may include and does not distinguish among preconscious, subconscious or other possible nonreportable unconscious processes.” LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 640. (tradução nossa).

15 LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983. p. 641.

16 “I propose the thesis that conscious volitional control may operate not to initiate the volitional process but to select and control it, either by permitting or triggering the final motor outcome of the unconsciously initiated process or by vetoing the progression to actual motor activation.” LIBET, Benjamin. Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action. *The behavioral and brain sciences*, n. 8, p. 529-66, 1985. p. 529. (tradução nossa).

17 BODE, Stefan et. al. Tracking the Unconscious Generation of Free Decisions Using Ultra-High Field fMRI. *Plos One*, v. 6, n. 6, p. 1-13, jun. 2011.

18 SOON, Chun Siong et al. Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nature Neuroscience*, v. 11, n. 5, p. 543-545, maio 2008.

19 BENNETT, M. R.; HACKER, P.M.S. *Fundamentos filosóficos da neurociência*. Lisboa: Piaget, 2003. p. 247-255.

20 RUBIA, Francisco J. *El fantasma de la libertad: datos de la revolución neurocientífica*. Barcelona: Crítica, 2009. (E vale destacar os alemães Gerhard Roth e Wolf Singer).

produz a sensação de que não somos agentes em absoluto, de que somos impotentes e não somos responsáveis pelo que fazemos.²¹

O determinismo pautado no materialismo não é recente, podendo ser encontrados vestígios em autores tão díspares e distantes como Lucrécio (99 a.C – 55 a.C), Thomas Hobbes (1588-1679), Julien Offray de La Mettrie (1709-1751) e Barão d’Holbach (1723-1789).

O experimento de Libet seria mais um fato para aqueles que defendem o determinismo (neurológico/biológico). Entretanto, existem algumas críticas que colocam em dúvida vários aspectos e resultados do experimento. Em sua obra: “Fundamentos Filosóficos da Neurociência”, Bennett e Hacker elencam uma série de censuras ao experimento de Libet:

- 1- Confusos pressupostos da experiência – para um ato ser voluntário, ele não precisa ser precedido por uma intenção ou querer realizá-lo.
- 2- Os sentimentos de volição não são necessários para o movimento voluntário – quando se mexe voluntariamente, como segurar uma caneta ou abrir uma porta, não se sente quaisquer impulsos, desejos ou intenções.
- 3- Os sentimentos de volição não são suficientes para o movimento voluntário – não é considerado um movimento voluntário o que é antecedido por um impulso, por exemplo, o impulso de espirrar antes do espirro não o torna voluntário. Para Libet, após o impulso cerebral, há, apenas, o controle de inibir ou permitir o movimento.
- 4- O movimento causado por um impulso sentido não é voluntário – por exemplo, pode-se ter um desejo de beber, comer ou mexer a mão, mas a causa da realização de tais ações não é o impulso inicial, mas acabar com a sede, com a fome ou tocar algo agradável, respectivamente.
- 5- A questão de Libet pressupõe uma concepção incorreta da ação voluntária – a constatação de que os neurônios no córtex motor suplementar se excitam milissegundos antes do sentimento vir à tona, não é uma prova de uma decisão inconsciente, mas apenas ilustra que os processos neuronais que ativam os músculos são anteriores ao sentimento de desejo.²²

As reflexões em torno do experimento de Libet, paradigmático às neurociências, é importante para que não se faça um reducionismo em outras áreas do saber, como o direito. É temerária a afirmação de que as neurociências reduziram o direito às relações cerebrais, entretanto, é importante destacar que as neurociências têm importantes contribuições à área, como será ilustrado a *posteriori*.

Há uma relação intrínseca entre os elementos físico-químicos cerebrais e o pensamento. Não poderia haver pensamento humano sem o cérebro. O reducionista toma esse fato para afirmar que o pensamento pode ser reduzido ao cérebro, o que excluiria a noção de livre arbítrio. Por outro lado, não se exclui a noção de que existam aspectos não conscientes nas ações humanas, que, ainda, serão explicitados.

Há em toda essa problemática o enigma natureza *versus* liberdade, que é uma questão filosófica.

Sem dúvida alguma, em meio aos modismos epistemológicos, um problema ou ao menos um microproblema, é o que se situa nas fronteiras entre *natureza* e *liberdade*, ou ainda, entre *causalidade* e *teleologia*. Fazendo concessões ao espírito do tempo, poderíamos denominá-lo uma questão *metaepistemológica*. Já que não se trata, propriamente, de uma discussão sobre uma área específica do campo das ciências empírico-matemáticas ou das ciências humanas. É, realmente, uma questão de fronteira entre as *duas epistemologias*. Somente a filosofia poderá levantar conjeturas a respeito.(grifo do autor)²³

Apesar do processo biológico/evolucionário ter sido determinante para se chegar na constituição do

21 NAGEL, Thomas. *Visão a partir de lugar nenhum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 183.

22 BENNETT, M. R.; HACKER, P.M.S. *Fundamentos filosóficos da neurociência*. Lisboa: Piaget, 2003. p. 252-254.

23 STEIN, Ernildo. *Anamnese: a filosofia e o retorno do reprimido*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. p. 17.

que hoje é o ser humano, este não pode ser reduzido a tais processos. A afirmação de que o ser humano é determinado por algum aspecto biológico/neurológico, já leva em consideração uma pré-compreensão de mundo. Vejamos como o filósofo Martin Heidegger (1889-1976) levanta tal discernimento.

Em sua obra *Ser e Tempo*, Heidegger tem como grande preocupação a questão do Ser. Para lidar com ela, se dirige ao ente capaz de levantar esse questionamento, ou seja, o *Dasein* (ser-aí), o homem enquanto questiona pelo Ser. A obra é um exame fenomenológico a respeito do *Dasein*.

Para Heidegger, a existência é o que caracteriza o *Dasein*, isto é, o “próprio ser com a qual a presença²⁴ pode se comportar dessa ou daquela maneira e com a qual ela sempre se comporta de alguma maneira. [...] A questão da existência sempre só poderá ser esclarecida pelo próprio existir.”²⁵ O *Dasein* não é determinado por uma essência, no sentido de ser um ente determinado. “A ‘essência’ da *pre-sença* está em sua existência.”²⁶ É arbitrário, portanto, definir o homem como “animal racional”, “imagem de Deus”, “*res cogitans*” ou “consciência”, por exemplo, pois são acepções tomadas como evidentes²⁷, assim como a afirmação de que o homem seria determinado biologicamente, pois tais assertivas carregam uma compreensão metafísica sobre ele.

Tomando a etnologia como exemplo, mas um modelo que serve para a reflexão sobre as demais áreas das ciências, Heidegger assevera que ela está inserida em “determinadas concepções prévias e interpretações da *pre-sença* humana em geral”²⁸. Quando a ciência tem a pretensão de compreender o mundo universalmente, e faz afirmações taxativas sobre ele, ela também já carrega em si uma pré-compreensão sobre a realidade, que depende do *Dasein*. É questionável a noção de uma ciência livre de preconceitos, pois:

[...] quando o material empírico está sendo simplesmente *coletado*, os fundamentos já estão sempre “presentes”. O fato de as pesquisas positivas não verem os fundamentos e considera-los evidentes não constitui uma prova de que eles não se achem à base e que não sejam problemáticos, num sentido mais radical do que poderá ser uma tese das ciências positivas.²⁹

O ser humano, para se autocompreender, deve, sim, levar em consideração os aspectos biológicos/evolucionários (naturais), mas não pode ser reduzido a eles, pois essa compreensão passa, prontamente, por uma experiência reflexiva, por isso, cultural.

