VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

SINARA LACERDA ANDRADE CALOCHE

LISLENE LEDIER AYLON

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Lislene Ledier Aylon; Mariana Ribeiro Santiago; Sinara Lacerda Andrade Caloche – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-750-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e globalização. 3. Responsabilidade nas relações de consumo. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É com imensa satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado "Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo", durante o VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, com a temática "DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL".

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre as relações de consumo abordando temas relevantíssimos no que concerne à: hipervulnerabilidade do consumidor; os desdobramentos do mercado digital; efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados; a proteção de dados; a relação de consumo na sociedade da informação; a abusos bancários; lei do superendividamento; o abuso de direito na perspectiva do microempreendedor individual; consumo consciência e a ética da fraternidade; o desvio produtivo; o meio ambiente e a sociedade de risco; o algoritmo e a discriminação algorítmica na sociedade de consumo, obsolescência programada; publicidade infantil e, por fim, temas afetos ao capitalismo de vigilância as relações de poder na sociedade de consumo.

Evidente que questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social, econômico, político e sanitário envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar. Os temas tratados são de extrema relevância e muito contribuem para a pesquisa científica jurídica.

Nessa obra os autores Daniel Firmato de Almeida Gloria e Sumaia Tavares de Alvarenga Matos, dedicaram-se à análise da "A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR ENQUANTO AGENTE ECONÔMICO VULNERÁVEL". Com uma temática inovadora, os autores Wellington Henrique Rocha de Lima e Bruno Teixeira Lazarino investigaram "A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O COMPLIANCE: A BUSCA PELA EFETIVIDADE DA

LGPD.” As autoras Luiza Arruda Camara Brasil, Vanessa Rocha Ferreira e Aurora De Nazaré Fernandes Dias, debruçou-se sobre “A UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS PELAS BIG TECHS PARA OBTER VANTAGENS DESLEAIS NO MERCADO DIGITAL.” O objeto de pesquisa dos autores Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos e Ana Luiza Limeira Silva foram “ABUSOS BANCÁRIOS: UMA ANÁLISE DE FRAUDES E SUPERENDIVIDAM.” A temática escolhida pelas autoras Leticia Spagnollo e Nadya Regina Gusella Tonial foram os “DESAFIOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO: O SUPERENDIVIDAMENTO.” A autora Simone Alvarez Lima investigou a prática “DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO CONTRA O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL VINCULADO À HOTMART.” Os autores Kátia Cristina Stamberk, Leonel Cezar Rodrigues e Edmundo Alves De Oliveira discorreram sobre as “MÍDIAS SOCIAIS E RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS.” As autoras Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Ana Flávia Costa Sordi e Desirée Silva Nascimento, examinaram o instigante universo da responsabilidade civil com o tema “O CARÁTER PUNITIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O IMPACTO DA TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO.” Os autores Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Daniela Richter optaram por pesquisar “O DESAFIO DO CONSUMO CONSCIENTE E SUSTENTÁVEL NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: NECESSIDADE DE UMA NOVA ÉTICA PAUTADA NA FRATERNIDADE.” O trio Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Ana Flávia Costa Sordi e Desirée Silva Nascimento nesse artigo abordaram “O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO”. Novamente os autores Daniel Firmato de Almeida Gloria e Sumaia Tavares de Alvarenga Matos trouxeram luz à temática da “O ENGODO DO SUBJETIVISMO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O PARADOXO DA INSATISFAÇÃO E MELANCOLIA DO CONSUMIDOR, APÓS ATINGIR A SATISFAÇÃO DO SEU DESEJO.” Os autores Leticia Spagnollo e Nadya Regina Gusella Tonial, inquiriram os desdobramentos algorítmicos no artigo “O PAPEL DO ALGORITMO COMO INFLUENCIADOR NA SOCIEDADE DE CONSUMO E A (HIPER) VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR”. Já as autoras Flávia Thaise Santos Maranhão, Danielle Flora Costa Borralho e Mariana Ribeiro Santiago investigaram o universo da “OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA X SUSTENTABILIDADE: DIRETRIZES PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL NO BRASIL”. Os pesquisadores Cristiane Feldmann Dutra, Gil Scherer e Celine Dos Santos De Oliveira indagaram as consequências da “OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: COMO PRÁTICA ABUSIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO TERRITÓRIO BRASILEIRO.” Os autores Beatriz da Rosa Guimarães, Gabriely Vivian Vieira e Vitória Piucco analisaram “OS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DE DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA.” Sob uma perspectiva publicitária, as pesquisadoras Elida De Cássia

Mamede Da Costa e Maynara Cida Melo Diniz experienciaram a “PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA E O CONAR NO ANO DE 2023.” E, por fim, as autoras Maria Da Conceição Lima Melo Rolim e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr elegeram a temática da “RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL E TRATAMENTO DE DADOS DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709 /2018)”.

Em suas abordagens observa-se que os autores e autoras utilizaram referenciais teóricos refinados sobre sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização e capitalismo de vigilância, o que realça o aspecto acadêmico e técnico do evento e o comprometimento dos pesquisadores e pesquisadoras com a valorização da pesquisa científica jurídica nacional.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra tecnicidade, por meio de uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas, sutilezas e importância para a defesa de uma sociedade mais igualitária e justa às futuras gerações, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profª Drª Lislene Ledier Aylon

Profª Drª Mariana Ribeiro Santiago

Profª Drª. Sinara Lacerda Andrade Caloche

A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR ENQUANTO AGENTE ECONÔMICO VULNERÁVEL

THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF THE ECONOMIC ORDER FOR THE PROTECTION OF THE CONSUMER AS A VULNERABLE ECONOMIC AGENT

Daniel Firmato de Almeida Gloria [1]
Sumaia Tavares de Alvarenga Matos [2]

