

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO**

Felipe Moreira dos Santos Ferreira

**ECONOMIA COMPORTAMENTAL E VULNERABILIDADE COGNITIVA:
FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

**Belo Horizonte
2012**

Felipe Moreira dos Santos Ferreira

**ECONOMIA COMPORTAMENTAL E VULNERABILIDADE COGNITIVA:
FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de “Mestre em Direito”.

Linha de pesquisa: A expressão da liberdade em face da pessoa e da empresa.

Projeto coletivo: O regime de economia de mercado estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil, como instrumento de garantia da liberdade tanto nas relações pessoais quanto nas relações empresariais.

Orientadora: Prof. Dra. Amanda Flávio de Oliveira.

Belo Horizonte
2012

F383e
2012

Ferreira, Felipe Moreira dos Santos

Economia Comportamental e vulnerabilidade cognitiva: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil. [manuscrito] / Felipe Moreira dos Santos Ferreira – 2012. 125 f., enc.

Orientadora: Amanda Flávio de Oliveira

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 117-122

1. Direito do Consumidor – Tese. 2. Economia – Brasil. 3. Consumidor – Racionalidade. 4. Vulnerabilidade. I. Oliveira, Amanda Flávio de. II. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.451.031(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

Felipe Moreira dos Santos Ferreira

ECONOMIA COMPORTAMENTAL E VULNERABILIDADE COGNITIVA: FUNDAMENTOS CIENTÍFICOS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Dissertação submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como parte dos requisitos à obtenção do título de “Mestre em Direito”

Dissertação aprovada em ____ de _____ de 2012, por:

Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira (orientadora) – FD/UFMG

Prof. Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara – FD/UFMG

Prof. Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS

Prof. Dr. André Luiz Freitas Dias – FAFICH/UFMG

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2012

Dedicado à memória de
Paulo Moreira dos Santos:
por saber distinguir entre tantas a única
virtude indispensável à justiça.

AGRADECIMENTO ESPECIAL

À Amanda, agradeço por me acompanhar nessa trajetória e por ter acreditado no meu potencial como pesquisador e nos resultados desta pesquisa.

Humberto Eco, ao comentar a respeito da escolha de orientador, afirmou com perfeição o seguinte:

Por vezes o estudante escolhe um tema de seu próprio interesse. Outras vezes, ao contrário, aceita a sugestão do professor a quem pede a tese.

Ao sugerirem temas, os professores podem seguir dois critérios diferentes: indicar um assunto que conheçam bem e onde não terão dificuldades em acompanhar o aluno, ou *recomendar um tema que conhecem pouco e querem conhecer mais*.

Fique claro que, contrariamente à primeira impressão, esse segundo critério é o mais *honesto e generoso*. O professor raciocina que, acompanhando uma tese dessas, terá seus próprios horizontes alargados, pois se quiser avaliar bem o candidato e ajudá-lo em seu trabalho terá de debruçar-se sobre algo novo. Em geral, quando o professor opta por essa segunda via, é *porque confia no candidato*. E normalmente lhe diz explicitamente que o tema é novo para ele também e que está interessado em conhecê-lo melhor (ECO, 1977, p. 33, destaque do autor).

Esse é o grande diferencial da Amanda.

Em 2010, ela apostou nesta pesquisa, cujo tema era tão novo para ela, como para mim. Debruçamos sobre a Economia Comportamental como crianças, com o mesmo interesse e o mesmo objetivo.

Hoje, só posso agradecê-la pela confiança.

E, ao final, mais uma vez, Humberto Eco parece certo ao constatar que:

[...] o mestre acompanhou a tese com paixão, sugeriu várias ideias e, algum tempo depois, *não mais distingue sua contribuição da do estudante*, tal como, depois de uma acalorada discussão coletiva, não conseguimos mais recordar quais as ideias que perfilhávamos de início e quais as que assumimos depois por estímulo alheio (ECO, 1977, p. 34).

O resultado que agora apresentamos é genuinamente NOSSO!

AGRADECIMENTOS

À Deus, mais uma vez, por possibilitar essa conquista.

Ao meu pai, Almir, por ainda representar incentivo e inspiração em minha vida.

À minha mãe, Márcia, pelo apoio e encorajamento sem restrições, e por respeitar minhas escolhas, sempre.

Ao meu avô, Paulo, pelo exemplo de dedicação pública e acadêmica, agradeço por ter me mostrado o valor da erudição e do mérito.

À minha avó, Nini, pelo carinho e doçura, minha admiração será eterna.

À madrinha Silma, pela adoção, afetividade e pelos conselhos, agradeço por ter se comprometido com minha formação em todos os aspectos. Eu não conseguiria escolher madrinha melhor!

À toda família (parentes, agregados, amigos e, em especial, meus irmãos, Adriana e Marcelo), eu agradeço a compreensão pelas ausências (nem todas motivadas pelo Mestrado, mas sempre assim justificadas...).

Aos amigos de Oliveira Filho Advogados, agradeço pela formação profissional e humana, e, também, pelo respeito e incentivo ao estudo contínuo e permanente.

Aos amigos do setor de Direito Privado (e também do setor de Direito Punitivo), pelas lições constantes, muitas delas, de muitas formas, estão neste trabalho.

À tia Bê, pelas aulas de metodologia e de retórica (também indexação, claro), e à Libéria, por tornar as nossas vidas mais "gostosas" e mais "leves".

À Larissa Benevides, pela perfeição na revisão das traduções do inglês, e ao Afonso Gomes, pela revisão impecável do português. Dois grandes profissionais que indico, sempre. No entanto, qualquer erro é de minha inteira responsabilidade, porque às vezes a minha intransigência supera qualquer revisão técnica.

À Gláucia, de forma diferenciada, pelos muitos anos de amor, companheirismo e dedicação, e, em especial, pelo último ano de muita paciência e compreensão. Agradeço a ela por me confortar nos meus problemas e me confrontar com meus defeitos. Saibam todos que esse trabalho seria órfão de mãe e jamais ficaria pronto sem o precioso apoio recebido dela.

Quando se fala em “descoberta”, em especial no campo humanista, não cogitamos de invenções revolucionárias como a descoberta da fissão do átomo, a teoria da relatividade ou uma vacina contra o câncer [...]. Em qualquer caso, o estudioso deve produzir um trabalho que, teoricamente, os outros estudiosos do ramo não deveriam ignorar, porquanto diz algo de novo sobre o assunto (Humberto ECO, 1977, p. 2)

The capacity of the human mind for formulating and solving complex problems is very small compared with the size of the problems whose solution is required for objectively rational behaviour in the real world – or even for a reasonable approximation to such objective rationality (Herbert A. SIMON. 1957, p. 198).

RESUMO

Com fundamento nas inúmeras pesquisas já desenvolvidas no âmbito da Economia Comportamental, este trabalho buscou demonstrar o padrão de comportamento do consumidor no mercado, caracterizado, substancialmente, pela existência de erros cognitivos sistemáticos, com a finalidade de evidenciar uma vulnerabilidade não circunstancial capaz de conferir cientificidade à proteção do consumidor no Brasil. O problema inicial consistiu em identificar que no Direito do Consumidor brasileiro há uma associação não explícita da disciplina de defesa do consumidor com pressupostos econômicos tradicionais, o que gera menor poder preditivo e, por consequência, menor efetividade das políticas protetivas. Por essa razão, o trabalho promoveu a aproximação do Direito do Consumidor com a Economia Comportamental, de forma a afastar a aplicação do modelo de indivíduo substancialmente racional e a permitir a reflexão sobre o real alcance do princípio da vulnerabilidade positivado no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. O objetivo da pesquisa foi demonstrar a vulnerabilidade do consumidor em decorrência do seu padrão real de comportamento no mercado, o que inclui a análise das heurísticas, dos vieses e das limitações cognitivas que determinam o seu processo de tomada de decisões. Ao final, por meio da identificação da vulnerabilidade cognitiva do consumidor, que é não circunstancial por definição, foi possível fixar fundamentos eminentemente científicos para o Direito do Consumidor brasileiro. Metodologicamente, foram feitas análises jurídico-descritivas, jurídico-interpretativas e jurídico-propositivas. Foi adotada a vertente jurídico-sociológica e prevalecem na análise os raciocínios indutivo e dialético.

Palavras-chave: Comportamento do consumidor. Racionalidade. Erros cognitivos. Heurísticas. Vieses. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

Based on many research works carried out in the field of Behavioral Economics, this work tried to demonstrate consumer's behavior patterns in the market, basically marked by the presence of systematic cognitive mistakes, aiming at exposing a non circumstantial vulnerability capable of providing scientific data to Brazilian Consumer Protection Policies. The initial question arose from the observation that in Brazilian Consumer Law there is a non explicit association between consumer protection matters and traditional economic assumptions, what leads to a lower predictive capacity, and consequently, a lower effectiveness of protective policies. For this reason, this paper promoted an approximation of Consumer Law to Behavioral Economics, as to prevent the application of the substantially rational subject model, allowing instead, a reflexion on the real extent of the Principle of Vulnerability, as it has been consolidated by the Brazilian Consumer Law Code. The goal of this research work was to demonstrate consumer's vulnerability in face of its real behavior in the market, including the analysis of heuristics, biases and cognitive limitations that gear the decision making process. As way of conclusion, by identifying consumer's cognitive vulnerability, which is genuinely not circumstantial, eminently scientific bases were created as fundamentals to Brazilian Consumer Law.

Key-words: Consumer's Behavior. Rationality. Cognitive mistakes. Heuristics. Biases. Vulnerability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 METODOLOGIA.....	16
2.1 Características da pesquisa.....	16
2.2 Caminho metodológico	17
3 FUNDAMENTOS DE ECONOMIA COMPORTAMENTAL	19
3.1 O que é a Economia Comportamental?	20
3.2 O processo de estudo da Economia Comportamental.....	24
3.3 Críticas à Economia Comportamental.....	26
3.4 Racionalidade limitada, racionalidade procedimental e ideia de <i>satisfazimento</i> , de Herbert Simon	29
3.5 O programa das heurísticas e dos vieses	36
3.5.1 Heurística de disponibilidade (<i>availability heuristic</i>).....	41
3.5.2 Heurística de representatividade (<i>representativeness heuristic</i>).....	42
3.5.3 Heurística de ancoragem e ajustamento (<i>anchoring and adjustment heuristic</i>)	44
3.5.4 Viés de otimismo (<i>optimistic bias</i>).....	45
3.5.5 Viés de confirmação (<i>confirmatory bias</i>).....	48
3.5.6 Viés de retrospectiva (<i>hindsight bias</i>)	49
3.5.7 Viés de <i>status quo</i> (<i>status quo bias</i>)	51
4 POR QUE PROTEGER O CONSUMIDOR?	55
4.1 Evolução da proteção do consumidor no Brasil	55
4.2 O fundamento da proteção do consumidor	60
4.3 O processo de tomada de decisões do consumidor	64
4.4 O consumidor após o Código de Defesa do Consumidor	69
5 A VULNERABILIDADE COGNITIVA	74

5.1 A vontade do consumidor	74
5.2 Violações ao modelo de racionalidade substantiva no Direito do Consumidor: reflexões sobre o padrão de comportamento do consumidor a partir da Economia Comportamental.....	76
5.2.1 Heurísticas e vieses na fase de reconhecimento do problema	77
5.2.2 Heurísticas e vieses na fase de busca por informações	81
5.2.3 Heurísticas e vieses na fase de julgamento.....	85
5.3 O problema da informação.....	89
5.4 Definindo a vulnerabilidade cognitiva.....	92
5.5 O reconhecimento da cientificidade da vulnerabilidade cognitiva	96
6 O QUE MUDA COM A VULNERABILIDADE COGNITIVA?.....	99
6.1 A vulnerabilidade cognitiva nas relações de consumo.....	100
6.1.1 Momento da contratação	100
6.1.2 Mercado de crédito	102
6.1.3 Decisões envolvendo saúde e segurança	105
6.2 Vulnerabilidade cognitiva e a política de defesa do consumidor.....	107
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS.....	117
Apêndice A.....	123

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a abordagem cognitiva¹ das políticas públicas tem recebido especial atenção da comunidade científica. O objetivo dessa linha metodológica reside na busca pela validação do conhecimento científico como fundamento propulsor para a elaboração e a regulação de políticas públicas. Assim, o que se verifica é que, cada vez mais, o Estado investe em pesquisas científicas não apenas para seu avanço tecnológico ou econômico como também para tornar mais eficiente sua própria gestão e os resultados das políticas públicas, com o objetivo de aumentar o bem-estar dos indivíduos.

Pierre Muller (2000, p. 189) reconhece que a aproximação do conhecimento científico com as políticas públicas tem contribuído para a renovação de questões fundamentais da ciência política, no sentido de “sociologizar” a análise do Estado.

Esta pesquisa, no âmbito dessa proposta, pretende alinhar o conhecimento científico a respeito do comportamento real do consumidor no mercado com as políticas públicas brasileiras de defesa do consumidor, a fim de conferir maior efetividade às medidas protetivas reguladas pelo Estado.

O modelo de comportamento humano das teorias econômicas clássica e neoclássica utilizado na Análise Econômica do Direito tradicional (*Law & Economics*) não se mostra mais suficiente para a real compreensão da complexidade do mercado e ainda menos adequado para a predição das decisões dos indivíduos – em especial, dos consumidores.

Parece evidente que o conceito fictício de homem econômico (*homo economicus*) – o qual sustenta que os agentes possuem a capacidade de operar no mercado com uma racionalidade ilimitada, buscando os melhores resultados em termos de utilidade e expectativas futuras necessariamente otimizadas – não mais consegue atender às necessidades das atuais pesquisas, focadas menos no aspecto de tratabilidade e mais na generalidade e, sobretudo, na realidade dos modelos interpretativos.

¹ A abordagem cognitiva, no que se refere às políticas públicas, consiste na tentativa de aproximação entre o conhecimento científico e a elaboração e gestão de políticas públicas. Não confundir com a abordagem cognitiva da Psicologia ou com a abordagem cognitiva do princípio da vulnerabilidade do consumidor que serão analisadas neste trabalho.

Em resposta aos problemas relacionados com a utilização do homem econômico como parâmetro de conduta no mercado, a Economia Comportamental surge como uma possibilidade de compreensão do comportamento real dos indivíduos. Descendência híbrida da Economia e da Psicologia, a Economia Comportamental tem conquistado espaço e a atenção de juristas desde o fim dos anos de 1990. Os estudos baseiam-se principalmente na experimentação científica e na observação do comportamento humano, sendo que as pesquisas mais importantes da área floresceram na Escola de Harvard, criticada por muitos economistas justamente por sua tradição em pesquisar áreas particulares e por priorizar métodos descritivos.²

Os conceitos básicos da Economia Comportamental partem da perspectiva cognitiva da Psicologia, pela qual se busca a compreensão dos processos cognitivos que influenciam o comportamento – a capacidade do indivíduo de imaginar alternativas antes de tomar uma decisão, de descobrir novos caminhos a partir de experiências passadas e de criar imagens mentais do mundo que o cerca – e da influência do comportamento sobre os processos cognitivos – como o modo de pensar se modifica de acordo com o comportamento e suas consequências.

A Economia Comportamental, que ainda agrega conhecimentos de Sociologia, pode explicar o que acontece na vida econômica real, em que os agentes econômicos apresentam limitações quanto ao exercício da plena racionalidade, a partir da substituição do paradigma das expectativas racionais (racionalidade substantiva), pelo empiricamente comprovado paradigma da racionalidade limitada. Essas observações devem integrar a análise econômica, uma vez que os agentes, a toda evidência, cometem erros sistemáticos em suas escolhas no mercado, os quais causam implicações econômicas que a teoria não pode desprezar.

O problema a que este trabalho se propôs estudar reside na identificação de determinados pressupostos econômicos clássicos associados ao conhecimento científico e à regulação da proteção do consumidor. Embora o consumidor seja um sujeito vulnerável no mercado (o que está previsto inclusive no Código de Defesa do

² Ao contrário, por exemplo, a Escola de Chicago prioriza aspectos liberais que alcançam, inclusive, o Direito do Consumidor (ideia de consumidor soberano). Chicago se aproxima do conceito de *homem econômico* da teoria tradicional (cf. POSNER, Richard A.. The Chicago School of antitrust analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 127, 1978-1979).

Consumidor brasileiro) e seu padrão de comportamento o leve a erros sistemáticos, a disciplina da tutela do consumidor encontra-se impregnada de pressupostos econômicos clássicos, os quais impossibilitam a elaboração de políticas públicas mais eficazes.³

À luz dessas considerações, a importância da aproximação do Direito do Consumidor com a Economia Comportamental justifica-se pela constatação de que as políticas públicas de proteção do consumidor devem alinhar-se ao comportamento real do sujeito tutelado, o que contribui para que tais políticas obtenham maior alcance e efetividade.

Por isso, a proposta deste estudo consiste na análise do comportamento do consumidor, a fim de afastar a aplicação do modelo de indivíduo substantivamente racional ao Direito do Consumidor, com o objetivo de refletir sobre o alcance da vulnerabilidade do consumidor. Para tanto, a expectativa é que se possa responder “se” e “por que” os erros cognitivos do consumidor no mercado, decorrentes da sua limitação de racionalidade, devem ser considerados pelo Estado na regulação e gestão de políticas públicas.⁴

O objetivo geral da pesquisa é, portanto, identificar e demonstrar a vulnerabilidade do consumidor decorrente do seu padrão de comportamento no mercado, visando dotar a proteção do consumidor de um fundamento cientificamente demonstrável e não circunstancial.

Os principais objetivos específicos propostos são: apresentar o pensamento e os métodos da Economia Comportamental; evidenciar os pressupostos econômicos tradicionais no Direito do Consumidor brasileiro; descrever o processo de tomada de decisão do consumidor; apontar os erros cognitivos das

³ O Direito Econômico se destina à *juridicização* do fenômeno econômico (FONSECA, 2003, p. 13), por meio da regulamentação das medidas de política público-econômica (pública e privada), com vistas ao princípio da economicidade e à ideologia constitucional (SOUZA, 2003, p. 24). Assim, a relação entre o Direito Econômico e o Direito do Consumidor encontra-se no estudo das políticas públicas e privadas que afetam as relações de consumo e, por consequência, os consumidores. De acordo com Giovani Clark, o Direito Econômico é importante para os consumidores “porque a ele se deu a função de regulamentar as medidas de política econômica dos agentes econômicos”, além de ser o responsável por “assegurar aos consumidores suas garantias constitucionais regulamentando as políticas econômicas dos precursoras das atividades econômicas com o intuito de harmonizar interesses individuais e coletivos, de realizar a justiça social” (1994, p. 23).

⁴ O termo *política pública* será entendido neste trabalho em sentido amplo, como sendo a ação concertada dos entes governamentais visando à implementação de fins previamente estabelecidos, seja por meio de regulamentação ou de intervenção direta no mercado. O foco se volta de maneira especial para a proteção do consumidor decorrente da atuação do Estado, todavia não se deixa de reconhecer a importância fundamental dos entes privados na condução de medidas que possam promover ainda que indiretamente a tutela do consumidor.

escolhas do consumidor no mercado; criar um conceito para a vulnerabilidade decorrente do padrão de comportamento do consumidor; e demonstrar a ocorrência da vulnerabilidade cognitiva do consumidor.

O estudo está estruturado em sete capítulos, incluindo esta Introdução.

No capítulo **2**, serão apresentadas as características da metodologia empregada e, de maneira breve e superficial, o caminho metodológico utilizado no desenvolvimento da pesquisa.

O capítulo **3** foca o marco teórico do estudo: a Economia Comportamental. A evolução das pesquisas na área, desde o economista Herbert Simon até os recentes trabalhos de Christine Jolls e Richard Thaler, é relatada para, na sequência, abordar as críticas originadas principalmente entre os adeptos das teorias econômicas tradicionais. Depois, são apresentadas as principais ideias que constituem a Economia Comportamental e que serão fundamentais para a análise pretendida nesta pesquisa: a racionalidade limitada, a racionalidade procedimental, o *satisfazimento*, as heurísticas e os vieses.

No capítulo **4**, procede-se à revisão da literatura sobre o Direito do Consumidor. O objetivo principal é demonstrar o processo de evolução da proteção do consumidor no Brasil, bem como identificar os pressupostos econômicos tradicionais presentes na sua concepção. Para tanto, o processo de tomada de decisões do consumidor é evidenciado, a fim de exteriorizar um padrão de comportamento dele no mercado.

No capítulo **5**, define-se a *vulnerabilidade cognitiva*, que foi conceituada após a análise do conteúdo do padrão de comportamento do consumidor, obtido por meio da identificação de seus erros cognitivos no mercado (violações ao modelo de racionalidade substantiva). Além de definir e delimitar a vulnerabilidade cognitiva, foi exteriorizada a cientificidade da teoria que se construiu, com o objetivo de possibilitar a adoção da vulnerabilidade cognitiva como contribuição para o fundamento e parâmetro para a elaboração de políticas de defesa do consumidor.

No capítulo **6**, aborda-se o aspecto prescritivo da Economia Comportamental, a partir da análise das formas pelas quais a vulnerabilidade cognitiva, na condição de conhecimento científico, pode concretamente ser aproximada das atividades de regulação e gestão de políticas públicas de proteção do consumidor, como instrumento de realização do bem-estar do consumidor e da sua autonomia de vontade.

Por fim, no capítulo 7, formulam-se as considerações finais do trabalho e, no Apêndice A, elaborou-se uma relação com a qualificação dos autores utilizados nesta pesquisa como fontes especializadas, tendo em vista que a quase totalidade delas é estrangeira.

2 METODOLOGIA

De acordo com a lição de Benildes Maculan,

[...] o método científico envolve um conjunto de procedimentos sistemáticos e racionais, utilizados no intuito de alcançar o objetivo proposto, traçando um caminho mais seguro e econômico, capaz de permitir detectar erros e facilitar as decisões sobre a postura do investigador (MACULAN, 2011, p. 25).

Assim, o método é o caminho adotado na pesquisa para se alcançar os resultados finais, consubstanciados em verdades, ainda que parciais. A exposição do método empregado neste trabalho é, portanto, essencial para demonstrar como foi possível demonstrar as definições construídas no capítulo 5, bem como conhecer as conclusões expostas nos capítulos 6 e 7.

2.1 Características da pesquisa

O setor do conhecimento abrangido é transdisciplinar, com investigações nos campos do Direito e da Economia, valendo-se de processos de análise dogmática e jurídico-econômica, bem como da Psicologia, responsável pela compreensão dos processos cognitivos que influenciam o comportamento.

A pesquisa abrangeu análises jurídico-descritivas, jurídico-interpretativas e jurídico-propositivas, sendo realizados estudos nas áreas da Economia Comportamental e do Direito do Consumidor, voltados para o padrão de comportamento do consumidor e para a sua vulnerabilidade. A vertente adotada foi a jurídico-sociológica e o raciocínio, o indutivo, assim como o dialético.

