

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONFLITO DESENCADEADO PELAS CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS

Maria Cristina Cereser Pezzella*, Doutora, UFPR, PR

Resumo

A sociedade contemporânea ao inovar constantemente cria bens e serviços que devem ser consumidos em larga escala, para que isso ocorra os consumidores são compelidos a atender a um padrão de consumo e a partir deste perfil a economia circula e desconsidera, por vezes, as especificidades de cada ser. A campanha publicitária é como um jogo. O jogo utilizado nas campanhas publicitárias adquire um papel de destaque, para atingir e compelir os potenciais consumidores a ingressar numa espiral constante de consumo em proporções, até então, desconhecidas, o que coloca em risco a dignidade da pessoa humana. O momento que antecede os negócios jurídicos requer mais atenção dos juristas, assim como, a formação e conclusão dos contratos com vistas a proteger os vínculos contratuais desde as tratativas até os momentos posteriores ao cumprimento dos contratos que envolvem as garantias e deveres de esclarecimento, tanto do produto quanto do serviço.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Relações de consumo. Direito da informação.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual inova, rapidamente, nas mais diversas áreas tecnológicas e esse avanço ou mera alteração, só é passível de chegar ao conhecimento do grande público consumidor mediante uma série de técnicas diferentes de divulgação. Os serviços e produtos passam a ser oferecidos das mais diversas maneiras. Preocupado com isso o Código de Defesa do Consumidor inovou e até retomou institutos conhecidos pela história do direito, como a *culpa in contrahendo*, o princípio da boa-fé e a tutela da confiança.

As novas formas de contratar e ofertar serviços chegam aos consumidores por meio de veículos tradicionais, e pelos mais diversos meios como: o telefone, televisão, INTERNET, além da sofisticada forma de abordar em eventos festivos como: bares, festas e restaurantes.

O consumidor é pego de surpresa e despreparado para consumir. O consumidor não pensa, não faz a devida reflexão em relação às possibilidades e adquirir os que lhe é oferecido em razão da facilidade do pagamento via cartões de crédito.

* Advogada; Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná, 2002); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1998; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1988; Professora do Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; coordenadora/líder do Grupo de Pesquisas (CNPq) intitulado *Direitos Fundamentais Civis: A Ampliação dos Direitos Subjetivos* (Unoesc); avaliadora do INEP/MEC e supervisora do SESu/MEC; crispezzella@uol.com.br; endereço de acesso ao banco de currículos do sistema lattes/URL: <http://lattes.cnpq.br/7386742048598458>

A sociedade atual caracteriza-se pela facilidade para o consumo de bens e serviços, mas para que os consumidores possam consumir necessitam conhecer os produtos e por eles sentirem-se atraídos. As campanhas publicitárias exercem este papel de despertar a atenção dos consumidores potenciais e criar vínculos para a continuidade destas relações contratuais.

1.1 PROCESSOS ATRATIVOS DE CONSUMO DESDE A FASE PRÉ-NEGOCIAL

A relação obrigacional inicia já na fase das tratativas preliminares, antes mesmo de formulado o contrato gerando efeitos jurídicos merecedores de tutela e atenção por parte dos juristas e legisladores. Expressão cunhada por Clóvis do Couto e Silva, diz que: *a relação obrigacional é visualizada como um todo e um processo*. A relação obrigacional inicia antes de ser formar um negócio jurídico e acaba depois de cumprido pelas partes, pois os vínculos de lealdade, fidelidade, segredo profissional, informação e as garantias perduram.

A *culpa in contrahendo* era conhecida desde o direito romano e o ensinamento de Francesco Benatti (1970, p. 10), destaca a perspectiva histórica de seus limites, assim:

Na verdade, no período romano clássico apenas era punido o *dolus in contrahendo* mediante a *actio doli*. Admitiu-se também a hipótese de que nos *judicia bonae fidei* fosse concedida, a quem tivesse sofrido um dano por causa de uma conduta desleal nas negociações, a *actio ex contractu*, mas tal opinião ficou isolada [...].

Acrescenta Benatti (1970, p. 12), informando que já no direito romano havia a possibilidade da parte prejudicada discutir conflitos ocorridos no momento das tratativas, assim:

A tutela concedida pelo direito romano à parte prejudicada durante as negociações pela atividade incorreta da outra era limitada e fragmentária. É que não se estendia aos casos expressamente considerados nas fontes, isto é, além da hipótese de conduta, dolosa ou culposa, dirigida, quer a ocultar os vícios, quer a exagerar as qualidades da coisa vendida, locada, emprestada, empenhada, etc. Essa tutela não sofreu ampliação alguma no direito comum, pois naquele tempo não se sentiu necessidade de mais completa proteção dos contraentes. Começou, pelo contrário, a mostrar-se inadequada quando a intensificação do comércio e das trocas exigiu dos sujeitos uma maior lealdade e honestidade nas suas relações. O mérito de ser realçado esta exigência foi de JHERING, o primeiro escritor que enfrentou, em extensão e profundidade, o problema da responsabilidade nas negociações e na formação do contrato.

A investigação histórica demonstra que a fase das tratativas informa os limites do negócio jurídico a ser formado e a partir deste momento indica as peculiaridades de cada relação obrigacional a ser formada.

