



## ***Behavioral economics e defesa do consumidor: uma aproximação pertinente?***

*Behavioral economics and consumer defense: a relevant approach?*

Antônio Carlos Efiging\*

João Paulo Atilio Godri\*\*

### **REFERÊNCIA**

EFING, Antônio Carlos; GODRI, João Paulo Atilio. *Behavioral economics e defesa do consumidor: uma aproximação pertinente?* *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 52, p. 308-324, ago. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.124085>.

### **RESUMO**

Objetiva-se demonstrar como a Behavioral Economics e o Direito do Consumidor se entrelaçam e podem se valer uma da outra para a explicação de fenômenos e a construção de soluções que atendam ao ditame constitucional da tutela consumerista. O método dedutivo foi aplicado pelo enfrentamento do princípio da vulnerabilidade do consumidor e de seu cotejo com a racionalidade limitada dos agentes, base teórica do comportamentalismo para demonstrar a viabilidade da aproximação juseconômica. Foi imprescindível demonstrar a impossibilidade de se negar a feição econômica do Direito do Consumidor e como tal constatação pode contribuir para melhor compreensão e efetivação da tutela consumerista. Concluiu-se a convergência entre a vulnerabilidade consumerista e a racionalidade limitada, o que permite a utilização da Behavioral Economics para explicar os fenômenos do superendividamento do consumidor e do Financiamento Coletivo/Crowdfunding, bem como para apresentar possíveis soluções e medidas de incentivo para os aludidos fenômenos.

---

\* Possui graduação em DIREITO pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1989), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos coletivos, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito do Consumidor, Código de Defesa do Consumidor, Direito e Tecnologia, Consumo e Meio Ambiente, Consumo consciente e sustentável, contratos, contratos eletrônicos, segurança jurídica nos contratos celebrados via internet, Novas tecnologias e Direito.

\*\* Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado sócio do escritório Nitschke Graboski Agostinho Advogados - NGA Advogados Membro da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná. Membro da Comissão de Estudos sobre Recuperação Judicial e Falência da Ordem dos Advogados do Brasil, seção Paraná. Membro da Associação Paranaense de Direito e Economia - ADEPAR. Membro do Grupo de Estudos de Análise Econômica do Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - GRAED. Fundador e Coordenador Técnico do Corpo de Estudos em Direito e Economia da Faculdade Inspirar - CODE. Professor de Direito Empresarial e de Direito Civil da Faculdade Inspirar/PR. Professor da Pós-Graduação de Direito Corporativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor da Pós-Graduação de Direito Societário e Novos Negócios da FAE/PR. Professor da Pós-Graduação de Direito Empresarial Aplicado e Análise Econômica do Direito da Faculdade da Indústria - Campus Indústria. Professor da Pós-Graduação de Processo Civil da UniDomBosco/PR. Professor da Pós-Graduação de Direito Empresarial da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst. Professor da Pós-Graduação de Direito Civil e Processo Civil e de Direito Empresarial da Faculdade Cidade Verde - FCV Maringá/PR. Professor de Direito Empresarial da Escola Superior da Magistratura Catarinense - ESMESC/SC. Professor de Direito Falimentar e Recuperacional da Escola Superior de Advocacia - ESA/PR. Professor de Direito Empresarial da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2018-2019) Pesquisador da Fundação Araucária - Efeitos econômicos e sociais da intervenção do estado na economia: o caso do setor de bebidas frias (2015). Editor Assistente da Revista de Direito Empresarial - Qualis B1 (2015-2017).





## **PALAVRAS-CHAVE**

Direito do Consumidor. Análise Econômica do Direito. Behavioral Economics.

## **ABSTRACT**

*The objective of this article is to demonstrate how Behavioral Economics and Consumer Law are intertwined and can make use of each other to explain phenomena and build solutions that meet the constitutional dictates of consumer protection. The deductive method was applied from the confrontation of the principle of consumer vulnerability and its comparison with the construction of the bounded rationality of agents, the theoretical basis of behaviorism to demonstrate the feasibility of the jus-economic approach. In the search for the intended results, it was essential to demonstrate the impossibility of denying the economic nature of Consumer Law and how this finding can contribute to a better understanding and effectiveness of consumer protection. In conclusion, it was pointed out the convergence between the lessons of consumer vulnerability and the principles of bounded rationality, which allows the use of Behavioral Economics to explain the phenomena of consumer over-indebtedness and Crowdfunding, as well as to present possible solutions, in the case of over-indebtedness, and possible incentive measures, in the case of Crowdfunding.*

## **KEYWORDS**

*Consumer Law. Economic Analysis of Law. Behavioral Economics.*

## **SUMÁRIO**

1. Introdução. 2. Vulnerabilidade e racionalidade limitada: a viabilidade da aproximação. 3. Aplicações práticas: o superendividamento do consumidor e o Crowdfunding consumerista sob a ótica comportamental. 4. Considerações finais. Dados da publicação.