Para a análise do comportamento do consumidor, foram utilizados dados primários e secundários, sobretudo resultados de pesquisas realizadas diretamente no mercado. Para a análise teórica, foram utilizados, prioritariamente, dados secundários. Nesse aspecto, a pesquisa teve cunho eminentemente qualitativo⁵.

⁵ A esse respeito, cumpre esclarecer que as heurísticas e os vieses considerados neste trabalho são somente aqueles mais bem definidos pela Economia Comportamental, porque a pesquisa não teve por objetivo realizar experimentos e pesquisas para apurar a ocorrência de outras heurísticas e vieses que não tenham demonstração já consolidada pelos estudos atuais. Nesse sentido, a Economia Comportamental é o marco teórico deste trabalho.

Em síntese, os processos utilizados nesta pesquisa foram: observação dirigida, levantamento bibliográfico, coleta e análise de legislação e jurisprudência, análise de dados estatísticos e análise de conteúdo.

2.2 Caminho metodológico

O caminho metodológico seguido neste trabalho será exposto de forma breve e sintética, com o propósito específico de tão somente fornecer informações sobre as bases da metodologia empregada na pesquisa e caracterizada no item anterior.

Como primeiro passo, realizou-se extensa pesquisa bibliográfica envolvendo a localização de pesquisas científicas nas áreas da Economia, Psicologia e Direito sobre a Economia Comportamental (*Behavioral Economics*) e a limitação de racionalidade (*bounded rationality*). Esse levantamento, em um primeiro momento, priorizou estudos dirigidos por autores de reconhecida experiência nesses temas, como Herbert A. Simon, Amos Tversky, Daniel Kahneman, Cass Sunstein, Christine Jolls, Richard Thaler, George Loewenstein e Colin Camerer. Posteriormente, com a formação de uma base de conhecimento já substancial, a pesquisa bibliográfica foi progressivamente expandida.

A formação do substrato teórico desta pesquisa foi orientada com base no direcionamento das informações apreendidas na Economia Comportamental para o objeto específico de estudo, que é o comportamento do consumidor. Para tanto, como segundo passo, procedeu-se à pesquisa bibliográfica no âmbito do Direito do Consumidor brasileiro, com o objetivo de identificar o fundamento da proteção do consumidor, a compreensão do princípio da vulnerabilidade e os aspectos relacionados à racionalidade do consumidor no mercado.

A revisão de literatura resultante dessa atividade encontra-se nos capítulos **3** e **4**, nos quais são apresentados os fundamentos essenciais da Economia Comportamental como teoria e os aspectos mais relevantes do Direito do Consumidor brasileiro – em especial, com relação ao comportamento do consumidor no mercado.

O capítulo **5**, que decorre da literatura revisada nos capítulos anteriores, parte de um raciocínio dialético entre a Economia Comportamental e o Direito do

Consumidor. A característica propositiva e o aspecto de aplicação da pesquisa consubstanciam-se nas ideias apresentadas no capítulo 6.

Por fim, esclarece-se que durante o caminho percorrido neste trabalho a pesquisa abrangeu tanto os aspectos e os fundamentos que respaldaram as soluções escolhidas para solucionar os problemas encontrados quanto aqueles que teriam o condão de refutá-los, com o objetivo de validar o método empregado e o conhecimento produzido.

3 FUNDAMENTOS DE ECONOMIA COMPORTAMENTAL⁶

Um trabalhador pode depender de uma única ferramenta – digamos, uma furadeira elétrica –, mas também pode usar uma ampla gama de brocas para fazer vários trabalhos. Esta é uma única ferramenta ou muitas ferramentas? (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 41-42, tradução do autor⁷).

O marco teórico desta pesquisa é a Economia Comportamental⁸, que, todavia, na atualidade, ainda se apresenta como uma série de estudos não unificados que têm em comum o objetivo de demonstrar a existência de anomalias na teoria econômica neoclássica.⁹ Como será demonstrado, isso se deve ao fato de que a Economia Comportamental foi difundida “como um compromisso de testar empiricamente os pressupostos neoclássicos do comportamento humano e de

⁶ Neste trabalho adotou-se Economia Comportamental (“*behavioral economics*”) como marco teórico da convergência entre a Economia e a Psicologia, no que se refere ao estudo dos aspectos econômicos dos comportamentos humanos. Outro núcleo de abordagem dessa relação é realizado pela Psicologia Econômica que “pretende estudar o comportamento econômico dos indivíduos (denominados, frequentemente, consumidores ou tomadores de decisão, do inglês ‘*decision makers*’), grupos, governos, populações, no sentido de compreender como a economia influencia o indivíduo e, por sua vez, como o indivíduo influencia a economia, tendo como variáveis pensamentos, sentimentos, crenças, atitudes e expectativas” (FERREIRA, 2008, p. 39). As duas disciplinas – Economia Comportamental e Psicologia Econômica – têm o mesmo objeto de estudo, qual seja, o comportamento econômico. A diferença mais significativa entre elas reside no foco de cada uma. A Economia Comportamental teve “origem na insatisfação de economistas com as explicações oferecidas por sua própria disciplina para os comportamentos econômicos observados na prática” (FERREIRA, 2008, p. 66), por isso, a ênfase maior é direcionada para a análise econômica dos comportamentos subsidiada pelos conhecimentos da Psicologia a respeito das respostas humanas. O foco das pesquisas em Economia Comportamental é a Economia e as contribuições de novas premissas que desafiam os paradigmas econômicos neoclássicos, com finalidade descritiva, mas, sobretudo, prescritiva e normativa. De outro lado, a Psicologia Econômica é direcionada para a compreensão da “experiência humana e o comportamento humano em contextos econômicos [...], fornecendo modelos econômicos descritivos, e não normativos” (FERREIRA, 2008, p. 43). Assim, os estudos nessa disciplina, que é aproximadamente 100 anos mais antiga que a Economia Comportamental, aprofundam as explicações psicológicas para os comportamentos econômicos. Em verdade, as duas disciplinas são convergentes e, em muitos aspectos, se confundem. Embora os fundamentos, os pressupostos e os estudos que subsidiam as duas disciplinas sejam os mesmos, não há sobreposição entre elas devido ao direcionamento particular das pesquisas em cada uma delas.

⁷ No original: “A worker might rely on a single tool – say, a power drill – but also use a wide range of drill bits to do various jobs. Is this one tool or many?”

⁸ Parte da doutrina, como George Katona e Peter Earl, prefere a denominação *Economia Psicológica* ao invés de *Economia Comportamental*, significando uma tentativa de não restringir os estudos da disciplina “a uma visão ‘comportamental’, acepção da linha ‘behaviorista’ dentro da Psicologia” (FERREIRA, 2008, p. 67). Todavia, com base na predominância da utilização do termo “*behavioral economics*”, preferiu-se manter a denominação *Economia Comportamental* neste trabalho.

⁹ Nesta presente pesquisa, toma-se por economia neoclássica o conjunto teórico sistematizado a partir de 1870 que compreendeu a maioria dos pressupostos econômicos clássicos, aprimorando muitos deles. Assim, guardadas as divergências e críticas, considerou-se aqui a teoria econômica neoclássica como sendo o modelo padrão sobre o qual se desenvolvem atualmente os estudos em economia, bem como a Análise Econômica do Direito (“*Law and Economics*”).

modificar a teoria econômica com base no que fosse descoberto nesse processo de teste” (SIMON, 1987, p. 221, tradução do autor).¹⁰

A utilização da Economia Comportamental como marco teórico se limitará, então, a determinados estudos desenvolvidos na área. Ou seja, tendo em vista que as pesquisas em Economia Comportamental, em regra, buscam testar empiricamente os pressupostos neoclássicos do comportamento humano, serão utilizados modelos que possam ser aplicados ao estudo do comportamento do consumidor.

Antes de ser abordado o comportamento do consumidor, todavia, faz-se necessário esboçar uma breve exposição da teoria da Economia Comportamental e de seus processos e métodos de estudo.

3.1 O que é a Economia Comportamental?

Em síntese, a “Economia Comportamental aumenta o poder explanatório da economia, dotando-a de fundamentos psicologicamente mais realísticos” (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 3, tradução do autor).¹¹ De acordo com Camerer e Loewenstein, a base advinda da Psicologia é capaz de conferir maior realismo ao campo da Economia, gerando previsões mais exatas e sugerindo melhores políticas. Isso, contudo, não significa abandonar completamente os métodos próprios do modelo neoclássico baseados na maximização de utilidade, no equilíbrio e na eficiência. Ocorre que na utilização dessas ferramentas é possível que sejam identificadas anomalias, entendidas como pressupostos não condizentes com a realidade, que, pelo emprego dos fundamentos advindos da Psicologia, podem produzir resultados mais satisfatórios para a análise econômica (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 4).

Assim, a Economia Comportamental é entendida como uma tentativa de, modificando determinados pressupostos da teoria econômica neoclássica, tornar as previsões do modelo construído mais adequadas e condizentes com a realidade que se observa no ambiente estudado. Logo, a proposta é que, a partir do momento em

¹⁰ No original, “as a commitment to empirical testing of the neoclassical assumptions of human behaviour and to modifying economic theory on the basis of what is found in the testing process”.

¹¹ No original: “Behavioral economics increases the explanatory power of economics by providing it with more realistic psychological foundations”.

que se afasta um pressuposto da teoria neoclássica por representar uma anomalia, o modelo construído por meio da Economia Comportamental possa ser aplicado como padrão.

Antes de a Economia Comportamental ser definida como teoria, autores clássicos como Adam Smith e Jeremy Bentham já inseriam determinados aspectos psicológicos em suas teorias, o que, contudo, não chegou a constituir um critério relevante nesses estudos. A negação expressa da influência da Psicologia na Economia apenas surgiu com os neoclássicos, quando construíram o modelo do “homem econômico”, cuja natureza afastava qualquer fundamento psicológico.

A partir daí, como evidenciado por Camerer e Loewenstein, a atenção dos economistas para a Psicologia se deu bem lentamente. Segundo eles, “John Maynard Keynes apelava frequentemente para percepções psicológicas”, “Irving Fisher e Vilfredo Pareto ainda incluíam ricas especulações sobre como as pessoas sentem e pensam a respeito das escolhas econômicas” e “pesquisadores como George Katona, Harvey Leibenstein, Tibor Scitovsky e Herbert Simon escreveram livros e artigos sugerindo a importância de avaliações psicológicas e limites da racionalidade” (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 6, tradução do autor).¹²

Esses estudos, contudo, não alteraram a direção da teoria econômica, embora, pela sua relevância, tenham despertado a aceitação sobre a existência de anomalias na teoria neoclássica que não poderiam ser ignoradas.

Nesse contexto, os trabalhos que viriam a constituir a Economia Comportamental surgiram primeiramente entre os psicólogos, no campo da Psicologia Cognitiva, com pesquisas sobre memória, tomada de decisão e solução de problemas. Nas décadas de 1970 e 1980, diversos estudos foram publicados nessa área.

O interesse dos economistas nas pesquisas comportamentais apenas foi despertado depois da publicação de dois artigos, ambos pelos psicólogos Amos Tversky e Daniel Kahneman, em 1974 e 1979. Os autores, em seus estudos de Psicologia, utilizaram modelos econômicos, analisando atalhos mentais na tomada

¹² No original: “*In the early part of the twentieth century, the writings of economists such as Irving Fisher and Vilfredo Pareto still included rich speculations about how people feel and think about economic choices. Later, John Maynard Keynes appealed frequently to psychological insights [...]. In economics, researchers like George Katona, Harvey Leibenstein, Tibor Scitovsky and Herbert Simon wrote books and articles suggesting the importance of psychological measures and bounds of rationality*”.

de decisões e a ocorrência de desvios na teoria da utilidade esperada, que eles denominaram “teoria dos prospectos” (“*prospect theory*”). Segundo Angner e Loewenstein, o sucesso desses artigos teve origem no fato de que “como psicólogos, Tversky e Kahneman estavam muito conscientes das abordagens psicológicas para o estudo do julgamento e da tomada de decisões. No entanto, eles haviam também dominado o formalismo das teorias econômicas da decisão” (ANGNER, LOEWENSTEIN, 2007, p. 30, tradução do autor).¹³ Além disso, “eles foram capazes e estavam dispostos a enfrentar os economistas em linguagem e áreas da teoria econômica tradicional” (RABIN, 1996, p. 111, tradução do autor)^{14,15}

A partir de então, surgiram diversas pesquisas coligando a Psicologia e a Economia, o que possibilitou o surgimento da Economia Comportamental como disciplina isolada e como teoria.

Richard Thaler, que é economista, inspirado nos estudos de Amos Tversky e Daniel Kahneman, observou o modo como as pessoas tomam decisões na vida real, identificando diversas formas pelas quais essas decisões se afastavam do modelo de tomada de decisões da Economia neoclássica. Publicou, em 1980, o artigo “*Toward a positive theory of consumer choice*”, no qual observou que, por não considerarem adequadamente o comportamento do consumidor no mercado, os economistas erram ao prever as suas escolhas. Como afirmado por Angner e Loewenstein, “Thaler ajudou a acelerar a conscientização e aceitação da Economia Comportamental entre os economistas de opinião preponderante [neoclássicos]” (ANGNER, LOEWENSTEIN, 2007, p. 33, tradução do autor).¹⁶

Em suma, a Economia Comportamental é fruto da junção de conhecimentos da Psicologia e da Economia, a fim de conferir aos modelos econômicos maior congruência com a realidade, sem abandonar os critérios de

¹³ No original: “*As psychologists, they were well aware of psychological approaches to the study of human judgement and decision making. Yet, they had also mastered the formalism of economic theories of decision*”.

¹⁴ No original: “*They were able and willing to address economists in standard economic language and venues*”.

¹⁵ Sobre a capacidade e disposição de Tversky e Kahneman para o enfrentamento dos economistas neoclássicos, é suficiente notar que o artigo de 1979 denominado “*Prospect Theory: an analysis of decision under risk*” foi publicado na revista *Econometrica*, que possui linha editorial voltada exclusivamente para a área econômica. Inclusive, esse artigo “é um dos trabalhos mais citados já publicado naquele periódico” (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 6, tradução do autor). (No original: “*The latter [‘Prospect Theory...’] was published in the technical journal Econometrica and is one of the most widely cited papers ever published in that journal*”)

¹⁶ No original: “[...] *Thaler helped accelerate the awareness and acceptance of behavioral economics among mainstream economists*”.

generalidade e de tratabilidade, que são fundamentais a qualquer teoria econômica. O que todos os estudos em Economia Comportamental têm em comum é a convicção “não meramente de que nós, às vezes, falhamos em cumprir as regras da lógica, mas a de que nós falhamos nisso de uma forma previsível” e sistemática, que pode ser exposta como modelo (HANSON, KYSAR, 1999, p. 103, tradução do autor).¹⁷

O desenvolvimento de estudos em Economia Comportamental repercutiu na Análise Econômica do Direito (“*Law and Economics*”), ou AED, que, em seu modelo tradicional, difundido por Richard Posner, “é fundamentada nos pressupostos da teoria econômica neoclássica” (JOLLS, SUNSTEIN, THALER, 1998, p. 1545, tradução do autor)¹⁸, em especial na ideia de que os objetivos e as motivações do comportamento humano são formados a partir de uma função de maximização da utilidade.

A Análise Econômica do Direito consiste na aplicação de métodos e ferramentas de estudo próprios da Economia em análises na área do Direito. Ou seja, “o ponto inicial da AED [Análise econômica do direito] constitui a modelação de um direito visando ao objetivo da eficiência, introduzindo no universo do pensamento jurídico o problema do custo do direito, o custo da consecução dos objetivos que persegue as normas jurídicas” (OLIVEIRA, 2002b, p. 92).

Assim, o método de estudo da Economia Comportamental, que será analisado na sequência, pode ser aplicado na Análise Econômica do Direito, a partir da generalização dos comportamentos, de forma a garantir melhor adequação com a realidade. Dessa aproximação entre a Economia Comportamental e a Análise Econômica do Direito surge a “Análise Econômico-Comportamental do Direito” (“*Behavioral Approach to Law and Economics*”), conforme denominação sugerida por Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler (JOLLS, SUNSTEIN, THALER, 1998, p. 1.546).

A Análise Econômico-Comportamental do Direito, portanto, pode ser compreendida como “uma tentativa de superação das principais críticas e problemas identificados na Análise Econômica do Direito”, ou seja, a Economia

¹⁷ No original: “*These researches claim not merely that we sometimes fail to abide by rules of logic, but that we fail to do so in predictable ways*”.

¹⁸ No original: “*Traditional law and economics is largely based on the standard assumptions of neoclassical economics*”.

Comportamental surge como resposta “à constatação de que a teoria econômica muitas vezes falha na previsão adequada do comportamento humano” (OLIVEIRA, FERREIRA, 2012, p. 17).¹⁹

3.2 O processo de estudo da Economia Comportamental

A Economia Comportamental, como a Economia de uma maneira geral, utiliza diversos métodos de estudo. As primeiras pesquisas na área utilizavam experimentos para gerar evidências, o que ainda hoje é muito utilizado pelos pesquisadores. Contudo, na atualidade diversas pesquisas utilizam dados colhidos em campo, além de informações secundárias. Mais do que isso, a Economia Comportamental pode empregar, como já vem ocorrendo, simulações de computador e mapeamentos cerebrais, com amparo na Neuroeconomia.²⁰

Logo,

[...] os economistas comportamentais são metodologicamente ecléticos. Eles se definem não com base no método de pesquisa que eles empregam, mas na aplicação de percepções psicológicas na economia. [...] Isto posto, o foco no realismo psicológico e na aplicabilidade econômica da pesquisa promovido pela perspectiva da Economia Comportamental sugere a utilidade imensa tanto da pesquisa empírica fora do laboratório como de uma ampla gama de abordagens para a pesquisa em laboratório (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 9, tradução do autor)²¹

Ainda com relação ao seu processo de estudo, sendo a Economia Comportamental uma tentativa de superar as deficiências da teoria econômica

¹⁹ No entendimento de Jon Hanson e Douglas Kysar, as descobertas da Economia Comportamental “têm dado origem a uma infinidade de artigos e ao que pode vir a ser o desenvolvimento conceitual mais significativo na teoria do direito desde o surgimento da Análise Econômica do Direito” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 115, tradução do autor). (No original: “*These discoveries have not only found their way into the law review literature, they have given rise to a cascade of articles and to what might well turn out to be the most significant conceptual development in legal theory since the emergence of law and economics.*”).

²⁰ Para aprofundamento na diferenciação entre os métodos da Economia Comportamental e da Economia Experimental, sugere-se a leitura do artigo “*Behavioral Economics: past, present, future*”, de Colin Camerer e George Loewenstein, publicado no livro “*Advances in Behavioral Economics*”. Neste mesmo livro, que foi editado por Colin Camerer, George Loewenstein e Matthew Rabin, os diversos capítulos apresentam exemplos do emprego de métodos diferenciados de pesquisa na área da Economia Comportamental.

²¹ No original: “*As noted, behavioral economists are methodological eclectics. They define themselves not on basis of the research methods that they employ but rather on their application of psychological insights to economics. [...] All said, the focus on psychological realism and economic applicability or research promoted by behavioral-economics perspective suggests the immense usefulness of both empirical research outside the lab and of a broader range of approaches to laboratory research.*”

neoclássica, é necessário que sejam identificadas essas falhas como regularidades comportamentais. Isso por ser também objetivo da Economia Comportamental modificar a estrutura da teoria econômica neoclássica, inserindo nela as regularidades comportamentais que fogem ao âmbito de pressuposições do modelo de “homem econômico”.

Colin Camerer e George Loewenstein (2004, p. 7) estabeleceram uma sequência de etapas que a maioria das pesquisas na área da Economia Comportamental segue, a qual pode ser resumida em:

a) identificar um pressuposto normativo ou um modelo da Economia neoclássica que seja utilizado pelos economistas;

b) identificar anomalias – ou seja, demonstrar violações claras ao pressuposto ou ao modelo;

c) usar as anomalias como inspiração para criar teorias alternativas que generalizem modelos existentes;

d) construir modelos econômicos de comportamentos usando os pressupostos comportamentais da terceira etapa, derivando e testando suas implicações.

Esses quatro passos, seguidos por grande parte das pesquisas em Economia Comportamental, decorrem logicamente do objetivo da disciplina.

Grant Hayden e Stephen Ellis, contudo, observam:

Em seu estado atual, a Economia Comportamental parece dispersa. Um olhar sobre um artigo básico ou coleção de ensaios revela um amontoado de resultados empíricos que tem pouca relação uns com os outros (embora todos eles se coloquem em oposição a algum princípio da Economia tradicional). Cada nova falsificação empírica de uma suposição econômica [anomalia] dá origem a um novo modelo de comportamento, ou ao menos uma nova modificação no modelo da economia tradicional (HAYDEN, ELLIS, 2007, p. 647, tradução do autor).²²

²² No original: “*In its current state, behavioral economics appears scattered. A glance at one of the basic articles or defining collections of essays reveals a grab bag of empirical findings that have little relationship with each other (though they all stand in opposition to some tenet of traditional*

A observação dos autores está intimamente ligada à metodologia aplicada pelos pesquisadores no estudo da Economia Comportamental, mas sobretudo ao fato de que a Economia Comportamental surgiu pela vontade de se aperfeiçoar o modelo econômico neoclássico a partir da identificação pontual de disparidades entre seus pressupostos e a realidade do ambiente.

Logo, essa dispersão entre os diversos estudos é apenas aparente. Isso porque todas as pesquisas se unem pela utilização de uma mesma ideia metodológica e de um mesmo processo de estudo que se direcionem, em última análise, a criar meios para identificar as falhas da teoria econômica neoclássica, permitindo o estabelecimento de um novo padrão de comportamento, não coincidente com o modelo do “homem econômico”, capaz de aperfeiçoar a previsão das escolhas humanas.

3.3 Críticas à Economia Comportamental

As principais críticas que recaem sobre a Economia Comportamental podem ser agrupadas em quatro vertentes:

a) Inexistência de coeso interna – resume-se no que foi discutido no item anterior com relação ao fato de que as pesquisas em Economia Comportamental parecem difusas, não existindo relação evidente entre elas. Tal crítica, embora seja pertinente, é apenas aparente, porque o que une todas as pesquisas em Economia Comportamental é um processo de estudo e de aplicação de resultados psicológicos na Economia, sendo que a diversidade de resultados obtidos se deve à própria proposta da disciplina de aperfeiçoar pressuposições pontuais da teoria econômica neoclássica.

b) Ausência de teorização a amparar as evidências empíricas – formulada por Richard Posner em artigo, publicado em 1998, intitulado “*Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law*”, no qual o autor afirma que a Economia Comportamental é “subteorizada (*undertheorized*) e puramente empírica”, com maior

economics). Each new empirical falsification of an economic assumption gives rise to a new behavioral model, or at least a new modification of standard economic models”.