A sociedade contemporânea caracteriza-se por uma série de circunstâncias e facilidades para o consumo de bens e serviços. Os consumidores, por vezes, não conhecem todos os produtos que são postos à disposição. O desenvolvimento de mecanismos diferenciados para despertar a atenção dos consumidores potenciais tem sido uma tônica.

Existem produtos que tem em essência uma tipologia muito parecida e atinge ao mesmo público alvo, o preço semelhante, a eficiência, a distribuição, a qualidade bem aceita, e por

isso o mecanismo de diferenciação passa a ser a forma como este produto é posto no mercado consumidor.

O método utilizado para colocar um produto no mercado passa a ser o fator determinante. A publicidade¹ a venda do produto, por vezes passa a ser secundária e o que é repassado ao consumidor é a ideia de uma brincadeira da qual ele fará parte e, ainda, levará consigo o produto desejado como um complemento, e não o fator que faz desencadear o consumo.

Este método faz despertar a criança que existe em cada um de nós, e que ainda é a melhor aliada dos produtores de bens e de serviços, sendo assim os mecanismos para atingir a criança (para que ela inicie uma brincadeira ou deixe o seu estado de inércia), ainda é, em essência, o mesmo método que faz despertar os adultos para consumir.

Havendo dois produtos muito próximos em qualidade, quantidade, reconhecimento da marca e preço, qual será o produto consumido, o que traz em si algo lúdico que possa despertar o interesse em consumir hoje e amanhã também, e assim, sucessivamente.

Inicia-se uma brincadeira de consumo em que o consumidor passa a ter interesse não no produto em si, mas no que vem junto, a diversão a possibilidade de ganhar um prêmio, previamente definido, é o que, na realidade, o despertou para o consumo.

A quantidade da aquisição dos bens e serviços ultrapassa a quantidade usualmente utilizada, pois a expectativa de receber um ganho extra é que faz o consumidor se comportar como o fornecedor quer: aumentando as vendas e o conhecimento do seu produto. Trata-se, também, da divulgação da marca.

O efeito que produz esta forma de atrair os consumidores faz com que produtos muitas vezes, praticamente desconhecidos, ganhem uma projeção significativa, passando a ser parte da memória individual e coletiva de uma determinada comunidade, propagando-se no tempo e no espaço. Os efeitos são sentidos por um tempo que repercute de maneira a agir não só do indivíduo, mas atinge também a comunidade.

A sociedade enfrenta vários momentos de transformação alternando-se em situações mais ou menos visualizáveis, na oportunidade que eles se desenrolam. A partir do momento em que os parâmetros de referência vão criando um sentimento de estagnação e imobilismo, surge a ideia que a transformação se realiza por obra do intangível do mágico.²

O jogo³ entra neste aspecto da mágica, da escolha por parte dos deuses⁴ e alguns escolhidos que serão os presenteados em razão da sua sorte, que nada mais é do que o reconhecimento por parte do divino de algo que a brutalidade da sociedade⁵ não confere o devido reconhecimento pessoal.⁶

O jogo traz em si a ilusão de um reconhecimento, via sorte, de algo que a burocracia da engrenagem social⁷ não confere oportunidade de reconhecer os verdadeiros dignos de retribuição.⁸

Compreendendo-se a sorte, ou o ganho pela sorte não trará o que falta a pessoa premiada. Porque ela não recebeu a admiração por seu talento ou esforço. Este tipo de técnica, de diversão, não aproxima a pessoa do mero sonho, ou do sonho de realizar. Não se trata de uma energia que motiva e estimula, mas que acomoda e tolera, e também tem em si uma virtude: a esperança.

A perspectiva de a pessoa testar a sorte e captar a energia que a estimula e desencadeia alegria de viver foi estudada na relação materno-infantil, destacando-se:

El juego no constituye de ninguna manera una preparación para una acción futura, se vive en el juego cuando el vive em el presente. Cuando los niños juegan actividades futuras. En nuestra cultura no se espera que juguemos porque debemos estar haciendo cosas importantes para el futuro, y no sabemos jugar. No entendemos la actividade del juego. Lês compramos juguetes a nuestros niños tenga um juguete que lê acarreará como resultado el tener ciertas habilidades en el futuro. Lo que estoy diciendo es que la dificultad se origina cuando interactuamos com nuestros hijos o entre nosotros en términos de futuro, no en término de lo que estamos haciendo com ellos en el momento. Lo que descubrió la Dra. Verden- Zölller es, en primer lugar, que la relación materno-infantil en el juego como relación de total aceptación y confianza en el encuentro corporal de la madre y el niño com la atención de la madre puesta en relación y el encuentro corporal de la madre y el niño, no en lo que vendrá sino que en el simple fluir de la relación, es fundamental para el desarrollo de la conciencia corporal y manejo del espacio del niño. En segundo lugar, ella descubrió que esa relación de total aceptación y confianza en el encuentro corporal de la madre respeto por si mismo en conciencia individual y social. Y, en tercer lugar, la Dra. Verden-Zölller descubrió que toda actividade realizada com la atención puesta en ella se realiza en el juego, en el presente que no se confunde proceso com resultado, y es, por lo tanto, inocente y cursa sem tensión ni angustia como um acto que se vive en el placer, y es el fundamento de la salud psíquica porque se vive sin esfuerzo aún cuando hayar al final cansancio corporal. Más aún , ella há mostrado como podemos recuperar nuestra capacidad de juego, y, en último término, como podemos vivir nuestro vivir cotidiano como um juego continuo. [...]