## **1 INTRODUÇÃO**

O Direito do Consumidor, pela feição constitucional que lhe é ínsita, tem posição de destaque na ciência jurídica, até porque elencado como um dos direitos fundamentais no vasto rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ao mesmo tempo, não se pode deixar de reconhecer que o Direito do Consumidor também possui importante distinção econômica (e pode ser apreendido pelo referido campo científico), porquanto condição fundante da ordem econômica e financeira, prevista no mesmo aparato constitucional.

Nesta perspectiva, o presente artigo se debruça sobre a pertinência de aproximação dos ferramentais econômicos, extraídos da Análise Econômica do Direito (AED), pela sua vertente comportamental (Behavioral Economics), para a compreensão da tutela consumerista. Buscar-se-á investigar pontos de convergência entre o Direito do Consumidor e a Behavioral Economics que permitam trazer ao lume soluções para fenômenos práticos identificados no contexto social pós-moderno.

Para tanto, na primeira parte da pesquisa, pretende-se demonstrar que o Código de Defesa do Consumidor se valeu, ainda que implicitamente, das noções de racionalidade econômica para a disciplina do consumidor e do fornecedor. Mais do que isso, intenciona-se apresentar a possibilidade de cotejo entre o princípio da vulnerabilidade do consumidor e a





construção da racionalidade limitada do agente econômico, base teórica da Behavioral Economics, para verificar se a aproximação juseconômica é viável.

A segunda parte da pesquisa trata da aplicação prática da Behavioral Economics para a explicação dos fenômenos do superendividamento do consumidor e do Financiamento Coletivo ou Crowdfunding. A partir das noções da arquitetura da escolha e dos nudges, será analisado o que leva o consumidor ao superendividamento e quais são as possíveis soluções factíveis sob o ponto de vista comportamental.

Da mesma forma, por meio das sobreditas noções de arquitetura de escolhas e nudges será investigado o que motiva o Financiamento Coletivo e em que medida esse movimento pode impactar os consumidores e a tutela dos seus direitos. O Estado, como agente regulador e arquiteto de escolhas, tem o condão de influir diretamente nesses fenômenos, de modo que se pretende enfrentar como a Behavioral Economics pode auxiliar nesse processo para concluir se a aproximação entre a AED e o Direito do Consumidor é, de fato, pertinente.

## **2 VULNERABILIDADE E RACIONALIDADE LIMITADA: A VIABILIDADE DA APROXIMAÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) sedimenta a necessidade de defesa do consumidor ou do status consumidor. A simples leitura do art. 5º, XXXII e do art. 170, V, ambos da carta constitucional, é suficiente para se concluir que a tutela do consumidor, além de expresse direito fundamental, com todos os efeitos daí decorrentes, constitui um dos princípios da ordem econômica e financeira.

A CF/88, portanto, é o fundamento para a codificação tutelar dos consumidores (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2012, p. 31), materializada pela promulgação da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O CDC é lei composta por normas oriundas de vários ramos do direito tradicional: civil, comercial, econômico, administrativo, penal, processual civil, processual penal, etc. Tem natureza de microsistema, isto é, de lei que procura regular tanto quanto possível completamente a matéria de que se ocupa. (NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, p. 906, 2003)

A vulnerabilidade do consumidor é a pedra angular do microsistema consumerista. A Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º) e os Direitos Básicos do Consumidor (art. 6º) partem dessa premissa, com o claro intento de se construir uma rede normativa que tem





por finalidade impedir que sobre esses consumidores se imponham situações abusivas e que violem garantias fundamentais, previstas no próprio ordenamento jurídico (QUEIROZ; GLITZ, 2014, p. 16).

Vale dizer, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado (de consumo) informa toda a proteção jurídica que deve ser dispensada a esse sujeito de direito, como verdadeira dimensão específica da tutela consumerista (BATISTA JÚNIOR, 2007). O princípio da vulnerabilidade, em suma, é o mecanismo desenhado pelo legislador para assegurar igualdade material entre os sujeitos da relação jurídica de consumo, notadamente o consumidor, vulnerável, e o fornecedor, detentor de maiores recursos técnicos, econômicos e financeiros (BENJAMIN, MARQUES, BESSA, 2012, p. 66).

Nesse sentido, no Brasil, não há que se falar em direitos fundamentais sem a inserção do consumidor, do mesmo modo que inviável falar-se de economia (sistema econômico e mercado) sem que se considere a figura do consumidor e a necessidade de proteção de seus interesses, porquanto vulnerável. Como pontuam Benjamin, Marques e Bessa (2012, p. 53), o CDC, como legislação visionária, alterou o mercado brasileiro ao estabelecer um novo patamar de boa-fé e qualidade nas relações privadas no Brasil, especialmente na proteção dos mais vulneráveis nas relações econômicas.