ênfase em seus sujeitos do que em um método propriamente dito, o que impossibilita a formulações de previsões (POSNER, 1998, p. 1.559).²³

Ao contrário do que foi sustentado por Posner, a Economia Comportamental firmou uma metodologia própria, que garante a cientificidade de suas conclusões. Com efeito, a crítica foi formulada em 1998, sendo possível presumir que naquele tempo, a Economia Comportamental parecesse menos científica. Mesmo assim, ainda em 1998, Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler, em resposta a Richard Posner, sustentaram que as críticas careciam de razão. Esses autores reconheceram que a Economia Comportamental ainda teria muito que avançar em determinados campos do comportamento, mas que a todo tempo a disciplina esteve embasada em teorias bem construídas e, principalmente, demonstráveis. Ao final, Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler concluíram que “o argumento de Posner sobre a *subteorização* é baseado na sua visão (não defendida, mas mais do que implícita) de que uma parte essencial de uma boa teoria é que ela seja uma teoria da escolha racional” (JOLLS, SUNSTEIN, THALER, 1998b, p. 1.598, tradução do autor).²⁴

c) Afirmação de que o comportamento humano é moldável pelo processo de evolução do ser humano – alguns críticos afirmam que, se os erros de comportamento humano estudados pela Economia Comportamental ocorrem no mercado, eles podem ser afastados por meio do processo evolutivo do ser humano. De fato, alguns comportamentos podem ser moldados por meio do aprendizado. Contudo, a teoria comportamental evidencia justamente que muitos dos problemas cognitivos no comportamento não decorrem de falta de educação formal ou de inteligência, mas de um padrão de pensamento e de ilusões mentais que levam a erros sistemáticos.²⁵

²³ Esse artigo de Richard Posner foi redigido como crítica ao artigo publicado por Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler (“*A behavioral approach to law and economics*”), e recebeu uma réplica por esses autores intitulada “*Theories and Tropes: a reply to Posner and Kelman*”, disponível no endereço eletrônico http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1341, em que se pode ter acesso à íntegra da resposta dos autores às críticas formuladas por Posner.

²⁴ No original: “*To the extent that he is saying more than this, we are left with the impression that Posner’s claim of undertheorization is based on Posner’s (undefended but more than implicit) view that an essential part of a good theory is that it be a rational choice theory*”.

²⁵ Nesse sentido, os resultados da aplicação sequencial do “Dilema dos prisioneiros” por Amos demonstram a insistência das pessoas em determinados erros sistemáticos, afastando-se do resultado esperado pela aplicação da teoria da escolha racional (cooperação).

De acordo com Amos Tversky e Daniel Kahneman, “a aprendizagem efetiva ocorre somente sob certas condições: ela exige um retorno (*feedback*) imediato sobre a relação entre as condições situacionais e a resposta apropriada”, o que nem sempre ocorre (TVERSKY, KAHNEMAN, 1987, p. 90, tradução do autor).²⁶ Além disso, muitas decisões são únicas, no sentido de que não ocorrem de maneira recorrente, e por isso não proporcionam o aprendizado. “Assim, não é seguro assumir que o comportamento não racional identificado por pesquisadores como Tversky e Kahneman serão simplesmente eliminados por um processo evolutivo no mercado” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 162, tradução do autor).²⁷

d) Dificuldade na tratabilidade de seu conteúdo – reconhecida, inclusive, pelos seus pesquisadores, a carência de tratabilidade dos estudos em Economia Comportamental em determinados contextos é objeto de muitas críticas por parte de economistas adeptos da teoria tradicional. Com efeito, qualquer teoria econômica é considerada com base em três critérios: congruência com a realidade, generalização e tratabilidade.

Colin Camerer e George Loewenstein, em texto introdutório ao livro “*Advances in Behavioral Economics*”, afirmam que, “frequentemente, a adição de pressupostos comportamentais pode fazer com que os modelos sejam menos tratáveis. Contudo, muitos dos artigos apresentados nesse livro mostram que isso pode ser feito” (CAMERER, LOEWENSTEIN, 2004, p. 4, tradução do autor).²⁸ Ou seja, embora o método da Economia Comportamental possa tornar o modelo menos tratável, ele não impede o seu estudo, o que significa que não há a eliminação da tratabilidade. Como evidenciado por Jon Hanson e Douglas Kysar, “essa dificuldade de aplicação, no entanto, não significa que o modelo deva ser rejeitado; um modelo complexo com capacidade de previsão realista é, de longe, preferível a um modelo

²⁶ No original: “[...] *effective learning takes place only under certain conditions: it requires accurate and immediate feedback about the relation between situational conditions and the appropriate response*”.

²⁷ No original: “*Thus, it is not safe to assume that the nonrational behavior identified by researchers such Kahneman and Tversky will simply be weeded out by an evolutionary process in the market.*”

²⁸ No original: “*Adding behavioral assumptions often does make the models less tractable. However, many of the papers represented in this volume show that it can be done.*”

simplificado que tem pouca relação com o comportamento real” (HANSON, KY SAR, 1999, p. 159, tradução do autor).²⁹

Mais do que não suprimir a tratabilidade, os “modelos comportamentais, em alguns casos, podem ainda ser mais precisos que os modelos tradicionais, que assumem maior racionalidade quando há interações dinâmicas e estratégicas” (CAMERER e LOEWENSTEIN, 2004, p. 4, tradução do autor).³⁰

Assim, todas essas críticas, a despeito de possuírem razão em algum aspecto, podem ser afastadas ao se considerar a Economia Comportamental não em substituição à teoria economia neoclássica, mas como um modelo capaz de proporcionar avanços e superações pontuais nesse modelo, possibilitando maior adequação com a realidade.

A questão é que os “críticos têm apontado que a Economia Comportamental não é uma teoria unificada, mas sim um conjunto de ferramentas ou ideias. Isso é verdade. [Mas] também é verdade com relação à economia neoclássica” (CAMERER e LOEWENSTEIN, 2004, p. 41, tradução do autor).³¹ Seja como for, os estudos já desenvolvidos na Economia Comportamental demonstram que a tentativa de atribuir à teoria econômica maior congruência com a realidade não pode ser ignorada, sendo evidente que os resultados obtidos são capazes de propiciar avanço nas predições e na compreensão dos comportamentos humanos.

3.4 Racionalidade limitada, racionalidade procedimental e ideia de *satisfazimento*, de Herbert Simon

Herbert Alexander Simon (1916-2001) foi um cientista social norte-americano que “atuou sistematicamente em várias áreas de conhecimento ao longo de sua vida: psicologia (cognitiva), inteligência artificial, ciências da computação, administração, economia e ciência política” (BARROS, 2004, p. 6). Sua maior

²⁹ No original: “*This difficulty of application, however, does not mean that the model should be rejected, for a complex model with realistic predictive capabilities is far preferable to a simplified model that bears little relationship to actual behavior*”.

³⁰ No original: “*Moreover, despite the fact that they often add parameters to standard models, behavioral models, in some cases, can be even more precise than traditional ones that assume more rationality, when there is dynamics and strategic interaction*”.

³¹ No original: “*Critics have pointed out that behavioral economics is not a unified theory but is instead a collection of tools or ideas. This is true. It is also true of neoclassical economics*”.

motivação era a certeza de que o comportamento humano poderia ser estudado cientificamente.

O desenvolvimento de suas principais ideias é anterior ao surgimento da Economia Comportamental, embora seus estudos sejam adotados como fundamento de muitas pesquisas na área. Assim, “mais do que estar em tensão com as noções propostas por Simon, pesquisadores comportamentais as têm acolhido” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 160, tradução do autor).³² Simon acompanhava os “recentes acontecimentos na economia [...] levantaram grandes dúvidas a respeito de o modelo esquematizado de homem econômico proporcionar fundamentos adequados sobre os quais se sustentaria uma teoria” (SIMON, 1955, p. 99, tradução do autor).³³

Simon descreveu o homem econômico, postulado pela teoria econômica neoclássica, nos seguintes termos:

Supõe-se que esse homem [homem econômico] tenha conhecimento dos aspectos relevantes do seu ambiente, que se não for absolutamente completo, é ao menos notavelmente claro e volumoso. Supõe-se ainda que ele tenha um sistema bem organizado e estável de preferências, e uma habilidade computacional que lhe permita calcular, para os cursos de ação alternativos que lhe estão disponíveis, qual deles lhe permita atingir o ponto mais alto em sua escala de preferência (SIMON, 1955, p. 99, tradução do autor).³⁴

Nesse entendimento, o homem econômico, ainda que não conheça a totalidade das alternativas de comportamento e as consequências de cada uma delas, detém uma quantidade surpreendente de informação, uma escala de preferências consistente e estável, além de capacidade computacional ilimitada para lidar com todos esses dados.

³² No original: “*Thus, rather than being in tension with Simon’s notion, behavioral researchers have have embraced it*”.

³³ No original: “*Recent developments in economics, and particularly in the theory of the business firm, have raised great doubts as to whether this schematized model of economic man provides a suitable foundation on which to erect a theory*”.

³⁴ No original: “*Traditional economic theory postulates an ‘economic man’, who, in the course of being ‘economic’ is also ‘rational’. This man is assumed to have knowledge of the relevant aspects of his environment which, if not absolutely complete, is at least impressively clear and voluminous. He is assumed also to have a well-organized and stable system of preferences, and a skill in computation that enables him to calculate, for the alternative courses of action that are available to him, which of these will permit him to reach the highest attainable point on his preference scale.*”

Esse modelo não convencia Simon, como também não o satisfazia o modelo psicológico do comportamento humano, que tentava “reduzir a cognição ao afeto” (BARROS, 2004, p. 58).

O modelo de racionalidade da teoria econômica neoclássica, chamado “racionalidade substantiva” (ou “racionalidade objetiva”), exige o conhecimento de grande volume de informações para a consideração das inúmeras alternativas de ação e as respectivas consequências possíveis. Exige, ainda, capacidade computacional ilimitada, para que sejam cruzadas as alternativas de ação e as consequências, visando possibilitar a criação de uma ordem de preferência fixa e conhecida.³⁵ A decisão seria, pois, esse processo de seleção e de valoração de ações e consequências, em um quadro estável de preferências individuais, na busca de otimização do resultado.

A ideia de otimização está ligada à de maximização da utilidade esperada (“*Expected Utility Theory*”, proposta por John Von Neumann e Oskar Morgenstern). Esse modelo tomou validade descritiva, de forma que “o comportamento racional veio a ser sinônimo de comportamento maximizador da utilidade esperada” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 113, tradução do autor).³⁶

De outro lado, o comportamento subjetivamente racional é aquele que está inserido em um ambiente subjetivo de decisão. Como toda decisão racional, o comportamento subjetivamente racional é motivado, isto é, tem como propósito um fim predeterminado. Isso porque, de acordo com Simon, todo comportamento humano tem intenção de racionalidade, porque visa sempre a alguma finalidade. Ele chegou a afirmar que “todo mundo concorda que as pessoas possuem razões para o que elas fazem. Elas têm motivações e elas usam a razão (bem ou mal) para responder a essas motivações e para atingirem seus objetivos” (SIMON, 1986, p. 209, tradução do autor).³⁷

A diferença fundamental entre o comportamento objetivamente racional e o subjetivamente racional é que neste último a ideia de conhecimento amplo e volumoso é substituída pelo ambiente subjetivo de escolha. Ou seja, no comportamento subjetivamente racional a decisão é tomada considerando-se as

³⁵ O modelo da economia neoclássica pressupõe, ainda, preferências lógicas, fixas e constantes.

³⁶ No original: “*Rational behavior came to be synonymous with expected utility-maximizing behavior*”.

³⁷ No original: “*Everyone agrees that people have reasons for what they do. They have motivations, and they use reason (well or badly) to respond to these motivations and reach their goals*”.

alternativas de ação conhecidas pelo sujeito e as consequências que ele consegue extrair dessas ações possíveis. Isso se justifica pela limitação da capacidade computacional do sujeito de lidar com o hipotético ambiente objetivo de escolha.

Daí decorre o conceito de racionalidade limitada de Simon, que trata da limitação de capacidade humana para conhecer todas as alternativas de ação e suas consequências, bem como a sua restrição em analisar todos os dados presentes em tal ambiente. Ao contrário, no processo real de tomada de decisões, o ser humano considera uma parcela mínima de informações para a formação do seu convencimento.³⁸

Ao receber o Prêmio Nobel de Economia, em 1978, Simon, descrevendo como chegou ao conceito de racionalidade limitada, afirmou que

[...] agora fica claro que as elaboradas organizações, que os seres humanos construíram no mundo moderno para realizar o trabalho de produção e gestão, somente podem ser entendidas como um maquinário para lidar com os limites da habilidade que o homem tem para compreender e computar diante da complexidade e da incerteza (SIMON, 1978, p. 354, tradução do autor).³⁹

É importante observar que a ideia de racionalidade limitada por si só não corresponde à teoria criada por Simon. Ele mesmo a entendia como um conceito amplo, que seria o fundamento de diversas teorias sobre racionalidade. A racionalidade limitada é um conceito negativo, que tão somente reconhece a existência de restrições identificáveis na capacidade do homem de conhecer e de processar informações. Ou seja, a racionalidade limitada mostra que o comportamento humano, em regra, não é substantivamente racional.

Para Simon, a racionalidade humana está ligada ao *processo* que leva à tomada de decisão, e não necessariamente à decisão em si – ou seja, ao resultado desse processo ou ao comportamento adotado. Por isso, ele defende a adoção do modelo denominado “racionalidade procedimental”. É possível que essa tenha sido sua maior contribuição à teoria econômica e às ciências sociais. Simon sempre foi

³⁸ No que se refere especificamente ao processo de tomada de decisões do consumidor, no item **4.3**, será demonstrado como se opera a limitação na busca por informações, bem como no processamento e julgamento delas.

³⁹ No original: “[...] and it is now clear that the elaborate organizations that human beings have constructed in the modern world to carry out the work of production and government can only be understood as machinery for coping with the limits of man’s abilities to comprehend and compute in the face of complexity and uncertainty.”

ovacionado por cunhar o termo “racionalidade limitada” (*bounded rationality*), mas, à toda evidência, a racionalidade procedimental é o seu grande trunfo sobre o homem econômico da teoria neoclássica.

Antes de chegar ao conceito de racionalidade procedimental, porém, Simon introduziu a ideia de *satisfazimento*⁴⁰ (*satisficing*) na ainda disforme racionalidade limitada. Ele conceituou a racionalidade limitada como

[...] a racionalidade que é consistente com o nosso conhecimento do verdadeiro comportamento de escolha humano, pressupõe que o tomador de decisão deve procurar por alternativas, tem conhecimento notoriamente incompleto e impreciso sobre as consequências das ações e escolhe ações que se espera sejam satisfatórias (SIMON, 1997, p. 17, tradução do autor).⁴¹

Simon entendia que o *satisfazimento* era uma espécie de simplificação do processo de escolha operada pelo indivíduo. Em 1955, ele já afirmava que “em nossas discussões, nós empregamos procedimentos de decisão que não garantem a existência de uma solução ou a sua singularidade”, considerando que “no processo humano de tomada de decisões as alternativas são frequentemente analisadas em sequência”. Logo, “quando alternativas são examinadas sequencialmente nós podemos considerar a primeira alternativa satisfatória avaliada tal e qual a que de fato foi selecionada” (SIMON, 1955, p. 110, tradução do autor).⁴²

Ao considerar a ideia de *satisfazimento* como parte de um processo de escolha racional, Simon está afirmando que a racionalidade de um comportamento humano não está necessariamente no seu fim. Isso significa que a maximização, ou otimização, do resultado não seja o que distingue um comportamento racional de outro irracional. Ainda que não seja ótima, se a opção de ação for satisfatória, já

⁴⁰ Preferimos adotar uma possível tradução para a ideia contida na expressão “*satisficing*”, a fim de facilitar a compreensão do leitor. Todavia, ressaltamos que a palavra “*satisficing*” sequer existe no vocabulário inglês, razão pela qual a tradução foi feita de forma livre, significando o estado de satisfação.

⁴¹ No original: “*Bounded rationality, a rationality that is consistent with our knowledge of actual human choice behavior, assumes that the decision maker must search for alternatives, has egregiously incomplete and inaccurate knowledge about the consequences of actions, and chooses actions that are expected to be satisfactory*”.

⁴² No original, “*Throughout our discussion we have admitted decision procedures that do not guarantee the existence or uniqueness of solutions. [...] In actual human decision-making, alternatives are often examined sequentially. [...] When alternatives are examined sequentially, we may regard the first satisfactory alternative that is evaluated as such as the one actually selected*”.

bastaria para justificar a escolha, tornando-a fruto de um processo racional de decisão.

Ao contrário, a racionalidade substantiva (ou objetiva), como afirmado, refere-se a comportamentos que são “apropriados para a realização de determinados objetivos dentro dos limites impostos por determinadas condições e restrições” (RUBINSTEIN, 1998, p. 21, tradução do autor)⁴³, buscando sempre o resultado ótimo, que é o máximo da utilidade pretendida.

De acordo com Simon, “muitas questões da Economia não podem ser respondidas simplesmente determinando o que seria a ação substantivamente racional, mas exigem o entendimento dos procedimentos usados para se alcançar decisões racionais” (SIMON, 1978, p. 504, tradução do autor).⁴⁴ Por decorrência, sua teoria sobre o comportamento racional está fundamentada não nos objetivos, mas nos procedimentos utilizados pelo indivíduo para realizar escolhas; isto é, para se comportar.

Nesse contexto, o “comportamento é procedimentalmente racional quando ele é resultado de uma deliberação adequada” (RUBINSTEIN, 1998, p. 21, tradução do autor).⁴⁵ Para Simon, o comportamento humano sempre tem intenção de racionalidade, e essa racionalidade estaria ligada ao procedimento empregado pelo sujeito para realizar escolhas.

A racionalidade procedimental e o *satisfazimento* estão intimamente relacionados, na medida em que a solução encontrada pelo indivíduo para suas limitações computacionais e de onisciência foi o critério de escolha satisfatória, que permite a paralisação do processo de busca pela otimização do resultado. No mesmo sentido, a racionalidade procedimental, com fundamento na ciência cognitiva, reconhece o padrão do *satisfazimento* no comportamento humano, possibilitando, assim, sua inserção no conceito de comportamento racional.

Essa ênfase se deve ao fato de que as “[...] pesquisas de Simon na área da ciência cognitiva demonstraram que em situações complexas a escolha tomada tem seu resultado fortemente dependente do processo particular que a gerou, e não

⁴³ No original: “[...] substantive rationality refers to behavior that is appropriate to the achievement of given goals within the limits imposed by given conditions and constraints [...]”.

⁴⁴ No original: “Many questions of economics cannot be answered simply by determining what would be the substantively rational action, but require an understanding of the procedures used to reach rational decisions”.

⁴⁵ No original: “[...] behavior is procedurally rational when it is the outcome of appropriate deliberation”.

somente dos objetivos que as orientaram” (BARROS, 2010, p. 465, tradução do autor).⁴⁶

Em síntese, o processo de escolha racional de Simon está baseado na busca e no *satisfazimento*, o que evidencia seu entendimento de que:

[... a] racionalidade procedimental é a racionalidade de uma pessoa para quem a capacidade computacional é recurso escasso e cuja capacidade para se adaptar às situações em que se encontra é determinada pela eficiência dos seus processos de tomada de decisões e de solução de problemas (SIMON, 1978, p. 504, tradução do autor).⁴⁷

Por fim, pode-se observar que a racionalidade procedimental representou a resposta que Simon desenvolveu para dar significado à racionalidade limitada. Todavia, alguns pesquisadores, partindo da ideia inicial de Simon sobre a racionalidade limitada, construíram outros modelos para lhe dar conteúdo. Nesse sentido, Gustavo Barros destaca:

Quando Simon compilou seus artigos em Economia, no início da década de 1980, ele intitulou os dois volumes resultantes de *Modelos de racionalidade limitada* (“Models of bounded rationality”): eles são então *modelos* de racionalidade limitada, *alguns* modelos, e não *os modelos* ou, menos ainda, *o modelo*. A pluralidade está implícita no conceito. Ter isso em mente facilita o entendimento do uso do conceito de racionalidade limitada por Thomas Sargent e a diferença de interpretação desse conceito entre Simon e Sargent (Sent, 1997; ver também Sent, 2005). Klaes e Sent, estudando o que eles definiram como “campo semântico da racionalidade limitada”, seguiram historicamente as diversas expressões que denotaram limites à racionalidade e também os diversos usos de algumas das mais importantes dessas expressões. Baseado nesse estudo, eles formularam precisamente o ponto em questão (BARROS, 2010, p. 468, tradução do autor).⁴⁸

⁴⁶ No original: “Simon’s research in the area of cognitive science, demonstrated that, in complex situations, the choice taken, its result, strongly depended on the particular process that generated it, and not only on the objectives that oriented it.”

⁴⁷ No original: “Procedural rationality is the rationality of a person for whom computation is the scarce resource - whose ability to adapt successfully to the situations in which he finds himself is determined by the efficiency of his decisionmaking and problem solving processes.”

⁴⁸ No original: “When Simon compiled his economic papers, in the early 1980s, he entitled the two resulting volumes *Models of bounded rationality*: they are therefore ‘models’ of bounded rationality, some models, and not ‘the models’ and even less ‘the model’. Plurality is implicit in the concept. To bear this in mind makes easier to understand the use of the concept of bounded rationality by a Thomas Sargent, and the differences in the interpretations of this concept between Simon and Sargent (Sent, 1997; see also Sent, 2005). Klaes and Sent, studying that which they defined as the ‘bounded rationality’s semantic field’, follow historically the diverse expressions that denote the boundaries or limits to rationality, and also the different uses of some of the most important of these expressions. Based on this study, they formulate precisely the point in question.”

Em que pese essa pluralidade de entendimentos possíveis, neste trabalho, a racionalidade procedimental de Simon foi adotada como paradigma da racionalidade limitada, com fundamento na constatação de que “uma teoria da racionalidade limitada é necessariamente uma teoria da racionalidade procedimental” (SIMON, 1997, p. 19, tradução do autor).⁴⁹

3.5 O programa das heurísticas e dos vieses⁵⁰

Seguindo essa perspectiva de racionalidade limitada, Amos Tversky e Daniel Kahneman estavam convencidos de que os problemas de processamento mental e os erros comportamentais não eram aleatórios ou pouco relevantes. Mas, ao contrário, por meio de evidências empíricas, observavam que esses problemas eram sistemáticos e recorrentes.

Tversky e Kahneman introduziram no processo de tomada de decisões os conceitos de heurística (*heuristic*) e de viés (*bias*). Em síntese, as heurísticas são atalhos ou simplificações mentais e os vieses são erros sistemáticos no julgamento e nas decisões.