Quando se fala sobre experimentos mentais, não se pode abdicar de que a mente depende de um mundo. E o sentido de mundo, o qual a mente está inserida, é uma construção humana, ou, como diz Heidegger: “‘Mundo’ é um caráter da própria *pre-sença*”³⁰, por isso ele denomina o *Dasein* ser-no-mundo. Isso significa que o homem é um ente que se relaciona com os demais entes compreendendo-os dentro de um contexto de significados, por meio da linguagem.³¹

Portanto, quando se afirma que o homem é completamente determinado biologicamente/neurológicamente, tal declaração já se insere numa pré-compreensão, que, por sua vez, não pode ser reduzida a esses mesmos aspectos naturais. Quando um indivíduo defende o determinismo ou tenta “salvar” a liberdade por meio do experimento de Libet, ele já está imerso numa autocompreensão, e, por isso, da ordem da deliberação.

Uma tal dificuldade nos obriga a perceber que a vida humana não se reduz à materialidade da coisa bioquímica, exigindo-se que a vida humana se constitua pelo próprio fato de o ser humano se compreender previamente [...] Assim, o fato da vida humana que delibera, rompe a barreira da coisa bioquímica, acrescentando, assim, a si mesmo, a autocompreensão que é mais do que os componentes

24 Pre-sença é o termo utilizado pela tradutora da versão em Português utilizada da obra *Ser e Tempo* para designar *Dasein*.

25 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 39.

26 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 77.

27 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 85-87.

28 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 88.

29 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 87.

30 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 105.

31 HEIDEGGER, Martin. *Sobre o “Humanismo”*: carta a Jean Beaufret. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 156.

genéticos. A vida humana é mais que a soma dos elementos genéticos que lhe servem de vetor.³²

As considerações anteriores ilustram que o puro determinismo é uma posição problemática, entretanto, não se defende neste artigo, ingenuamente, uma suposta liberdade infinita, mesmo porque, o homem é fruto de um processo físico, e, por isso, sujeito às leis da natureza, assim como está sujeito às influências sociais e aos aspectos inconscientes de sua *psyché*.

3. O COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR PERANTE OS ESTÍMULOS AO SEU INCONSCIENTE E A SUA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO CONSCIENTE

Na parte inicial do tópico anterior, foram apresentadas conclusões dos experimentos científicos realizados por Benjamin Libet, indicando que os comportamentos individuais seriam resultado de processos inconscientes, afirmação esta que implicaria a incapacidade de controle consciente dos próprios atos. Contudo, em texto redigido posteriormente, Libet deu maior profundidade ao tema, dispondo que, embora os comportamentos individuais tenham início em processos inconscientes, seria possível interrompê-los mediante deliberação consciente.

Apesar das ressalvas de Libet — informando a relevância dos atos volitivos —, seus estudos foram interpretados de diversas formas. Alguns, valendo-se de uma concepção reducionista, alegaram a existência de um determinismo neurológico ou biológico do ser humano, de modo que as condutas das pessoas seguiriam um fluxo de eventos do mundo do qual é parte.

Ressaltou-se que o último posicionamento mencionado — do determinismo puro — traria sérias repercussões para o direito, haja vista que, diante da incapacidade volitiva, ninguém seria responsável pelos próprios atos.

Nesse viés, fez-se necessário ampliar a discussão, razão pela qual na segunda parte do tópico, combateu-se a interpretação da existência do determinismo puro nas ações humanas. Foram utilizadas as reflexões de Martin Heidegger, as quais revelam que toda compreensão, inclusive aquela resultante de experimentos científicos, não se reduz a aspectos naturais causais, pois a própria afirmação de que o homem é determinado já está além do próprio reducionismo determinista.

Desse modo, argumentou-se que o comportamento humano teria origem tanto em processos inconscientes, resultantes de influências diversas, quanto de atos volitivos praticados mediante o exercício da capacidade deliberativa individual. A partir das considerações expostas, no presente tópico, serão examinados quais os fatores determinantes para as escolhas de compra do consumidor — a relevância dos processos inconscientes e dos atos volitivos —, averiguando suas repercussões jurídicas.

A primeira parte enfocará a forma pela qual o *marketing* explora os processos inconscientes dos indivíduos visando formar hábitos de consumo que sejam capazes de proporcionar uma relação mais duradoura com determinado produto ou serviço, verificando-se a efetividade de tal estratégia. Além disso, averiguar-se-á a legalidade da manipulação do consumidor mediante estímulos ao seu inconsciente — publicidade subliminar —, ponderando os limites impostos pelos direitos fundamentais à privacidade, intimidade, liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência, informação e segurança.

Por sua vez, no segundo tópico, serão evidenciados os elementos que contribuem para a formação de hábitos de consumo, averiguando a relevância da deliberação consciente tanto na criação quanto na modificação dos mesmos, em especial quando oferecerem riscos à segurança do consumidor.

Relevante salientar que os termos, “consciente” e “inconsciente” serão utilizados para se referir as con-

32 STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia*: limites de um paradigma. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 183.

dutas que, respectivamente, tenham origem em intenções e motivações deliberadas pelo indivíduo ou que decorram de estímulos aos seus sentidos e/ou emoções.

3.1. *Marketing*, neurociência e os estímulos ao inconsciente do consumidor à luz dos direitos fundamentais

Devido à compreensão de que o inconsciente do consumidor teria papel relevante em sua tomada de decisão, foram aprimorados preceitos no ramo da economia e do *marketing*, visando desenvolver as relações mercadológicas — por meio da economia comportamental e do *neuromarketing*. Nos dois casos, o foco é o comportamento do consumidor, em especial aqueles decorrentes de processos mentais inconscientes, considerando-se a influência exercida por estímulos às suas emoções e/ou sentidos.

Gustavo Binbenojm, ao se manifestar sobre a economia comportamental, sustenta que essa limitação quanto à capacidade de escolha consciente pelo consumidor, em especial quando houver riscos e incertezas associados ao produto ou serviço comercializado, deve ensejar, no exercício do poder de polícia regulador pelo Estado, na pretensão de proteger o consumidor, parte vulnerável nas relações de mercado.

[...] a chamada economia comportamental (*behavioral economics*) sustenta que deva haver regulação em determinadas situações — sobretudo naquelas que envolvam risco e incerteza — nas quais os agentes não se comportam de maneira racional. Trata-se de uma área de fronteira do conhecimento, que envolve economia, psicologia e neurologia, que tem se dedicado a investigar as circunstâncias em que o indivíduo diverge do comportamento racional [...] o modelo de ação humana típico da economia comportamental é o da heurística, caracterizado por raciocínios rápidos, semi-intuitivos e influenciados por impulsos e emoções. As escolhas realizadas em heurística seriam especialmente propensas a erros de diagnóstico e de prognóstico, justificando alguma espécie de regulação estatal como forma de proteger os indivíduos contra sua própria irracionalidade (correção de *falhas de escolha*). (grifo do autor)³³

Tais considerações estão em plena consonância com o objetivo traçado no inciso I do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁴ (CRFB/88), consistente na construção de uma sociedade livre, no qual se insere a garantia da liberdade de escolha do consumidor — no sentido de não ser manipulado a adotar determinado comportamento por estímulos ao seu inconsciente. Sob tal perspectiva, no presente tópico, serão delimitados aspectos relacionados ao *marketing*, especificando como ocorre a exploração mercadológica do inconsciente do consumidor na sociedade atual. Simultaneamente, será analisada a situação da publicidade subliminar perante o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que tange aos direitos fundamentais assegurados ao consumidor.