Nesta perspectiva, negar a compreensão econômica da tutela do consumidor é ferir de morte o preceito constitucional que eleva, como já destacado, a proteção desse sujeito de direito à condição de princípio da ordem econômica e financeira. Não é equivocado afirmar, em verdade, que a economia e a tutela do consumidor se entrelaçam para que se estabeleça um cenário ótimo de proteção e desenvolvimento de mercado, pela correção de distorções que, ao fim e ao cabo, impeçam o livre acesso a produtos e serviços de qualidade pelo consumidor (OLIVEIRA, 2017).

A partir dessas primeiras premissas, é possível se debruçar sobre a pertinência de aproximação das lições consumeristas da vulnerabilidade com algumas das premissas assentadas na ciência econômica, com especial enfoque na construção do conceito de racionalidade dos agentes econômicos. Tal cotejo é possível pela aplicação dos ferramentais teóricos da Análise Econômica do Direito (AED), pela vertente da Economia Comportamental (Behavioral Economics).

Como bem ensina Amanda Flávio de Oliveira (2017), ainda que implicitamente, a legislação consumerista se utiliza de elementos econômicos. Ao impor limites a determinadas condutas do fornecedor, por exemplo, o CDC se vale da concepção racional maximizadora do





agente, utilizando-se das restrições justamente para desestimular práticas contrárias ao interesse do consumidor.

Pode-se inferir, assim, que o CDC concebe o fornecedor a partir do modelo econômico (neo)clássico. Vale dizer, agente econômico provido de racionalidade econômica quase que perfeita, abrangendo preferências estáveis e bem ordenadas, capacidade de cálculo (computation) ímpar, que permite ao “homem econômico” atingir o ponto máximo na sua escala de preferências (YEUNG, 2019, p. 192).

Da mesma forma, ao reconhecer a sobredita vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, o CDC vai ao encontro da lógica da racionalidade limitada desse agente e que o impede, por vezes, de tomar decisões que lhe beneficiem ou aumentem seu bem-estar.

A construção da racionalidade limitada nas ciências econômicas é a base para o surgimento da também já nominada Economia Comportamental ou Behavioral Economics. Herbert Simon, laureado com o Prêmio Nobel de Economia em 1978, foi o pioneiro em rejeitar a ideia de um agente econômico perfeitamente racional. Nos dizeres de Luciana L. Yeung (2019, p. 191), “se houve alguém que, pela primeira vez, conseguiu desafiar seriamente o pressuposto básico da teoria microeconômica clássica, o da racionalidade perfeita dos agentes, essa pessoa certamente foi Herbert Simon”.

Para Simon, os agentes econômicos não dispunham de uma racionalidade perfeita, mas atuavam com racionalidade limitada, limitação esta causada pela imperfeita capacidade cognitiva inerente aos seres humanos e, mais do que isso, causadas pelas próprias relações pessoais e sociais (YEUNG, 2019, p. 192). Desse modo, a racionalidade limitada é definida, nas palavras do próprio Herbert Simon (1961), como o comportamento humano “intencionalmente racional, mas apenas limitadamente assim”.

Reconhece-se, a partir dos estudos de Simon, que a mente humana é, em si, um recurso escasso, já que o indivíduo não tem condições de buscar todas as informações possíveis sobre as decisões tomadas no seu cotidiano. As falhas da racionalidade, e seu reconhecimento, permitiram o importante aditamento de fatores que influenciam na escolha e nos negócios (RIBEIRO, 2016, p. 63).

Ao retomar o paralelo com a tutela consumerista, de pronto, é possível perceber que o consumidor, por vulnerável, haja vista sua racionalidade limitada, nem sempre tomará a melhor decisão, seja por sua própria falha de racionalidade seja pelo contexto social (e relacional com o fornecedor) em que está inserido. As noções básicas da racionalidade





limitada de Simon já evidenciam, portanto, a pertinência da aproximação entre Direito do Consumidor e AED, mas é possível ir além, pelo estudo comportamentalista.

A Behavioral Economics, assentada na racionalidade limitada de Simon, parte, justamente, da concepção de que o ser humano não é provido de uma racionalidade plena, como pressupunham os neoclássicos (ALVES, 2016, p. 75). Ao contrário, pelos estudos de Amos Tversky e Daniel Kahneman (estes, igualmente laureados com o Nobel de Economia no ano de 2002), descobriu-se que as decisões nem sempre são ótimas, e que estão sujeitas a uma séria de distorções de julgamento (vieses) e atalhos mentais simplórios, que, diante de problemas complexos, apresentam respostas mais simples e automáticas, porém, nem sempre corretas (heurísticas) (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p. 462).

Os comportamentalistas reconhecem, pois, que as motivações racionais e as motivações emocionais têm papel preponderante no processo de escolhas econômicas. As escolhas dos agentes econômicos (limitadamente racionais) dependem, dentre outros fatores, da forma como as questões são apresentadas (framing) e de sua disposição para assumir riscos (risk aversion), especialmente num ambiente de incertezas (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p. 462-463).