Os vieses podem ser entendidos, na forma proposta por Jon Hanson e Douglas Kysar, como ilusões cognitivas causadas por processos heurísticos, as quais, não estando restritas ao contexto da falta de educação formal ou de inteligência, não são facilmente afastados no processo de tomada de decisões (HANSON, KYSAR, 1999, p. 103).

Em regra, a heurística é usada como um recurso mental para a solução de problemas complexos ou que tenham informações incompletas, sendo os vieses os erros que podem decorrer dessa tentativa de simplificação. Logo, é importante observar que a heurística, por si só, não leva necessariamente a erros sistemáticos.

Ao contrário, a heurística é um instrumento fundamental quando utilizada na solução rápida de problemas de menor complexidade ou de maior acessibilidade pelo indivíduo. Diversos pensamentos estão sob a influência das regras da

⁴⁹ No original: “*a theory of bounded rationality is necessarily a theory of procedural rationality*”.

⁵⁰ Quanto à utilização do termo *viés* optou-se pela tradução literal de “*bias*”, em decorrência de não existir um substantivo na língua portuguesa que melhor transmita o significado do termo em inglês. Uma possível tradução seria “erro”. Contudo, a fim de evitar confusão com o emprego do substantivo “erro” em outros contextos, neste trabalho, o termo *viés* será adotado como padrão para expressar a ideia de “*bias*”.

heurística, não apenas os relacionados com escolhas econômicas. Nesse sentido, Amos Tversky e Daniel Kahneman apresentam o seguinte exemplo:

[...] a distância aparente de objeto é determinada em parte por sua claridade. Quanto mais nítido o objeto, mais perto ele parece estar. Essa regra tem alguma validade, porque em qualquer cenário os objetos mais distantes são menos nítidos que os próximos. Contudo, essa regra leva a erros sistemáticos na estimativa de distância. Especificamente, as distâncias são, muitas vezes, superestimadas quando a visibilidade está ruim, porque o contorno dos objetos está borrado. Por outro lado, frequentemente, as distâncias são subestimadas quando a visibilidade está boa, porque os objetos são vistos nitidamente. Logo, a utilização da claridade como indicação de distância leva a vieses [erros] comuns (TVERSKY, KAHNEMAN, 1974, p. 1.124, tradução do autor).⁵¹

Na ilustração dos autores a utilização da claridade como indicador da distância representa uma forma de heurística, porque é uma simplificação mental para substituir a necessidade de medir efetivamente a distância ou de utilizar outro parâmetro mais contundente para apurar a distância. Como outros fatores interveem na percepção humana de distância, ao utilizar a heurística para simplificar esse processo vieses podem ocorrer.

O exemplo demonstra, ainda, a afirmação de que a heurística pode ser funcional, haja vista que a indicação de distância por meio do critério de claridade pode, em muitas ocasiões, funcionar adequadamente, permitindo a obtenção de uma percepção correspondente à realidade sem o emprego de maiores esforços pelo indivíduo.

A noção de heurística e sua explicação psicológica são fundamentais para a compreensão do alcance da Economia Comportamental e, em especial, da possibilidade de aplicação dessa teoria ao Direito do Consumidor.

Primeiramente, Amos Tversky e Daniel Kahneman se preocuparam em evidenciar a existência da heurística e a forma como essa simplificação mental poderia levar o indivíduo a cometer erros sistemáticos no processo de tomada de decisões. Para tanto, elaboraram uma série de experimentos e, a partir de uma

⁵¹ No original: “For example, the apparent distance of an object is determined in part by its clarity. The more sharply the object is seen, the closer it appears to be. This rule has some validity, because in any given scene the more distant objects are seen less sharply than nearer objects. However, the reliance on this rule leads to systematic errors in the estimation of distance. Specifically, distances are often overestimated when visibility is poor because the contours of objects are blurred. On the other hand, distances are often underestimated when visibility is good because the objects are seen sharply. Thus the reliance on clarity as an indication leads to common biases”.

linguagem eminentemente econômica, mas com fundamentos psicológicos, construíram a teoria dos prospectos (*“prospect theory”*), bem como despertaram a atenção dos economistas para os aspectos psicológicos relacionados às decisões econômicas.

Na sequência, após o falecimento de Amos Tversky ocorrido em 1996, Daniel Kahneman se voltou para o desenvolvimento de uma teoria que pudesse explicar e subsidiar a concepção de heurística como um processo mental. Como psicólogo, Kahneman estava convencido de que seria possível explicar e entender como a mente humana simplificaria o processo de decisão, levando o indivíduo a vieses.

Em 2002, em coautoria com Shane Frederick, Kahneman publicou o artigo *“Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment”*, no livro *“Heuristics and Biases: The psychology of intuitive judgment”*, no qual foram feitos grandes progressos no sentido de explicar as heurísticas como processo mental.

De acordo com eles, o programa de pesquisa em heurística e vieses, no início, aproximava-se de um estudo de como as intuições de especialistas falhavam, o que indicava que os julgamentos intuitivos eram governados por processos diferentes daqueles mais elaborados que eles eram treinados para executar. Desde então, os julgamentos intuitivos passaram a ocupar uma posição entre as operações automáticas de percepção e as operações controladas de raciocínio (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 267).

Para tratar essa dualidade, a psicologia adota a ideia de que o processo cognitivo pode ser dividido em intuição e razão, ou “operações cognitivas que são rápidas e associativas” e “outras que são lentas e governadas por regras”, respectivamente (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 267, tradução do autor).⁵²

Esses autores aceitam, com algumas modificações, essa teoria dual. Sugerem chamar de “sistema 1” aquele que propõe respostas rápidas e intuitivas e de “sistema 2” o que monitora a qualidade dessas propostas para endossá-las, corrigi-las ou substituí-las. Necessariamente, o pensamento passa pelos dois sistemas. A razão da existência do “sistema 2” é julgar o “sistema 1”. O julgamento

⁵² No original: *“Dual-process models come in many flavors, but all distinguish cognitive operations that are quick and associative from others that are slow and governed by rules”*.

intuitivo é aquele no qual a análise do “sistema 2” mantém, em sua integralidade, ou com pequenas modificações, a hipótese inicialmente proposta pelo “sistema 1”. Logo, os vieses apenas ocorrerão se os dois sistemas falharem: “o sistema 1 produz o erro inicial e o sistema 2 falha em corrigi-lo, embora pudesse acertar” (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 285, tradução do autor).⁵³

O exemplo mais ilustrativo desse processo foi formulado por J. Ridley Stroop, o qual foi denominado *Teste de Stroop*. No teste, o entrevistado é instado a dizer a cor na qual está impressa determinada palavra. Quando a palavra escrita é o nome de uma cor diferente daquela na qual está impressa, o indivíduo hesita em responder. Contudo responde corretamente. Por exemplo, a palavra “vermelho” está impressa em tinta azul. Nesse caso, o indivíduo deve responder “azul”, mas intuitivamente a resposta seria “vermelho”. Assim, o “sistema 1” acusa a resposta rápida, que é o texto escrito (“vermelho”), mas na quase totalidade dos experimentos o “sistema 2” obtém sucesso em corrigir a resposta intuitiva, resultando na resposta correta que é a cor da tinta (“azul”).

Esse exemplo permite vislumbrar a influência do “sistema 1” e, ao mesmo tempo, a capacidade do “sistema 2” de evitar um julgamento intuitivo. Daniel Kahneman e Shane Frederick, contudo, reconhecem que a divisão entre os dois sistemas é arbitrária e que “o uso do processo dual de terminologia não implica a crença de que cada operação mental (incluindo as heurísticas) pode ser definitivamente atribuída a um sistema ou ao outro” (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 288, tradução do autor).⁵⁴

Assim, a heurística leva a erros sistemáticos (vieses) se a hipótese levantada pelo “sistema 1” não for corrigida ao passar por um processo mais complexo de deliberação, típico do denominado “sistema 2”.

A explicação disso, de acordo com Daniel Kahneman e Shane Frederick, é que no processo heurístico há uma substituição de atributos: o indivíduo está interessado em analisar um “atributo alvo” (“*target attribute*”), e ele o faz por meio da

⁵³ No original, “*System 1 produces the initial error, and system 2 fails to correct it, although it could*”.

⁵⁴ No original: “*Our use of the dual-process terminology does not entail a belief that every mental operation (including each postulated heuristic) can be definitively assigned to one system or the other.*”

substituição por um “atributo heurístico” (*“heuristic attribute”*), mais acessível e mais fácil de lidar.⁵⁵

Um professor, por exemplo, que participou da entrevista de um candidato a emprego ao qual é indagado quanto “à probabilidade de este candidato ser empregado no departamento?” pode substituir a pergunta por uma indagação muito mais fácil de responder como a de “quão impressionante foi a entrevista do candidato?”. Esse é um exemplo de heurística, representado pela modificação inconsciente da pergunta por outra relacionada, no intuito de torná-la mais fácil de responder.⁵⁶ Em outras palavras, uma questão que deveria ser analisada a partir da probabilidade é resolvida não pelo julgamento e análise de estatísticas, mas pela recuperação mental de algum incidente relevante experimentado, mais fácil e acessível.

Essa substituição se justifica pelo fato de que, em regra, o atributo alvo é inacessível ou dificilmente acessível, ao passo que o atributo heurístico é o oposto. Nesse contexto, “sempre que o atributo heurístico for diferente do atributo alvo a substituição de um pelo outro introduz vieses sistemáticos” (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 270, tradução do autor).⁵⁷ Essas substituições fazem mais sentido no contexto das respostas rápidas e intuitivas (“sistema 1”). Contudo, para que representem vieses sistemáticos, é necessário que não sejam detectadas ou modificadas pelo sistema de controle (“sistema 2”).

Daniel Kahneman e Shane Frederick consideram que a contribuição dos dois sistemas para o julgamento depende ainda de características específicas do

⁵⁵ Nesse sentido, Keith Frankish, fazendo referência ao modelo dual de Daniel Kahneman e Shane Frederick, sustenta que, “de acordo com esse modelo, [...] o processo heurístico do ‘Sistema 1’ gera julgamentos omissos, frequentemente envolvendo a substituição de atributos (resposta a uma pergunta mais simples do que a efetivamente pedida). Essa resposta é então submetida ao ‘Sistema 2’, que exerce um papel de supervisão. As vezes, o ‘Sistema 2’ simplesmente confirma o julgamento intuitivo, mas diante de capacidade e motivação suficientes, pode substituí-lo em favor de um julgamento de acordo com a teoria normativa” (FRANKISH, 2010, p. 918, tradução do autor). (No original: “*According to this model, [...] heuristic-based System 1 processes generate default judgments, often involving attribute substitution (answering a simpler question than the one actually asked). This answer is then passed to System 2, which exercises a supervisory role. Often, System 2 will simply endorse the intuitive judgment, but given sufficient capacity and motivation, it may override it in favour of a judgment in line with normative theory.*”)

⁵⁶ Nesse caso específico, tendo em vista que a substituição se deu no sentido de “superestimar a correlação entre o que algum objeto aparenta ser e o que esse objeto realmente é” (KOROBKIN, ULLEN, 2000, p. 1086, tradução do autor), trata-se de uma heurística de representatividade, como será visto adiante.

⁵⁷ No original: “*Whenever the heuristic attribute differs from the target attribute, the substitution of one for the other inevitably introduce systematic biases*”.

indivíduo e da tarefa a ser executada, incluindo o tempo disponível para ponderação, humor, inteligência, impulsividade cognitiva e exposição ao pensamento estatístico (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 268). Ou seja, essas condições podem influenciar o julgamento do pensamento intuitivo de diferentes formas (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 288).

Em suma, para Daniel Kahneman e Shane Frederick o modelo de sistemas simplifica o entendimento da heurística e dos vieses, na medida em que fornece a base empírica e a possibilidade de entendimento do mecanismo mental que leva à substituição do “atributo alvo” pelo “atributo heurístico”. O modelo de sistemas facilita a compreensão do que é a heurística e as razões psicológicas para a sua ocorrência. Segundo os autores,

[... o] modelo de dois sistemas é uma estrutura que combina um conjunto de generalizações empíricas sobre operações cognitivas com um conjunto de testes para diagnosticar os tipos de operações cognitivas que fundamentam decisões em situações específicas. As generalizações e as previsões específicas são testáveis e podem ser reconhecidas como verdadeiras ou falsas. A própria estrutura [modelo de dois sistemas] será julgada pela sua utilidade como uma heurística para pesquisa (KAHNEMAN, FREDERICK, 2005, p. 288, tradução do autor).⁵⁸

As principais heurísticas e os vieses mais recorrentes que fazem parte das pesquisas da Economia Comportamental serão tratados nos itens seguintes, para possibilitar maior compreensão da análise a ser desenvolvida no capítulo 5 sobre o padrão de comportamento do consumidor.

3.5.1 Heurística de disponibilidade⁵⁹ (*availability heuristic*)

As pessoas, ao tomarem decisões sobre eventos futuros e incertos, tendem a ignorar dados estatísticos em favor de evidências que são particularmente disponíveis ou vívidas em suas mentes. Isso importa na superestimação de incidentes memoráveis ou recentes em prejuízo de outras fontes de informação. A

⁵⁸ No original: “*The two-system model is a framework that combines a set of empirical generalizations about cognitive operations with a set of tests for diagnosing the types of cognitive operations that underlie judgments in specific situations. The generalizations and the specific predictions are testable and can be recognized as true or false. The framework itself will be judged by its usefulness as a heuristic for research.*”

⁵⁹ O termo “*availability heuristic*” também é traduzido como “heurística de viabilidade”. Contudo, neste trabalho preferiu-se a denominação “heurística de disponibilidade”.

heurística ocorre porque as pessoas, ao tomarem a decisão, interpreta esses eventos mais salientes na memória como sendo mais comuns, embora possam ser outras as razões que os tornaram memoráveis. Logo, a heurística de disponibilidade consiste na substituição do critério de probabilidade estatístico, que é menos acessível, por uma estimativa pessoal, fundada na relevância de incidentes memoráveis, que é mais acessível.

Essa heurística foi identificada, primeiramente, por Amos Tversky e Daniel Kahneman no artigo *“Judgment under uncertainty: heuristics and biases”*, publicado em 1974 na Revista *Science* (vol. 185, n. 4157). Na pesquisa desenvolvida por eles, foi perguntado se seriam mais comuns no vocabulário inglês palavras iniciadas com as letras “k” ou “r” ou palavras que têm “k” ou “r” como terceira letra. A maioria dos entrevistados respondeu que o mais comum seriam palavras iniciadas com “k” ou “r”, embora palavras com “k” ou “r” como terceira letra são muito mais comuns. Isso se explica, segundo Amos Tversky e Daniel Kahneman, porque palavras iniciadas com “k” ou “r” são muito mais acessíveis na memória dos entrevistados, sendo mais fácil lembrar delas do que de outras que tenham “k” ou “r” como terceira letra.

A partir daí, diversos outros estudos demonstraram a ocorrência da heurística de disponibilidade em contextos diversos, significando um “substituto para o rigor científico ou para a análise probabilística não somente quando falta informação sobre determinada questão, mas também quando há informação, todavia falta capacidade cognitiva para utilizá-la apropriadamente” (HANSON, KY SAR, 1999, p. 133, tradução do autor).⁶⁰

3.5.2 Heurística de representatividade (*representativeness heuristic*)

As pessoas tendem a ignorar bases estatísticas e a superestimar a correlação entre o que uma coisa é o que ela parece ser. Em outras palavras, “as pessoas fundam julgamentos categóricos no grau de similaridade percebido entre o objeto a ser julgado e alguma categoria alvo” (RACHLINSKI, 2003, p. 1.171, tradução do autor).⁶¹ Nesta heurística, há uma reversão da lógica, e as pessoas

⁶⁰ No original: *“That is, we use availability as a substitute for rigorous scientific or probabilistic analysis not only when we lack information on a given subject, but also when we have information but lack the cognitive willpower to utilize it properly”*.

⁶¹ No original: *“People base categorical judgments on the degree of perceived similarity between the object to be judged and some target category”*.

tomam decisões considerando a representatividade de determinados atributos percebidos e que são categorizados.

A heurística de representatividade foi identificada por Amos Tversky e Daniel Kahneman junto com a heurística de disponibilidade. As duas se referem a erros na predição de eventos futuros e estão relacionadas à não utilização de dados estatísticos.

Na pesquisa de Amos Tversky e Daniel Kahneman, foi dada aos entrevistados a descrição de uma mulher chamada Linda, com uma série de características representativas de alguém que é feminista. Ao final, era perguntado a eles se seria mais provável que Linda fosse (a) uma caixa de banco ou (b) uma caixa de banco ativa no movimento feminista. Aproximadamente 90% das respostas acusaram a opção (b), o que é logicamente impossível, tendo em vista que qualquer pessoa que se encaixe na opção (b) necessariamente também se encaixará na opção (a). Já o contrário não é verdadeiro. Nesse caso, as pessoas ignoram a probabilidade (evidentemente, existem mais caixas de banco do que caixas de banco feministas), “porque a descrição de Linda parece mais ‘representativa’ da segunda opção do que da primeira” (KOROBKIN, ULEN, 2000, p. 1086, tradução do autor).⁶²

Amos Tversky e Daniel Kahneman concluíram que as pessoas respondem às evidências de forma distinta: quando não recebem evidências, utilizam probabilidades de maneira mais apropriada; e quando recebem evidências insignificantes ou com pouca relevância, as probabilidades prévias são simplesmente ignoradas.

Isso se justificaria por uma espécie de desvio dos aspectos relevantes da questão a ser analisada, causada pela distorção na apresentação do problema. Ao serem incluídas no problema evidências pouco significativas, há uma simplificação mental, que trata de categorizar essas evidências, tornando o problema representativo de algo previamente estabelecido. Aumenta-se a possibilidade da ocorrência de erros sistemáticos, porque, ao darem ênfase à utilização dessa

⁶² No original: “Subjects ignored the base rate (there are more bank tellers than feminist bank tellers) because the description of Linda appeared more ‘representative’ of the latter than the former”.

categorização por representatividade, as pessoas ignoram outros critérios de solução fundados na lógica e em dados estatísticos.⁶³

Na heurística de representatividade, portanto, há a substituição de uma análise baseada no critério de probabilidade estatístico, que é menos acessível, por uma análise lastreada pela representatividade e pela categorização de como o objeto a ser julgado se parece para a pessoa, o que é mais acessível.

3.5.3 Heurística de ancoragem e ajustamento (*anchoring and adjustment heuristic*)

As pessoas, ao fazerem estimativas, tendem a confiar em pontos de referência previamente estabelecidos (âncora) e, a partir deles, fazer pequenos ajustes (ajustamento). Esses pontos de referência não necessariamente guardam relação com o objeto a ser julgado, contudo, por determinadas razões, as pessoas os utilizam como sendo um parâmetro para chegarem a uma estimativa que entendem apropriada.

Amos Tversky e Daniel Kahneman foram também os primeiros a demonstrar esta heurística. Em um de seus experimentos, cujo relato também se encontra no *artigo “Judgment under uncertainty: heuristics and biases”*, publicado em 1974 na Revista *Science* (vol. 185, n. 4.157), eles perguntaram a um grupo de pessoa se elas achavam que a porcentagem de nações africanas que são membros da Organização das Nações Unidas (ONU) seria superior ou inferior a 10% (grupo 1). Para outro grupo, eles perguntaram se essa mesma porcentagem seria superior ou inferior a 65% (grupo 2). Depois, eles pediram aos entrevistados que estimassem a porcentagem de nações africanas que seriam membros da ONU. A média encontrada nas respostas das pessoas do grupo 1 foi 25%, ao passo que no grupo 2 foi 45%. Ou seja, em função da primeira pergunta formulada, os entrevistados criaram um ponto de referência baseado no percentual apresentado. A partir desta “âncora”, eles ajustaram o percentual de acordo com crenças e ideias de razoabilidade, encontrando os valores finais. Ocorre que o ponto de referência indiretamente apresentado aos entrevistados não guarda, necessariamente,

⁶³ Um exemplo significativo e de fácil acesso para a heurística de representatividade é a formação e utilização de estereótipos, o que nada mais é que a identificação de determinadas características do objeto, as quais dão origem, por isso, à categorização do mesmo como representativo de algo não necessariamente relevante para o problema a ser resolvido.

qualquer relação com o pedido formulado na sequência. Com efeito, não há nenhuma razão lógica ou qualquer tentativa por parte dos pesquisadores de fazer os entrevistados acreditarem que existe alguma relação entre o número de referência utilizado na primeira questão e a resposta correta da segunda. Ainda assim, as pessoas tendem a ignorar esse fundamento lógico para estabelecerem suas estimativas baseadas em pontos de referências salientes em sua memória.

Esse experimento já foi aplicado em diversos contextos, sempre apresentando resultados parecidos.⁶⁴ Em regra, o que se observa é que

[...] quando são solicitadas para que gerem uma estimativa, as pessoas frequentemente se ancoram em um número óbvio ou conveniente (e.g., a média) e então ajustam para cima ou para baixo a partir do ponto de referência, se há razões para acreditarem que o número correto deve ser movido em uma ou outra direção (HANSON, KYSAR, 1999, p. 137, tradução do autor).⁶⁵

Na heurística de ancoragem e ajustamento, há, portanto, a substituição de eventuais informações precisas e dados estatísticos, que são menos acessíveis, por estimativas baseadas em pontos de referência arbitrários processados por critérios de ajustes aleatórios, que são mais acessíveis.

3.5.4 Viés de otimismo (*optimisitic bias*)⁶⁶

As pessoas tendem a ser excessivamente otimistas sobre o resultado de ações planejadas. Tal otimismo não se refere à ausência de informações adequadas sobre probabilidade ou riscos. Mas, ao contrário, mesmo diante desses dados, as pessoas acreditam que, de alguma forma, possuem mais controle da situação do

⁶⁴ Russel Korobkin e Chris Guthrie, no artigo *“Opening offers and out of court settlement: a little moderation might not go a long way”*, publicado em 1994 na *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (vol. 10, n. 1), fazem uma demonstração da heurística de ancoragem e ajustamento na resolução de conflitos, identificando como o resultado pode ser diferente de acordo com a forma como as expectativas são inicialmente apresentadas às partes.

⁶⁵ No original: *“When people are asked to generate an estimate, they frequently anchor on an obvious or convenient number (e.g., the mean or the mode) and then adjust upward or downward from that anchor if there is reason to believe that the correct number should be moved in either direction”*.