El placer está en llevar a cabo uma actividade sin ningún esfuerzo, y uno lleva a cabo uma actividad sin nengún esfuerzo solo cuando uno está jugando, en lê inocência de simplemente ser lo que se es en el instante en que se es. Cuando Jesús dice: “tendréis que ser como niños para entrar en el Reino de Dios”, dice precisamente eso: solo el que viva em la inocência, en el presente, y no se enajene en lãs apariencias ni en el futuro de lãs consecuencias de su hacer, vivirá en el presente, y no se enajene en lãs apariencias ni en el futuro de lãs consecuencias de su hacer, vivirá en el Reino de Dios. (VERDEN-ZÖLLER; ROMESIN, 1997, p. 72).

Vista a ilusão no sentido da fantasia de concretizar algo irreal e irrealizável a busca ou a recuperação do sonho, da autoestima, do respeito por si próprio via algo externo o que não pode ocorrer, visto que, este movimento se dá internamente na medida dos valores construídos, conquistados e preservados no cotidiano. A título de reflexões, pode-se fazer uma severa crítica à cultura ocidental moderna que compreende o jogo de forma mutilada.

Desenvolvem este pensamento os autores Verden-Zölller e Romesin (1997, p. 152):

En nuestra cultura occidental presente que rompe la espontaneidad de la relación materno-infantil, nuestra ignorância de estas relaciones há resultado en prácticas cotidianas que bajo lãs condiciones de hacinameiento en que se vive en lãs ciudades modernas, somenten a lãs madres a la continha exigência de alejar su atención de sus hijos cuando están com ellos, com el resultado de que no es fácil para estos tener um desarrollo adecuado de su conciencia individual y social. Más aún, toda actividade humana es realizada en um domínio de acciones especificado por alguna emoción particular. La emoción básica que nos hace seres humanos sociales a través de especificar el espacio operacional de la mutua aceptación en que operamos como seres sociales, es el amor. El amor es la emoción que constituye el domínio de aceptación del outro en co-existencia cercana com uno. Sin um desarrollo adecuado del sistema nervioso en el amor como es vivido en el juego, no es posible aprender a amar, y no es posible vivir en el amor. O en outra palabras, el desarrollo adecuado de nuestra conciencia individual y social, aí como el desarrollo adecuado de nuestra capacidades emocionales e intelectuales, y particularmente

de nuestra capacidade para amar.con todo lo que esto implica de nuestras relaciones de aceptación mutua com nuestras madres ye padres. Nuestra cultura occidental moderna há desdeñado el juego com una característica generativa fundamental en la vida humana integral. Talvez buestra cultura moderna occidental hace aún más, niega el juego como um aspecto central de la vida humana a través de su énfasis en la competencia, el éxito, y la instrumentalización de todos los actos y relaciones. Nosotros pensamos que para recuperar um mundo de bienestar social e individual en la cual el crimen, el abuso, el fanatismo y la opresión mutua, no sean maneras institucionizadas de vivir, sino que solo errores ocasionales de coexistência, debemos devolver al juego su rol central en la vida humana, y pensamientos también que ésto pase, debemos aprender nuevamente a vivir em él.

Consiste num erro acreditar que o jogo é apenas o de competição desmedida, mas pode ser também, e é um simples ato lúdico, uma brincadeira que desencadeia estímulos importantes.

A mágica está na correção do erro,⁹ pois os legítimos vencedores serão protegidos pelo elemento lúdico a sorte que pode também trazer em si um fator de acomodação e expectativa. Acomodação, porque as pessoas não mais precisam lutar para conquistar, mas apostar para ganhar. A expectativa e a adrenalina passam a ser o motor, e as pessoas deixam de atuar, de ter atitude para serem presenteadas e reconhecidas por razões que a própria razão desconhece, a álea. E sob esta expectativa perdem, mas esperando ganhar um prêmio, mesmo que pequeno aqui e agora. A perda não é computada, só o ganho, mesmo que potencial e não real. O elemento mágico faz parte da nova forma de captar consumidores. A sociedade atual tem sido posta à prova no que se refere às novas formas para seduzir¹⁰ o público consumidor.

As novas maneiras criadas para incentivar o consumo de bens e serviços enfrentam, a cada momento, um novo desafio. O elemento lúdico e o uso do jogo para brincar, incentivar o consumo e presentear aquele que se dispõe a consumir, têm sido uma prática da sociedade contemporânea. O consumo passa a ser um presente que o consumidor se permite e se está pratica vier conjugada com uma brincadeira e a oportunidade de um ganho extra e potencial, melhor. Pode inclusive ocorrer que o *ganho* seja visível, verificável a qualquer um que se disponha a participar da brincadeira.

A magia está na venda de uma ilusão existente no complexo contido em cada ser e a tendência para que um fator irreal, mas potencialmente possível, possa lhe conferir algo que o cotidiano não lhe permite viver. A ideia de algo atingível sem esforço e dedicação compreende o trabalhar a carência da pessoa que, excluída de muitas esferas de relações ou situações, em seu imaginário, só se sentirá incluída se determinado poder econômico lhe permitir atingir. O consumidor deste tipo de meio publicitário passar a construir uma inversão de valores, em que o material poderia lhe preencher o que afetivamente lhe falta, a sensação de ser escolhido e protegido por algo desconhecido, não aferível e verificável. A sorte e a proteção dos deuses, como referem os jogadores, que correm o risco para sentirem a recompensa potencial que faz arriscarem para experimentar mesmo por um breve momento que serão protegidos e escolhidos, entre tantos, para assim ocultarem o sentimento de vazio objeto de tormento há tanto tempo. Via de regra, após uma campanha publicitária, em seguida vem outra e mais outra envolvendo, constantemente, o consumidor em um permanente cultivo da relação fornecedor e consumidor.