Em outras palavras, as manifestações neurocognitivas dos agentes podem ser estimuladas ou evitadas de acordo com incentivos, determinados segundo uma arquitetura de escolhas (ou de incentivos). Como destaca Giovani Ribeiro Rodrigues Alves (2016, p. 81), a Behavioral Economics aponta que não são apenas os aspectos econômicos que devem balizar as decisões dos sujeitos, mas, também, um conjunto de normas sociais, contextuais e de processos psicológicos que, de igual modo, merecem ser levados em consideração e teorizados.

Desse modo, tem-se que a Behavioral Economics pode contribuir na elaboração de políticas públicas que buscam evitar a tomada de decisões trágicas no cenário econômico (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p. 463) ou incentivar a adoção de escolhas potencialmente adequadas ao ambiente social (e econômico). No capítulo a seguir, serão exploradas algumas dessas aplicações.

O paralelo existente entre o consumidor vulnerável e o agente econômico racionalmente limitado não parece deixar espaço para outra conclusão que não a da possibilidade de enfrentamento interdisciplinar da legislação consumerista. Em outras palavras, a aproximação entre Direito do Consumidor e Behavioral Economics parece se mostrar viável e pertinente com o objetivo de contribuir para o aprimoramento do microssistema legal.





Como sustenta Oliveira (2017), as conclusões obtidas pela Economia Comportamental – desdobramento recente do movimento da AED – validam e legitimam, também no plano das outras ciências afins, em diversas passagens e como resultado de inúmeras pesquisas empíricas, o princípio legal da vulnerabilidade do consumidor. Note-se que o CDC, ainda que implicitamente sob o ponto de vista econômico, busca equilibrar esse jogo de interesses, notadamente consumidor versus fornecedor e consumidor versus mercado, a fim de que o aludido mandamento constitucional (de proteção do consumidor e, conseqüentemente, da ordem econômica e financeira), seja executado à exatidão.

Portanto, não parece ser heterodoxa qualquer tentativa de aproximação entre os ferramentais da AED e a disciplina do CDC. Ao contrário, pode se apresentar como medida desejada para a explicação e proposta de solução de eventuais conflitos e ineficiências, assim como de eventuais movimentos benéficos em prol do próprio consumidor.

### **3 APLICAÇÕES PRÁTICAS: O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E O CROWDFUNDING CONSUMERISTA SOB A ÓTICA COMPORTAMENTAL**

Entendida relevante, e factível, a aproximação entre Direito do Consumidor e Behavioral Economics é possível perquirir em que medida o ferramental econômico do comportamentalismo pode auxiliar a legislação consumerista na tutela do consumidor e na promoção de seu bem-estar e desenvolvimento enquanto agente econômico. Nos limites da presente pesquisa, pretende-se realizar tal análise a partir das noções da arquitetura de escolhas e dos nudges (nudging) – que, como ensinam, Thaler e Sunstein (2019, p. 14), nada mais é do que um empurrão, um cutucão, uma condução, uma indicação não explícita e não vinculativa/obrigatória –, ambos decorrentes dos estudos da Behavioral Economics.

Não é forçoso afirmar que, no século XXI, o consumidor está inserido num contexto social e econômico, no mínimo, peculiar, especialmente pelos avanços na informática e na tecnologia. O desenvolvimento tecnológico permitiu avanços (por vezes) inimagináveis à sociedade e, ao mesmo tempo, trouxe uma nova medida de complexidade (a chamada pós-modernidade).

A passagem da sociedade de consumo para a sociedade da informação trouxe enormes desafios que precisam ser assentados, dentre outras, pela ciência jurídica e pela ciência econômica. Na sociedade da informação não mais o produto (e conseqüentemente o lucro da sua produção) é o elemento chave das interações sociais da sociedade de consumo, mas sim a





informação, tendo a internet como elemento central dessa nova forma de interação (CASTELLS, 2020).

É pela internet que a produção e difusão de informação transforma um consumo não mais apenas situados em parques industriais, mas também inserido na própria rede, amalgamado a interações de vida e de trabalho, por exemplo. Como destacam Geilson Nunes e Mariana Ribeiro Santiago (2017, p. 273), a própria sociedade alterou-se em complexidade, fruto do aparecimento de fenômenos novos, como organismos internacionais, empresas multinacionais, fantásticos sistemas de comunicação e interação e outras tecnologias.

O fato é que neste contexto inflado de uma infinidade de escolhas, sinais, possibilidades ou, mesmo, restrições de acessos por insuficiências econômicas ou desigualdades sociais, a ocorrência de eventuais condutas oportunistas de agentes econômicos etc. (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.15-23), o consumidor, diariamente, precisa tomar decisões, as quais, não raras vezes, não se mostram eficientes ou maximizadoras de bem-estar. Isso quando não tem o consumidor que adotar esforços que lhe garantam, minimamente, meios de acesso e de efetiva participação no emaranhado social.