⁶⁶ Esse viés é também conhecido como “excesso de confiança” (*“overconfidence”*), ou “otimismo irrealista” (*“unrealistic optimism”*). Jon Hanson e Kyle Logue tratam de um efeito muito similar ao viés de otimismo, chamado *“third-person effect”*, pelo qual as pessoas tendem a acreditar que outras pessoas são mais suscetíveis a riscos externos do que elas mesmas o são (cf. HANSON, Jon. LOGUE, Kyle. *The costs of cigarettes: the economic case of ex post incentive-based regulation. Yale Law Journal*, v. 107, 1998). Nesta pesquisa, foi empregado o termo *viés de otimismo* mesmo quando os autores citados ou referenciados utilizam terminologia diferenciada para este viés.

que a média da população, razão pela qual o resultado das suas ações será diferente e melhor do que o das outras pessoas.

O início do emprego do viés de otimismo não é atribuído a nenhuma pesquisa específica. Na realidade, diversos experimentos realizados por pesquisadores distintos apontaram a tendência que as pessoas têm de superestimarem a ocorrência de coisas boas em suas vidas, mesmo quando informadas de que a média estatística desses eventos é pequena ou insignificante.⁶⁷

Em pesquisa realizada por Lynn Baker e Robert Emery com moradores do estado da Virgínia, nos Estados Unidos, demonstrada no artigo *“When every relationship is above average: perceptions and expectations of divorce at the time of marriage”*, publicado na Revista *Law and Human Behavior* (v. 17, 1993), apurou-se que quase a totalidade dos entrevistados estimou em zero a possibilidade de se divorciarem, embora tivessem ciência de que em média cinquenta por cento dos casais norte-americanos se divorciam. Isso demonstrou o excesso de otimismo por parte dos entrevistados e a tendência de ignorarem a aplicação de dados estatísticos, mesmos quando têm conhecimento deles.

Resultados parecidos foram identificados por outros estudos. Neil Weinstein dirigiu uma pesquisa entre estudantes de Universidade de Rutgers, nos Estados Unidos a respeito de suas estimativas sobre a maior ou menor probabilidade da ocorrência de determinados eventos em suas vidas em comparação com os seus colegas. Os resultados foram publicados no *Journal of Personality and Social Psychology* (v. 39, 1980) no artigo intitulado *“Unrealistic optimism about future life events”*. Em síntese, Weinstein verificou que estudantes universitários são seis vezes mais propensos a pensar que terão satisfação no trabalho acima da média e que possuirão casa própria. Além disso, eles são duas vezes mais propensos a pensar que terão um filho superdotado de inteligência. Por outro lado, eles acreditam que têm probabilidade sete vezes menor de se tornarem alcoolistas e nove vezes menor de se divorciarem logo após o casamento.

Essas pesquisas, em conjunto com tantas outras que vêm sendo desenvolvidas no campo do viés de otimismo, demonstram que o excesso de otimismo das pessoas “não está limitado a qualquer idade particular, sexo, nível de

⁶⁷ Russel Korobkin e Thomas Ulen (2000, p. 1091, comentário na nota 148) observam que aproximadamente duzentas pesquisas sustentam a ocorrência do viés de otimismo.

escolaridade ou profissão. Em suma, parece que a maioria das pessoas está confiante em relação a eventos futuros mesmo quando compreendem as probabilidades de tais eventos” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 125, tradução do autor).⁶⁸

A maior dificuldade para demonstrar o viés de otimismo se encontra na possibilidade de que o otimismo do indivíduo seja justificado. Assim, por exemplo, um aluno que acredita que suas notas serão maiores que a média pode estar sofrendo influência do excesso de otimismo. Mas, por outro lado, essa crença do entrevistado pode advir do fato de ele ser mais inteligente ou mais estudioso que os demais, o que torna razoável a sua previsão. Contudo, como ponderado por Russel Korobkin e Thomas Ullen (2000, p. 1.091), a persistência do viés de otimismo foi demonstrada de forma convincente em diversos experimentos que trabalharam com a opinião e a comparação de todos os membros dos grupos estudados. Logo, não é razoável, muito menos lógico, que em determinado grupo todos os seus membros estejam acima da média geral externa, inclusive entre si.

De maneira geral, o viés de otimismo deriva de uma simplificação mental, a partir da qual na estimação de eventos futuros a pessoa utiliza-se de experiências passadas, que é um atributo mais acessível, em detrimento da análise de estatísticas e informações externas, por ser menos acessível. Assim, a inexistência de insucessos passados relacionados a determinado evento torna a estimativa mais otimista.

A utilização de experiências passadas sofre ainda a interferência de outro efeito, chamado de “reinterpretação otimista” (*“optimistic reinterpretation effect”*), pelo qual as experiências são guardadas na memória como a realização de predições passadas e eventuais resultados negativos são ocultados por justificativas sobre interferências externas. O efeito de reinterpretação otimista é considerado como um meio subconsciente de se preservar a autoestima. Contudo, no que se refere ao viés de otimismo esse efeito é responsável por aumentar a expectativa de resultados favoráveis em eventos futuros.

Além disso, o viés de otimismo diminui sensivelmente em situações nas quais a estimativa é realizada sob condições de maior certeza sobre o futuro ou se

⁶⁸ No original: “More generally, it is not limited to any particular age, sex, education level or occupational group. In short, it appears that most people are overconfident with regard to future life events, even when they understand the actuarial probabilities of such events”.

há menor possibilidade de controle por parte da pessoa. Ou seja, o viés de otimismo está imediatamente relacionado com a incerteza sobre o futuro e com a percepção, ainda que aparente, de controle sobre o evento.

3.5.5 Viés de confirmação (*confirmatory bias*)⁶⁹

As pessoas tendem a interpretar as informações de forma a confirmar seus interesses ou noções preconcebidas. Esse engano ocorre quando elas coletam, lembram ou interpretam informações de maneira seletiva. O viés de confirmação está relacionado ao viés de otimismo. Como este último, também está disperso em centenas de pesquisas sobre o comportamento humano na formação de hipóteses pessoais.

Essas pesquisas demonstram que uma mesma informação consegue amparar diferentes visões ou ideias sobre um mesmo tópico. Charles Lord realizou um estudo com quarenta e oito estudantes universitários a respeito da proibição da pena de morte. Seus resultados foram publicados no *Journal of Personality and Social Psychology* (v. 37, 1979), no artigo "*Biased assimilation and attitude polarization: the effect of prior theories on subsequently considered evidence*". Em um questionário anterior, metade dos entrevistados já tinha se manifestado a favor da pena capital e a outra metade, contra. Foram apresentadas a eles diversas pesquisas dissuasórias sobre a proibição da pena de morte. Os entrevistados deveriam informar se elas confirmavam ou desacreditavam o seu ponto de vista. Lord e seus auxiliares apuraram que aqueles que eram a favor da pena de morte acreditaram que os argumentos apresentados confirmavam a sua crença e tornaram-se ainda mais convictos da mesma, ao passo que os entrevistados que eram contra a pena de morte, da mesma forma, interpretaram as informações como favoráveis ao seu posicionamento, tornando-se ainda mais certos de sua posição.

George Loewenstein, na pesquisa publicada no *Journal of Legal Studies* (v. 22, 1993) intitulada "*Self-serving assessments of fairness and pretrial bargaining*" e Linda Babcock, no estudo publicado na *American Economic Review* (v. 85, 1995) intitulado "*Biased judgments of fairness in bargaining*", encontraram resultados parecidos com os de Charles Lord, contudo, no contexto das disputas judiciais. Em

⁶⁹ O viés de confirmação também é conhecido como "viés de autoconveniência" ("*self-serving bias*").

síntese, eles verificaram que, dadas as mesmas informações sobre os fatos de uma ação, os entrevistados que representariam advogados do autor entenderam que tais informações seriam favoráveis a eles, ao passo que os entrevistados que representariam o réu as interpretaram como favoráveis à tese da defesa.

Outra pesquisa ainda mais significativa do viés de confirmação foi dirigida por Nancy Pennington e Reid Hastie, publicada no *Journal of Personality and Social Psychology* (v. 51, 1986) no artigo “*Evidence evaluation in complex decision making*”. Os autores constataram que jurados lembravam diferentes fatos dependendo da história que eles criaram para decidir seus veredictos. Ou seja, eles não apenas esqueceram fatos que não confirmavam suas versões, como também criavam fatos que não estavam necessariamente nas evidências.

De acordo com Jon Hanson e Douglas Kysar (1999, p. 118), esses estudos sugerem que a força do viés de confirmação depende do tipo de evidência que é apresentado ao indivíduo. “Quanto mais ambígua e complexa for a evidência, mais ela será suscetível ao viés de confirmação” (HANSON, KYSAR, 1999, p. 118, tradução do autor).⁷⁰

Ainda que não haja a desconsideração de parte da informação recebida, pelo viés de confirmação as pessoas tendem a procurar por interpretações alternativas para confirmar suas hipóteses. Nesse caso, evidências ambíguas e complexas não são examinadas se a pessoa não encontrar uma maneira de, a partir delas, reafirmar suas noções e interesses preconcebidos.

O viés de confirmação, como resultado de uma simplificação mental, ocorre a partir da redução da complexidade da informação, tornando relevantes apenas algumas impressões que apoiam uma noção preconcebida. Logo, há a substituição da análise acurada de dados complexos, aspecto menos acessível, por uma simplificação da informação conseguida por meio da seleção de determinados fatos ou de interpretações favoráveis à sua noção preconcebida, que é mais acessível.

3.5.6 Viés de retrospectiva (*hindsight bias*)

⁷⁰ No original: “*The more ambiguous and complex the evidence, the more that the evidence seems to be susceptible to the confirmatory bias*”.

As pessoas tendem a presumir mais provável a ocorrência de determinados eventos depois do que antes de sua ocorrência. Isso porque o indivíduo, ao receber informações sobre o que realmente aconteceu, aparentemente, é influenciado no seu julgamento a respeito do que ele pensa que iria acontecer se não soubesse do resultado. Esse viés ficou conhecido como o efeito “sabia o tempo todo”, fazendo referência ao fato de que depois de saber o resultado de algum evento as pessoas tendem a confirmar que, de fato, a probabilidade de ocorrência dessa hipótese era maior.

Baruch Fischhoff realizou a pesquisa mais significativa a respeito do viés de retrospectiva, a qual foi publicada no *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance* (v. 1, 1975) no artigo intitulado “*Hindsight ≠ Foresight: the effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty*”. Fischhoff deu a cinco grupos de pessoas um texto sobre uma batalha entre a Força Armada Britânica e os Gurkhas (grupo étnico do Nepal) no século dezenove. Aos grupos foi perguntado a probabilidade de ocorrência de quatro resultados diferentes para a referida batalha. Contudo, dos cinco, quatro grupos foram informados separadamente sobre a veracidade de um dos quatro resultados anteriormente narrados e ao quinto grupo nada foi adiantado (grupo de controle). Ao fim do experimento, cada um dos grupos que tinham informações *ex ante* sobre o resultado atribuiu à hipótese apontada como a correta probabilidade de ocorrência muito maior do que a estimativa apontada pelo grupo de controle. Em outras palavras, os quatro grupos que sabiam a resposta desprezaram a análise de probabilidade e se fundamentaram na informação privilegiada que haviam recebido, porque foram induzidos a considerar o resultado deflagrado como sendo o mais provável de ocorrer.

Baruch Fischhoff, analisando os resultados do seu experimento, observou que “notificar as pessoas a respeito da ocorrência de um evento aumenta a percepção da probabilidade de sua ocorrência” (FISCHHOFF, 1975, p. 288, tradução do autor).⁷¹ Contudo, essas pessoas que recebem a informação não têm consciência de que a sua percepção está sendo induzida pela informação adiantada.

⁷¹ No original: “Reporting an outcome’s occurrence increases its perceived probability of occurrence [...]”.

O viés de retrospectiva se baseia, portanto, na substituição de julgamentos probabilísticos, menos acessíveis, pela consideração de que eventos que ocorreram seriam, por isso, mais prováveis, o que é mais acessível. Dessa modificação na percepção da probabilidade de ocorrência de determinados eventos surge o viés de retrospectiva.

A heurística de disponibilidade, como o viés de retrospectiva, trata da superestimação na probabilidade de ocorrência de determinados eventos. Contudo, o viés de retrospectiva não considera o fato de os eventos serem mais ou menos relevantes na memória do indivíduo. Pelo viés de retrospectiva observa-se que as pessoas tendem a modificar ou guiar a sua percepção de probabilidade se têm conhecimento de que um determinado evento de fato ocorreu, independentemente do que esse evento ou seus resultados significaram para elas. Em contraste, na heurística de disponibilidade o que importa é a tendência da pessoa de, ao estimar probabilidades, utilizar-se de evidências que estão vívidas em sua memória, considerando-as mais prováveis. Embora esses eventos que são mais relevantes para as pessoas sejam aqueles que já ocorreram, não há a necessidade de que eles sejam reais. O cerne na heurística de disponibilidade é a acessibilidade de determinados eventos na memória da pessoa. O fundamento do viés de retrospectiva, por sua vez, é a influência do conhecimento da ocorrência anterior do evento para a percepção da probabilidade de sua ocorrência.

3.5.7 Viés de *status quo* (*status quo bias*)

As pessoas tendem a preferir o estado das coisas como elas percebem ser o *status quo* a mudar para um estado alternativo. Esse mesmo raciocínio serve para comportamentos humanos, significando que as pessoas tendem a manter as mesmas condutas, evitando afastar-se do que entendem como necessário para a manutenção do *status quo*. Isso está diretamente relacionado com a constatação de que as pessoas são mais sensíveis ao quanto a sua situação pessoal difere de um determinado ponto de referência do que às características absolutas dessa sua situação. Ou seja, a preferência não está relacionada diretamente ao estado das coisas em si, mas ao fato de essa situação ser ou não identificada como o *status quo*.

O viés de *status quo* está intimamente ligado ao efeito “*endowment*”, que é tendência da pessoa de, após adquirir um bem, conferir maior valor monetário a ele do que antes de possuí-lo. Em outras palavras, nessa hipótese a disposição da pessoa para aceitar uma compensação (“*willingness to accept*” – WTA) por um determinado bem é maior que a sua disposição para pagar (“*willingness to pay*” – WTP) por ele depois que o referido bem passa a integrar o patrimônio da pessoa. Essa diferença na valoração do bem pelo seu proprietário é atribuída ao viés de *status quo*.

Algumas pesquisas já identificaram o viés de *status quo* e o efeito “*endowment*”, normalmente, analisados em conjunto. O exemplo mais famoso foi desenvolvido por Daniel Kahneman, no artigo “*Experimental tests of the endowment effect and the Coase Theorem*” publicado no *Journal of Political Economy* (v. 98, 1990). Nesse estudo, Kahneman deu uma caneca de café para cada membro de um grupo e US\$ 6 (seis dólares americanos) a cada membro de um segundo grupo. Aos membros do primeiro grupo (vendedores) foi perguntado o preço mínimo que estariam dispostos a receber para vender cada caneca (WTA). Aos membros do segundo grupo Kahneman perguntou o preço máximo que estariam dispostos a pagar para adquirir uma caneca (WTP). Os membros dos dois grupos foram informados de que após o fornecimento das informações os pesquisadores iriam cruzar os valores para estabelecer o valor de mercado da caneca e realizar os negócios quando os valores de venda e de compra estivessem dentro desse parâmetro. Contudo, ao final, Daniel Kahneman apurou que os vendedores avaliaram as canecas em valor aproximadamente duas vezes maior do que a avaliação dos compradores (WTA > WTP). Logo, só foi possível a realização de alguns poucos negócios. Mesmo após outras tentativas que permitiam aos participantes aprenderem com a experiência e modificar os seus valores iniciais, verificou-se que a avaliação da maioria dos vendedores manteve-se superior à dos compradores, impossibilitando a realização das trocas.⁷²

⁷² Daniel Kahneman, Jack Knetsch e Richard Thaler, no artigo “*Anomalies: the endowment effect, loss aversion, and the status quo bias*” publicado no *The Journal of Economic Perspectives* (v. 5, 1991, p. 199), apresentam um exemplo da ocorrência do viés de *status quo* nos estados da Pennsylvania e Nova Jersey, nos Estados Unidos. A legislação desses estados passou a prever duas modalidades de seguro para carro: uma opção mais barata, com possibilidades restritas de acionamento, e uma mais cara, com possibilidades irrestritas de acionamento. Aos motoristas de Nova Jersey foi oferecida a primeira opção como padrão, podendo pagar mais caro pela segunda. Nesse caso, o interessado deveria providenciar a mudança. No período da pesquisa (1988-1991),

A observação do viés de *status quo* e do efeito “*endowment*” é inconsistente com a teoria econômica neoclássica, uma vez que nesta a disposição para aceitar uma compensação pela privação do bem deve ser necessariamente igual à disposição para pagar para manter a propriedade sobre esse bem (WTA = WTP).

No viés de *status quo*, a pessoa, ao optar pela manutenção da situação das coisas como é percebida (aspecto mais acessível), deixa de analisar em termos absolutos a eventual modificação que é proposta (aspecto menos acessível). De maneira geral, o viés de *status quo* é influenciado pelo efeito “*endowment*”, mas também pela aversão à perda (“*loss aversion*”)⁷³, que são duas ideias relevantes na construção da teoria dos prospectos de Amos Tversky e Daniel Kahneman.

Outro efeito que guarda relação com o viés de *status quo*, embora seja identificado em muitos outros experimentos e em outros vieses, é o efeito de enquadramento (“*framing effects*”), que também faz parte da teoria dos prospectos de Amos Tversky e Daniel Kahneman. O efeito de enquadramento significa que as pessoas tendem a considerar as modificações sob condições de incerteza, principalmente, em relação aos possíveis desvios do resultado de um ponto de referência. Assim, quando as opções de decisão são identificadas como ganhos diante do ponto de referência as pessoas tendem a evitar riscos. De outro lado, quando as opções são percebidas como perdas diante do ponto de referência os mesmos indivíduos tendem a preferir os riscos.

Isso foi demonstrado por Amos Tversky e Daniel Kahneman em um experimento narrado no artigo “*Prospect Theory: an analysis of decision under risk*” publicado no periódico *Econometrica* (v. 47, 1979). No estudo, os entrevistados

83% dos motoristas mantiveram a modalidade padrão (opção mais barata). Na lei da Pennsylvania de 1990, contudo, a opção mais cara foi oferecida como padrão, podendo o motorista optar pela modalidade mais barata de seguro, devendo, para isso, providenciar a modificação. Kahneman, Knetsch e Thaler concluíram, em observação ao viés de *status quo*, que a opção mais cara seria mantida pelos motoristas da Pennsylvania. Em estudo posterior, quando já havia transcorrido tempo suficiente desde a lei da Pennsylvania, Eric Johnson, John Hershey, Jacqueline Meszaros e Howard Kunreuther, no artigo “*Framing, probability distortions and insurance decisions*” publicado no *Journal of Risks and Uncertainty* (v. 7, 1993, p. 48), verificaram que, de fato, na Pennsylvania 75% dos motoristas optaram pela opção padrão local (mais cara), enquanto em Nova Jersey permanecia a média de 80% dos motoristas optando pela opção padrão local (mais barata). Esse exemplo concreto, na medida em que aponta comportamentos distintos para uma mesma situação, ilustra a tendência das pessoas de manter uma situação entendida como *status quo* independentemente da análise absoluta dos interesses envolvidos.

⁷³ Em síntese, a aversão à perda (“*loss aversion*”) é a tendência de se considerar eventual perda na modificação de uma situação mais gravosa do que eventuais ganhos.

tinham que escolher entre receber US\$ 240 (duzentos e quarenta dólares americanos) ou 25% de chance de receber US\$ 1.000 (mil dólares americanos). Eles apuraram que 84% dos entrevistados preferiram receber o pagamento certo ao risco de receber quantia maior (embora na segunda opção a expectativa de ganho fosse, em probabilidade, de US\$ 250). Por outro lado, quando esses mesmos indivíduos tinham que escolher entre uma perda certa de US\$ 750 (setecentos e cinquenta dólares americanos) ou 75% de chance de perder US\$ 1.000 (mil dólares americanos), 87% dos entrevistados preferiram a opção de risco (embora, em probabilidade, a expectativa das duas opções seja a mesma). Em conjunto com outros experimentos, Amos Tversky e Daniel Kahneman concluíram que as pessoas em condições de incerteza desprezam análises de probabilidade e são guiadas pela forma de enquadramento das opções – se como ganhos ou perdas em relação a um ponto de referência.⁷⁴

Para o tratamento do objeto deste trabalho, serão suficientes esses fundamentos de Economia Comportamental. Nos capítulos seguintes, a fim de demonstrar o padrão de comportamento do consumidor, será evidenciada a aplicação prática dos conceitos ora expostos, nos moldes de estudos desenvolvidos na confluência do Direito do Consumidor e da Economia Comportamental.

⁷⁴ O efeito de enquadramento não é aplicável apenas para o viés de *status quo*. De fato, o seu desenvolvimento e demonstração por Amos Tversky e Daniel Kahneman se deram em contextos diferentes. Neste estudo, preferiu-se tratar junto do viés de *status quo*, tendo em vista que, com relação ao comportamento do consumidor que será tratado adiante, o efeito de enquadramento está intimamente relacionado com o viés de *status quo* e à ideia de aversão à perda e ao efeito “*endowment*”.

4 POR QUE PROTEGER O CONSUMIDOR?⁷⁵

A existência do Direito do Consumidor baseia-se, na minha opinião, numa tripla constatação: a) os consumidores estão naturalmente em uma posição de desvantagem face ao fornecedor; b) a lei serve para proteger o fraco contra o forte; c) o Direito Civil clássico é impotente para assegurar a proteção dos consumidores (CALAIS-AULOY, STEINMETZ, 1996, p. 16, tradução do autor)⁷⁶

Para a aplicação dos fundamentos da Economia Comportamental ao Direito do Consumidor, é necessário, antes, analisar o significado da proteção do consumidor. Por isso, este capítulo se propõe a apresentar a evolução e o fundamento da defesa do consumidor no Brasil. Serão examinados o processo de tomada de decisões do consumidor no mercado e o modelo de consumidor que prevalece na doutrina consumerista brasileira. Conforme será evidenciado, o tratamento atual da vulnerabilidade do consumidor no Brasil está aquém do seu real alcance.

4.1 Evolução da proteção do consumidor no Brasil

No atual estágio de desenvolvimento do Direito do Consumidor, parece óbvio que o consumidor é um sujeito de direitos, cuja vulnerabilidade diante dos fornecedores de produtos e de serviços demanda a necessidade de tutela estatal, no intuito de minorar ou compensar as desigualdades concretamente identificadas nessa relação.

Mas nem sempre isso foi tão evidente assim.

O Direito do Consumidor, de maneira geral, está inserido em um contexto de desenvolvimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, tomados na evolução dos modelos de Estado liberal e de Estado social.