Resumo

Este trabalho aborda a ordem econômica constitucional e os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, demonstrando a importância da sua aplicação conjunta para implementar a proteção do consumidor, enquanto principal agente econômico atuante no mercado de consumo e cuja posição é vulnerável. Aponta que a vulnerabilidade do consumidor foi devidamente resguardada pelo Código de Defesa do Consumidor, considerando-o como o agente econômico mais atingido pelos atos de abuso do poder econômico, concorrência desleal, publicidade e estratégias de marketing e neuromarketing, utilizadas exacerbadamente pelos fornecedores com o objetivo de induzi-lo à compra de produtos e serviços prescindíveis. Destaca a possibilidade de aplicação harmônica dos princípios constitucionais mencionados e a devida utilização do seu sopesamento, ocorrendo a hipótese de confronto no caso concreto. Adota o método lógico dedutivo baseado em pesquisa indireta: bibliográfica, doutrinária e documental legislativa. Utiliza como marcos teóricos a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Ordem econômica, Livre iniciativa, Livre concorrência, Defesa do consumidor, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The work addresses the constitutional economic order and the principles of free enterprise, free competition and consumer protection, demonstrating the importance of their joint application to implement consumer protection, as the main economic agent active in the consumer market and whose position is vulnerable. It points out that consumer vulnerability was duly safeguarded by the Consumer Defense Code, considering it as the economic agent most affected by acts of abuse of economic power, unfair competition, advertising and marketing and neuromarketing strategies, used exacerbated by suppliers with the aim of

[1] Mestre e Doutor em Direito Econômico pela UFMG. Professor de Direito Econômico e Direito do Consumidor da Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC. Defensor Público.

[2] Mestranda em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

inducing you to purchase expendable products and services. It highlights the possibility of harmonic application of the aforementioned constitutional principles and the proper use of their balance, with the possibility of a confrontation occurring in the concrete case. It adopts the logical deductive method based on indirect research: bibliographical, doctrinal and legislative documents. It uses the Federal Constitution of 1988 and the Consumer Defense Code as theoretical frameworks.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic order, Free enterprise, Free competition, Consumer defense, Vulnerability

1. INTRODUÇÃO

O atual Estado Democrático de Direito brasileiro, tal como conformado pela Constituição Federal de 1988, formou-se a partir de movimentos advindos do século XVIII, com o início do Estado Liberal, que foi sucedido pelo Estado Social e pelos anseios democráticos que eclodiram entre o final do século XIX e o início do século XX.

Nesse contexto, os movimentos históricos que antecederam a formação do Estado Democrático de Direito deixaram seus vestígios no texto da CF/88.

Notadamente, é possível afirmar que o movimento histórico do Estado Liberal, que teve seu apogeu com a Revolução Francesa de 1789, com objetivo de limitar o poder do soberano e, assim, criar um mercado autorregulado, alheio às interferências estatais de qualquer espécie, constitui o nascedouro dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

As inúmeras críticas ao liberalismo, confrontadas com a tentativa de manter o modelo liberal, coadunaram na necessidade de regulação da economia pelo Estado, fato que ensejou a ruptura com o sistema vigente, o que promoveu a passagem para um modelo de Estado interventor na ordem social e econômica. (MORAES, 2014, p. 274).

O Estado Social começou a desenhar-se no século XX em razão do clamor das massas e dos desafios econômicos existentes, tendo por objetivo superar o neutralismo e o formalismo do Estado liberal, pela afirmação dos chamados “direitos sociais e realização de objetivos de justiça social.” (SILVA, 1999, p. 119).

Destarte, a ordem econômica constitucional, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, estabeleceu o princípio da defesa do consumidor como seu fundamento, agregando-o à estipulação constitucional da defesa do consumidor como direito e garantia fundamental.

O constituinte não agiu desse modo aleatoriamente, mas sim, de forma consciente, pois, sabedor da vulnerabilidade do consumidor em face do poderio dos demais agentes econômicos, optou por alçá-lo à condição de um dos pilares da moldura da ordem econômica, atrelando-o à livre iniciativa e à livre concorrência.

Ademais, tendo por objetivo reequilibrar as relações econômicas de consumo, a vulnerabilidade do consumidor foi reconhecida como princípio, evento estritamente necessário diante do desenvolvimento de um mercado econômico mais preocupado com a produção e seu escoamento, do que com o interesse do consumidor.

Nesse panorama de produção em larga escala e a necessidade de escoá-la, a vulnerabilidade do consumidor é intensificada diante do uso exacerbado das técnicas inovadoras e estratégias de publicidade, que em um cenário de hiperconsumo, são constantemente utilizadas para aumentar a clientela e manipular o consumidor.

Desse modo, as técnicas de *neuromarketing* surgem nesse campo, com a finalidade de influenciar o processo de tomada de decisão do consumidor, de modo a não incentivar o aspecto racional de seu sistema cerebral, e, assim, suas decisões de compra são tomadas de forma irrefletida e sem uma manifestação clara de sua real vontade.

Nesse cenário, este artigo pretende abordar a importância dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência como forma de implementar a defesa do consumidor, uma vez que, o comportamento justo e correto dos fornecedores, no momento de ofertar seus produtos e serviços, além de ser condizente com os princípios acima citados, estará pautado na boa-fé objetiva, lealdade e probidade contratuais, não afetando, dessa forma, o equilíbrio da ordem econômica, ademais, prestigiando o principal agente econômico atuante no mercado: o consumidor.

Em outra perspectiva, o uso inadequado e excessivo das técnicas de *neuromarketing* promove a intensificação da vulnerabilidade do consumidor, o que acaba por proporcionar um desequilíbrio na ordem econômica constitucional e ferir os princípios constitucionais supramencionados.

Este texto abordará essas temáticas da seguinte forma: este tópico trata da introdução; no segundo tópico, comenta-se sobre a ordem econômica e a sua introdução ao texto constitucional. No terceiro tópico, comenta-se a respeito da livre iniciativa constitucional como corolário da valorização do trabalho humano, bem como sobre a importância do exercício pleno da liberdade individual como uma forma de manifestação da dignidade da pessoa humana.

O quarto tópico versará sobre a livre concorrência como princípio constitucional e serão evidenciadas algumas características essenciais de um mercado competitivo, tais como: a existência de desigualdade entre os agentes econômicos e a concorrência imperfeita.

No quinto tópico, demonstrar-se-á a concretização da proteção do consumidor, por meio das normas constitucionais estabelecidas, bem como a proteção de sua vulnerabilidade, que também será comentada no sexto e sétimo tópicos, ficando este último reservado para questões vinculadas ao comportamento do consumidor diante do uso das estratégias de *neuromarketing*, o que pode transformá-lo em agente hipervulnerável das relações econômicas de consumo.