Convém realçar, inicialmente, quais são os objetivos do *marketing*, nas palavras de Philip Kotler e Kevin Lane Keller:

O objetivo do *marketing* é atender e satisfazer as necessidades e os desejos dos clientes-alvo melhor do que os concorrentes. Os profissionais de *marketing* devem ter plena compreensão de como os consumidores pensam, sentem e agem para oferecer um valor adequado a cada consumidor-alvo.³⁵ (grifo do autor)

Seguindo a perspectiva exposta, Rafael Tocantins Maltez afirma que “A função do *marketing* é mercadológica; visa provocar um aumento na demanda, além de investigar as necessidades e desejos do consumidor”³⁶. Relevante notar, pois, que a prioridade de uma ação de *marketing* consiste na fidelização do consumidor a

33 BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

34 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

35 KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. *Administração de marketing*. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

36 MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade e subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 74.

determinado produto/marca, sendo ela definida após uma vasta pesquisa acerca de suas necessidades e desejos.

Kotler e Keller afirmam que a efetividade do *marketing* depende da prévia compreensão acerca dos diversos fatores que influenciam na tomada de decisão do consumidor:

1. O comportamento do consumidor é influenciado por três fatores: culturais (cultura, subculturas e classes sociais), sociais (grupos de referência, família, papéis e status) e pessoais (idade, estágio no ciclo de vida, ocupação, circunstâncias econômicas, estilo de vida, personalidade e autoimagem). A pesquisa de todos esses fatores pode fornecer sugestões sobre como atingir e atender os clientes de maneira mais efetiva.
2. Quatro processos psicológicos principais influenciam o comportamento de compra: motivação, percepção, aprendizagem e memória.
3. Para compreender como os consumidores tomam decisões de compra, os profissionais de *marketing* devem identificar quem é o decisor e quem interfere na decisão; as pessoas podem ser iniciadoras, influenciadoras, decisoras, compradoras ou usuárias. Diferentes campanhas de *marketing* podem ser dirigidas a cada tipo de perfil.
4. O processo de compra comum consiste na seguinte sequência de etapas: reconhecimento do problema, busca de informações, avaliação de alternativas, decisão de compra e comportamento pós-compra. É função do profissional de *marketing* entender o comportamento do comprador em cada etapa. As atitudes de outros, os fatores situacionais imprevistos e o risco percebido podem afetar a decisão de compra, bem como os níveis de satisfação pós-compra, o uso e o descarte por parte dos consumidores e as ações por parte da empresa.
5. Os consumidores são tomadores de decisão construtivos e estão sujeitos a muitas influências contextuais. Eles geralmente exibem baixo envolvimento em suas decisões, usando muita heurística em decorrência disso.³⁷

Compete, agora, destacar que as ações de *marketing* podem ser qualificadas como propaganda ou publicidade. Embora muitas vezes ocorra uma divergência quanto à definição dos termos, para o presente trabalho adotar-se-á a perspectiva esboçada por Antônio Herman V. Benjamin:

A publicidade tem um objetivo comercial, enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de pagar, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.³⁸

As ponderações adiante aduzidas serão todas relacionadas à publicidade — que tem objetivo comercial —, haja vista que o presente trabalho visa averiguar a capacidade de autodeterminação consciente do consumidor, tendo em vista a influência comportamental desempenhada pelos estímulos ao seu inconsciente, promovido pelo *marketing*.

Pode-se afirmar, assim, que a efetividade de uma campanha publicitária depende do conhecimento de situações da vida pessoal do consumidor, uma vez que este é influenciado não apenas por seus desejos e necessidades próprias, mas também por outras pessoas e pelo ambiente em que está inserido. Nesse contexto foi desenvolvido o *neuromarketing*, que estuda o comportamento do consumidor com o objetivo intenção de elaborar estratégias capazes de influenciar em suas escolhas de compra.

No que tange ao *neuromarketing*, faz-se pertinente mencionar as considerações de Theodore Voorhees Jr., Daniel L. Spiegel e Daniel Cooper:

Neuromarketing envolve o uso de pesquisas da neurociência para o desenvolvimento de publicidade e estratégias de *marketing* para que as marcas se conectem com os consumidores de uma forma mais profunda e duradoura.

37 KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. *Administração de marketing*. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012. p. 190.

38 BENJAMIN, Antônio Herman V. Oferta e publicidade. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515-557. p. 281.

[...]

Neurocientistas afirmam que a inabilidade dos consumidores em articular sua verdadeira opinião resulta do fato de que algumas das mais poderosas influências que afetam sua fidelidade à marca e seu comportamento de compra são processos inconscientes, além de sua razão³⁹.

Entretanto, os objetivos do *neuromarketing* encontram limites no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a vedação à publicidade subliminar, constante no artigo 36 da Lei 8.078/90 — Código de Defesa do Consumidor (CDC): “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.⁴⁰ Como o *marketing* tem uma função mercadológica, ele deve se submeter às normas de proteção do consumidor, em consonância com a disposição contida no inciso V do artigo 170 da CRFB/88⁴¹.

Nesse sentido, Rizzato Nunes assevera que a técnica usualmente denominada como *merchandising* — existem controvérsias sobre sua definição — somente será permitida no ordenamento jurídico brasileiro quando a identificação da publicidade for evidente:

O merchandising é a técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em programas e filmes.

[...]

Existem várias maneiras de produzir o chamado merchandising.

Haverá aquele que, apesar de se caracterizar por inserção indireta, não se reveste de clandestinidade. É que, em alguns casos, fica claro para o consumidor — ou telespectador — que se trata de publicidade. Cite-se como exemplo o caso do apresentador que, durante o transcurso do programa de auditório, oferece produtos e até os elogia.⁴²

É expressamente proibido o *merchandising* fundamentado na clandestinidade, isto é, aquele em que a intenção publicitária é disfarçada, que aproveita da diminuta atenção do consumidor em períodos de lazer — constituindo-se como publicidade subliminar. De acordo com Antônio Herman V. Benjamin, “A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação há de ser imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica)”.⁴³

Tal vedação se justifica pela pretensão de preservar os direitos fundamentais à liberdade de manifestação do pensamento e à liberdade de consciência — artigo 5º, *caput* e incisos IV e VI da CRFB/88⁴⁴; artigo 6º, incisos II e IV do CDC⁴⁵ — que asseguram ao indivíduo, inclusive nas relações de consumo, o exercício da autonomia privada e sua autodeterminação consciente.

39 “Neuromarketing involves the use of neuroscience research to shape advertising and *marketing* strategies so that brands will connect with consumers in deeper and more lasting ways.

[...]

Neuroscientists assert that consumers’ inability to articulate their true feelings arises from the fact that some of the most powerful influencers affecting their brand loyalty and purchase behavior are unconscious brain processes beyond their reckoning.” VOORHEES JR., Theodore; SPIEGEL, Daniel L.; COOPER, Daniel. *Neuromarketing: legal and policy issues: a covington white paper*, 2011. Disponível em: <<https://www.prnewswire.com/news-releases/covington-releases-paper-on-neuromarketings-legal-and-policy-issues-203681701.html>>. Acesso em: 23 maio 2018. (Tradução nossa)

40 BRASIL. *Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

41 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

42 NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 556.

43 BENJAMIN, Antônio Herman V. Oferta e publicidade. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515-557. p. 287.