Nas lendas, verifica-se, muitas vezes, que a magia se cai sobre o feiticeiro, e assim a busca de preenchimento do vazio da maneira fácil e sem um investimento de curto, médio e

longo prazo faz causar no pretendente ao uso da magia um prejuízo verificável economicamente e na sua psique, pois, em regra, muitos são os perdedores e poucos os vencedores. O ganho real, sem sombra de dúvidas, reside na maneira de cativar, atrair e seduzir o público consumidor que nem percebe ou sente a perda econômica e de expectativas, e ainda a compreende como uma diversão descomprometida e sem maiores consequências.

A busca incessante de uma recompensa facilitada não é questionada nem discutida, tanto que se cria um contingente de programas hoje chamados de fidelidade, em que o consumidor fiel passa a receber vantagem para consumir sempre o produto de uma empresa fornecedora de bens e serviços.

Fiel é o consumidor que repetidas vezes busca usar os mesmos fornecedores de bens e serviços e com isso recebe um brinde, um prêmio. Isso ocorre em cinemas, postos de gasolina, vendas de passagens aéreas, aquisição de seguro, e em tantos outros estabelecimentos. A prática de bônus, jogos, sorteios, descontos vinculados a consumo em determinados patamares, descontos especiais em determinados estabelecimentos enfim todas estas técnicas e mecanismos fazem parte de um mesmo raciocínio o comprometimento do consumidor numa conta previamente aferível que atinge os patamares desejáveis pelos fornecedores de bens e serviços.

Estas formas de envolver e enredar o consumidor são, por vezes, imperceptíveis pelos setores de controle da concorrência desleal e da aferição se estas promessas são cumpridas, e por esta razão atingem o princípio da dignidade da pessoa humana, o próximo passo deste estudo.

1.2 DIGNIDADE DE PESSOA HUMANA PARA A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A importância que a sociedade confere à dignidade da pessoa humana nas relações pessoais, privadas e de maneira mais ampla como o macrosistema da cultura social e jurídica enfrentando a sua repercussão concreta e efetiva, está imbricada com a potencialidade que se atribui à capacitação de quem compõe, em última análise, a sociedade. Desta forma, quanto mais protegida a dignidade da pessoa humana mais desenvolvida, culturalmente, a sociedade e mais próxima de uma realização efetiva das possibilidades de seus formadores. Uma sociedade que não perquire, não discute e não confere possibilidades para uma ampliada discussão social e jurídica da importância da pessoa em sua plenitude, e, por assim dizer, integral na perspectiva física e psíquica, deixa de cumprir o seu principal papel: o desenvolvimento integral da pessoa. Razão pela qual se faz indispensável partir do ponto de vista da obra desenvolvida pelo pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant (1995, p. 47) que compreende que só aos seres racionais foi conferida a faculdade de se guiar por princípios, refere o autor:

[...] tudo na natureza age segundo leis. Só um ser racional tem a capacidade de agir *segundo a representação* das leis, isso é, segundo princípios, ou; só ele tem uma vontade. Como para derivar as ações das leis é necessária a *razão* a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina infalivelmente à vontade, as ações de um tal ser, que são conhecidas como objectivamente necessárias, são também subjectivamente necessárias, isso é, a vontade é a faculdade de escolher só aquilo que a razão, in-

dependentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer, como bom. (KANT, 1995, p. 47).¹¹

Na perspectiva de Immanuel Kant (1995, p. 93), ao longo de sua obra, pode ser esclarecida a amplitude do papel do ser por meio do seu ato de vontade apontando assim os seus contornos:

[...] a vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e a liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a determinem; assim como necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais de serem determinados à atividade pela influência de causas estranhas.

Compreender a dignidade da pessoa humana envolve uma séria discussão no campo das ideias na esfera jurídica constitucional e no campo de todas as relações na esfera do direito infraconstitucional inclusive, além de outras repercussões de pleno desenvolvimento da pessoa na perspectiva física, emocional, intelectual, psíquica e afetiva, porém este estudo não tem esta dimensão e permite-se deixar de enfrentá-la.

Todavia, cabe ponderar que o Código Civil Brasileiro, fruto do projeto coordenado por Miguel Reale poderia ter avançado nesta matéria, provavelmente a melhor opção seria o emprego de uma cláusula geral do direito de personalidade, como procedeu relativamente a um dos seus aspectos, qual seja, o direito ao resguardo da vida privada. Conforme refere Martins-Costa (2001, p. 14):

Poderia assim criar uma ponte com o princípio constitucional da dignidade da pessoa e com os direitos constitucionais sociais, também atinentes às dimensões da personalidade, sendo indiscutível que a atual ênfase numa esfera de valores existenciais da pessoa deve-se, entre outros fatores, à compreensão do papel desempenhado pelos princípios constitucionais no Direito Civil. Estes, para além de constituírem normas jurídicas atuantes nas relações de direito Público, têm incidência especial em todo o ordenamento e, nesta perspectiva, também no direito Civil, disciplina das relações jurídicas travadas entre os particulares entre si.¹²