E, por fim, no tópico que trata da conclusão, defende-se a importância dos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência para a implementação da defesa do

consumidor, enquanto agente econômico vulnerável, e a possibilidade de aplicação harmônica desses princípios. Por outro lado, demonstra-se que, em caso de haver conflito nas situações concretas, será necessária a aplicação do critério de sopesamento dos princípios arrolados.

Adotou-se, no decorrer do trabalho, o método lógico-dedutivo baseado em pesquisa indireta: bibliográfica, doutrinária e documental legislativa. Utilizou-se como marcos teóricos a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor.

2. APONTAMENTOS SOBRE A ORDEM ECONÔMICA

O constitucionalismo moderno pode ser compreendido como uma fronteira entre o constitucionalismo clássico dos séculos XVIII e XIX e o constitucionalismo contemporâneo, cujo marco encontra-se no pós-guerra de 1945. As Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919, estabelecem o constitucionalismo moderno e destacam-se ao alçar, ao texto constitucional, a Ordem Econômica.

A Constituição do México, de 5 de fevereiro de 1917, que foi a primeira Constituição Político-Social do Mundo, nas palavras do Professor Trueba Urbina, abarcou assuntos que o constitucionalismo moderno incluiu na ordem econômica e social, tais como a propriedade, o trabalho e a previdência social. (HORTA, 2003, p. 253).

Por outro lado, a Constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, nomeada de Constituição de Weimar, foi a que "tornou-se o modelo do novo constitucionalismo ocidental e exerceu considerável influência na elaboração constitucional do pós-guerra de 1914 - 1918." Foi por meio dela que houve a expansão do conteúdo material da Constituição ao incluir e unificar, em seu arcabouço normativo, as regras constitucionais a respeito da Ordem Econômica. Por essa razão, a Constituição de Weimar foi paradigmática para as constituições que a sucederam, dentre elas a Constituição Federal brasileira de 1934. (HORTA, 2003, p. 253).

A integração da Ordem Econômica ao texto constitucional representa uma nova compreensão dos parâmetros da "organização econômica, do exercício da atividade econômica e das funções do Estado nesse domínio." Caracteriza a ruptura do constitucionalismo liberal, mesmo que não integral e o início do constitucionalismo moderno, que precedeu o constitucionalismo contemporâneo. (HORTA, 2003, p. 253).

Dissertando a respeito desse período do constitucionalismo, Raul Machado Horta destaca que as normas que compõem a Ordem Econômica, e que foram incluídas no seio constitucional, na fase do constitucionalismo moderno, inaugurado pela Constituição do México de 1917, e aperfeiçoado na Constituição de Weimar de 1919, "refletem mutação

operada na posição do Estado e da Sociedade em relação à atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente e regulador da economia." (HORTA, 2003, p. 254).

A Ordem Econômica passou a figurar no cenário do constitucionalismo brasileiro, a partir da Constituição de 1934, ao lado da Ordem Social. A Constituição de 1937, malgrado tenha mantido apenas a designação Ordem Econômica, não deixou de tratar dos assuntos relativos à ordem econômica e social, a exemplo das Constituições de 1934, 1946 e 1967. (HORTA, 2003, p. 256).

Nessa conjuntura, a Constituição Federal de 1988 trata da Ordem Econômica e Financeira nos artigos 170 a 192, em seu Título VII. Logo, no primeiro capítulo, denominado "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica", a redação do artigo 170 indica o sentido de que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados dentre outros, os princípios da propriedade privada, sua função social, livre concorrência e defesa do consumidor." (BRASIL, 1988).

Verifica-se, assim, que o texto que versa sobre a Ordem Econômica é resultado do embate entre constituintes de variados matizes econômicos e mesmo de filiação ideológica distinta, portanto, envolvendo forças progressistas e conservadoras.

Posto dessa forma, pontua-se que o Título VII da CF/88, embora adote princípios estruturantes da livre economia de mercado, não se omitiu de preservar valores e princípios que permitam amenizar possíveis efeitos negativos dessa mesma atividade econômica.

Em outra vertente, também evitou-se adotar o dirigismo econômico imposto pelo Estado, de modo a inibir a livre iniciativa. Dessa maneira, a interpretação que se deve fazer do texto constitucional, a respeito da ordem econômica, é aquela que procura "harmonizar a possibilidade de livre exercício da iniciativa privada com as limitações, em última análise, da primazia da dignidade humana." (CAMPOS FILHO, 2019, p. 385).

Nessa esteira, os próximos tópicos do trabalho abordarão alguns dos princípios fundamentais coordenadores da atividade e organização econômica e a sua aplicação para a concretização da proteção do mais importante agente econômico atuante no mercado: o consumidor.

3. A LIVRE INICIATIVA CONSTITUCIONAL

No decorrer da evolução histórica da sociedade, o termo liberdade foi empregado para demonstrar a capacidade ou o direito de participação no processo político, de modo que o professor Américo Luís M. da Silva, apoiando-se nas lições proferidas por Celso Lafer, a respeito do "moderno e antigo conceito de liberdade", em Conferência Nacional da OAB, transcorrida em Manaus, sustenta que tanto nos cenários mais remotos como nos modernos, a liberdade foi estimada da mesma forma, considerando seu valor social, além de ser debatida quando da estipulação "das formas de governo, do papel do direito e da estrutura do Estado, como condição para a sua tutela jurídica." (SILVA, 2003, p. 64).

Dessa forma, já se compreendeu a liberdade como uma forma de participação ou autonomia, o que evidenciava o direito do indivíduo de autorreger-se. Todavia, em virtude da ascensão da burguesia e da evolução do Estado Moderno, surge uma nova compreensão da liberdade, que deixa de significar "o direito de participar do processo de tomada de decisões políticas," para abarcar o "direito do cidadão de atuar sem a interferência do Estado, dentro do espírito do *laisse-faire* (deixar-fazer)[1]." Assim, o termo 'liberdade' passou a significar 'direito de não interferência'". (SILVA, 2003, p. 64).