⁷⁵ A pergunta, tal como formulada, já demonstra a opção por uma disciplina jurídica das relações de consumo na qual o foco central é a defesa do consumidor (sujeito de direito), como no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, e não pelo modelo de disciplina do ato de consumo, como é o caso da França, ou mesmo da proteção do consumidor como reflexo da defesa da concorrência, como nos Estados Unidos. Essa pluralidade demonstra que o Direito do Consumidor, como disciplina jurídica das relações de consumo, pode ser abordado de formas distintas.

⁷⁶ No original: “L’existence du droit de la consommation se fonde, à mon avis, sur une triple constatation: a) les consommateurs sont naturellement en position de faiblesse vis-à-vis des professionnels; b) la loi a pour fonction de protéger le faible contre le fort; c) le droit civil classique est impuissant à assurer la protection des consommateurs.”

No Brasil, a proteção do consumidor resultou dos esforços conjuntos da sociedade e de organismos estruturados para a sua defesa, embora o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) apenas tenha surgido após a determinação expressa contida no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988.

Assim, sua consolidação adveio somente depois de 1988, com a promulgação da Constituição, de ideologia mista, marcada pela convivência de aspectos liberais e de aspectos sociais.⁷⁷

No panorama federal, antes da Constituição da República de 1988 a legislação que continha disposições de proteção do consumidor era esparsa, formando um conjunto lacunoso e pouco abrangente de medidas e regras, muitas delas de cunho meramente administrativo. Havia, ainda, outro conjunto de leis com disposições repressivas e direcionadas a mercados específicos.

Nesse sistema, leis como a de repressão da concorrência desleal (Decreto-Lei 7.903/45), a de abuso de poder econômico (Lei 4.137/62) e a de propriedade intelectual (Lei 5.772/71), embora voltadas para os temas da proteção da concorrência e da livre iniciativa, resultavam na defesa dos interesses do consumidor, ainda que de maneira indireta. Em que pese essas leis não tratem expressamente de questões relativas aos direitos dos consumidores, não há dúvida de que a promoção da concorrência justa e saudável é indispensável a qualquer política de proteção do consumidor. Logo, deve ser reconhecida a contribuição dessas leis para a formação da consciência de proteção do consumidor no Brasil.

Concomitantemente, surgiram nos estados da Federação outras iniciativas. Em 1976, foi criado pelo governo do estado de São Paulo o Grupo Executivo de Proteção do Consumidor, conhecido como PROCON. Apesar de tratar-se de iniciativa governamental, o órgão, por meio de atuação administrativa, teve o mérito de dar início à conscientização da sociedade a respeito da defesa do consumidor. A partir da atuação do PROCON, o consumidor identificou a

⁷⁷ Essa ambiguidade é típica dos modelos ideológicos das Constituições contemporâneas, sendo que se trata de mera contrariedade, solucionável diante do caso prático a partir da busca pela maior vantagem. A “adequação desta ‘maior vantagem’ aos objetivos definidos constitucionalmente permite a opção mais justa ou recomendável, em política econômica, diante da circunstancialidade apresentada ao ‘poder de decidir’, ante a fluidez do arbítrio e as influências objetivas do aplicador da norma” (SOUZA, 2002, p. 380).

possibilidade de solução de problemas que, até então, a despeito de causarem indignação, não eram tratados como violação a direitos.

Assim, o PROCON significou a abertura de um espaço no qual o consumidor passou a ser entendido como sujeito de direitos. Como tal, foi possibilitada a ele reivindicar tratamentos mais condizentes com essa nova situação jurídica.

Outras associações, institutos e órgãos, privados ou públicos, ligados à proteção do consumidor foram criados nas demais unidades federativas, visando estabelecer um canal de contato entre os consumidores e os fornecedores para a educação e a solução de problemas decorrentes das relações de consumo. Isso se justificou pela ausência, até então, de leis específicas para a regulamentação dessas relações, a despeito da existência de desigualdades marcantes.⁷⁸

Institucionalmente, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, criado pelo Decreto 91.469/85, tinha por finalidade assessorar o Governo Federal na formulação e condução da Política Nacional de Defesa do Consumidor.

Ou seja, antes de 1988, ainda que de forma desorganizada, a sociedade buscava meios de instrumentalizar a defesa do consumidor, contando para tanto com o respaldo de decretos e leis estaduais, que forneciam um mínimo de estrutura e condições para que os serviços de apoio e de orientação aos consumidores pudessem ser prestados. Mais do que isso, esses órgãos também auxiliavam no controle das práticas comerciais dos fornecedores e, como já afirmado, na tentativa de solução de litígios instaurados.

Por sua vez, a Constituição da República de 1988 cuidou da defesa do consumidor de três formas distintas:

a) sustentando a defesa do consumidor como direito individual e coletivo a ser promovido pelo Estado (art. 5º, XXXII, da Constituição da República de 1988);

⁷⁸ Algumas dessas iniciativas para a proteção do consumidor são mesmo anteriores à criação do PROCON, como a criação do Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON), no Rio de Janeiro, em 1974, e a criação da Associação de Proteção do Consumidor (APC), em Porto Alegre, em 1976. Além dessas iniciativas, merecem destaque os projetos de lei apresentados pelo deputado federal Emílio Nina Ribeiro (ARENA/RJ) para a criação de um Conselho de Defesa do Consumidor, em 1971 (Projeto de Lei 70/1971) e para o estabelecimento de normas de proteção do consumidor, em 1976 (Projeto de Lei 2206/1976), que não foram aprovados pelo Congresso. Posteriormente ao PROCON, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, fundado em 1987, representou reforço significativo para o avanço da disciplina no Brasil.

b) erigindo a defesa do consumidor à condição de princípio informador da ordem econômica nacional, voltado para o fim de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, V, da Constituição da República de 1988); e

c) determinando ao Congresso Nacional a elaboração de um código de defesa do consumidor no prazo de 180 dias após a promulgação da Constituição (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988).

No que se refere à estrutura institucional do governo para a defesa do consumidor, foi criado o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC)⁷⁹, subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça (posteriormente, apenas Secretaria de Direito Econômico), sendo revogado o decreto anterior que criara o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor⁸⁰.

Embora sem respeitar o prazo estipulado no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em 11 de setembro de 1990, foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

O Código de Defesa do Consumidor representou um avanço significativo na proteção do consumidor. Embora diversos países à época já contassem com leis esparsas regulamentando os diversos aspectos das relações de consumo, o Brasil foi o primeiro a reunir toda a disciplina da defesa do consumidor em uma única lei, que dispõe sobre matérias de ramos distintos do Direito: Comercial, Civil, Administrativo, Penal etc. (SAAD, 1997, p. 27).

Contudo, o Código não deve ser entendido como um instrumento de criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Em verdade, a partir do

⁷⁹ Por força do Decreto 7.739/2012, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) foi substituído pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), subordinada diretamente ao Ministério da Justiça, conquistando, com isso, maior autonomia administrativa.

⁸⁰ Sobre as atribuições e competências do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, bem como para maior detalhamento sobre o histórico institucional da proteção do consumidor no Brasil e da formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, recomenda-se a leitura do artigo “O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – Histórico”, de autoria de Amanda Flávio de Oliveira, publicado na Revista de Direito do Consumidor (v. 44, 2002), que aborda o panorama anterior e posterior à Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.

Código de Defesa do Consumidor há o “reconhecimento, pela lei, de que o sistema já existe” (OLIVEIRA, 2002, p. 102). Nesse sentido, o Código reconhece como componentes do sistema de proteção do consumidor a contribuição das instituições de defesa do consumidor, das leis anteriores e da estrutura institucional já existente, e que, por isso, devem ser preservadas. No entendimento de Amanda Flávio de Oliveira, a riqueza da estrutura da defesa do consumidor no Brasil está na diversidade e na descentralização de ações, o que leva à corresponsabilidade de todos os envolvidos na eficácia e eficiência das políticas (OLIVEIRA, 2002, p. 102).

É importante identificar nesse breve histórico que o processo de consolidação da proteção do consumidor no Brasil não foi meramente uma política imposta pelo governo ou pelo Estado, mas uma conquista da sociedade, a partir de sua mobilização e organização.

O sucesso das primeiras iniciativas que tentaram propiciar a defesa do consumidor, sem qualquer respaldo jurídico específico para basear suas alegações, somente foi possível porque o consumidor se conscientizou quanto à existência de um desequilíbrio fático na relação de consumo, embora desconhecesse a dinâmica dessa desigualdade.

Passados mais de vinte anos de vigência, em decorrência das diversas modificações relacionadas à realidade econômica brasileira (crise mundial, diminuição do índice de miséria, aumento da classe média, etc.) e aos mecanismos de contratação (massificação do crédito, compras pela internet, etc.), surge a necessidade de atualizar questões pontuais do Código de Defesa do Consumidor, a fim de assegurar o seu objetivo principal que é garantir a proteção integral do consumidor⁸¹. Pesquisadores, acadêmicos, institutos e associações se esforçam e insistem em difundir os atuais anseios e necessidades do consumidor brasileiro. Da mesma forma, o Poder Judiciário, na medida de suas limitações, vem buscando soluções para esses novos problemas, aplicando, sobretudo, o conteúdo principiológico do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição da República de 1988.

⁸¹ Nesse contexto, ressalta-se que o “XI Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e 3º Seminário Internacional de Direito do Consumidor”, promovidos pelo Instituto Brasileiro de Política e Defesa do Consumidor (BRASILCON), na cidade de Natal/RN, entre os dias 22 e 25 de maio de 2012, teve como tema “A Atualização do Código de Defesa do Consumidor”.

Contudo, em decorrência da raiz jurídica romano-germânica brasileira, cresce a exigência de que a legislação de defesa do consumidor regule essas novas situações e desafios do mercado, com o objetivo de conferir maior segurança jurídica às relações de consumo, bem como maior igualdade na solução de eventuais problemas que possam decorrer dessas relações.⁸²

4.2 O fundamento da proteção do consumidor

A busca pelo fundamento da proteção do consumidor importa em tentar entender o que justifica a opção do constituinte, do legislador ou do administrador público por promover a tutela do consumidor de forma diferenciada no mercado. Procura-se identificar essa razão a fim de verificar o real alcance da proteção.

De fundo, o que fundamenta a defesa do consumidor é a evidente desigualdade entre ele e o fornecedor na relação de consumo. Essa assimetria, que tem inúmeras causas, relega o consumidor a uma posição desfavorável, de vulnerabilidade diante do fornecedor.

A vulnerabilidade do consumidor é no Código de Defesa do Consumidor princípio informador da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, I). Antônio Herman Benjamin ressalta a importância da vulnerabilidade do consumidor, considerando-a como princípio basilar que deve orientar a atividade de interpretação do Código (BENJAMIN, 1996, p. 9). Logo, o Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado não apenas em benefício do consumidor, mas também e sobretudo tendo como guia a constatação de que o consumidor é o sujeito vulnerável na relação de consumo.

Isso importa em garantir a tutela do consumidor independentemente de ponderações de caráter pessoal, considerando tão somente a existência de uma posição desfavorável, tornando-se o princípio da vulnerabilidade, por isso, uma garantia de equilíbrio na relação.

⁸² Um exemplo significativo dos novos desafios da proteção do consumidor é a questão do superendividamento. Em que pese ser o superendividamento uma realidade, no Brasil ainda não há uma legislação específica que proteja o consumidor nessa situação, relegando-o ao tratamento regular do Código de Defesa do Consumidor, que não tem instrumentos capazes de garantir com eficiência o restabelecimento da saúde financeira do superendividado. Devido às particularidades dessa situação e à inexistência de regulação específica, o consumidor superendividado, muitas vezes, não é compreendido pela sociedade em geral e tampouco pelo Poder Judiciário, o que apenas aumenta os esforços necessários para a regulação da matéria.

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, em comentário ao princípio da vulnerabilidade, afirmam que a vulnerabilidade é um estado de risco da pessoa ou um sinal de confrontação excessiva de interesses que têm o condão de fragilizar o consumidor e, por consequência, de desequilibrar a relação de consumo (MARQUES, BENJAMIN, MIRAGEM, 2004, p. 120).

A vulnerabilidade é, pois, uma constatação fática na relação de consumo, a qual tem origem na realidade social. Por isso, as políticas de tutela do consumidor visam minorar ou compensar justamente essa situação real de desigualdade. A doutrina consumerista tem tentado identificar diferentes formas pelas quais a vulnerabilidade pode se exteriorizar nas relações entre consumidores e fornecedores, no intuito de conferir cientificidade à explicação da vulnerabilidade e, assim, da proteção do consumidor. Atualmente, destacam-se as seguintes modalidades:

a) Vulnerabilidade técnica – é a modalidade mais evidente e, talvez, a mais difundida. Aqui, “o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços” (MARQUES, BENJAMIN, MIRAGEM, 2004, p. 121). Parte da constatação de que o fornecedor, ao contrário do consumidor, domina os aspectos técnicos do seu produto ou serviço. Daí o desequilíbrio da relação de consumo.

Um aspecto interessante da vulnerabilidade técnica, ressaltado por Rizzato Nunes, está relacionado à restrição de opção de escolha do consumidor. Em outras palavras, por não deter os conhecimentos técnicos ligados aos produtos e serviços, ele não tem condições de estabelecer quais produtos e serviços serão disponibilizados pelos fornecedores, ficando, por isso, restrito àqueles que lhes são oferecidos. De acordo com o autor,

[... é] por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro (NUNES, 2005, p. 126).

Com razão, Paulo Valério Dal Pai Moraes estende a ideia de vulnerabilidade técnica ao afirmar que a ausência de conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos suficientes para a análise das implicações das relações de consumo é vulnerabilidade técnica, e não vulnerabilidade jurídica ou científica, na medida em que essas noções compõem a técnica de cada uma dessas disciplinas (MORAES, 2001, p. 120).

Logo, a vulnerabilidade técnica não engloba apenas o desconhecimento dos aspectos técnicos do produto ou serviço posto no mercado pelo fornecedor, mas também as implicações jurídicas, contábeis ou econômicas do ato e da relação de consumo. Isso porque a técnica relacionada ao produto ou ao serviço inclui desde os seus aspectos mecânicos, físicos, hidráulicos, computacionais etc. até as implicações jurídicas e contábeis ligadas à sua aquisição ou utilização pelo consumidor. Todos esses aspectos são dominados pelo fornecedor e dificilmente são acessíveis ao consumidor, tanto pela falta de transparência na comercialização de produtos e serviços como pela dificuldade do próprio consumidor em lidar com tais complexidades.

b) Vulnerabilidade fática – “é aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo” (MARQUES, BENJAMIN, MIRAGEM, 2004, p. 121). A vulnerabilidade fática se assemelha à vulnerabilidade econômica e social, proposta por Paulo Valério Dal Pai Moraes (2001, p. 155). Como afirmado, a vulnerabilidade decorre da própria realidade social e importa em um desequilíbrio nas posições assumidas pelo consumidor e pelo fornecedor. A vulnerabilidade fática procura demonstrar justamente essa desproporção que gera a assimetria.

Esta modalidade não se confunde com a vulnerabilidade técnica, porque aquela se restringe aos conhecimentos técnicos. Assim, é possível afirmar que a vulnerabilidade técnica é uma vulnerabilidade fática relacionada à desproporção intelectual de conhecimentos técnicos.

Contudo, a vulnerabilidade fática é bem mais ampla. Nela estão inseridas as diferenças entre o fornecedor e o consumidor resultantes de força de mercado e de pressão, de alcance do conhecimento e de situação econômica e social, dentre outras.

c) Vulnerabilidade jurídica – refere-se à dificuldade do consumidor em resolver problemas surgidos na relação com o fornecedor envolvendo os seus direitos. “Assim, a vulnerabilidade jurídica acontece na fase extrajudicial, pré-processual, como na fase judicial” (MORAES, 2001, p. 121). Não se refere à ausência de conhecimentos do consumidor com relação aos aspectos jurídicos da aquisição ou utilização do produto ou serviço, como afirmado anteriormente. Está ligada à dificuldade de acesso pelo consumidor à assistência judiciária para orientá-lo durante o processo de tomada de decisões ou na aquisição do bem. Da mesma forma, há vulnerabilidade jurídica também no que se refere à solução de problemas surgidos após o consumo.

O desequilíbrio, nesse caso, é evidente, considerando que os fornecedores, em regra, possuem assessoria jurídica de qualidade, carecendo o consumidor de acesso a esses serviços, principalmente na fase pré-processual ou extrajudicial.

d) Vulnerabilidade política ou legislativa – “acontece porque o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, inexistindo associações ou órgãos capazes de influenciar decisivamente na contenção de mecanismos legais maléficos para as relações de consumo” (MORAES, 2001, p. 133). Está ligada à incipiente influência política do consumidor em comparação com o *lobby* dos fornecedores perante os Poderes Legislativo e Executivo.

Além dessas modalidades, Paulo Valério Dal Pai Moraes destaca outras duas: a vulnerabilidade ambiental e a vulnerabilidade biológica ou psíquica. Esta última será abordada adiante no item 5.4 com a vulnerabilidade cognitiva (MORAES, 2001, p. 115).

A vulnerabilidade é, portanto, uma situação de enfraquecimento do consumidor e de sua capacidade de atuação, tornando desfavorável a ele a relação com o fornecedor por inexistirem condições de igualdade. A partir da vulnerabilidade, Paulo Valério Dal Pai Moraes afirma que

[...] o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação (MORAES, 2001, p. 95).

A tutela do consumidor, nesse sentido, seria uma decorrência da vulnerabilidade. Ou seja, a existência de vulnerabilidades na relação de consumo enseja a proteção do consumidor, e, dessa forma, a fundamenta.

Toda a defesa do consumidor deve visar, em última instância, ao equilíbrio da relação de consumo; isto é, atingir a igualdade entre consumidor e fornecedor mediante a identificação da vulnerabilidade em qualquer dos seus aspectos possíveis e a imposição de medidas suficientes e adequadas para sua compensação. Segundo Rizzato Nunes, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor “é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal” (NUNES, 2005, p. 125)⁸³. Por isso, o fundamento da proteção do consumidor é a vulnerabilidade, como princípio e, sobretudo, como dado apurado na realidade social e que permite a imposição de medidas compensatórias para estabelecer a igualdade ou a simetria na relação de consumo.

4.3 O processo de tomada de decisões do consumidor

Existem muitas tentativas científicas para explicar o processo humano de tomada de decisões, envolvendo não apenas os aspectos biológicos, mas também os psicológicos. Parece haver certo consenso quanto ao fato de que esses aspectos interagem conjuntamente no processo. Logo, não há sobreposição de um em relação a outro, até mesmo porque, ao que tudo indica, a ligação entre fenômenos biológicos e psicológicos no que se refere à natureza humana é tênue, tendo essa separação mais sentido para fins acadêmicos e científicos.

Este trabalho adota uma teoria de cunho psicológico desenvolvido por Wayne Hoyer e Deborah MacInnes no livro “*Consumer behaviour*”, a fim de fixar um modelo explicativo do processo de tomada de decisões que será posteriormente utilizado para a identificação e demonstração da vulnerabilidade cognitiva do consumidor.

Wayne Hoyer e Deborah MacInnis, em estudo voltado para a área de Marketing, propõem um modelo simplificado de comportamento do consumidor, contudo abrangente e satisfatório, composto das seguintes fases: reconhecimento

⁸³ Nelson Nery Junior manifesta o mesmo entendimento (1992, p. 53).

do problema e busca por informação; julgamento e decisão; e avaliação pós-decisão.

De acordo com os autores, “o processo de decisão do consumidor geralmente começa quando o consumidor identifica um problema de consumo que precisa ser resolvido (‘eu preciso de uma nova câmera’ ou ‘eu gostaria de algumas roupas novas’)” (HOYER, MACINNIS, 2007, p. 195, tradução do autor).⁸⁴ O reconhecimento do problema é a percepção da diferença entre uma situação ideal (“*ideal state*”) e uma situação real (“*actual state*”). A partir do momento em que o consumidor consegue identificar essa diferença, surge para ele um problema de consumo a ser resolvido.

Não é difícil imaginar que esse primeiro estágio do processo de tomada de decisão seja crítico para o consumidor, pois existem diferentes formas de ele perceber essa diferença entre as situações e, mais do que isso, muitas maneiras de criar situações ideais. A escolha do consumidor pode já começar adulterada desde o reconhecimento por ele do problema de consumo, ou seja, desde a concepção da sua vontade de consumir algo. Isso porque os fornecedores são incentivados a estabelecer situações ideais, já que “quanto maior a discrepância entre a situação real e a ideal e quanto maior a motivação, habilidade e oportunidade do consumidor (*MAO – motivation, ability and opportunity*), maior é a probabilidade dele vir a agir. Se os consumidores não percebem um problema, a motivação deles para agir será baixa” (HOYER, MACINNES, 2007, p. 195, tradução do autor).⁸⁵

Depois de reconhecido e identificado o problema, o consumidor dá início ao processo de solução. O passo seguinte consiste na busca por informações que se processa em primeiro lugar internamente: nas experiências e memórias do consumidor, que armazenam uma variedade de informações e sensações. A dificuldade desse primeiro momento é que, devido às suas limitações, “os consumidores estão propensos a lembrar apenas um pequeno conjunto de

⁸⁴ No original: “*The consumer decision process generally begins when the consumer identifies a consumption problem that needs to be solved (‘I need a new camera’ or ‘I’d like some new clothes’).*”

⁸⁵ No original: “*The greater the discrepancy between the actual and the ideal states and the higher the level of motivation, ability, and opportunity (MAO), the more likely the consumer is to act. If consumers do not perceive a problem, their motivation to act will be low.*”

informações armazenadas” (HOYER, MACINNES, 2007, p. 198, tradução do autor).⁸⁶

Segundo os autores, nesse processo de pesquisa interna o consumidor obtém informações relacionadas a marcas em geral, atributos de maneira simplificada e inespecífica, avaliações pessoais que, muitas vezes, estão associadas às marcas, e experiências em forma de imagens específicas e seus efeitos. Por sua própria natureza, as impressões colhidas nesta fase são subjetivamente traçadas sobre cada um desses aspectos.

Como será abordado adiante, esta primeira etapa da busca de informações, por ser facilmente objeto de um processo mental heurístico, está intimamente ligada ao viés de confirmação, que explica a tendência que tem o consumidor de lembrar apenas informações que confirmam crenças pré-constituídas, tornando o julgamento mais positivo do que deveria ser.

Em seguida, o consumidor passa à busca de informações no ambiente externo, isto é, para além de suas memórias e experiências.⁸⁷ A fonte dessas informações externas pode ser a mais variada possível: negociantes, amigos e parentes confiáveis, publicações (revistas, panfletos, livros etc.), publicidade, embalagem do produto etc.

A busca de informações em fontes externas é mais extensiva à medida que a motivação por essa fase do processo aumenta, seja pela percepção de risco, de custos ou benefícios, seja pela curiosidade ou discrepância de informações. Fatores como conhecimento do consumidor, habilidades cognitivas, nível educacional e tempo disponível, dentre outros, também interferem na quantidade de informações externas que são buscadas.