O Código Civil de 2002, cuidou da indenização em razão da indevida utilização da imagem¹³, porém perdeu a oportunidade para proteger também na perspectiva preventiva. Refere Martins-Costa (2001, p. 15): “Uma efetiva tutela da imagem é absolutamente necessária num tempo em que a indústria do *marketing* conduz à decisão de valores do pudor pessoal e da intimidade, em que o totalitarismo das empresas de comunicação tudo transforma em matéria de sua ganância.” Nesta situação uma cláusula geral de proteção à imagem, juntamente com a norma do art. 21 e outra relativa ao direito geral de personalidade por certo encenariam maior flexibilidade e permeabilidade conferidas as relações civis e aos valores constitucionais fundamentais.¹⁴ Reale (1940, p. 23 apud MARTINS-COSTA, 2001) denominou de “valor-fonte” do ordenamento, qual seja, a pessoa humana, considerada em sua dignidade, mas projetando para a construção e o desenvolvimento jurisprudencial de novas hipóteses que não se restringe ao reconhecimento dos tradicionais atributos, como a honra, o nome, a imagem, a intimidade e a vida privada, mas tem alargadas possibilidade de contínua expansão.¹⁵

Na elaboração da lei que resultou no código civil, percebe-se uma inédita proteção à tutela da vida da pessoa natural e ampliação via cláusula geral às atribuições do juiz que adotará as medidas e providências que julgar necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário à inviolabilidade dos direitos da pessoa natural.¹⁶ Com esta possibilidade se enfrentará a seguir a dignidade humana atingida na sua autoestima por técnicas novas de captar consumidores.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AFRONTADA PELAS TÉCNICAS DE CAPTAR CONSUMIDORES

Na perspectiva de popularizar bens e serviços, os fornecedores lançam mão de uma linguagem diversificada, por vezes, agressiva, que fere a autoestima dos consumidores e em outros momentos lúdica, disfarçada e dissimulada. Ferir a autoestima ou tratar o consumidor sem os devidos cuidados que a pessoa humana merece como a dignidade, infelizmente, tem sido a tônica da maior parte dos mecanismos de divulgação de produtos ou serviços, que imaginam ser o ícone da beleza, perfeição e sucesso a repetição de alguns modelos, o padrão a ser buscado a qualquer preço por todos. A perda da individualidade e das características pessoais, por vezes, tem sido a marca.

A ânsia de consumir um determinado bem contribui, definitivamente, para alcançar objetivos impossíveis para uma pessoa normal, comum, pois apenas os escolhidos que fazem parte de um pequeno grupo podem ascender ou permanecer em um reduto destinado aos *me-lhores*. Inclusive a ideia de pagar, várias vezes, o preço de uma mercadoria de qualidade similar e que atende à mesma finalidade passa a ser mais um requisito para o protótipo de *maioral-idiota*.

A ideia de ganho fácil e imediato é outra maneira de contagiar o grande público. Compre um bem, brinque e concorra a um prêmio mil vezes maior do que o valor desembolsado para realizar todos os seus desejos, porque a sociedade em que vivemos é dura demais e por meio dos mecanismos já conhecidos você estará sempre à margem dos bens e serviços que só os seres especiais merecem. A correção deste desequilíbrio só é possível ser desfeita pela sorte, pela mão oculta do destino, da qual o abençoado só poderá desfrutar se tomar uma atitude positiva, qual seja, consumir. Dar oportunidade ao seu destino, e atingir o sucesso não pelo mérito, mas pelo atalho: a sorte.

Não se trata apenas de ver a pessoa do consumidor como um incapaz¹⁷, mas como um débil que participa do circo que o envolve tornando-o palhaço que compra: caneta do sucesso, carro do ano, bolsa da moda, cigarro do machão, perfume da sedutora, apartamento no prédio que possui tecnologia inteligente, por exemplo. A sociedade banaliza a cultura padrão e torna tudo uniforme.

A diversidade cultural, que é a riqueza do nosso país, passa a ser desprezada. Não se explora o singular, a cultura do diferente, pois esta parece pôr em risco o padrão de sucesso. Todas as etnias passam a ter os mesmos objetivos de consumo e para realizar os desejos uniformes e construir o reino do céu na terra¹⁸ só há uma forma uma loteria, um prêmio mágico.

É o uso deste interior bruto, que muitas vezes não chega a ser desvelado conscientemente por muitas pessoas, que faz o jogo iniciar onde o fornecedor finge jogar e o consumidor

desavisado joga só, sem um par, e entra no circo montado onde o seu desejo interior de ser um ser singular e diferente se evapora. O consumidor cria a expectativa da realização de um sonho se tiver sorte no jogo. O fornecedor atinge seu objetivo de ampliar os consumidores, não há álea, só lucro, pois a campanha publicitária amplia os horizontes da marca, do produto, do consumo e o público consumidor joga um jogo de cartas marcadas.