O vocábulo liberdade pode ser entendido de inúmeras formas e em vários contextos de aplicação. No que tange ao conceito de liberdade, no prisma econômico, ela seria:

> a possibilidade de escolher seus próprios caminhos profissionais ou suas próprias atividades econômicas, com ausência de coação ou interferência do Estado; seria a possibilidade de iniciativa individual, sem interferência do Estado no jogo do mercado, como meio de se atingir o máximo de eficiência na produção e de justiça na repartição do produto. (SILVA, 2003, p. 650).

Salienta-se que a liberdade é um direito fundamental, consagrado pelo artigo 5º, *caput*, da CF/88 e ele concebe o conteúdo da liberdade, em um viés econômico, estatuído como fundamento da ordem econômica constitucional, objeto deste trabalho.

A iniciativa, por sua vez, pode ser concebida como "a soma de conhecimentos necessários e de atos de reunião ou captação de capitais, às vezes de capitais e trabalhos, que serve ao lançamento, ao melhoramento e à expansão das empresas." (SILVA, 2003, p. 65).

Destarte, a livre iniciativa firmou-se como princípio basilar da Ordem Econômica, pois nele consubstanciam-se os valores que realçam e incentivam o desfrute da capacidade individual de que todo homem é dotado para a escolha de seu trabalho ou atividade econômica.

---

[1] A título de conhecimento, Paula A. Forgioni não concorda com o emprego da expressão "*laissez-faire",* uma vez que ela entende que "a partir do momento em que o Estado passa a intervir na Economia, há modificação no próprio princípio da livre-iniciativa que, há muito, deixou de ser correlato a uma política de *laissez-faire."* Ela defende que a intervenção do Estado, na economia, é desejada pelo sistema jurídico, porquanto ele a "institui e regulamenta". (FORGIONI., Paula A. **Os fundamentos do antitruste.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 141).

Ela ainda evidencia a importância do exercício pleno da liberdade individual como uma forma de manifestação da dignidade da pessoa humana. (TOLEDO, 2004, p. 174).

A liberdade de iniciativa constitui expressão máxima do liberalismo econômico, além de proteger o exercício livre da atividade econômica, sem as restrições estabelecidas pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 designa como fundamento da República Federativa do Brasil a livre iniciativa, ao estabelecer no inciso IV, do artigo 1º, que: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa." (BRASIL, 1988).

Evidentemente, a livre iniciativa não constitui um valor absoluto da República brasileira, uma vez que a CF/88 elenca, ainda, dentre outros, como fundamentos republicanos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Nesse sentido, assevera Eros Grau que o artigo 1º, da CF/88, tem por fim ressaltar que o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa não podem ser separados ou interpretados individualmente, sob pena de enterrar-se um conteúdo socialmente valioso. (GRAU, 2015, p. 198). São eles, portanto, ideais que se vinculam ao objetivo de justiça social, firmado no artigo 3º, inciso I, e aos fundamentos da ordem econômica, estabelecidos no artigo 170, ambos da CF/88.

A Constituição Federal estampa em seu artigo 5º, inciso XIII, como garantia fundamental do indivíduo, a liberdade de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão e o parágrafo único, do artigo 170, da CF/88, como forma de estender essa garantia, assegura-lhe o exercício livre da atividade econômica.

Além de ser reconhecida como fundamento da ordem econômica, a livre iniciativa é considerada elemento crucial para o correto funcionamento dos meios de produção e circulação de bens ou serviços, deixando a cargo do Estado, tão somente, uma atuação subsidiária, um vez que a ele é reservada a exploração direta da atividade econômica quando imprescindível à segurança nacional, ou em caso de relevante interesse coletivo, nos termos do que dispõe o artigo 173, da CF/88.

Por essa ótica, defende Fábio Ulhoa Coelho que o funcionamento mais eficiente dos meios de produção decorre do desdobramento do princípio da liberdade de iniciativa ao afirmar que:

> quando funda a ordem econômica na liberdade de iniciativa e, mitigando-a, associa-a a valores aos quais confere igual importância como elemento estruturador desta ordem (proteção do meio ambiente, do consumidor, função social da propriedade etc.), a

> Constituição Federal reserva aos empresários a tarefa de serem os principais agentes do atendimento às necessidades e querências de todos nós. No capitalismo, tudo o que precisamos e queremos (roupas, alimentos, transportes, lazer, educação, saúde, etc.), em geral, só podemos ter se uma ou algumas pessoas, entre nós, se dispuserem a investir na organização de uma empresa destinada a produzir e fornecer o bem ou serviço almejado. No capitalismo, os bens e serviços, essenciais ou não, são produzidos e comercializados, em sua expressiva maioria, por empresas exploradas por particulares. (COELHO, 2020, p. 443).

Importante não se olvidar que o modo de produção, baseado na livre iniciativa e incentivado constitucionalmente, não representa uma preponderância dos interesses empresariais. Na verdade, conforme afirmado alhures, evidencia-se o contrário, pois o objetivo da norma constitucional é proteger o interesse de toda a sociedade, motivo pelo qual finca como elementos fundamentais da ordem econômica a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, proteção do meio ambiente, desenvolvimento regional, dentre outros. (COELHO, 2020, p. 444).

E é decorrente disso que a livre iniciativa é uma forma de expressão do trabalho e, em virtude disso, "corolário da valorização do trabalho, do trabalho livre [...] em uma sociedade livre e pluralista." (GRAU, 2015, p. 203).

Infere-se, por conseguinte, que o exercício da liberdade de iniciativa é sopesado com o objetivo de valorar o trabalho humano e é limitado, em alguns casos, pelo Poder Público. Via de regra, a liberdade de iniciativa pode ser exercida amplamente, observando os preceitos constitucionais. Em contrapartida, é imprescindível que as restrições ao seu exercício provenham da CF/88 ou de legislação que encontre fundamento nela. (TAVARES, 2011, p. 239).

4. A LIVRE CONCORRÊNCIA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A concorrência pode ser entendida como o processo pelo qual os empresários selecionam as melhores estratégias, como por exemplo, "preços, serviços, inovações em matéria de produção, de gestão e de oferta de mercado," para correlacionarem seus produtos aos seus clientes, e, assim, sobressaírem aos demais. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 114).