44 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

45 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

Segundo Christiane Gade, “por percepção subliminar se entende a influência exercida sobre a atitude ou o comportamento por uma mensagem ou informação que não é percebida conscientemente”.⁴⁶ Rafael Tocantins Maltez, ao comentar sobre esses eventos subliminares, assinala que “a mensagem subliminar pode ficar armazenada materialmente no cérebro, penetrar diretamente no inconsciente e lá fixar-se, sem o filtro do consciente”.⁴⁷

Nesse sentido, por publicidade subliminar deve-se compreender qualquer tipo de mensagem que visa induzir o consumidor a determinado comportamento, por meio de estímulos ao inconsciente — explorando sentidos e emoções —, retirando-lhe a capacidade de autodeterminação consciente em suas escolhas de compra. Rafael Tocantins Maltez exemplifica algumas formas de estímulo subliminar:

[...] são formas de estímulo subliminar: a) um estímulo visual a um índice muito rápido; b) utilização de um discurso acelerado em mensagens de auditório; c) inserção de símbolos, imagens ou palavras escondidas, mascaradas ou camufladas; d) estímulos olfativos em revistas ou lojas; e) utilização de efeitos sonoros em volume baixo e em diversas faixas de som, velocidade e frequência, inaudíveis pelo ouvido humano consciente; f) utilização da visão periférica; g) quando captado por uma atitude de excitação emotiva por parte do receptor; h) produção de uma saturação de informações; i) comunicações indiretas e aceitas de uma maneira inadvertida.⁴⁸

Até o momento não há comprovação científica de que a publicidade subliminar possa induzir o consumidor à escolha de um produto específico. Rafael Tocantins Maltez, ao fazer menção à pesquisa realizada por Ahmed Channouf, afirmou que:

[...] não existem efeitos específicos das imagens subliminares, mas efeitos não específicos. A exposição subliminar a imagens de bebidas aumenta a possibilidade de consumir uma bebida sem orientar o comportamento de consumação em direção a determinado produto.⁴⁹

O trecho supramencionado confirma a possibilidade de manipulação do comportamento do consumidor via publicidade subliminar, mas deixa em dúvida a capacidade de direcionamento a um produto específico — como exemplo, a publicidade subliminar poderia induzir o consumidor a comprar algo para beber durante uma sessão de cinema, mas talvez não consiga manipulá-lo a adquirir especificamente uma Coca-Cola.

Ademais, pode-se assinalar que a existência de um hábito consolidado que seja incompatível com o produto ou serviço objeto do *marketing*, consiste num obstáculo à efetividade da publicidade subliminar, no que tange à pretensão de induzi-lo à aquisição de um produto ou serviço específico — por exemplo, se o indivíduo tem o hábito de consumir apenas alimentos e bebidas naturais, dificilmente será manipulado a consumir refrigerante em razão de publicidade subliminar, embora possa ser induzido a comprar algo para beber.

Faz-se pertinente, portanto, averiguar a existência de alguma estratégia de *marketing* desenvolvida com o intuito de contornar os problemas de efetividade da publicidade subliminar, isto é, se foram desenvolvidos métodos capazes de induzir o consumidor à aquisição de um produto específico e/ou de modificar seus hábitos de consumo consolidados com base em interesses mercadológicos específicos.

Em princípio, ressalte-se que o avanço da internet e a popularização das redes sociais, além de auxiliar na disseminação da informação e conectar pessoas — ao romper com limites geográficos —, municiou empresas com diversas informações pessoais de seus usuários, antes restritas ao seu íntimo. Isso tornou viável a elaboração de uma publicidade personalizada, ou seja, direcionada a um consumidor específico, considerando, muitas vezes, necessidades e desejos não anunciados, mas que foram identificados com base

46 GADE, Christiane. *Psicologia do consumidor e da propaganda*. São Paulo: EPU, 1998. p. 42.

47 MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 206.

48 MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 228-229.

49 CHANNOUF, 2000 *apud* MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011.

em uma análise de suas atividades *online*.

O ativista social e escritor Eli Pariser, em sua obra “O Filtro Invisível”, chama atenção para o alto índice de personalização da informação e da publicidade veiculada na internet, e, também, para sua eficiência no aumento das vendas dos produtos ofertados:

A fórmula dos gigantes da internet para essa estratégia de negócios é simples: quanto mais personalizadas forem suas ofertas de informação, mais anúncios eles conseguirão vender e maior será a chance de que você compre os produtos oferecidos. E a fórmula funciona. A Amazon vende bilhões de dólares em produtos prevendo o que cada cliente procura e colocando esses produtos na página principal de sua loja virtual. Até 60% dos filmes alugados pela Netflix vêm de palpites personalizados feitos pelo site sobre as preferências dos clientes – a esta altura, a Netflix consegue prever o quanto iremos gostar de certo filme com margem de erro de aproximadamente meia estrela. A personalização é uma estratégia fundamental para os cinco maiores sites da internet – Yahoo, Google, Facebook, YouTube e Microsoft Live – e também para muitos outros.⁵⁰

Embora a situação não envolva relação de consumo — que é o enfoque do presente trabalho —, pertinente abordar o recente escândalo ocorrido nos Estados Unidos e amplamente noticiado pela mídia, envolvendo a utilização de informações relativas a milhares de americanos usuários do Facebook, em propagandas políticas — tipo de *marketing* — veiculadas na campanha eleitoral do Presidente Donald Trump⁵¹.

Cumprе salientar que o compartilhamento e a exploração comercial de informações pessoais não declaradas como públicas pelos usuários do Facebook caracterizam violação aos direitos fundamentais à intimidade e privacidade. Da mesma forma que os dados pessoais dos indivíduos foram utilizados em propagandas eleitorais, também, são intensamente aplicados à criação de publicidade de produtos e serviços, veiculada principalmente na internet.

A utilização desses dados pessoais viabiliza a personalização da publicidade —inclusive a subliminar —, tornando-a mais efetiva por aumentar a possibilidade de indução do consumidor e de sua fidelização a um produto específico. No âmbito das redes sociais, observa-se com facilidade a existência de publicidade subliminar direcionada a um usuário específico, em especial pelo método de saturação de informação. O histórico de navegação de um determinado indivíduo revelará produtos e serviços com os quais ele provavelmente se identifica — por necessidade e/ou desejo. Posteriormente, ele sofrerá com uma saturação de publicidade quanto àqueles produtos e/ou serviços, mediante e-mail, rede social etc.

Relevante atentar que a utilização desautorizada de dados pessoais — não declarados como públicos — dos usuários de internet para fins mercadológicos representa violação aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, assegurados pelo artigo 5º, inciso X e XII, da CRFB/88⁵². Ademais, tais direitos também são tutelados pelos incisos I, II e VII do artigo 7º da Lei 12.965/14⁵³ – Marco Civil da Internet.

Fato é que não tem sido efetiva a proteção desses dados pessoais dos consumidores, razão pela qual há uma constante violação da privacidade e intimidade que lhes são constitucionalmente assegurados, conforme salienta Héctor Valverde Santana e Rafael Souza Viana:

A constante evolução tecnológica e, conseqüentemente, a insegurança gerada em relação à proteção de dados e informações pessoais, fomenta a busca por uma série de direitos que outrora não se dava o merecido destaque, caso da privacidade e da intimidade, integrantes dos direitos da personalidade.⁵⁴

50 PARISER, Eli. *O filtro invisível*: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

51 MARTÍ, Silas. *Entenda o escândalo de uso de dados do Facebook*: informações foram utilizadas para influenciar na eleição de Trump. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/entenda-o-escandalo-do-uso-de-dados-do-facebook.shtml>>. Acesso em: 23 maio 2018.