Se as opções para o consumidor são infinitas, os processos de escolha também o são e, portanto, estão sujeitos às falhas da racionalidade. Neste contexto, a Behavioral Economics, unida, especialmente, ao Direito Público, visa diminuir a assimetria de informações para que o indivíduo (e, por extensão, o consumidor), tome a decisão de forma menos enviesada, cujo resultado amplie, ao máximo possível, a rede de benefícios, para si e, quando possível, para a coletividade (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p.465).

A construção de cenários de apoio à melhor escolha pelo agente econômico pode se dar por meio da denominada arquitetura de escolhas e do nudge. Pela arquitetura de escolhas, estabelece-se um ambiente favorável para a tomada da pretensa melhor decisão; pelo nudge, o “empurrão”, um “cutucão”, uma “indicação” não explícita e não vinculativa para que a dita decisão se perfectibilize (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 14).

A arquitetura de escolhas, pois, pode ser concebida como um design, o layout ou um contexto que influi na tomada de decisão. O nudge é elemento influenciador desse design, a fim de facilitar escolhas e decisões mais favoráveis (GOMES, 2019, p. 63).

É importante consignar que o nudge é um mecanismo sugestivo, não obrigatório, funcionando como um plano prévio de persuasão colocado à avaliação do agente no momento da escolha (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p.466). Havendo sanção ou imposição ao agente





destinatário, a exemplo do pagamento de uma multa em caso de não cumprimento da obrigação, estar-se-á diante da lei ou de contrato, mas não de um nudge.

A noção de nudge é fundamental para os estudos da Behavioral Economics, justamente por representar os diferentes estímulos que podem ser conferidos para incentivar que determinadas condutas sejam adotadas ao invés de outras (ALVES; KOBUS 2019, p. 325). E reforçam ALVES e KOBUS (2019, p.325) a lógica da não coercitividade dos nudges, que devem ser concebidos como mecanismos que buscam estimular ou desestimular comportamentos.

Neste cenário, o desafio que se apresenta ao Estado, na qualidade de agente regulador e, por extensão, de arquiteto de escolhas, diz respeito à melhor forma de bem arquitetar o ambiente e sugerir nudges que auxiliem o consumidor frente aos desafios e multiplicidades de caminhos decorrentes dessa sociedade de informação, tecnológica e complexa. De acordo com o recorte ora proposto, sugere-se a análise, sob o ponto de vista comportamental, dos fenômenos do superendividamento do consumidor e do Financiamento Coletivo (Crowdfunding). Pois bem.

A mesma facilidade gerada pela sociedade pós-moderna de acesso ao crédito é a que tem levado milhares de consumidores a situações de verdadeira calamidade econômica e social. Samir Alves Daura (2018) trata pontualmente do inquietante fenômeno do superendividamento do consumidor, destacando sua correlação com o crédito ao consumo e a extensão do problema: não se trata de um desdobramento apenas jurídico (a ser tutelado tão somente pelo CDC, por exemplo), mas de uma extensão com impactos econômicos, financeiros e sociais.

E o referido autor vai além ao sedimentar que o superendividamento é causado por fatores estruturais e culturais (comportamentais), demandando uma análise interdisciplinar, inclusive juseconômica, para uma perspectiva mais ampla e eficiente. Dados do IPEA indicam que 15% das famílias brasileiras estão superendividadas, o que demonstra a dimensão do assunto.

Neste contexto, tem-se que o fenômeno do superendividamento do consumidor pode ser explicado à luz da Behavioral Economics. Segundo os comportamentalistas, o superendividamento pode estar relacionado a erros comportamentais decorrentes da própria vulnerabilidade do consumidor, representadas pelo otimismo excessivo, a ilusão do controle, a superconfiança (vieses, e, portanto, erros de julgamento) e também pela heurística da





disponibilidade (atalho mental de resposta relacionado à avaliação de risco conforme o agente consegue pensar ou recordar de determinada questão) (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.33-48).

De acordo com Samir Alves Daura (2018, p.590-591), é possível compreender o fenômeno sob a ótica da vulnerabilidade cognitiva ou comportamental do consumidor, ilustrativa da racionalidade limitada que caracteriza o comportamento desse sujeito de direito. Na condição de vulnerável, o consumidor está exposto às diversas heurísticas e vieses durante o processo de tomada de decisão, o que pode levar a problemas graves e previsíveis, a exemplo do superendividamento (DAURA, 2018, p.578).

Por evidente, o superendividamento do consumidor também pode estar atrelado à necessidade de sobrevivência, em virtude de dificuldades econômicas e sociais: a tomada de empréstimos bancários, a utilização de cheque especial e do rotativo de cartão de crédito (com elevados juros praticados) por desemprego temporário, o descompasso da inflação com a reposição salarial, podem afetar diretamente a escolha do consumidor. A tomada indiscriminada de crédito, longe de ser tratada como mera irracionalidade, trata-se de questão de sobrevivência.