Mackaay e Rousseau advogam que o processo de concorrência coloca em evidência oportunidades anteriormente não exploradas, o que ocorre no caso da inserção de inovações no mercado e essas serem aceitas pelos consumidores, pois tal fato concede aos fornecedores a chance de descobrirem o que aqueles procuram e, assim, os fornecedores conseguem fazer a

oferta de um produto, conforme o preço que o consumidor possa pagar. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 114).

O processo de concorrência, nas palavras de Joseph A. Schumpeter, é uma "destruição criativa" (SCHUMPETER, 2017, p. 12), expressão utilizada por ele para descrever a contínua obsolescência que ocorre em razão da evolução tecnológica, fazendo com que os produtos sejam superados por outros inéditos e amplamente acessíveis aos consumidores. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 114).

A concorrência, dessa maneira, é que concebe o princípio da livre concorrência, corolário do princípio da livre iniciativa, sendo considerado um dos fundamentos da ordem econômica, como estabelece o *caput* do artigo 170, bem como da República Federativa brasileira, conforme estatuído no inciso IV, do artigo 1º, todos da CF/88.

A livre concorrência tem como pressuposto a atuação livre dos agentes econômicos, em um determinado mercado, permitindo-lhes a participação com o fim de produzir, promover a circulação e o consumo de bens e serviços (o ciclo econômico). Esse cenário de liberdade econômica somente é consubstanciado em decorrência do princípio da livre iniciativa, de sorte que um princípio resulta do outro.

Por consequência, a livre concorrência pressupõe um ambiente de disputa no qual prevaleçam condições de igualdade, assim como uma atuação lícita dos empresários, e conforme os ditames constitucionais, na busca por um maior número de clientes no mercado. (SILVA, 2008, p. 60).

A questão da igualdade entre os agentes econômicos, no mercado, não passou ao largo dos doutrinadores, de tal forma que Eros Grau adverte que o sentido conferido ao princípio da livre concorrência, pela CF/88, ou seja, o "livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela, supõe desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal." (GRAU, 2015, p. 206).

O autor aduz que constantemente essa igualdade é recusada, o que pode ser confirmado por alguns dispositivos constitucionais que, por exemplo, estipulam tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas conforme as leis brasileiras e que possuam sede e administração no Brasil, bem como a destinação de tratamento jurídico diferenciado às empresas de pequeno porte e microempresas, com o fim de incentivá-las em decorrência da simplificação de suas obrigações em diversas searas. (GRAU, 2015, p. 206).

Corroborando o entendimento supramencionado, Eros Grau traz à lume as lições de Miguel Reale Júnior, que apregoa que:

> a desigualdade das empresas, dos agentes econômicos, é a característica de uma ordem econômica fundada na livre iniciativa, e que se processa por meio da livre concorrência"; "a desigualdade é inafastável em um regime de livre iniciativa, e gera a rivalidade, a livre concorrência"; "a livre concorrência, portanto, só sobrevive em uma economia sem igualdade". Nesse quadro, é de permitir-se a cada agente econômico a disputa, com todas as suas forças e armas, pelas presas do mercado. (GRAU, 2015, p. 206).

É possível afirmar, destarte, que, para a existência de um mercado econômico equilibrado, é imprescindível que impere apenas a igualdade formal, uma vez que a desigualdade entre os empresários, que competem entre si, é que evidencia as reais condições de mercado, porquanto o modelo de concorrência, que pressupõe um cenário de igualdade e "paridade de armas" entre os agentes econômicos é denominado de concorrência perfeita e faz parte de um mundo ideal.

Sob outra perspectiva, as condições reais de mercado evidenciam uma concorrência diametralmente oposta ao modelo idealizado. Ensina o Professor Daniel Firmato de Almeida Glória que foi constatado,

> dentre outros fatos, o desenvolvimento de monopólios (uma empresa domina a oferta de determinado produto ou serviço que não tem substituto), oligopólios (poucas empresas detêm o controle de maior parcela do mercado) e concentrações econômicas (processo econômico que envolva a união de empresas concorrentes) e a não verificação de homogeneidade entre os produtos e serviços ofertados, comprovando a impossibilidade fática de existirem mercado e concorrência "perfeitos", a não ser como pressupostos científicos de teorias econômicas. (GLORIA, 2003, p. 57).

Dessa forma, a concorrência real passa a ser vista e conceituada da mesma forma que o mercado: como "imperfeita, praticável [...] ou efetiva." (GLÓRIA, 2003, p. 57). Ademais, na perspectiva da desigualdade entre os agentes econômicos e da concorrência imperfeita é que os fornecedores engendram esforços, por meio da publicidade excessiva e *neuromarketing*, para influenciarem os consumidores na aquisição de produtos por eles fabricados.

No campo da concorrência imperfeita, o princípio da livre concorrência tem como cerne a preocupação com o consumidor, tendo em vista que, dentre os agentes econômicos, ele é a parte vulnerável e, em virtude disso, merecedora da tutela jurídica promovida pela observância do princípio analisado, e, ainda, em homenagem ao equilíbrio de mercado e a uma ordem econômica constitucional justa e eficiente.

Garante-se, por meio da livre concorrência, o direito à livre iniciativa; o direito ao ingresso e permanência no mercado; e o incentivo à inovação, uma vez que exige dos concorrentes a oferta de produtos com melhores preço e qualidade. Além disso, almeja a proteção do trabalhador, para permitir-lhe o aumento de oportunidades de trabalho e melhoria salarial. (FONSECA, 2014, p. 318).

Conforme exposto, não raras vezes, as condições mercadológicas não atingem o modelo de mercado ideal (concorrência perfeita) e ao fim e ao cabo concedem espaço para o desenvolvimento de monopólios, oligopólios e concentrações econômicas. (GLÓRIA, 2003, p. 57). Vislumbra-se, dessa forma, que tais práticas de abuso do poder econômico violam o princípio da livre concorrência, razão pela qual a Constituição Federal de 1988 determina, no artigo 173, § 4º, que elas serão reprimidas pela lei.

Assim sendo, infere-se, que os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa complementam-se e, além de serem fundamentos da ordem econômica constitucional, devem ser conformados pelo princípio da valorização do trabalho humano, com o fim de assegurar a todos existência digna, fundamentada na busca pela justiça social e na dignidade da pessoa humana.