52 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

53 BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

54 SANTANA, Héctor Valverde; VIANA, Rafael Souza. O compartilhamento de dados e informações pessoais dos consumidores:

A situação que se expõe, de violação à intimidade, à privacidade, à autonomia e à autodeterminação consciente do consumidor — liberdade da manifestação do pensamento e liberdade de consciência —, por intermédio de campanhas publicitárias, foi destacada por Voorhees Jr., Spiegel e Cooper:

O rápido desenvolvimento do *neuromarketing* também provocou o crescimento de uma inquietação global entre os defensores da privacidade, que há muito tempo se preocupam com a acelerada expansão das tecnologias de coleta de informações na era da Internet [...] Porém, questões mais amplas e potencialmente mais relevantes em relação à privacidade surgem à medida que a publicidade aprimorada pela neurociência causa impactos aos consumidores. Os críticos afirmam que essas técnicas resultam em intrusões sem precedentes nos padrões de pensamento do consumidor e, conseqüentemente, desprezam a inviolabilidade “do eu interior” do indivíduo⁵⁵.

A veiculação de publicidade subliminar — personalizada ou não —, apesar de ilegal, continua sendo realizada por meio de diversos estímulos ao inconsciente do consumidor. Como já dito, sua utilização tem a capacidade de proporcionar uma maior efetividade às campanhas de *marketing* por criar obstáculos à auto-determinação consciente do consumidor.

Outro alegado empecilho à efetividade do *marketing* e da publicidade subliminar são os hábitos preexistentes de determinado consumidor, caso sejam incompatíveis com determinado produto e/ou serviço que se pretende promover. Compete, pois, explicitar a forma pela qual surgem os hábitos e suas repercussões individuais e coletivas. Sob tal propósito, cita-se um trecho de artigo escrito por Bas Verplanken:

Enquanto um único ato pode ter relevantes conseqüências pessoais, quando comportamentos se repetem, eles exercem um impacto significativo e cumulativo nos resultados médicos, sociais e econômicos experimentados tanto por consumidores individuais quanto pela sociedade como um todo. Um importante aspecto da repetição é que os comportamentos repetitivos podem se tornar hábitos. Um hábito pode ser conceituado como um padrão de comportamento recorrente, geralmente inconsciente, que é adquirido a partir de repetições frequentes em um contexto estável.⁵⁶

Pode-se afirmar, então, que os hábitos têm relevantes conseqüências individuais e coletivas e se formam com base na repetição de determinado comportamento que se estabiliza no tempo, por meio de uma rotina estabelecida no ambiente em que o indivíduo está inserido. Sob tal perspectiva, a exploração do inconsciente do consumidor, ao conduzi-lo a determinado comportamento, caso se transforme em hábito, afetará sua liberdade nas escolhas de compra.

De acordo com Kotler e Keller, a criação de hábitos de consumo — denominado, na ocasião, como “aprendizagem” — são possíveis, desde que seja utilizado o estímulo adequado:

Quando as pessoas agem, elas aprendem. A **aprendizagem** consiste em mudanças no comportamento de uma pessoa decorrentes da experiência. Os teóricos da aprendizagem acreditam que ela nasce da interação entre impulsos, estímulos, sinais, respostas e reforços.

o abuso dos fornecedores e as propostas apresentadas no PLS 181/2014. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4579/pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

55 “The rapid emergence of neuromarketing has also raised global alarm among privacy advocates, who have long been concerned by the rapid expansion of information-gathering technologies during the Internet era that have become increasingly invasive in response to the threat of international terrorism. Privacy concerns arise most immediately in the clinical setting where basic neuroscience research for advertising purposes is carried out on human subjects. But broader and potentially more consequential privacy issues arise as neuroscience-enhanced advertising impacts individual consumers. Critics claim that these techniques result in unprecedented intrusions into the consumer’s thought patterns and thus trample on the sanctity of the individual’s “inner self.” VOORHEES JR., Theodore; SPIEGEL, Daniel L.; COOPER, Daniel. *Neuromarketing: legal and policy issues: a covington white paper*, 2011. Disponível em: <<https://www.prnewswire.com/news-releases/covington-releases-paper-on-neuromarketings-legal-and-policy-issues-203681701.html>>. Acesso em: 23 maio 2018. (tradução nossa).

56 “While a single act may have important personal consequences, when behaviors are repeated, they exert significant, cumulative impact on medical, social, and economic outcomes experienced by both individual consumers and society as a whole. An important aspect of repetition is that repeating behaviors may turn these into habits. A habit can be conceptualized as a recurrent, often unconscious pattern of behaviour that is acquired through frequent repetition in a stable context.” VERPLANKEN, Bas. *Habit and consumer behavior: implications for interventions and behavior change. Advances in Consumer Research*, v. 35, p. 125-128, 2008. Disponível em: <<http://www.acrwebsite.org/volumes/13268/volumes/v35/NA-35>>. Acesso em: 23 maio 2018. (tradução nossa).

Um **impulso** é um forte estímulo interno que impele à ação. Os **sinais** são estímulos menos intensos que determinam quando, onde e como a pessoa reage [...]

A teoria da aprendizagem ensina aos profissionais de *marketing* que eles podem criar demanda para um produto associando-o a fortes impulsos, usando sinais motivadores e fornecendo reforço positivo.⁵⁷ (grifo do autor).

Consoante já destacado no presente tópico, a utilização de publicidade subliminar para manipular a tomada de decisão do consumidor, reforçada pela coleta de seus dados pessoais identificados com base em suas atividades *online*, caracteriza violação dos direitos fundamentais à intimidade, privacidade, liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de consciência. Ofende, da mesma forma, o direito fundamental ao acesso à informação.

Tal situação pode se agravar quando a publicidade subliminar induzir o consumidor a um comportamento que seja capaz de se transformar em um hábito de consumo que represente risco à sua segurança — física, psíquica, ambiental, social ou econômico-financeira. Vale ressaltar que o direito fundamental à segurança do consumidor impõe ao Poder Público a obrigação de protegê-lo contra produtos e serviços perigosos, e está garantido pelo artigo 5º, *caput* e inciso XXXII da CRFB/88, pelos artigos 196 e 225 da CRFB/88⁵⁸ e pelo artigo 6º, inciso I, do CDC⁵⁹.

Desse modo, no próximo tópico se investigará a possibilidade do consumidor, a partir de uma deliberação consciente, superar um hábito de consumo perigoso — que representa risco à sua segurança ou da coletividade na qual está inserido — e se proteger contra a publicidade subliminar.

3.2. A relevância da deliberação consciente na superação condicional de hábitos de consumo perigosos

A partir da exposição contida no tópico anterior, pode-se afirmar que a veiculação de publicidade subliminar, em especial quando personalizada, tem a capacidade de retirar do consumidor a capacidade de escolha consciente, moldando seu comportamento de consumo. Caso esse comportamento seja constantemente repetido, eventualmente se tornará um hábito de consumo — que é um comportamento padrão inconsciente, ou seja, automático e impulsivo, que se deflagra a partir de deixa existente no ambiente em que o consumidor está introduzido.

Tal situação se torna um problema quando o comportamento inconsciente do consumidor o conduz a um hábito de consumo contrário a valores voluntariamente adotados e/ou traz riscos à sua segurança. Como exemplo, pode-se conjecturar a hipótese em que o indivíduo é conduzido ao consumo de produtos que causam dependência ou outras patologias, tais como: cigarro, bebida alcoólica, refrigerante, *fast food* etc.

Além de riscos individuais, os hábitos de consumo podem ser perigosos por se configurar como uma ameaça à segurança de uma determinada coletividade. Pode-se citar como exemplos de riscos coletivos, o endividamento familiar e a poluição gerada pelo excesso de lixo eletrônico gerado pelo sistema industrial de produção em massa, visando atender à demanda de consumo incentivada pelo *marketing* — incentivo que pode acarretar no consumo compulsivo (oneomania).