Não se deve perder de vistas, por outro lado, que não somente a fragilidade do consumidor tem o condão de justificar o superendividamento. Os fornecedores, como maximizadores de utilidade, tem papel importante no problema econômico e social ora debatido, a exemplo da utilização de estratégias publicitárias que exploram o gap cognitivo do consumidor a fim de induzi-lo ao consumo de produtos e serviços (DAURA, 2018, p. 590) – a publicidade abusiva já é combatida pelo CDC, inclusive com seção própria, conforme art. 36 e seguintes, mas que, pelo visto, não tem sido suficiente para impedir a tomada de crédito em excesso pelos consumidores que não tenham condições de arcar com os compromissos assumidos.

O questionamento que remanesce é como combater o superendividamento do consumidor de forma eficiente e adequada. A promulgação de uma legislação impedindo a realização de empréstimos para consumidores com determinado endividamento poderia ser uma solução, mas que, eventualmente, implicaria restrições de liberdade ao próprio consumidor (imagine-se a situação em que o consumidor está buscando um empréstimo exatamente para contornar a situação vivida).

Os comportamentalistas sugeririam, pois, um nudge, a exemplo da imposição às operadoras de cartão de crédito para que disponibilizassem ao consumidor um envio de extrato anual que incluía todas as operações e tarifas referentes ao ano em questão, ou, ainda,





para que as companhias permitissem o pagamento automático da fatura inteira ou aumentassem o percentual do pagamento mínimo (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.82-86). Isto é, por meio de uma lei, o Estado imporia certas condições ao fornecedor para que fosse possível um nudge ao consumidor destinatário – perceba-se que o consumidor não será coagido a contratar ou deixar de contratar o crédito, mas terá elementos (arquitetura de escolhas) para identificar se se encontra em possível situação de superendividamento.

É como se o Estado relembresse ao fornecedor que a exploração das fragilidades humanas para o mero lucro (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.114-116), mais cedo ou mais tarde, impactará o desenvolvimento saudável do mercado, afinal sem consumidor não há fornecedor – é uma típica via de mão de dupla. Ao mesmo tempo, o Estado também tutela a liberdade do consumidor e seu direito de escolha, a partir de uma arquitetura que lhe permita superar vieses e heurísticas e, em consequência, lhe proporcione maior bem-estar.

Pela lógica do nudge, portanto, o Estado se valeria, no máximo, de uma legislação (a destinada ao fornecedor) e resguardaria o direito de liberdade e de escolha do consumidor, sem a necessidade de um outro normativo potencialmente restritivo. Tem-se, assim, uma (tentativa) de solução econômica-comportamentalista para a proteção e tutela do consumidor, neste caso, o superendividado e, conseqüentemente, um exemplo prático de que a aproximação entre a Behavioral Economics e o Direito do Consumidor, pode ser, sim, pertinente.

Por outro lado, se o superendividamento do consumidor, em última instância, pode ser compreendido como uma mazela desse novo contexto social da pós-modernidade, o fenômeno do Financiamento Coletivo ou Crowdfunding decorre, precisamente, dos avanços permitidos pela sociedade tecnológica e da informação pela concepção solidária e colaborativa decorrente da tutela da confiança. Como destacam Nunes e Santiago (2017, p. 280), as iniciativas de economia solidária e de consumo colaborativo, a exemplo dos bancos populares, sistemas de trocas ou clubes de trocas, cooperativas e associações sem fins lucrativos, estão ancoradas na visão social solidária que, alinhada com a era digital, faz surgir grandes inovações, despertando e aguçando a comunidade internacional para empreendimentos disruptivos.

O Financiamento Coletivo, mediante a contribuição de diversos agentes (geralmente pessoas físicas) por meio de plataformas situadas na internet, tem se revelado modelo extremamente relevante para o desenvolvimento de projetos, de novas empresas e tipos de negócios diferenciados, inclusive suprimindo lacunas estatais de incentivo econômico de





fomento a micro e pequenas empresas (NUNES; SANTIAGO, 2017, p. 282). Em outras palavras, o consumidor, enquanto cidadão, tem espaço para auxiliar a construção de novos mercados consumidores que trarão benefícios aos próprios consumidores e à coletividade – é o poder do cidadão definindo o caminho de acesso ao mercado, o caminho das relações de consumo, transformando-se no investidor para que se produza o bem ou serviço que deseja consumir (NUNES; SANTIAGO, 2017, p., 283).

Assim como o fenômeno do superendividamento, o Crowdfunding também pode ser explicado sob o ponto de vista da Behavioral Economics, e, mais do que isso, ser incentivando por meio de nudges, de forma simples, menos custosa e eficiente.