5. O PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

A transição do Estado Liberal para o Estado Social trouxe à baila a exigência da defesa do consumidor, porquanto as relações de consumo se tornaram ilegítimas em razão do desequilíbrio entre os agentes econômicos, de modo que foi imprescindível uma transformação legislativa para colmatar os efeitos da disparidade entre os modelos jurídicos deixados pelo liberalismo e a real situação socioeconômica advinda da Revolução Industrial e, por consequência, da ascensão do proletariado como classe social. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 1541).

O liberalismo político e econômico sobrelevou o individualismo jurídico, o qual, a seu turno, serviu de base para o “dogma da autonomia da vontade”, levando à compreensão de que os contratos eram celebrados entre livres e iguais, indicando uma relação de igualdade. (MIRAGEM, 2011, p. 34).

De fato, essa relação de igualdade entre os agentes econômicos soa quase como uma quimera, uma vez que ela nunca existiu, pois uma determinada parcela dos agentes econômicos destaca-se por causa do poder econômico que possui, o que acaba por conferir-lhe um maior espaço de atuação e prerrogativas no campo dos negócios. (MIRAGEM, 2011, p. 34).

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988, consagrou no direito brasileiro, por meio do inciso XXXII, do artigo 5º, a defesa do consumidor como um direito fundamental. No inciso V, do artigo 170, a CF/88 consagrou a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e o fez almejando conceder-lhe um tratamento individualizado e peculiar, de modo a elevar a sua condição jurídica e, assim, “compensar sua evidente inferioridade de fato,

enquanto agente econômico mais vulnerável nas relações de consumo.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 1541).

Diante dessa situação de flagrante inferioridade e vulnerabilidade do consumidor, a CF/88 determinou a criação de mecanismos para defendê-lo e, dessa maneira, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, em 11 (onze) de setembro de 1990, norma de ordem pública e interesse social, além de ser lei ordinária cogente para os consumidores, bem como para o Estado.

Nessa esteira, como forma de concretizar a defesa do consumidor, enquanto agente econômico ativamente atuante no mercado de consumo, a política nacional das relações de consumo cravou como objetivos atender às necessidades do consumidor, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, bem como proteger seus interesses econômicos, melhorar sua qualidade de vida e prezar por relações de consumo mais harmônicas e transparentes. (BRASIL, 1990).

Tais objetivos partiram do pressuposto de ser reconhecida a vulnerabilidade do consumidor como princípio, o que foi imprescindível em um sistema de mercado no qual o interesse do consumidor é quase constantemente sacrificado em prol do interesse do produtor; e ele parece considerar a produção, e não o consumo como o fim último e objeto de toda a indústria e comércio. (GRINOVER *et al*, 2019, p. 73).

É nesse cenário que a vulnerabilidade do consumidor toma maior vulto e importância, pois, em virtude da produção em larga escala e, assim, a necessidade de escoá-la, houve a exacerbação da oferta de produtos e serviços, o que colocou em destaque a utilização da publicidade, que em face do novo panorama do hiperconsumo, passou a ser utilizada intensamente, por meio de técnicas e estratégias inovadoras com o fim de aumentar a clientela e manipular o consumidor.

Nesse ínterim, surge o *neuromarketing* como técnica advinda da aplicação da neurociência ao Direito, cuja finalidade é analisar o sistema cerebral humano, para desenvolver estratégias, por meio das quais os sentidos humanos possam ser estimulados, de modo que não seja incentivado o aspecto racional do sistema cerebral, com o objetivo de influenciar o processo de tomada de decisão do consumidor, para que as suas decisões de compra sejam irrefletidas e sem o elemento volitivo claro, promovendo o hiperconsumo e podendo chegar ao superendividamento.

Por outro lado, como forma de consagrar a atual fase do hiperconsumo, é possível afirmar que os seres humanos passaram a ser influenciados pelo próprio contexto social no qual estão inseridos, bem como pelas redes sociais, e consomem com o fim de fazerem parte dele e

também como forma de identificação social, uma vez que o *status* social dos indivíduos passou a ser estabelecido com base na capacidade de consumir e, assim, eles consomem para manterem o *status* social que possuem e para sentirem boas sensações, sensação de pertencimento e sentimentos de bem-estar.

O trabalho analisará, nos próximos tópicos, essas questões que, por intensificarem a vulnerabilidade do consumidor e interferirem na sua livre manifestação de vontade, acabam por ferir o princípio da defesa do consumidor e, consequentemente, desequilibram a ordem econômica constitucional anteriormente estabelecida.

6. NUANCES SOBRE A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal da República Brasileira, estampado no artigo 1º, inciso III, exerce uma importante função na proteção do consumidor e serve de sustentáculo ao princípio da defesa do consumidor, firmado no artigo 5º, inciso XXXII e no artigo 170, inciso V, da CF/88. (BRASIL, 1988).

O Código de Defesa do Consumidor, um microssistema que tutela uma "relação entre diferentes" (VIEIRA, 2002, p. 100) e cuja finalidade é a "igualização dos desiguais" (VIEIRA, 2002, p. 96), consagrou a vulnerabilidade como princípio fundante de todo o seu sistema, com arrimo no mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da CF/88 e ao buscar a igualdade nas relações engendradas no mercado de consumo respeita o princípio da dignidade da pessoa humana e atende ao interesse público e à relevância social. (MORAES, 2009, p. 226).

Assim, em virtude de a massificação do consumo ter criado o que Lipovetsky denominou de "fase da perpetuação da procura e da multiplicação indefinida das necessidades" (LIPOVETSKY, 2020, p. 7), é comum defrontar-se com indivíduos que consomem para se sentirem melhor, por futilidade e para sustentar o *status* social que possuem e, por essas razões, nas palavras de Bauman, passam por um processo de "recomodificação" ou "comodificação", o que significa tornar-se mercadoria. O sociólogo obtempera que "tornar-se e continuar sendo uma mercadoria vendável é o mais poderoso motivo de preocupação do consumidor, mesmo que em geral latente e quase nunca consciente." (BAUMAN, 2008, p. 76).