Em um contexto no qual os hábitos dos consumidores, formados a partir de estímulos proporcionados pelo *marketing* — especialmente via publicidade subliminar —, representam risco à segurança individual ou coletiva, faz-se necessário adotar medidas de precaução visando proteger sua autodeterminação consciente

57 KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. *Administração de marketing*. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

58 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

59 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

perante tais riscos. Trata-se de incumbência atribuída tanto ao Poder Público quanto aos próprios indivíduos, em consonância com os preceitos contidos nos artigos 196 e 225 da CRFB/88 — visando proteger a saúde individual e coletiva, e o meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida de todos.

Urge a necessidade, nesse viés, de investigar a possibilidade de superação desses hábitos nocivos praticados — inconscientemente — pelo consumidor. Cumpre salientar que seu êxito não será verificado na hipótese de um indivíduo mudar seu comportamento por um curto período, mas sim, quando ele desenvolver um hábito substituto.

Sob tal propósito, inicialmente, convém mencionar que, para Gustavo Binenbojm, a deficiência de informações é um fator que contribui para inviabilizar a escolha racional do consumidor, caracterizando-se como uma falha de mercado. Desse modo, deve o Poder Público atuar com a intenção de efetivar o direito fundamental à informação, assegurando ao consumidor a possibilidade de uma escolha consciente:

A falta de informações adequadas pode decorrer de diversas razões, eventualmente relacionadas à (i) ignorância sobre aspectos técnicos envolvidos, (ii) falta de experiência, (iii) capacidade individual de processamento de alguns tipos de informação ou, até mesmo, (iv) sonegação de informações por alguma das partes envolvidas com finalidade estratégica.

[...]

A situação de assimetria informacional torna-se uma falha de mercado quando dificulta ou inviabiliza a escolha racional do consumidor, criando empecilhos à livre concorrência e perda de eficiência econômica. Daí a função da regulação de criar formas de facilitação e compreensão da informação, a fim de contribuir para relações econômicas mais eficientes e equitativas [...].⁶⁰

Tal posicionamento também é realçado por Antônio Herman V. Benjamin, ao salientar que

o Estado intervém para assegurar, em face da falha de funcionamento do mercado, que os consumidores recebam informações adequadas que os habilitem a exercer, de maneira consciente e livre, suas opções de consumo.⁶¹

O acesso à informação torna-se, ainda, mais relevante em relação a produtos e/ou serviços que oferecem riscos à segurança.

Vale ressaltar que o acesso facilitado a informações acerca de riscos relacionados aos produtos comercializados no mercado é um direito fundamental do consumidor, assegurado pelo artigo 5º, incisos XIV, XXXII e XXXIII da CRFB/88⁶², e pelo artigo 6º, inciso III do CDC⁶³. O indivíduo bem informado sobre os riscos atrelados ao seu comportamento pode evitá-lo conscientemente, impedindo, assim, a formação de hábitos de consumo perigosos — caso não tenha a intenção de assumir o risco.

A relevância da informação para a gestão dos riscos da modernidade, por parte dos consumidores, tal como aqueles relacionados à saúde e ao equilíbrio ambiental, é destacada por Patrícia Santos Prêcoma Pellanda:

[...] a informação serve como meio de conscientização da população para o consumo consciente de produtos industriais e provenientes de novas tecnologias. Portanto, conclui-se que a aplicação do princípio da informação nesta seara contribui à alimentação adequada e à garantia da segurança alimentar, tendo em vista que o consumidor estará apto a consumir somente o alimento que acredita ser o mais adequado às suas necessidades alimentares. Além disso, a conscientização por meio da informação influencia a forma de consumir e os tipos produtos efetivamente consumidos, podendo o consumidor, desta forma,

60 BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 183-184.

61 BENJAMIN, Antônio Herman V. Oferta e publicidade. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515-557. p. 272.

62 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

63 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

contribuir com a preservação do meio ambiente, por meio do consumo de produtos menos impactantes aos recursos naturais. A aplicação do princípio da informação, portanto, reflete na observância, ainda que indireta, do princípio da precaução e, por fim, da tão almejada sustentabilidade.⁶⁴

No entanto, o fornecimento de informações ostensivas alertando ao indivíduo quanto aos riscos associados ao seu comportamento de consumo não é suficiente para modificação de um hábito perigoso já consolidado. Em um contexto no qual o consumidor já possui um hábito de consumo nocivo, embora a informação de advertência sirva como um gatilho de acesso à consciência, essa normalmente não prevalecerá, sucumbido à deixa que deflagra o comportamento padrão inconsciente —por “deixa”, deve-se compreender algum sinal que toca os sentidos e/ou emoções do indivíduo, conduzindo-o a uma determinada conduta estabelecida em uma rotina.

Além do acesso facilitado à informação acerca dos riscos relacionados a determinado produto, o ambiente no qual o sujeito está inserido, também, contribui para a criação do hábito de consumo — e para sua mudança. Assim, quem deseja modificar seus hábitos deve também alterar seu ambiente, de modo a possibilitar uma nova rotina — uma nova repetição de comportamentos — que poderá ensejar na formação de um novo hábito.

Pertinente, assim, trazer à tona as conclusões realizadas por Bas Verplaken e Wendy Wood:

Em resumo, as expectativas estabelecidas por meio do comportamento repetitivo e a realização automática dos hábitos são forças conservadoras que reduzem a abertura a novas informações e perpetuam condutas rotineiras, apesar das pessoas intentarem fazer o contrário. Esses aspectos do desempenho dos hábitos são obstáculos à efetividade de intervenções no foco individual, tal como campanhas informativas e estratégias de autoajuda. Intervenções que municiam as pessoas com informações acerca da coisa certa a se fazer ou que aumentam sua compreensão sobre como adotar um comportamento, provavelmente serão efetivas em relação a condutas que não são praticadas por hábito. Quando o comportamento visado é habitual, as intenções, desejos e julgamento das pessoas não superam facilmente a reação automática à deixa emitida pelo ambiente. Embora esse vínculo entre os hábitos e os aspectos ambientais represente uma barreira ao uso da informação, essa característica dos hábitos também representa uma fonte única de vulnerabilidade; ou seja, os hábitos podem ser alterados mediante mudanças dessas circunstâncias.⁶⁵

Pode-se inferir que um hábito de consumo perigoso — ao indivíduo e/ou à coletividade — pode ser superado mediante a modificação das circunstâncias do ambiente no qual o indivíduo está inserido, mais precisamente da deixa — que é o sinal que deflagra o comportamento repetitivo.

Mais adiante, no mesmo trabalho, Bas Verplaken e Wendy Wood indicam que o êxito na modificação dessas circunstâncias que sustentam o hábito perigoso dependerá de uma deliberação consciente do indivíduo, estabelecendo uma intenção de promover mudanças em seu comportamento.

A efetividade das intervenções depende não apenas da mudança de hábitos existentes e do início de um novo comportamento, mas também da manutenção desse comportamento. A criação de novos hábitos é um mecanismo por meio do qual se garante a continuidade das novas reações.

64 PELLANDA, Patrícia Santos Prêcoma. A sociedade de risco e o princípio da informação: uma abordagem sobre a segurança alimentar na produção de transgênicos no Brasil. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/258/341>>. Acesso em: 23 maio 2018.