Neste misterioso jogo de consumo todos parecem ter os mesmos objetivos de consumo homens, mulheres, brancos, negros índios, crianças, jovens e idosos. Cria-se um padrão de sucesso que a pessoa só atingirá se adquirir determinados bens de consumo e fruir de determinados serviços. O padrão de bem-estar e de felicidade é vendido em pílulas por um grupo de informações que chegam por todos os veículos de comunicação. A busca do bem-estar e da felicidade passa sempre pelo verbo *comprar*. As palavras *aconchego* e *compartilhar* vêm ligadas e associadas sempre a um adquirir necessário. A relação que os seres humanos desenvolvem com os objetos é muito peculiar, e esse fenômeno decorre da chamada ***aprendizagem associativa***, segundo Dichter (1997, p. 40 apud RANDAZZO, 1997) que explica assim:

[...] qualquer objeto possuído funciona de certa forma como uma extensão do nosso poder pessoal. Serve, portanto para nos fazer sentir mais fortes, compensando até certo ponto o sentimento de inferioridade que temos diante do mundo que nos ameaça... Agarramo-nos a eles como se fossem expressões tangíveis de nossa coragem, pois ajudam a nos fazer sentir que a base da nossa existência é algo mais do que o estreito andaime da nossa interioridade nua. Quando você vê uma criança agarrar-se a um pedaço de pano ou a uma boneca com toda força você pode começar a entender o poder da posse.

A sociedade atual inova, rapidamente, em técnicas nas mais diversas áreas tecnológicas, e esse avanço ou mera alteração de técnica só é passível de chegar ao conhecimento do grande público consumidor frente a uma série de técnicas diferentes de divulgação.

Os serviços e produtos passam a ser oferecidos das mais diversas maneiras. Preocupado com isso o código de defesa do consumidor inovou e até retomou institutos conhecidos pela história do direito, como a ***culpa in contrahendo***,¹⁹ o ***princípio da boa-fé*** e a ***tutela da confiança***.

3 CONCLUSÃO

A sociedade moderna está caracterizada por um processo de constante mutação tecnológica que transformou os meios de consumo pela velocidade no acesso às informações. As Tecnologias de Informação e de Comunicação tornaram-se ferramenta de divulgação de produtos e serviços, possibilitando uma série de benefícios aptos a agilizar a transmissão de informações, aumentar o conforto e propiciar uma ampliação de formas de lazer. Todas essas transformações foram inseridas nas relações de consumo que não mais apresentam as características de tempo, espaço e organização que antes apresentavam.

O consumo hoje um meio de inclusão, inegavelmente, modificou-se ao longo do tempo. Propagou-se um comportamento geral de comprar, não apenas produtos e serviços, mas

também as habilidades necessárias ao nosso sustento, o tipo de imagem que desejamos para nós, os métodos de convencimento de nossos possíveis empregadores. Consume-se em razão das necessidades, dos desejos produzidos e, sobretudo, à liberação das fantasias desejosas: o querer, que, por prescindir de justificações, está destinado a permanecer insaciável.

Por outro lado, essa mesma sociedade, com a sua voracidade informacional, pode se constituir em um elemento violador da dignidade da pessoa, na perspectiva da sua privacidade e na motivação desmedida do consumo ativado pelo jogo via campanhas publicitárias.

Human dignity at the conflict triggered by advertising campaigns

Abstract

The contemporary society, while continuously inovanting creates products and services which must be consumed in large-escale. For that to happen the consumers are compelled to behave to a pattern with the goal to wind the economy. Sometimes disregarding the specificities of each being. The advertising campaign is like a game. The game used in advertising campaigns acquired an important role to reach and compel potential customers to enter a spiral of consumption in constant proportions hitherto unknown, which poses a risk to human dignity. The moment that precedes the legal business requires more attention from jurists, as well as the formation and completion of contracts in order to protect the consumers from the contractual negotiations until moments after the enforcement of contracts that involve duties and guarantees of clarification, both product and service.

Keywords: Human dignity. Consumer relations. Right to information.

Notas explicativas

¹ A expressão *publicidade* tem origem no latim *publicus*, no português *público* e expressa o ato de tornar público, divulgar. *Publice – publicus*, segundo aponta Francisco TORRINHA em seu dicionário latim/português detém vários significados como: “adv. 1. Para o público; no interesse público; para todos. 2. Em nome da autoridade pública; em nome do Estado, oficialmente; por decisão pública. 3. À custa do Estado, 4. Em prejuízo do público. 5. Em massa; fazendo causa comum/*publice signare*: bater moeda com cunho legal/ p. *interficere*: condenar juridicamente à morte/ *exsulatum publice ire*: fugir em massa”. TORRINHA, F. Dicionário latino português. 2. ed. Porto: Gráficos Reunidos, 1942, p. 707. Ver também Marques (1994).

² A magia tem sentido neste texto na perspectiva de abalar a estrutura mais íntima do consumidor, em virtude de seu desejo ser igual a alguém ou a fazer parte de um grupo do qual ele não pertence e que experimenta um sentimento de exclusão, ou como fator desencadeador de um medo bastante reprimido de perda de algo que se julga possuir, mas teme perder. Compreendendo-se como mágico no sentido de fazer despertar a carência adormecida.

³ “El juego en los seres humanos es una actitude fundamental que es fácilmente perdida debido a que requiere inocência total. De hecho, cualquier actividade humana hecha en inocência, esto es, cualquier actividade humana hecha en el momento en que es hecha com la atención em ella y no em el resultado, esto es, vivida sin propósito ulterior y sin outra intención debido a que la atención del que la vive no va má allá de ekkas, mientras aún estamos en processo de realizarlas. Los seres humanos adquirimos nuestra convivência com ellos, y perdemos nuestra assciones en función de sus consecuencias, en um processo que nos enceguece acerca de nosotoros mismos y los demás.” Ver Verden-zóller e Romesin (1997, p. 145).