Bauman ainda compreende que na atual sociedade de consumo o consumidor, antes de ser um sujeito, é uma mercadoria, uma vez que os indivíduos são abarcados pelos efeitos da manipulação de mercado e, diante de todas essas situações mercadológicas que os fragilizam e os tornam impotentes, nomeadamente perante o poder econômico do fornecedor, é que

evidencia-se a sua vulnerabilidade e a necessidade de sua proteção legal. (BAUMAN, 2008, p. 76).

Pode-se afirmar que a vulnerabilidade diz respeito ao lado mais fraco de uma situação. Significa também o ponto, por meio do qual alguém pode ser atingido ou ferido.

No Direito, a vulnerabilidade diz respeito ao polo mais frágil da relação jurídica de consumo, do qual faz parte o consumidor, em razão de todas as questões peculiares que foram acima relatadas, e figura do outro lado, o fornecedor, como parte detentora de mais força e poder econômico.

A vulnerabilidade possui algumas espécies, de modo que as mais vinculadas ao tema desenvolvido neste trabalho serão comentadas a seguir, quais sejam: vulnerabilidade técnica; jurídica; política; neuropsicológica; econômica e social; e, por fim, a vulnerabilidade ambiental.

É possível afirmar que a vulnerabilidade técnica trata da falta de conhecimento específico do consumidor em relação aos produtos que está adquirindo, motivo pelo qual pode ser facilmente ludibriado em relação às características do bem ou quanto à sua utilidade. (MARQUES, 1998, p. 105).

Paulo Valério advoga que a vulnerabilidade técnica advém, principalmente, por "falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias", sendo que esta última normalmente impede o consumidor de perceber aquilo que realmente lhe interessa. (MORAES, 2009, p. 142.)

A vulnerabilidade jurídica traduz-se nos obstáculos que o consumidor enfrenta para defender seus direitos, tanto na via extrajudicial como judicialmente. (MORAES, 2009, p. 145). Evidencia-se, ainda, nas situações em que o consumidor, por conta da necessidade da resolução célere da demanda, faz um mau acordo com o fornecedor, enquanto ele não se importa com a lenta tramitação do processo. (MORAES, 2009, p. 151).

No que tange à vulnerabilidade política, ela é verificada diante da ausência de representação dos consumidores no contexto político, pois o que se vislumbra é o *lobbying* de fornecedores, interferindo na aprovação de leis que os beneficiem.

A respeito da vulnerabilidade neuropsicológica ou neurofisiológica, ela decorre, muitas vezes, das decisões inadequadas, tomadas pelo consumidor, motivadas pelos exacerbados "estímulos visuais, do paladar, auditivos, químicos, táteis, dentre outros, que o colocam diante de uma verdadeira revolução no seu interior fisiológico e psíquico", afastando-o daquilo que ele realmente intentava. (MORAES, 2009, p. 166).

Com referência à vulnerabilidade econômica e social, concerne-se à "disparidade de forças existente entre os consumidores e os agentes econômicos", considerando que ambos os

fatores ocupam uma posição de supremacia econômica, capaz de impor a sua vontade àqueles, em razão da utilização de técnicas mais avançadas que o poder econômico permite-lhe ou também em virtude da essencialidade do serviço que presta. (MORAES, 2009, p.175).

Além disso, o consumidor tem sua vulnerabilidade econômica evidenciada quando ocorre a eliminação da concorrência, o abuso da posição dominante, a formação de cartel, dentre outros. (GLÓRIA, 2003, p. 106).

Por fim, a vulnerabilidade ambiental advém dos danos causados ao meio ambiente, em virtude do hiperconsumo engendrado pela sociedade pós-moderna. Inúmeras leis consumeristas tratam da proteção ambiental, para impedir que a "produção econômica e tecnológica se sobreponha a valores maiores, como a segurança, a saúde, a vida, a qualidade de vida, facilmente atingíveis, maculados, ofendidos, em decorrência da necessidade de consumir." (MORAES, 2009, p. 184).

7. A VULNERABILIDADE E O COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR

Ponto fulcral a respeito do comportamento e decisões do consumidor, frente às técnicas de *neuromarketing* usadas nas relações econômicas de consumo, é, portanto, o aspecto de sua vulnerabilidade.

Conforme explanação já apresentada, a vulnerabilidade do consumidor traz à lume a vulnerabilidade em seu aspecto jurídico e tem por escopo a condição do polo mais fraco da relação de consumo, considerando a hipótese que ele possa ser ofendido de forma física, psíquica ou econômica, pelo agente mais forte da relação, o fornecedor. (MORAES, 2009, p. 125.)

Paulo Valério Dal Pai Moraes obtempera que o princípio da vulnerabilidade deriva do princípio da igualdade, e essa base tem por fim estabelecer a liberdade, de maneira que essa autonomia somente pode ser reconhecida a uma pessoa que não esteja submetida ou subjugada a outra. (MORAES, 2009, p. 125).

Contudo, o cenário que se configura por meio da utilização das redes sociais, pelo consumidor, e, assim, submetido, em todos os ambientes (físicos e virtuais) de compra, às estratégias de *neuromarketing*, demonstra que seu comportamento não é desvinculado, nem tampouco, não submetido às influências de outrem. (CAMARGO, 2016, p. 18).

O que se vislumbra é um panorama no qual a maior parte das decisões de compra do consumidor é tomada por influências externas, principalmente pelas técnicas de *neuromarketing*, nas quais sobrepõem-se a atuação das partes cerebrais que não as responsáveis

pelo raciocínio e reflexão, mas sim as vinculadas aos instintos e emoções, o que coaduna no processo de fabricação das necessidades do indivíduo, fazendo com que o cidadão adquira produtos prescindíveis e, muitas vezes, sem condições financeiras, o que contribui para o hiperconsumo e superendividamento da atual sociedade. (GLÓRIA; MATOS, 2022, p. 207).

Além disso, Jean Baudrillard afirma que o sistema capitalista intensificou o condicionamento das necessidades do consumidor, de modo que é vital para essa doutrina "controlar não só o aparelho de produção, mas a procura do consumo; não apenas os preços, mas o que se procurará a tal preço." O efeito geral, que por meios anteriores "ao próprio acto de produção (sondagens, estudos de mercado) quer posteriores (publicidade, <marketing>, condicionamento), é << roubar ao comprador – esquivando-se nele a todo o controlo – o poder de decisão e transferi-lo para a empresa, onde poderá ser manipulado >>". (BAUDRILLARD, 2018, p. 81).