65 “In summary, the expectations established through behavior repetition and the automaticity of habit performance are conservative forces that reduce openness to new information and that perpetuate well-practiced behaviors despite people’s intentions to do otherwise. These aspects of habit performance significantly hinder the effectiveness of downstream, individually focused interventions, such as informational campaigns and self-help strategies. Interventions that provide people with information about the right thing to do or that increase their understanding about how to perform a behavior are likely to be effective primarily with actions that are not practiced habitually. When the target behavior is habitual, people’s intentions, desires, and judgments do not easily overcome the practiced response that is cued automatically by the environment. Although the dependence of habits on stable aspects of the environment presents a barrier to information use, this feature of habits also represents a unique source of vulnerability; namely, habits can be changed through changes in those circumstances.” VERPLANKEN, Bas; WOOD, Wendy. Interventions to break and create consumer habits. *Journal of Public Policy & Marketing*, n. 1, p. 90-103, 2006. Disponível em: <<https://dornsife.usc.edu/assets/sites/208/docs/Verplanken.Wood.2006.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018. (tradução nossa)

[...]

Adotar e repetir uma nova ação depende, em grande parte, do discernimento das pessoas no sentido de que o resultado que ela oferece é mais desejável do que as oferecidas por ações alternativas.

[...]

Existem vários reforços que podem promover o desempenho de um novo comportamento. Algumas pessoas podem achar que viver com valores importantes de saúde ou ambientais é suficientemente reforçador para motivar repetidos desempenhos. Para outros, esses valores abstratos não são especialmente motivadores, e reforços mais potentes são os resultados comportamentais de eficiência, lucratividade e conveniência.⁶⁶

Verifica-se, portanto, que eventuais hábitos de consumo perigosos, formados com base em técnicas publicitárias, em especial a subliminar — que é ilegal, mas continua sendo realizada —, podem ser superados a partir de deliberação consciente. Nas palavras de Wendy Wood e David T. Neil: “as intenções, por si só, não produzem associações de hábito na memória, mas facilitam sua formação por fomentar a repetição inicial do comportamento em contextos estáveis”.⁶⁷ À medida que esse novo comportamento for repetido no tempo em um ambiente estável, tornar-se-á um padrão, sendo formado um novo hábito que substituirá o antigo.

Necessário frisar que a referida superação não ocorrerá em caráter definitivo, mas apenas enquanto se mantiverem estáveis as condições ambientais que viabilizaram a inserção do hábito substituto. Nesse caso, o hábito perigoso permanecerá adormecido no inconsciente do consumidor, podendo voltar à tona acaso sejam retomadas as circunstâncias — as deixas — que deflagram sua prática.

Além do mais, faz-se oportuno realçar que devido à existência de certos determinismos fisiológicos e psíquicos inerentes diferentemente em cada indivíduo, mesmo com a modificação das condições ambientais que irrompem o hábito perigoso, este pode não ser superado, de modo que o processo mental inconsciente prevalecerá sobre a deliberação consciente do consumidor, impedindo a modificação de comportamento com base nas informações adquiridas.

Ante todo o exposto, é possível afirmar que o inconsciente do consumidor tem papel relevante em suas escolhas, sendo capaz de proporcionar um comportamento repetitivo que, posteriormente, se transformará em hábito de consumo. Entretanto, hábitos também podem ser criados ou modificados a partir da deliberação consciente do consumidor, considerando suas intenções e motivações.

A preservação da liberdade de escolha do consumidor ganha relevância diante das inúmeras campanhas de *marketing* veiculadas em diversos meios de comunicação — inclusive por publicidade subliminar personalizada —, as quais podem induzi-lo à escolha por produtos e/ou serviços que muitas vezes são contrários aos seus valores pessoais e/ou que oferecem risco à sua segurança individual ou da coletividade.

66 “The effectiveness of interventions depends not only on the change of existing habits and the initiation of a new behavior but also on the maintenance of that behavior. One mechanism to ensure that new responses continue is through the creation of new habits.

[...]

Adopting and repeating a new action depends largely on people’s judgments that the outcome it affords is more desirable than those offered by alternative actions.

[...]

There are various reinforcements that can promote performance of a new behavior. Some people may find that living up to important health or environmental values is sufficiently reinforcing to motivate repeated performance. For others, these abstract values are not especially motivating, and more potent reinforcements are the behavioral outcomes of efficiency, profitability, and convenience.” VERPLANKEN, Bas; WOOD, Wendy. Interventions to break and create consumer habits. *Journal of Public Policy & Marketing*, n. 1, p. 90-103, 2006. Disponível em: <<https://dornsife.usc.edu/assets/sites/208/docs/Verplanken.Wood.2006.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018. (Tradução nossa).

67 “Intentions do not directly produce habit associations in memory but rather facilitate their formation by fueling the initial repetition of behavior in stable contexts”. WOOD, Wendy; NEIL, David T. The habitual consumer. *Journal of Consumer Psychology*, v. 19, p. 579-592, 2009. Disponível em: <https://dornsife.usc.edu/assets/sites/545/docs/Wendy_Wood_Research_Articles/Habits/wood.neal.2009._the_habitual_consumer.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018. (tradução nossa).

Contudo, consonante já destacado anteriormente, as deliberações conscientes do indivíduo, somente, terão possibilidade de predominar num cenário em que as informações pertinentes aos riscos associados a determinado produto ou serviço sejam prestadas de forma ostensiva. Isso porque, tais informações servirão como gatilho de acesso à sua consciência, viabilizando que ele exerça sua escolha de compra em efetiva liberdade.

O Poder Público tem papel relevante na preservação da autodeterminação consciente do consumidor. Primeiramente, tem a obrigação de garantir o acesso à informação acerca dos riscos à segurança proporcionados por produtos ou serviços. Em segundo plano, deve intensificar a combatividade à publicidade subliminar, que apesar de ilegal é constantemente utilizada, tendo sido, inclusive, fortalecida pela também ilegal exploração mercadológica de dados pessoais de usuários de internet e redes sociais, que viabilizou a publicidade subliminar personalizada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os experimentos científicos realizados por Benjamin Libet indicaram a manifestação de impulsos elétricos no cérebro humano pouco antes do indivíduo teoricamente realizar uma escolha. A partir daí, surgiram interpretações no sentido de que um indivíduo não seria capaz de controlar conscientemente seus próprios atos, havendo um determinismo neurológico ou biológico do ser humano, de modo que suas decisões seriam consequência de aspectos naturais causais — determinismo puro.

Essa concepção a favor do determinismo puro, caso prevalente, traria várias consequências para o direito, uma vez que ao reconhecer a incapacidade dos indivíduos em controlar conscientemente seus próprios atos, admitir-se-ia que eles não poderiam ser responsabilizados pelos mesmos. Contudo, o próprio Libet reconheceu a relevância da deliberação consciente nas escolhas empreendidas pelos indivíduos, apesar de seu pouco rigor filosófico em tal constatação, o que pode ser constatado nas críticas a respeito de sua interpretação.

Ademais, essa compreensão pelo determinismo puro fica fragilizada ao se considerar as construções filosóficas de Martin Heidegger, a partir das quais se pode afirmar que até mesmo as conclusões no sentido de que o homem é determinado, já dependeriam de uma deliberação prévia fundamentada na linguagem.

Desse modo, pode-se dizer que, apesar da crítica apresentada ao determinismo puro, as tomadas de decisão dos indivíduos têm origem tanto em processos mentais inconscientes quanto na sua capacidade deliberativa consciente.

Diante da constatação da relevância do inconsciente nas escolhas individuais, os agentes de *marketing*, inspirados pelas descobertas da neurociência — *neuromarketing* —, desenvolveram estratégias a fim de estimular os sentidos e/ou emoções do consumidor e, assim, influenciar seu inconsciente, induzindo-o a um comportamento favorável às pretensões de seu patrocinador, ou seja, manipulando-o à aquisição de determinado produto ou serviço. Esse comportamento, se repetido no tempo em condições ambientais estáveis, transformar-se-á num hábito do consumo.