⁴ De certa forma dedica-se aqui à construção do paraíso terrestre no sentido desenvolvido por Francesco Alberoni: “A idéia do paraíso terrestre não é, por isso, algo de regressivo, algo a superar. Ao contrário, se não existisse essa aspiração altíssima, esse sonho extraordinário, não poderia existir nenhum sonho, nenhum ideal e nenhuma civilização. A vida humana, na verdade, não tem apenas um nascimento e uma infância, é feita de diversos renascimentos e de diversas infâncias. O estado nascente é, a cada vez, uma morte renascida, a destruição e a reestruturação do indivíduo e do seu mundo.” Alberoni (2000, p. 65-66).

⁵ Visualizando-se a brutalidade da sociedade como a falta de capacidade que tem a estrutura social de canalizar e capacitar a potencialidade individual e coletiva de seus membros.

⁶ Consiste em reconhecimento pessoal a tutela da dignidade e a preservação da autoestima de cada um e de todos os indivíduos.

⁷ A burocracia da engrenagem social torna todos iguais, nos sonhos, desejos e devaneios; o diferente, de uma forma ou de outra, é excluído do convívio social e da estrutura estatal que acaba por criar uma série de dificuldades reais e potenciais, vez que mina a criatividade e a expectativa dos seres singulares, ou seja, aqueles que ousam ao não repetir modelos, previamente traçados e os quais todos sabem seus pontos de largada e chagada, uma previsibilidade que mina o sonho de qualquer criança.

⁸ Os verdadeiros dignos de retribuição são os que já perderam a crença, a confiança que a estrutura estatal existia para facilitar e canalizar as potencialidades de todos, conferindo a todos igualdade de oportunidade, são os cépticos.

⁹ Os jogadores sentem-se vítimas da estrutura e por isso não trabalham na perspectiva da sua alteração, mas na perspectiva de que a sorte possa corrigir o erro de serem excluídos do reconhecimento social. Na obra *O jogador*, de Feódor Mikhailovich DOSTOIÉVSKI, o personagem retrata bem o sentimento do jogador: “Naquela noite, fui à roleta. Oh, como o meu coração batia! Não, não era no dinheiro que eu pensava. Queria apenas que a partir do dia seguinte todos estes Hinze, todos estes gerentes que de hotel, todas estas belas mulheres de Baden, falassem de mim, contando minha história, admirando-me, cumprimentando-me e se inclinando diante da minha nova sorte no jogo. Eram sonhos e preocupações de criança... mas... quem sabe?” Num outro momento da obra, o personagem descrito por Dostoiévski é posto a nu quando perguntado o que tem feito, deixa o jogo de lado. A resposta vem com um grande vazio, num grande e enorme nada, diz assim: “ Eu não sabia de nada, mal havia olhado os jornais e não havia aberto um livro durante todo aquele tempo” (dois anos). O amigo do jogador tenta trazê-lo à vida, dizendo: “ Você endureceu, observou ele, não apenas se afastou da vida, de seus amigos (pois tem amigos), não apenas se afastou de todo objetivo que não seja ganhar dinheiro, mas se afastou até mesmo de suas lembranças... Lembro-me de você numa época apaixonada e intensa de sua vida, mas estou certo que esqueceu suas melhores lembranças daquele período; seus sonhos, seus desejos cotidianos não vão no momento muito além de *par e impar, rouge, noir*, os doze números do meio, etc. etc. Estou convencido disso.” Logo após esta ponderação, responde o que representa no livro o jogador assim: “Basta, Mr. Astley, eu lhe peço, por favor, não me fale do passado”, exclamei com mau humor, quase colérico. Saiba que não esqueci de coisa alguma, mas afastei tudo isso de meu espírito por uns tempos, mesmo minhas lembranças ... esperando restabelecer completamente minha situação; então ... então, o senhor verá, ressuscitarei dos mortos!” (DOSTOIÉVSKI, 1998, p. 225, 239 e 230, respectivamente).

¹⁰ A **sedução** é o primeiro passo, porque depois de captar o consumidor a brincadeira segue para a fase da **conquista** e em seguida do **cultivo**.

¹¹ Entre os brasileiros ver o conjunto da obra de Sarlet. Ver também Moreno (2011).

¹² Estudo originalmente elaborado para integrar volume acerca da codificação nas Américas, a ser publicado na Revista Jurídica de La Universidad Interamericana de Puerto Rico. No mesmo sentido consulte-se Perlingiere (1991); Arce e Flores-Valdez (1986); Hesse (1985). Na literatura brasileira, Moraes (1991, p. 59); Negreiros (2006).

¹³ No artigo 20 que guarda a seguinte redação: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

¹⁴ Conforme se enfrentará com mais detalhamento no capítulo seguinte a Constituição Brasileira, no inciso III do artigo 1º. conferiu a dignidade da pessoa humana entre os valores fundamentais da República, tratando, no art. 5º, dos direitos fundamentais individuais, entre os quais está a proteção da vida, da saúde, da honra, da imagem, da vida privada e da intimidade das pessoas.