Consequentemente, reduzem-se os desígnios da autonomia da vontade, limitando o limiar da decisão, o que fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a autodeterminação, confiança, boa-fé objetiva, privacidade e confidencialidade.

De fato, o panorama engendrado pelo uso das técnicas de *neuromarketing* potencializam a vulnerabilidade do consumidor, de modo que ele pode ser considerado hipervulnerável diante delas.

Infere-se, nessas situações, que as vulnerabilidades técnica, econômica e social e neuropsíquica do consumidor são intensificadas, pois além de ele não possuir a técnica, ou seja, o conhecimento específico a respeito dos produtos e serviços que adquire, sequer compreende que existem mecanismos capazes de manipulá-lo, para que ele decida pela aquisição deles.

A fragilidade econômica e social do consumidor é exacerbada em razão dos inúmeros mecanismos neurocientíficos utilizados no *neuromarketing*, para influenciar as suas decisões de compra, de modo que ele deixa de "distinguir claramente os bens essenciais e vitais daqueles supérfluos, passando a ser moldado pelas tendências mercadológicas." (SILVA, 2018, p. 35)

No que se refere à vulnerabilidade neuropsíquica, as estratégias de *neuromarketing* beneficiam-se, para influenciar o comportamento do consumidor, do excesso de estímulos aos seus sentidos. Não obstante, o uso do *neuromarketing* perpassa esses estímulos aos sentidos humanos para dialogar com as interfaces menos racionais do cérebro e, assim, induzir à compra prescindível.

Em vista disso, Bauman sobreleva que na atual sociedade de consumo seus membros "são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade", tendo em vista que as estratégias de

manipulação utilizadas lhes retiram a possibilidade de manifestação de vontade incólume, sendo direcionados conforme o interesse do fornecedor. (BAUMAN, 2008, p. 76).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intento central deste artigo foi conferir um breve estudo sobre os conceitos dos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, para, ao fim, demonstrar que esses conceitos correlacionam-se com o objetivo de proteção do consumidor enquanto agente econômico vulnerável, atuante no mercado.

No decorrer deste trabalho, argumentou-se que a ordem econômica constitucional, estabelecida pelo Estado Democrático de Direito – estatuído no artigo 1º, da CF/88 - converge ideais do Estado Liberal e do Estado Social, postulando a concretização de um rol de princípios nela assentados, dentre eles os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor, guardando como fundamento a valoração do trabalho humano e a livre iniciativa.

Verificou-se, dessa maneira, que a livre iniciativa encoraja, como forma de manifestação da dignidade da pessoa humana, o exercício da capacidade individual da pessoa, para escolher o seu trabalho ou exercer a atividade econômica, de modo que ela é considerada elemento primordial para o funcionamento adequado dos meios de produção e circulação de bens ou serviços, situação que colabora, portanto, para a concretização da proteção do consumidor, que terá acesso a bens e serviços a preços justos, como corolário do equilíbrio dos meios de produção.

A livre concorrência, a seu turno, princípio que advém do princípio da livre iniciativa, demonstrou a importância da atuação livre dos agentes econômicos no mercado, para que o ciclo econômico, ou seja, a produção, circulação e consumo de bens e serviços ocorra.

Verificou-se que é em um cenário de desigualdade entre os agentes econômicos e de concorrência imperfeita que surge a disputa pela clientela, abuso do poder econômico, concorrência desleal e uso exacerbado das estratégias de *neuromarketing*, para influenciar a decisão de aquisição de produtos e serviços pelo consumidor.

O consumidor é o agente econômico que, primeiramente, sofre os impactos da atuação ilícita dos agentes produtores, em virtude da sua vulnerabilidade. Protege-se o consumidor, por meio do princípio da livre concorrência, quando a atuação lícita dos empresários, pautada na lealdade e boa-fé, não interfere nela.

Por fim, a defesa constitucional do consumidor foi concretizada por meio da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, cujo cerne é a proteção da vulnerabilidade do consumidor.

Dentre as inúmeras situações que destacam a vulnerabilidade do consumidor, asseverou-se que as técnicas de *neuromarketing* intensificam-na, podendo fazê-lo ser compreendido como hipervulnerável diante delas, motivo pelo qual, no atual estágio da humanidade, no qual mesclam-se as realidades físicas e virtuais, é de suma importância a efetiva defesa dos direitos dele, para que ele não seja conduzido conforme os interesses dos produtores, manifestando vontade destoante de seus reais interesses.

É possível afirmar, portanto, que a proteção do consumidor está no centro dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, de modo que, além de serem princípios vinculados, são também princípios constitucionais de mesma hierarquia, não havendo antinomia entre eles, quando não pretendem ser aplicados exclusivamente e, se for esse o caso, será necessário o devido sopesamento, por meio do princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, LDA, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CAMARGO, Pedro Celso Julião de. **Neuromarketing:** a nova pesquisa de comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. A ordem econômica na Constituição de 1988 e a proteção ao consumidor. *In* PEREZ, Áurea Maria Brasil Santos *et. al* (org.) **Constituição do Brasil:** 30 anos 1988-2018, p. 381-395. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes", 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios constitucionais na intepretação das normas de direito comercial. *In:* SALOMÃO, Luiz Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana

(coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito econômico.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FORGIONI. Paula A. **Os fundamentos do antitruste.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida; MATOS, Sumaia Tavares de Alvarenga. Apontamentos sobre a racionalidade limitada das decisões do consumidor com base na economia comportamental e neurociência aplicada ao direito. **Revista de Direito do Consumidor.** Vol. 143. Ano 31. p. 189-212. São Paulo: RT, set./out. 2022.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2015.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre o hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito.** Tradução: Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2020.

MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental. *In:* MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Direito do consumidor? vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo vigente.** Ano 51, Número 204, out./dez. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em 20 out. 2022.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2017.

SILVA, Adriana Aparecida da. **A defesa da livre concorrência e do consumidor enquanto princípios da ordem econômica no estado democrático de direito.** Disponível em: http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp071560.pdf. Acesso em: 03 set. 2022.

SILVA, Américo Luís Martins da. **A ordem constitucional econômica.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Método, 2011.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e sua eficácia.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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