Segundo pontuam Thaler e Sunstein (2019, p. 65-74), os humanos são frequentemente influenciados por outros humanos, de modo que transformações sociais no mercado podem começar com um simples nudge. Neste sentido as influências sociais podem funcionar como catalizadoras de boas práticas, competindo ao Estado, na condição de arquiteto, promover um ambiente que permita a continuidade de tais condutas positivas.

É o que um nudge social pode gerar: o fomento de plataformas de economia colaborativa, a exemplo do Financiamento Coletivo, pode ser materializado pelo Estado por meio de incentivos que informem as pessoas que outros agentes estão se valendo de tais plataformas em suas atividades, vale dizer, que informe “as pessoas que as outras estão fazendo” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.79).

É interessante notar que a influência social pode fazer com o que os consumidores se valham do Crowdfunding como mecanismo de saneamento de mercado, pelo afastamento dos fornecedores ineficientes e/ou violadores das normas de consumo. Imagine-se a hipótese de consumidores que, ao identificarem que determinado fornecedor de um setor da economia reiteradamente descumpra com suas obrigações legais-consumeristas, resolvem se reunir para financiar a abertura de um negócio que vise, dentre outras finalidades, fazer concorrência com aquele fornecedor faltante para retirá-lo do mercado, em válido (e requerido) processo de competição saudável.

É possível, pois, que os próprios consumidores financiem o produto ou o serviço que, num segundo momento, irão consumir (NUNES; SANTIAGO, 2017, p., 286). Embora no momento do financiamento não esteja caracterizada a relação de consumo, nos termos disciplinados no CDC, o investimento gera produtos ou serviços que serão objeto da relação de consumo (NUNES; SANTIAGO, 2017, p., 291).





Um relevante círculo virtuoso, social e econômico, pode se originar dessa organização coletiva. E todos ganham.

Tem-se, em síntese, que o Crowdfunding pode servir, para os consumidores, como ferramenta de monitoramento de bons e maus prestadores de serviços e fornecedores de produtos, em corrente de colaboração para tutela dos seus direitos. Ao Estado, a depender das circunstâncias, um nudge social pode contribuir com o fortalecimento da utilização desses instrumentos (especialmente quanto para a otimização e constante melhoria do mercado de consumo).

Como ensinam Thaler e Sunstein (2019, p.19), um nudge, mesmo que leve, se transmitido com confiança, tem o condão de gerar fortes consequências para a conclusão do grupo. E como defendem os referidos autores, a grande lição comportamentalista a ser extraída dessa constatação é a de que tanto no setor público como no privado, pessoas coerentes e firmes podem influenciar grupos inteiros e mudar suas práticas de acordo com o que elas preferirem (THALER; SUNSTEIN, 2019, p.22-24).

Não se desconhece que um dos grandes desafios impostos à Behavioral Economics enquanto instrumento de suporte para políticas públicas, e por extensão, como ferramental de apoio ao CDC, diz respeito ao processo de transparência das formulações dos nudges e da capacidade de organização de medidas que induzam o fornecedor a atender os preceitos da proteção consumerista. Como advertem Marcia Carla Pereira Ribeiro e Victor Hugo Domingues (2021, p. 114), é possível se questionar sobre quais são os parâmetros de escolha adotado pelo ente público para utilizar determinado mecanismo de incentivo e deixar de lado outro.

A ausência de transparência no processo de construção da arquitetura de escolha pode, por exemplo, importar violação à própria liberdade do consumidor e ao seu direito de livre determinação de vontade, na contramão dos preceitos constitucionais que subsidiam o microsistema. O Estado, na tentativa de bem tutelar as relações de consumo, pode vir a comprometer de forma injustificada a liberdade dos agentes econômicos (no que se incluem consumidores e fornecedores), com os efeitos indesejados daí decorrentes.

Inobstante tais considerações, não se pode deixar de reconhecer que para ambas as situações brevemente analisadas na presente pesquisa (superendividamento do consumidor e Financiamento Coletivo ou Crowdfunding), a Behavioral Economics pode se apresentar como ferramenta para explicação dos fenômenos e também como instrumento para sugestão de





alternativas e possíveis soluções. O campo é vasto, e certamente, pode ser explorado pelos operadores do Direito.

Por certo, não se pretende impor soluções estanques ou apontar que a Behavioral Economics é o único caminho para a integração do Direito do Consumidor frente aos desafios impostos pela sociedade pós-moderna. O que se buscou investigar, no entanto, diz respeito à possibilidade de os ferramentais teóricos da AED possam cada vez mais ser utilizados para auxiliar a tutela do consumidor, à luz das premissas constitucionais.