Com relação a esse momento do processo de tomada de decisões, as pesquisas apontam que as buscas externas por informações têm como foco, principalmente, a marca e o preço, que estão associados na mentalidade do consumidor a diversos outros aspectos importantes do bem, como a qualidade e o valor.

⁸⁶ No original: *“Because consumers have limited capacity or ability to process information – and because memory traces can decay over time – consumers are likely to recall only a small subset of stored information when they engage in internal search”.*

⁸⁷ Importante observar que o consumidor, em determinadas situações, poderá partir para a fase de julgamento e decisão sem operar uma busca externa por informações. Isso ocorrerá quando ele perceber que as informações colhidas “internamente” são suficientes para a sua convicção.

Até este ponto o consumidor já reconheceu o problema que deu origem à necessidade de consumo e recolheu grande quantidade de informação, o que o torna apto a dar início ao processo de julgamento.

Wayne Hoyer e Deborah MacInnis estabelecem diferenças para o julgamento que envolve alto ou baixo esforço do consumidor.

Segundo eles, a situação de baixo esforço ocorre quando o consumidor não tem motivação, habilidade ou oportunidade para processar as informações colhidas. “Nessa situação, o consumidor tende a ser receptor passivo da mensagem” (HOYER, MACINNIS, 2007, p. 150, tradução do autor).⁸⁸ Quando há baixo esforço, o modelo cognitivo da decisão está ligado a simplificações como preço, hábito e lealdade à marca, o que demonstra a menor complexidade empregada.

Em síntese, a diferença principal entre as duas situações no que se refere à decisão é que quando a escolha envolve alto esforço o processo de julgamento requer maior empenho cognitivo e maior quantidade de informação. Por consequência, quando há baixo esforço o consumidor está mais propenso a cometer erros porque, para simplificar seu processo de julgamento, utiliza-se com mais frequência de heurísticas.

Isso não significa dizer que nas hipóteses que envolvem alto grau de esforço o consumidor não utiliza processos heurísticos para a tomada de decisões. Não há qualquer evidência de que exista uma separação absoluta entre essas duas situações. O que foi observado pelos autores é que havendo menor esforço o consumidor tende a decidir intuitivamente e na situação oposta ele tende a dispensar maior cuidado ao processo de julgamento.

Ocorre que as heurísticas, como simplificação, podem atuar sobre qualquer espécie de juízo, dos mais simples aos extremamente complexos, não havendo, como já afirmado, uma delimitação absoluta de sua ocorrência.

No processo de julgamento são feitas considerações de probabilidade e de benefício e prejuízo. “Durante este estágio de avaliação, presume-se que o consumidor examinará as informações quanto aos atributos de cada alternativa e integrará essa informação em um sumário de avaliação” (PHAM, HIGGINS, 2004,

⁸⁸ No original: “*In these situations, consumers tend to be passive recipients of the message*”.

tradução do autor).⁸⁹ O julgamento não leva necessariamente a uma decisão. Contudo, a decisão deve suceder a um julgamento. Assim,

[... no] consumo, julgamentos são avaliações ou estimativas sobre a probabilidade de que produtos e serviços possuam determinadas características ou que irão funcionar de uma determinada maneira. Julgamentos não obrigam o consumidor a tomar uma decisão (HOYER, MACINNIS, 2007, p. 220, tradução do autor).⁹⁰

A decisão pode estar ligada a um modelo cognitivo, a um modelo afetivo ou a ambos. Isso é decorrência do julgamento, em que são estabelecidas as características a serem consideradas em cada possível escolha. No modelo cognitivo a decisão está ligada à compensação ou não de características negativas com positivas.

Segundo os autores, “o traço comum dos modelos cognitivos é que a tomada de decisão se processa numa maneira sequencial e racional” (HOYER, MACINNIS, 2007, p. 233, tradução do autor).^{91,92} Ocorre que diversas pesquisas vêm indicando que sentimentos e emoções influenciam diretamente a escolha. Wayne Hoyer e Deborah MacInnis elaboraram um modelo afetivo de decisão, que consiste na decisão tomada eminentemente a partir de padrões emocionais. Neste modelo, o consumidor associa produtos e emoções de forma a guiar a sua escolha, afastando-se, ainda mais, de critérios objetivos de racionalidade.

Em qualquer hipótese, porém, efeitos do contexto podem afetar diretamente o processo, como: as características pessoais do consumidor, composição de opções de escolha e informações disponíveis.

A decisão é, assim, esse último momento do processo, o qual visa, em última instância, à solução do problema surgido com a diferenciação entre uma situação real e uma situação ideal.

⁸⁹ No original: “*During this evaluation stage, consumers are assumed to examine information about the attributes of the alternatives and integrate this information into summary evaluations of the alternative*”.

⁹⁰ No original: “*In the consumer context, judgments are evaluations or estimates regarding the likelihood that products and services possess certain features or will perform in a certain manner. Judgments do not require the consumer to make a decision*”.

⁹¹ No original: “*The common feature of cognitive models is that decision making proceeds in a sequential and rational manner*”.

⁹² Esse entendimento de Wayne Hoyer e Deborah MacInnes permite uma aproximação entre o modelo de racionalidade procedimental de Herbert Simon, exposto no item 3.4, com o processo de tomada de decisões do consumidor “sequencial e racional” (HOYER, MACINNES, 2007, p. 233).

Em uma concepção substantiva de racionalidade, a decisão racional deve, necessariamente, solucionar o problema levantado no início do processo, levando o consumidor à solução ótima. Todavia, com base na concepção da racionalidade procedimental adotada neste trabalho, tendo o consumidor seguido o processo de tomada de decisão de maneira sequencial, a obtenção do melhor resultado existente é indiferente. Para ser racional, basta a existência de um processo lógico e consciente de tomada de decisão, considerando as limitações postas e o critério de *satisfazimento*.

Wayne Hoyer e Deborah MacInnis ainda apresentam um terceiro estágio na tomada de decisões, identificado como “processo pós-decisão”, o qual envolve a avaliação pelo consumidor da escolha feita no processo. Esse momento se refere à satisfação ou ao arrependimento, sendo fundamental para a formação de memória e experiência do consumidor que, posteriormente, irá instruir a fase de busca interna por informações de outros processos de decisão.⁹³

Todo o processo de tomada de decisão, que pode durar dias ou segundos, dependendo do problema de consumo a ser resolvido, sofre interferências negativas ou positivas por parte dos fornecedores, bem como simplificações por parte dos próprios consumidores. Essas duas implicações estão intimamente ligadas, na medida em que as interferências dos fornecedores recaem, justa e propositadamente, sobre os aspectos objeto de simplificações por parte dos consumidores. Por essa razão, é importante conhecer as formas pelas quais essas influências e simplificações envolvidas no comportamento dos consumidores podem causar vieses na tomada de decisões.

4.4 O consumidor após o Código de Defesa do Consumidor

A doutrina consumerista e a jurisprudência dos Tribunais brasileiros sempre reconheceram o consumidor como um sujeito dotado de racionalidade substantiva em sua atuação no mercado, mesmo após a admissão de sua vulnerabilidade pelo Código de Defesa do Consumidor. Essa afirmação decorre da constatação de que no modelo mais difundido de proteção a vulnerabilidade do consumidor foi reduzida ao dever de informação, criando uma situação na qual,

⁹³ Para o aprofundamento quanto ao processo pós-decisão, sugere-se a leitura do Capítulo X do livro “*Consumer Behaviour*”, de Wayne Hoyer e Deborah MacInnes.

desde que devidamente informado, o consumidor teria condições de se realizar no mercado em condições ideais.

De fato, muitos dispositivos do Código e da legislação extravagante buscam a tutela do consumidor por meio da expansão do seu acesso à informação ou da responsabilização do fornecedor pela ausência de informação adequada ou pela divulgação de informação inverídica ou incorreta.⁹⁴

A ênfase da doutrina no dever de informar é típica da inspiração econômica neoclássica que permeia a interpretação dos conceitos econômicos no Direito de forma geral, por influência, talvez, de pressupostos econômicos liberais e da Análise Econômica do Direito tradicional. A prática do Direito do Consumidor não fugiu a essa tendência, na medida em que a interpretação do Código de Defesa do Consumidor tem apontado para a construção de um modelo no qual, munido de informações, o consumidor é capaz de sustentar sua racionalidade substantiva e de agir de forma a maximizar os seus resultados.

O modelo de racionalidade substantiva pressupõe um grande volume de conhecimento e de informações do sujeito com relação a todas as possibilidades de ação e implicações de cada uma. O foco da doutrina no princípio da vulnerabilidade, relacionando-o diretamente com o dever de informação, parece indicar uma tentativa de subsidiar esse modelo. Em outras palavras, a vinculação que esgota o princípio da vulnerabilidade no dever de informação, ou confere atenção excessiva a essa obrigação do fornecedor, tende a tomar o consumidor informado como um indivíduo substantivamente racional.

Assim, de maneira geral, a doutrina consumerista apresenta um consumidor substantivamente racional, embora vulnerável. Isso porque, para o pleno exercício da sua racionalidade ou para que o seu comportamento seja apropriado à realização de seus objetivos, ele necessitaria do cumprimento pelo fornecedor de todas as suas obrigações, dentre elas a de fornecer acesso às informações necessárias à realização do processo de tomada de decisão.

⁹⁴ Numa análise superficial, é possível indicar, apenas na primeira parte, dez dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que estabelecem tutela diretamente relacionada ao dever de informar: arts. 4º, IV, 6º, III, 8º, 12, 14, 31, 37, 46 e 52. Como evidenciado por Rizzato Nunes, a informação no Código “trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela” (NUNES, 2005, p. 129).

Os fornecedores, todavia, nem sempre conseguem ou pretendem ser tão transparentes no que se refere às informações sobre seus produtos ou serviços. Por isso, ainda de acordo com o entendimento tradicional, o Código reconheceria a vulnerabilidade do consumidor, no intuito de buscar compensar a sua carência de informação e, por consequência, de conhecimento de todas as particularidades dos produtos e serviços, impondo aos fornecedores o dever de informação.

Em outras palavras, o modelo de proteção que prevalece a partir da interpretação que se consolidou do Código de Defesa do Consumidor envolve:

a) a pressuposição de que o consumidor é substantivamente racional: isso é fruto da inspiração econômica neoclássica, que reconhece o ser humano nos termos do modelo ideal de homem econômico;

b) a compreensão de que o exercício da racionalidade substantiva exige grande quantidade de conhecimento (informações): para que as escolhas sejam tomadas de forma a maximizar os resultados, é fundamental que se conheça a quase totalidade das possibilidades de ação e as consequências de cada uma delas;

c) a assimetria de informação na relação de consumo que gera vulnerabilidade: os fornecedores, em regra, apresentam resistência em informar os consumidores a respeito de todos os aspectos relacionados a seus produtos e serviços, o que gera desequilíbrio na relação de consumo e, assim, a vulnerabilidade;

d) a tutela do consumidor para compensar a vulnerabilidade: o Código de Defesa do Consumidor, a fim de compensar a assimetria de informações, exige do fornecedor o dever de informar o consumidor de forma ampla (além de regular a responsabilidade do fornecedor no cumprimento dessa obrigação); e

e) o equilíbrio, considerada a racionalidade substantiva: equilibrada a relação de consumo, estando o consumidor devidamente informado e protegido de eventual descumprimento, ele se encontra apto a colocar em prática no mercado toda a sua racionalidade substantiva.

Em síntese, esse modelo restritivo do alcance da vulnerabilidade parte do pressuposto de que o consumidor é um ser substantivamente racional. Por isso, a tutela do consumidor só pode ser atingida ao prover o consumidor – substantivamente racional – com as informações necessárias ao desenvolvimento do seu processo de tomada decisão, mediante o cumprimento pelo fornecedor de todas as suas obrigações, o que proporcionaria o equilíbrio da relação de consumo.

O referido modelo não é falso, e tampouco se discorda dele neste trabalho. Ao contrário, os avanços doutrinários e jurisprudenciais no que se refere ao dever de informação do fornecedor após o Código de Defesa do Consumidor tiveram importância fundamental para o atual estágio de proteção do consumidor e, mesmo, para o desenvolvimento de novas formas de tutela, como a que ora se propõe.

O objetivo neste momento, contudo, é superar e eliminar o pressuposto da racionalidade substantiva no Direito do Consumidor brasileiro, visando promover uma reflexão sobre os limites efetivos das normas protetivas, o significado real e o alcance da condição de vulnerabilidade do consumidor.⁹⁵

Além disso, identificando aspectos que, devido à adoção de pressupostos da teoria econômica neoclássica, não foram considerados na elaboração de medidas protetivas, busca-se um avanço na tutela efetiva do consumidor. Por isso, pode-se afirmar que este trabalho não pretende substituir o modelo de proteção do Código de Defesa do Consumidor ou o modelo interpretativo predominante na doutrina e jurisprudência consumerista brasileiras, mas analisar o verdadeiro alcance dessas próprias normas a partir da superação de limitações surgidas no trabalho interpretativo, partindo dos subsídios oferecidos pela Economia Comportamental.

Partiu-se da constatação de que, na interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor prevalece a ideia de que a vulnerabilidade do consumidor é circunstancial na relação de consumo e no mercado. Isso porque, em qualquer de suas modalidades (técnica, fática, jurídica etc.), a vulnerabilidade do consumidor é entendida como uma posição de desvantagem especificamente da relação de consumo. Em outras palavras, a vulnerabilidade do consumidor é definida pela

⁹⁵ Em que pese o reconhecimento da importância do modelo ideal de indivíduo (homem econômico), para o desenvolvimento da teoria econômica, entende-se que a sua aproximação com o Direito do Consumidor é manifestamente prejudicial, porque afasta a proteção do consumidor das circunstâncias reais do mercado.

relação de consumo, e dela é dependente. O objetivo deste trabalho é demonstrar que a vulnerabilidade do consumidor prevista no Código é tudo isso, mas também é muito mais.

A Economia Comportamental indica que a vulnerabilidade do consumidor, mais do que estar ligada às circunstâncias da relação de consumo, advém de limitações cognitivas inerentes ao ser humano. Logo o esforço na aplicação e interpretação do Código de Defesa do Consumidor deve direcionar-se à compensação dessa vulnerabilidade, desse desequilíbrio da relação de consumo, que é perceptível na realidade social.⁹⁶

Como evidenciado no item **4.3**, o dever de informação é um aspecto relevante como subsídio do processo de decisão do consumidor, em especial na busca externa por informações. Todavia, o padrão de comportamento do consumidor, que será analisado no item **5.2**, revela que sua racionalidade não é ilimitada. Isso significa que o dever de informação não é suficiente, por si só, para assegurar o bem-estar do consumidor⁹⁷, haja vista que existe uma limitação cognitiva dele na captação e no tratamento dessas informações.

Em regra, há sempre uma expectativa ou intenção de racionalidade nos atos do consumidor, o que não equivale, todavia, à racionalidade substantiva. Dessa forma, a proteção do consumidor deve ir além da informação, alcançando aspectos presentes no Código de Defesa do Consumidor, contudo, ainda não explorados, os quais podem ser compreendidos como aspectos da vulnerabilidade cognitiva.

⁹⁶ Como já foi defendido, no Direito do Consumidor atual “[...] é insuficiente tão somente uma solução que passe pela informação e conscientização do consumidor. Exige-se uma postura ativa do Poder Público, no sentido de determinar medidas de compensação de decisões baseadas em processos cognitivos falhos, bem como de impedir certas ações de fornecedores, que se valham dessas mesmas falhas” (OLIVEIRA, FERREIRA, 2012, p. 33).

⁹⁷ O bem-estar do consumidor, nessa pesquisa, é entendido como a realização plena e consciente pelo consumidor, mediante um processo de tomada de decisão (por isso, procedimentalmente racional), do seu critério de *satisfazimento*.

5 A VULNERABILIDADE COGNITIVA

Ninguém pode afirmar que domina conscientemente o campo de sua própria psicologia, se não enfrentou antes, com êxito, as falhas caracterológicas que o angustiam (PECOTCHE, 2005, epígrafe).

No capítulo 3, apresentou-se o marco teórico e no capítulo 4 foram identificados o objeto da pesquisa e seu campo de análise e de interesse, visando restringir e especificar o estudo com base em dois aspectos principais: o princípio da vulnerabilidade e o comportamento do consumidor. A partir deste ponto, serão apresentados os resultados da pesquisa, os quais compreendem as possíveis contribuições da Economia Comportamental para o Direito do Consumido brasileiro.

5.1 A vontade do consumidor

A análise da vontade do consumidor relaciona o estudo da autonomia da vontade e da liberdade contratual com o comportamento do consumidor e a produção de efeitos jurídicos.

A autonomia da vontade, ou autonomia privada, garante às partes envolvidas em um negócio jurídico a possibilidade de estabelecerem seu conteúdo e sua disciplina como manifestação de vontade. No campo contratual, essa autonomia se particulariza como liberdade contratual, que traduz o poder dos indivíduos de declarar sua vontade, suscitando efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica (GOMES, 1999, p. 22). Assim, o próprio conceito de liberdade contratual demonstra que a autonomia da vontade nos negócios jurídicos bilaterais não é ilimitada, existindo restrições ao seu exercício, provenientes da ordem pública e dos bons costumes (GOMES, 1999, p. 24).

É possível afirmar, pois, que na seara contratual a proteção da vontade está na garantia da autonomia do contratante, exercida nos limites legais. O Direito do Consumidor, como as teorias contratuais mais modernas, também alberga a proteção da vontade dos contratantes, de forma que as medidas de proteção do consumidor que se aplicam aos contratos de consumo não são uma contradição ou uma violação à autonomia da vontade. As restrições se justificam quando se trata de atingir resultados socialmente úteis.

Nicole Chardin pontua que a autonomia da vontade não é apenas uma construção filosófica, mas também um princípio político, “em que o tema essencial é

a intervenção ou a não intervenção do Estado” (1988, p. 12, tradução do autor).⁹⁸ Por essa razão, há certo receio quando determinadas leis, visando à proteção do indivíduo, tentam controlar ou restringir aspectos relacionados com essa liberdade consubstanciada na autonomia da vontade.

As regras que buscam a manifestação de vontade independente, livre e consciente, ao contrário de contradizerem, reafirmam o pressuposto da autonomia da vontade. Sem esse esforço na recuperação do processo de informação que forma a manifestação da vontade do consumidor, a autonomia da vontade se esvazia e se limita a uma presunção de liberdade.

Como a ideia de homem econômico, a autonomia da liberdade seria um instrumento de análise afastado da realidade. Isso porque ambas as concepções exigem a existência de informações perfeitas e o conhecimento de muitas alternativas de ação (CHARDIN, 1988, p. 184). Todavia, o consumidor real não possui capacidade cognitiva e computacional para alcançar esse ideal presente nas duas presunções.

Da mesma forma que a ideia de homem econômico não deve ser considerada em termos absolutos para a compreensão do padrão real de comportamento do consumidor no mercado, como defendido neste trabalho, a concepção de autonomia da vontade do consumidor é relativizada, em decorrência, principalmente, de suas vulnerabilidades.

A questão da manifestação de vontade do consumidor é fundamental para o entendimento de seu comportamento. No mercado, o comportamento do consumidor é identificado pelos seus atos de consumo e pelo seu processo de tomada de decisões – ou seja, a exteriorização da sua vontade. Analisar o comportamento do consumidor é, por isso, o mesmo que examinar a maneira como ele consome e seus métodos para decidir sobre quando e o que consumir. O que permeia todo esse estudo, portanto, é a ideia de vontade do consumidor.

Para Nicole Chardin, apenas a vontade racional pode criar consequências jurídicas (1988, p. 179). A esse respeito, Cláudia Lima Marques afirma que somente com o atendimento pelos fornecedores dos deveres relacionados à informação será possível uma “vontade realmente refletida, autônoma e ‘racional’ dos consumidores

⁹⁸ No original: “Elle [l’autonomie de la volonté] est une illustration d’un débat politique où le thème essentiel est l’intervention ou la non-intervention de l’Etat”.

(2002, p. 591). Com este trabalho, demonstra-se que, além da informação, o exercício da autonomia da vontade do consumidor é diretamente influenciado pela existência de erros cognitivos, de forma que para a configuração da real manifestação de vontade do consumidor deve-se buscar a superação dessas falhas.

No sentido da definição adotada para o comportamento racional, a vontade racional do consumidor seria alcançada pela existência de um procedimento de tomada de decisão, ainda que o resultado alcançado não seja aquele que otimiza a utilidade do consumidor. Por isso, propõe-se que sejam considerados os erros cognitivos, que, embora não afastem o requisito de racionalidade, possibilitam que a manifestação de vontade do consumidor não seja independente, livre e consciente.

Essa nova formação do conceito de vontade, à qual foi agregada a racionalidade procedimental, não visa ao esvaziamento da autonomia da vontade, mas, sim, ao alinhamento da constatação da existência de erros cognitivos no comportamento do consumidor com os pressupostos necessários para uma manifestação de vontade consciente ou racional conforme os parâmetros adotados neste trabalho.

5.2 Violações ao modelo de racionalidade substantiva no Direito do Consumidor: reflexões sobre o padrão de comportamento do consumidor a partir da Economia Comportamental

Apontar violações ao modelo de racionalidade substantiva no Direito do Consumidor brasileiro equivale a identificar as anomalias dos pressupostos econômicos neoclássicos presentes em sua interpretação e aplicação. Essa demonstração é necessária para o início do estudo focado nas ideias da Economia Comportamental.

Os trabalhos de interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor – em especial, do princípio da vulnerabilidade – têm dado excessiva atenção à necessidade de que o consumidor detenha grande volume de informação sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado. Essa tendência encontra respaldo nas técnicas de aplicação de conceitos econômicos no Direito, influenciadas pela economia neoclássica e pela Análise Econômica do Direito tradicional.

Em que pese a relevância desse modelo, é possível verificar sua insuficiência para propiciar o almejado equilíbrio das relações de consumo, tendo em vista que a capacidade cognitiva do consumidor é limitada. Em outras palavras, ainda que se considere uma hipótese ideal de informação plena, certo é que o consumidor encontraria restrições para promover a apreciação dessas informações e também para realizar uma escolha ótima, considerando a instabilidade de preferências e os demais critérios apontados no item **4.3**, que influenciam a tomada de decisões.

A anomalia que se pretende combater, portanto, é a consideração do consumidor dotado de racionalidade substantiva. Todavia, mais do que combater esse falso pressuposto acolhido na interpretação e na fixação do alcance do princípio da vulnerabilidade, pretende-se executar a sua substituição, visando ao critério de congruência com a realidade, sem afastar a tratabilidade.