¹⁵ Martins-Costa (2001, p. 15) comenta que para Miguel Reale “O valor da pessoa humana como “valor fonte de todos os valores” ou “valor fonte do ordenamento” tem sido objeto de atenção de Reale desde os seus primeiros escritos filosóficos, ainda na década de 1940, sendo versado já em **Fundamentos do Direito** (Primeira edição, 1940, terceira edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998). Porém é em **Pluralismo e Liberdade** (Rio de Janeiro, Expressão e Cultura, 1998 (segunda edição, primeira edição, 1963) que assentará com todas as letras que o “[...] problema central da axiologia jurídica, vista em função da experiência histórica, é o relativo ao valor da pessoa humana”, ali produzindo, notadamente no Capítulo V, notáveis ensaios.”

¹⁶ “Art. 21 A vida privada da pessoa **natural** é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará, as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

¹⁷ A expressão *incapaz* não está vinculada ao termo jurídico capacidade para prática de atos jurídicos, mas no sentido de ser atormentado por uma série de apelos que tem o objetivo de incentivar o consumo que faz com que a pessoa perca a noção dos seus valores e não consiga atribuir valores econômicos aos bens que é induzido a acreditar seu são indispensáveis em seu cotidiano.

¹⁸ Construir o reino dos céus na terra é uma expressão muito utilizada no país que detém uma cultura religiosa

muito arraigada ao cristianismo, e a idéia da vida eterna e um reino que se espera exista após a morte aos bons cristãos. Pode também ser interpretada de maneira irônica, pois ruindo e criticando esta concepção de vida utiliza a mesma linha de raciocínio para pretender criar este premio aqui e agora. Também constitui um pensamento por si só vago e digno de contorno.

¹⁹ A respeito da *culpa in contrahendo* destaca-se o ensinamento de Francesco Benatti, na perspectiva histórica: “Na verdade, no período romano clássico apenas era punido o *dolus in contrahendo* mediante a *actio doli*. Admitiu-se também a hipótese de que nos *judicia bonae fidei* fosse concedida, a quem tivesse sofrido um dano por causa de uma conduta desleal nas negociações, a *actio ex contrau*, mas tal opinião ficou isolada [...]” Acrescenta o autor que: “A tutela concedida pelo direito romano à parte prejudicada durante as negociações pela atividade incorreta da outra era limitada e fragmentária. É que não se estendia aos casos expressamente considerados nas fontes, isto é, além da hipótese de conduta, dolosa ou culposa, dirigida, quer a ocultar os vícios, quer a exagerar as qualidades no direito comum, pois naquele tempo não se sentiu necessidade de mais completa proteção dos contraentes. Começou, pelo contrário, a mostrar-se inadequada quanto a intensificação do comércio de ser realçado esta exigência foi de Jhering, o primeiro escritor que enfrentou, em extensão e profundidade, o problema da responsabilidade nas negociações e na formação do contrato.” (BENATTI, 1970, p. 10 e 12, respectivamente).

REFERÊNCIAS

ALBERONI, F. **Valori, il Bene, il Male, la Natura, la Cultura, la Vita**. In: R. C. S. Libri; Grandi Opere S. P. A., Milão, 1993, 1995. Versão brasileira: Valores, o Bem, o Mal, a Natureza, a Cultura, a Vida. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

ARCE, Joaquim; Flores-Valdez. **El Derecho Civil Constitucional**. Madrid: Civitas, 1986.

BENATTI, F. **A responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Buschatsky, 1976.

DOSTOIÉVSKI, F. M. **O jogador – do diário de um jovem**. Tradução Roberto Gomes. Porto Alegre, [s.n]: 1998.

HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y derecho Privado**. Madrid: Civitas, 1985.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

MARQUES, C. L. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do código de defesa do consumidor. Revista Direito Consumidor, São Paulo, n. 10, p. 9-11, abr./jun. 1994.

MARTINS-COSTA, J. O Projeto de Código Civil Brasileiro: Em Busca da “Ética da Situação”. **Revista de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto alegre, v. 20, p. 14, 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7619/inseminacao-artificial-clonagem-do-ser-humano-e-sexualidade-os-efeitos-produzidos-na-familia-do-presente-e-do-futuro/3#ixzz1wNT26JP9>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho do Direito Civil-Constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, PUC, p. 59, 1991.

MORENO, Cláudio. **Sua Língua**. Disponível em: <<http://tinyurl.com/2ec9rxt>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERE, Pietro. **Il Diritto civile nella legalità costituzionale**. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 1991.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. “A boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro”. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 23-24, p. 199-224, jul./dez. 1997.

_____. **A eficácia jurídica na defesa do consumidor: o poder do jogo na publicidade: um estudo de caso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. “Relação de consumo: pessoa como sujeito de direitos na Sociedade da Informação”. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20., 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte, 2011.

RANDAZZO, Sal. **A criação de mitos na publicidade, como os publicitários usam o poder do mito e do simbolismo para criar marcas de sucesso**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

REALE, M. **Fundamentos do Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Pluralismo e Liberdade**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TORRINHA, F. Dicionário latino-português. 2. ed. Porto: Gráficos Reunidos, 1942.

VERDEN-ZÓLLER; ROMESIN. **El juego el camino desdenñado, Amor y juego fundamentos olvidados de lo humano – desde el patriarcado a la democracia**. 5. ed. Santiago: Instituto de Terapia Cognitiva, 1997. (Colección Experiência Humana).