Entretanto, embora pesquisadores tenham constatado o papel que estímulos ao inconsciente do indivíduo desempenham na criação de uma demanda, manipulando os desejos do consumidor, não conseguiram confirmar se seriam capazes de induzi-lo à aquisição de um produto específico, em especial quando existir um hábito consolidado que se revele incompatível.

Tais obstáculos, porém, estão sendo estrategicamente contornados mediante a coleta de informações pessoais dos consumidores, constantes em suas atividades *online*, em especial aquelas inseridas em redes sociais — apesar de se tratar de prática ilegal, por violar os direitos fundamentais à intimidade e privacidade.

O acesso a essas informações viabilizou a veiculação de publicidade subliminar personalizada — direcionada a um determinado indivíduo —, aumentando a possibilidade de indução à aquisição de um produto ou serviço específico.

A publicidade subliminar é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que todo *marketing* deve ser identificável imediatamente pelo consumidor, sem a necessidade de qualquer esforço ou capacitação técnica. Além disso, ao inviabilizar a autonomia e autodeterminação do consumidor, induzindo-o inconscientemente a um determinado comportamento, verifica-se ofensa aos direitos fundamentais à liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência e acesso à informação. Apesar disso, tal técnica publicitária continua sendo utilizada e, além do mais, foi aprimorada pela personalização, conforme já mencionado.

A manipulação do consumidor se torna um problema maior quando o produto ou serviço adquirido por indução for contrário aos seus valores pessoais e, especialmente, quando oferecerem riscos à segurança individual ou da coletividade. Vale ressaltar que a segurança contra produtos ou serviços que representem riscos à segurança também é direito fundamental do consumidor.

Cabe ao Poder Público, nesse sentido, atuar de forma mais efetiva em relação à proteção dos dados pessoais dos usuários de internet e no combate às publicidades subliminares. Também é relevante elaborar políticas públicas orientando o consumidor a determinados comportamentos — por exemplo, evitando o consumo compulsivo que causa endividamento familiar e sustenta os níveis alarmantes de degradação ambiental — e assegurar o acesso às informações pertinentes aos produtos e serviços comercializados, com especial atenção àqueles que oferecem risco à segurança individual ou coletiva — álcool, cigarros, *fast food*, refrigerantes etc.

O acesso à informação representa um gatilho de acesso à consciência do consumidor, sendo de suma relevância à autodeterminação consciente em suas escolhas de compra. No entanto, dificilmente esse acesso à informação será suficiente, por si só, para promover a superação de um hábito de consumo perigoso já consolidado. Nessa situação, a deliberação consciente do consumidor, a partir de motivações pessoais que ensejam na intenção de mudar seu comportamento padrão, torna-se indispensável.

Diante das orientações sedimentadas em políticas públicas e do acesso facilitado às informações de advertência quanto aos riscos associados a determinado produto ou serviço, o consumidor pode motivar-se a mudar seu comportamento e, intencionalmente, modificar as circunstâncias ambientais que deflagram o hábito de consumo perigoso. Poderá, pois, inserir uma nova rotina que, com o passar do tempo, transformar-se-á num novo hábito — este sim, escolhido conscientemente —, em substituição àquele.

Desse modo, pode-se concluir que os consumidores são capazes, a partir de ato volitivo, de superar hábitos de consumo consolidados que colocam em risco o direito fundamental à segurança, inclusive aqueles formados por influências ao seu inconsciente, constantes em ações de *marketing*. Para tanto, far-se-á imprescindível o acesso ostensivo às informações relacionadas aos produtos e serviços comercializados, além da modificação das circunstâncias do ambiente no qual o indivíduo está inserido, evitando as deixas que deflagram o hábito de consumo perigoso.

Contudo, esse hábito perigoso não será definitivamente extirpado da mente do consumidor, podendo voltar a se manifestar em caso de retorno das circunstâncias — deixas — que o sustenta. Além disso, aspectos fisiológicos e psíquicos podem se configurar como obstáculo à superação do hábito perigoso, fazendo com que este prevaleça a despeito de orientações, do acesso à informação e da modificação das condições ambientais.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Herman V. Oferta e publicidade. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515-557.
- BENNETT, M. R.; HACKER, P.M.S. *Fundamentos filosóficos da neurociência*. Lisboa: Piaget, 2003.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BODE, Stefan et. al. Tracking the unconscious generation of free decisions using ultra-high field fMRI. *PLoS One*, v. 6, n. 6, p. 1-13, jun. 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.
- BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 abril de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.
- GADE, Christiane. *Psicologia do consumidor e da propaganda*. São Paulo: EPU, 1998.
- KORNHUBER, Helmut H.; DEECKE, Lüder. Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen des Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale. *Pflügers Archiv für Gesamte Physiologie*, n. 284, p. 1-17, 1965.
- KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. *Administração de marketing*. 14. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.
- LIBET, Benjamin et. al. Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (Readiness-Potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, Oxford, n. 106, p. 623-642, 1983.
- LIBET, Benjamin. Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action. *The behavioral and brain sciences*, n. 8, p. 529-66, 1985.
- MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011.
- MARTÍ, Silas. *Entenda o escândalo de uso de dados do Facebook: Informações foram utilizadas para influenciar na eleição de Trump*. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/entenda-o-escandalo-do-uso-de-dados-do-facebook.shtml>>. Acesso em: 23 maio 2018.
- NAGEL, Thomas. *Visão a partir de lugar nenhum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PARISER, Eli. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- PELLANDA, Patrícia Santos Précoma. A sociedade de risco e o princípio da informação: uma abordagem sobre a segurança alimentar na produção de transgênicos no Brasil. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, 2013. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/258/341>>. Acesso em: 23 maio 2018.
- RUBIA, Francisco J. *El fantasma de la libertad: datos de la revolución neurocientífica*. Barcelona: Crítica, 2009.
- SANTANA, Héctor Valverde; VIANA, Rafael Souza. O compartilhamento de dados e informações pessoais dos consumidores: o abuso dos fornecedores e as propostas apresentadas no PLS 181/2014. *Revista*

Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, n. 1, 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4579/pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

SOON, Chun Siong et al. Unconscious determinants of free decisions in the human brain. *Nature Neuroscience*, v. 11, n. 5, p. 543-545, maio 2008.

STEIN, Ernildo. *Anamnese: a filosofia e o retorno do reprimido*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

STEIN, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004.

VERPLANKEN, Bas. Habit and consumer behavior: implications for interventions and behavior change. *Advances in Consumer Research*, v. 35, p. 125-128, 2008. Disponível em: <<http://www.acrwebsite.org/volumes/13268/volumes/v35/NA-35>>. Acesso em: 23 maio 2018.

VERPLANKEN, Bas; WOOD, Wendy. Interventions to break and create consumer habits. *Journal of Public Policy & Marketing*, n. 1, p. 90-103, 2006. Disponível em: <<https://dornsife.usc.edu/assets/sites/208/docs/Verplanken.Wood.2006.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

VOORHEES JR., Theodore; SPIEGEL, Daniel L.; COOPER, Daniel. *Neuromarketing: legal and policy issues: a covington white paper*. 2011. Disponível em: <<https://www.prnewswire.com/news-releases/covington-releases-paper-on-neuromarketings-legal-and-policy-issues-203681701.html>>. Acesso em: 23 maio 2018.

WOOD, Wendy; NEIL, David T. The habitual consumer. *Journal of Consumer Psychology*, v. 19, p. 579-592, 2009. Disponível em: <https://dornsife.usc.edu/assets/sites/545/docs/Wendy_Wood_Research_Articles/Habits/wood.neal.2009._the_habitual_consumer.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.