E de acordo com as lições comportamentalistas trabalhadas e as premissas em que se assentam a proteção do consumidor no mercado, explícita ou implicitamente, não é forçoso concluir que a aproximação é, no mínimo, pertinente. Que o presente estudo possa servir como um verdadeiro nudge a impulsionar outros pesquisadores a explorar esse tão instigante campo de investigação.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A feição constitucional do Direito do Consumidor impõe tanto ao agente público como a agente privado uma responsabilidade ímpar. Afinal, a tutela do consumidor é direito fundamental e, igualmente, um dos fundamentos da ordem econômica e financeira idealizada para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Por esta razão, é que se afirmou que a ciência econômica e o Direito do Consumidor se entrelaçam para que se estabeleça um cenário ótimo de proteção e desenvolvimento de mercado, pela correção de distorções que, ao fim e ao cabo, impeçam o livre acesso a produtos e serviços de qualidade pelo consumidor. Mais do que isso, apontou-se que é possível aproximar do Direito do Consumidor os ferramentais teóricos da AED, especialmente pela sua vertente comportamental, a denominada Behavioral Economics.

A partir da análise do princípio da vulnerabilidade e da construção econômica da racionalidade limitada, demonstrou-se os pontos de convergência entre a Economia Comportamental e o CDC, permitindo-se, em sequência, o enfrentamento prático de fenômenos relevantes advindos do desenvolvimento informacional e tecnológico. O superendividamento do consumidor e o Financiamento Coletivo ou Crowdfunding não somente podem ser explicados pela Behavioral Economics, mas podem ser munidos com soluções decorrentes dos mecanismos comportamentais da arquitetura de escolhas e dos nudges.





Isto é, a Behavioral Economics pode auxiliar na construção de soluções que impeçam ou, ao menos, atenuem o superendividamento do consumidor, assim como pode contribuir para a utilização cada vez mais estruturada e funcional do Crowdfunding pelos próprios consumidores. E o Estado, como típico regulador e arquiteto de escolhas, tem papel determinante nesse trabalho de constante aprimoramento e tutela de direitos.

Em que pese se reconhecer os desafios impostos à Behavioral Economics como instrumento de suporte para políticas públicas, a exemplo do processo de transparência das formulações dos nudges e da capacidade de organização de medidas que induzam o fornecedor a atender os preceitos da proteção consumerista, não se pode negar a utilidade dos ferramentais teóricos da AED como mecanismo de auxílio à tutela do consumidor, à luz das premissas constitucionais. Em outras palavras, não é forçoso concluir que a aproximação é, no mínimo, pertinente.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia Comportamental. In. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coord.). *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 77-85.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; KOBUS, Renata Carvalho. Richard Thaler. In KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel (Org.). *Análise Econômica do Direito: principais autores e estudos de casos*. Curitiba: CRV, 2019, p. 323-329.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

DAURA, Samir Alves. Behavioral economics e direito do consumidor: novas perspectivas para o enfrentamento do superendividamento. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 8, n.º. 2, 2018, p. 567-598.

GICO JÚNIOR, Ivo. Introdução. In. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17-25.

GOMES, Estevão Corrêa dos Santos. Cass Sunstein. In KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel (Org.). *Análise Econômica do Direito: principais autores e estudos de casos*. Curitiba: CRV, 2019, p. 55-69. IPEA. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&ordering=3&limitstart=8830&limit=10](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limitstart=8830&limit=10)> Acesso em 25.mai. 2021.





NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

NUNES, Geilson; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Crowdfunding: um instrumento de consumo colaborativo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 114. Ano. 26, p. 271-294. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2017.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Law & Economics e Direito do Consumidor não são disciplinas incompatíveis*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-18/garantias-consumo-law-economics-direito-consumidor-nao-sao-incompativeis>> Acesso em 24. Mai. 2021.

QUEIROZ, André Luiz Lamin Ribeiro de; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Ineficiência econômica na atribuição da responsabilidade civil empresária? Anotações sobre os efeitos da proteção consumerista sobre o mercado. *Revista Direito Empresarial*, Curitiba, v. 3, p. 13-28, 2014.

QUIRINO, Carina de Castro; ARAÚJO, Thiago Cardoso. Daniel Kahneman. In KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel (Org.). *Análise Econômica do Direito: principais autores e estudos de casos*. Curitiba: CRV, 2019, p. 71-83.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 8, n° 2, 2018, p. 456-471.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Paternalismo Libertário e Políticas Públicas: intervenção e transparência. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 11 n° 1, 2021, p. 104-120.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade Limitada. In. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 59-65.

SIMON, Hebert A. *Administrative Behavior*. 2.ed. New York: Macmillan, 1961.

SUNSTEIN, Cass R. *Sludge: what stops us from getting things done and what to do about it*. MIT Press, 2021.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução de Ângelo Lessa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

YEUNG, Luciana L. Herbert Simon: a racionalidade limitada de Herbert Simon (e de todos nós). In KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel (Org.). *Análise Econômica do Direito: principais autores e estudos de casos*. Curitiba: CRV, 2019, p. 191-200.





## DADOS DA PUBLICAÇÃO

**Categoria:** artigo submetido ao *double-blind review*.

**Recebido em:** 28/04/2022.

**Aceito em:** 27/02/2023.