O estudo da limitação da racionalidade do consumidor, no intuito de afastar o paradigma da racionalidade substantiva e de propiciar a sugestão de um modelo de racionalidade procedimental, como desenvolvido por Herbert Simon, exige a apreciação de dois aspectos da racionalidade limitada: os erros de julgamento e os desvios da teoria da utilidade esperada.

A Economia Comportamental, com base em diversas pesquisas realizadas em campos distintos, já consegue demonstrar cientificamente a ocorrência desses erros e desvios. A fim de evidenciar um padrão de comportamento do consumidor e em que medida esse modelo se distancia daquele no qual se presume a racionalidade substantiva, serão expostas as principais heurísticas e os vieses mais recorrentes aplicados ao comportamento do consumidor em cada um dos estágios do processo de tomada de decisão.

5.2.1 Heurísticas e vieses na fase de reconhecimento do problema

O primeiro estágio do processo de decisão é aquele no qual o consumidor identifica a diferença entre a situação ideal e a situação real. Ou seja, é o momento em que o consumidor almeja adquirir um bem ou um serviço. No processo de tomada de decisão, ele irá decidir não apenas o que consumir, mas, antes disso, se deve ou não consumir. Logo, nesta fase de reconhecimento do problema ele ainda

não decidiu consumir, mas já percebeu a existência de uma necessidade de consumo.

Em equilíbrio, a situação real corresponde à situação ideal. Somente a partir do momento em que o consumidor identifica uma realidade diferente e passa a desejá-la é que a situação real e a ideal deixam de ser idênticas. Essa alteração é crucial, porque motiva a ação do consumidor e dá início ao processo de decisão. Por isso, o esforço dos fornecedores de produtos e serviços, antes de qualquer outro, tende a ser o de mostrar ao consumidor que sua situação real é bem diferente da situação ideal. Assim, é possível que o impulso de consumir, ou o reconhecimento do problema na teoria da tomada de decisão, seja pouco dependente da vontade livre do consumidor.

A análise do comportamento do consumidor nesta fase deve investigar, portanto, quais são os aspectos que contribuem para a identificação de um estado ideal e para a percepção da diferença entre o estado real e o estado ideal.

Muitas vezes, o estado ideal é fruto de experiências passadas, hábitos e costumes. As decisões tomadas nesse contexto sofrem pouca interferência externa. Assim, a escolha de produtos e serviços ligados às necessidades cotidianas – alimentação, higiene, limpeza, etc. – está relacionada a decisões com baixo grau de motivação. Em sua maioria, referem-se a produtos e serviços já conhecidos pelo consumidor e que são adquiridos sem esforço, pelo apelo a marcas de confiança ou simplesmente pelo preço. Por isso, o reconhecimento do problema nesta categoria, em regra, não é muito dependente da interferência dos fornecedores. O consumidor necessita adquirir bens para se alimentar, para sua higiene, para limpeza, etc., e o incentivo do fornecedor está ligado mais à criação de necessidades acessórias ou supérfluas a essas necessidades básicas.

Dois vieses podem ser imediatamente identificados nesse ponto específico de consumo cotidiano: viés de *status quo* e viés de confirmação.

Pelo viés de *status quo*, verifica-se que o consumidor tem a tendência de manter as mesmas condutas; ou seja, ele tende a consumir os mesmos produtos e as mesmas marcas. Logo, fornecedores que já têm marcas consolidadas no mercado se esforçam para manter esse apego do consumidor ao *status quo*. Embora essa atuação, por si só, não importe em abuso por parte do fornecedor, é evidente que a exploração do viés de *status quo* impede que outros concorrentes, talvez de qualidade superior, consigam entrar no mercado. Esse problema, que é

essencialmente de Direito da Concorrência, tem consequências significativas no Direito do Consumidor, na medida em que diminui as opções de escolha e permite a prática de condutas abusivas, que são prejudiciais ao mercado, em geral, e ao consumidor, em especial.

O viés de *status quo* no reconhecimento do problema direciona o consumidor, pela sua própria iniciativa, a consumir sempre os mesmos produtos e serviços. Mais do que isso, o viés de *status quo* impulsiona o consumidor a perceber sempre as mesmas necessidades de consumo. É uma deficiência comportamental que, embora possa ser explorada pelo fornecedor, como evidenciado, em diversas situações, independe da sua interferência. Isso se explica pela constatação de que o consumidor, ao se acostumar, familiarizar ou, mesmo, satisfazer-se com determinado produto ou serviço, passa a conferir a ele maior valor do que antes (efeito “*endowment*”) e, sobretudo, passa a considerar a substituição por outro como uma situação de incerteza, com base em um padrão de referência, tornando-se receoso quanto ao risco de insatisfação (efeito de enquadramento e aversão ao risco).

Também relacionado a esse apego do consumidor a suas escolhas passadas e reiteradas está o viés de confirmação, pelo qual o reconhecimento do problema é percebido de forma a confirmar necessidades passadas, que são noções preconcebidas sobre consumo e satisfação. Com efeito, o viés de confirmação terá maior influência no estágio seguinte (o da busca de informações), ao interpretar os dados colhidos no sentido de confirmar seus próprios interesses. Todavia, no reconhecimento do problema o consumidor tende a traduzir suas modificações de situação real para situação ideal como necessidades já vivenciadas e para as quais há soluções preconcebidas, que são, por isso, confirmadas.

De outro lado, os problemas que não são cotidianos e não compõem o grupo das necessidades básicas do consumidor sofrem, além dessas, a interferência de outros estímulos externos. A modificação de estado real para estado ideal nessas hipóteses é influenciada pela motivação pessoal do consumidor ou pela cultura, ainda que imposta, da sociedade. Assim, o reconhecimento do problema pode partir da ideia do consumidor de que algum produto ou serviço lhe trará benefícios ou satisfação maior do que algo que ele já possui. Nesse caso, por existir uma noção preconcebida sobre determinada necessidade, o viés de confirmação é responsável

por manter essa noção, que definirá a sustentação do consumo, ainda que diante de informações pouco favoráveis, a serem interpretadas nas fases seguintes.

Há, ainda no reconhecimento do problema, a motivação originada de questões culturais ou de esforços comerciais. Não raro, a cultura da sociedade na qual o consumidor está inserido determina muitas de suas necessidades. Isso pode ser fruto de costumes locais ou de aspectos naturais, como o clima ou os produtos disponíveis. Não se vislumbram vieses comportamentais específicos nesse ponto, porque como o consumidor é fruto desse meio, suas motivações estão também inseridas nesse padrão de motivação cultural.

Por sua vez, a motivação originada de esforços comerciais reflete a força da publicidade e do marketing. Certamente, esse esforço não está restrito ao reconhecimento do problema. Ao contrário, em todas as fases do processo de tomada de decisões, como será evidenciado, a publicidade e o marketing, aliados a outros meios de convencimento utilizados pelos fornecedores de produtos e serviços, contribuem significativamente para a escolha do consumidor, muitas vezes, explorando justamente as deficiências comportamentais e cognitivas que prejudicam a capacidade do consumidor de tomar decisões com base em critérios da racionalidade substantiva.

No reconhecimento do problema, essa atuação do fornecedor pode se dar tanto na demonstração de um estado ideal que deve ser desejado pelo consumidor como pela identificação de que o estado real é insatisfatório diante das inúmeras possibilidades oferecidas. O estado ideal é um expoente dos objetivos futuros e das expectativas do consumidor. Por isso, é fundamental para o fornecedor convencê-lo de que o produto ou serviço oferecido é capaz de torná-lo o que ele aspira ser ou ter, fazendo o estado ideal o reflexo da personalidade do consumidor. Não raro, por meio dessas técnicas o fornecedor cria hábitos e necessidades de consumo.⁹⁹

Os vieses identificados nesta fase do processo de tomada de decisão, portanto, concentram-se principalmente no apego dos consumidores a determinadas marcas, reconhecidas pessoalmente como relevantes ou de qualidade superior, e na fragilidade do consumidor diante da vinculação sugerida pelo fornecedor de seus

⁹⁹ Nesse ponto, a criação de necessidades de consumo possibilita a interferência, inclusive, no reconhecimento de problemas de consumo derivados de necessidades básicas do consumidor. O surgimento da necessidade de consumir – por exemplo, alimentos – independe da atuação do fornecedor. Contudo, por meio de técnicas publicitárias, facilmente é possível a criação de necessidades específicas no que se refere ao ato de subsistência do consumidor de se alimentar.

produtos com determinadas situações ideais (por exemplo, anúncios de cerveja e mulheres bonitas, automóveis importados e sucesso pessoal).

5.2.2 Heurísticas e vieses na fase de busca por informações

Depois de reconhecido o problema, como visto no capítulo 4, o consumidor passa à fase de busca por informações, que pode se dar interna ou externamente.

Esta fase é crucial no processo de tomada de decisões, porque as informações colhidas pelo consumidor constituirão o fundamento da escolha posterior. A motivação do consumidor pela solução do problema reconhecido – isto é, pela realização de sua necessidade verificada no estágio anterior – está imediatamente relacionada com a extensão da busca por informações. Assim, se há pouca motivação, provavelmente, bastará pequena quantidade de dados para justificar a escolha. De outro lado, se há alta motivação pelo resultado, o consumidor alocará maiores esforços nesta fase de conhecimento.

Outras características, além do grau de motivação, modificam o comprometimento do consumidor com a busca por informações, como: nível de escolaridade¹⁰⁰, tempo disponível para a tomada de decisão, urgência para a solução do problema de consumo reconhecido, acesso a fontes e meios diversos de informação, relevância financeira envolvida no problema e na solução do problema e pressão externa.

Quanto aos aspectos comportamentais e cognitivos, internamente, o consumidor baseia sua busca em experiências passadas e na lembrança de produtos, serviços e marcas. A interferência da heurística de disponibilidade é significativa e se manifesta de forma a tornar seletiva a identificação pelo consumidor de aspectos relacionados com a busca interna. Assim, somente eventos que por razões específicas são vívidos e salientes na lembrança do consumidor

¹⁰⁰ Nesse aspecto particular, pesquisas sobre a relação entre estudo e busca por informações externas no mercado apontam que consumidores com grau médio de conhecimento são os que mais pesquisam (o gráfico apresenta um “U” invertido). Esses estudos concluem que, em regra, os consumidores com alto grau de conhecimento baseiam muitas de suas escolhas na busca interna por informações, necessitando de pouco auxílio externo (BRUCKS, Merrie. The effect of product class knowledge on information search behavior. *Journal of Consumer Research*, June 1985; HUTCHINSON, J. Wesley. Dimensions of consumer expertise. *Journal of Consumer Research*, March 1987).

participarão do seu processo de avaliação. Essas memórias, por serem mais acessíveis, dão a impressão de simplicidade ao problema e, muitas vezes, limitam a motivação do consumidor na busca por informações externas. Devido a suas limitações cognitivas, o consumidor restringe a quantidade, por exemplo, de marcas consideradas na formação do seu convencimento.¹⁰¹

Com relação especificamente às marcas, muitas são as formas como os fornecedores podem levar o consumidor a simplificações durante o processo de escolha (heurísticas).

Wayne Hoyer e Deborah MacInnes elencam uma série de fatores que, segundo os pesquisadores do comportamento do consumidor, aumentam a possibilidade de que determinada marca seja lembrada pelo consumidor no processo de decisão – em especial, durante a busca por informações. Entre esses fatores, a familiaridade com a marca propicia que a memória crie associações mais fortes, o que leva os especialistas em publicidade a criarem formas de tornar a marca mais agradável para o consumidor por meio de características familiares. Outro fator é a vinculação de determinados produtos ou serviços a situações específicas, como “ir à praia”, “final de semana” e “depois do trabalho” (cervejas e momento de descontração, produtos alimentícios e momentos em família etc.). Assim, os fornecedores tentam criar associações de marcas com situações cotidianas ou pretensões comuns. Outro fator relevante é a utilização de mascotes, símbolos fortes ou embalagens estilizadas, para criar no consumidor associação do produto ou serviços (coelho da “Duracell”, Bibendum da “Michelin”, Ronald do “McDonald’s”, vírgula da “Nike”, garrafa do “Gatorade” etc.).

Todos esses meios de criar a associação entre preferência, familiaridade, marca, sinal visual e cotidiano aumentam a possibilidade de que o consumidor, ao tomar uma decisão relativa a esses bens, utilize a heurística para a escolha. Dessa forma, esses fatores tornam-se relevantes não apenas no reconhecimento do problema, mas, sobretudo, na recuperação interna de informação, desprezando os dados externos e passando direto para a fase de decisão.

¹⁰¹ De acordo com Wayne Hoyer e Deborah MacInnes (2007, p. 199), na formação do conjunto de considerações para a tomada de decisões, o consumidor tem a tendência de considerar duas a oito marcas e desprezar as restantes. Em regra, apenas aquelas marcas mais fáceis de se lembrar ou que são muito conhecidas formam o conjunto de considerações.

Essas técnicas que levam o consumidor a vivificar determinadas marcas na memória fazem parte de um estímulo à utilização de heurísticas no processo de escolha, e por isso podem levar a vieses cognitivos. São formas de propiciar heurísticas no processo de decisão, porque levam o consumidor a simplificar a solução, optando pela marca mais familiar ou uma exclusivamente entre aquelas que conhece. Os vieses surgirão sempre que essa utilização sistemática da heurística na decisão levar o consumidor a ignorar aspectos relevantes do problema ou causar opções prejudiciais a ele.

Outra característica da busca por informações internamente é a imprecisão dos dados guardados na memória. Muitas vezes, o consumidor lembra suas impressões sobre determinado aspecto de um produto ou serviço embora não se recorde de informações mais precisas sobre o mesmo. Apenas alguns detalhes ficam assimilados, o que pode levar o consumidor a vieses relacionados com a impossibilidade de comparação com outros produtos ou serviços disponíveis no mercado.

Externamente, as fontes de informação são muito diversificadas. Além disso, nada impede que o consumidor faça uso concomitante de muitas delas para encontrar a decisão que melhor lhe satisfaça. Nessa busca, muitas são as maneiras como o consumidor pode ser levado a erros sistemáticos. Alguns são causados pela ausência de informação adequada, o que é muito comum. Neste trabalho, o interesse maior está voltado não para o descumprimento pelo fornecedor do seu dever de informação, mas para o problema decorrente da impossibilidade ou dificuldade de compreensão das informações que chegam até o consumidor. Devido à limitação cognitiva do consumidor, ainda que ele tenha disponível todas as informações necessárias para assumir uma escolha substantivamente racional, seu processo de tomada de decisão é guiado por critérios procedimentalmente racionais, que apenas permitem uma escolha satisfatória. O consumidor não tem a habilidade computacional necessária para lidar, tratar e interpretar todas as informações existentes no mercado; algumas por serem demasiadamente técnicas ou complexas, outras porque são contraditórias entre si.

A heurística de representatividade e o viés de confirmação podem, neste contexto, ser identificados na busca por informações tanto internas como externas.

Com base na heurística de representatividade, o consumidor, muitas vezes, considera determinadas marcas ou os produtos/serviços de determinado

fornecedor como sendo necessariamente melhores ou como representativos dessa categoria de produtos/serviços. Além disso, a heurística de representatividade atua no processo de busca por informação quando há alguma distorção no reconhecimento do problema. Por isso, o consumidor desvia sua atenção dos aspectos relevantes da decisão. Dessa forma, aspectos e evidências pouco significativas tomam proporção inadequada para a solução do problema.

O viés de confirmação, que atuará ainda na fase de julgamento, pode servir como um critério seletivo para a coleta de informações, levando o consumidor a dispensar informações e dados que, embora relevantes, não confirmem seus interesses ou noções preconcebidas. Essa dispensa não é aleatória ou arbitrária. Ao contrário, motivado pela sua tendência de confirmar esses interesses e noções, o consumidor identifica aspectos que possam desacreditar a fonte desses dados. Por isso, deliberadamente, emite juízos sobre a confiabilidade e a relevância das fontes e das informações com base, quase exclusivamente, em critérios de conveniência e de oportunidade.

Se, por exemplo, um consumidor pretende adquirir um notebook e já tem uma noção preconcebida de que determinada marca é melhor, as informações externas colhidas que não confirmem essa opção poderão ser desprezadas como irrelevantes ou como não confiáveis. Assim, se na busca o consumidor apura que o notebook dessa determinada marca tem menos capacidade de processamento do que a de um concorrente, ele pode simplesmente ignorar o dado ou considerar que a eventual diferença não é significativa. Além disso, em decorrência desse seu interesse, ele tende a assumir maior risco, como aqueles relacionados a garantia e a segurança, por serem de menor relevância diante de outros aspectos do produto, como aparência, preço, marca e funcionalidades.

A aplicação das heurísticas e vieses na busca por informação depende, portanto, menos da quantidade de informações colhidas, ou do conteúdo delas, do que de limitações cognitivas que impedem a compreensão ou interpretação correta dessas informações. Isso é um indício de que, muitas vezes, a informação é fornecida¹⁰², mas, ainda assim, o consumidor se encontra vulnerável diante dela, por

¹⁰² Nesse caso, o fornecedor teria cumprido seu dever de informação, o que, todavia, como demonstrado, não garante a realização pelo consumidor do seu bem-estar.

não saber exatamente como lidar com esse conhecimento. Esse problema, conforme explica a Economia Comportamental, é de origem cognitiva.

5.2.3 Heurísticas e vieses na fase de julgamento

Após o reconhecimento do problema e o recolhimento de informações, o consumidor passa ao estágio de julgamento, que compreende a análise dessas informações e a solução do problema – isto é, a escolha. O julgamento significa a estimativa sobre a probabilidade de que o produto ou serviço tenha determinada característica ou desempenho. Logo, a decisão de consumo nada mais é do que o exame pelo consumidor da probabilidade de sua satisfação e da realização do seu bem-estar.¹⁰³

O processamento das informações colhidas na fase anterior representa para o consumidor a análise do benefício ou prejuízo decorrente de cada característica apurada. Tratando-se, portanto, de fixar probabilidades, o consumidor pode ser levado a diversas heurísticas e vieses.

A primeira é a heurística de ancoragem e ajustamento, pela qual o consumidor, ao estimar a sua satisfação com relação a um determinado produto ou serviço, primeiro, estabelece um valor inicial (âncora) e, após, ajusta-o de acordo com as características adicionais apuradas na fase de busca por informações. A fixação do valor inicial depende da impressão sobre o produto ou serviço que o consumidor resgata em sua memória ou, mesmo, de uma primeira impressão colhida externamente por ele.¹⁰⁴ Contudo, considerando que esses dados são imprecisos e aleatórios, é grande a possibilidade de que a estimativa de satisfação medida pelo consumidor não corresponda de fato a sua expectativa, não obtendo, por isso, resultado satisfatório com a sua escolha.

¹⁰³ No processo de tomada de decisão, o julgamento leva necessariamente a uma escolha. Contudo, é possível que o consumidor julgue determinado produto ou serviço fora do processo de tomada de decisão, não sendo necessário, nesse caso, assumir qualquer escolha. Essa hipótese refere-se, por exemplo, às pesquisas de mercado realizadas pelo consumidor antes mesmo da decisão de se consumir determinado bem.

¹⁰⁴ Manjit S. Yadav (1994, p. 342) aponta outra forma pela qual a heurística de ancoragem e ajustamento ocorre no mercado de consumo. Segundo ele, quando há oferta de dois ou mais produtos diferentes numa mesma embalagem o produto principal é utilizado como âncora e, então, o consumidor faz os ajustes considerando os demais produtos agregados para verificar se a compra conjunta é ou não vantajosa.

Também a heurística de representatividade aplicada no momento do julgamento pode levar a erros, porque o consumidor, na interpretação das informações colhidas, tende a categorizá-las segundo padrões preestabelecidos. Essas informações passaram por um critério de seleção heurístico, restando evidências pouco relevantes com o problema reconhecido. O julgamento baseado em critérios de como as informações se parecem para o consumidor, na medida em que ele despreza outras soluções possíveis, pode incorrer em erros sistemáticos. Assim, por exemplo, o consumidor tem uma série representativa de produtos vinculados a determinadas necessidades categorizadas, dificultando a escolha de outras soluções possíveis, porque são ignoradas.

O viés de otimismo no julgamento do processo de tomada de decisões demonstra que o consumidor desconsidera riscos sobre as possíveis escolhas por acreditar que é menos suscetível a eles. Embora em algumas situações determinados consumidores possam, de fato, ser menos suscetíveis a riscos que outros, os resultados de pesquisas em Economia Comportamental demonstram que esse otimismo não é conscientemente verificado pelo consumidor na situação concreta. Essa situação pressupõe a ciência pelo consumidor da existência de riscos ou da possibilidade de que ocorram resultados desfavoráveis ou não desejados a partir de sua escolha. Em outras palavras, não é a hipótese de ausência de informações adequadas, mas de assimilação inadequada pelo consumidor de tais informações.

Nesse ponto específico, há possibilidade de que em situações já vivenciadas anteriormente, havendo insucesso, o consumidor consiga adotar uma posição mais realista e assuma a possibilidade de que ele está sujeito a riscos. Mas, ainda assim, não raro, o consumidor ignora essas informações e age de maneira otimista.

O viés de confirmação, por sua vez, como nas etapas anteriores, assume papel de destaque. Se na busca por informações o consumidor já seleciona dados que confirmam interesses e noções preconcebidas, no momento do julgamento a interpretação das informações colhidas pode ser ainda mais tendenciosa. Ainda que sem perceber, o consumidor considera de maneira diferenciada as informações que confirmam determinada noção e apenas processa esses dados.

O maior problema do viés de confirmação é que ele independe da conduta do fornecedor, porque, mesmo que ele cumpra seu dever de informar e

coloque à disposição do consumidor todas as possíveis consequências negativas do consumo de determinado produto ou serviço, pelo viés de confirmação o consumidor deliberadamente ignora essas informações. Diante da existência de interesse anterior, o consumidor tende a considerar somente as informações sobre resultados positivos advindos do consumo do produto ou serviço, mesmo que esses dados positivos sejam colhidos na busca interna por informação; isto é, sejam fruto tão somente de sua percepção e memória.

Um exemplo significativo do viés de confirmação e do viés de otimismo nesse contexto é o consumo de produtos derivados do tabaco. Mesmo com o cumprimento pelos fornecedores do dever de informar extensivamente os consumidores sobre os riscos da utilização do produto, a existência de benefícios apurados pelo consumidor exclusivamente com base no processo de busca interna por informação (por exemplo, bem-estar, distração e relaxamento), o faz desacreditar em seu risco pessoal advindo do consumo (viés de otimismo) e ignorar os dados que não confirmam seu interesse preconcebido de consumir o produto (viés de confirmação).

Pelo viés de *status quo*, verifica-se a maior dificuldade do consumidor no julgamento para a tomada de decisões que possam alterar a situação que é percebida como *status quo*. Por isso, a tendência é a de que a decisão do consumidor mantenha um mesmo padrão, a partir de um ponto de referência. Por isso, ele ignora os termos absolutos como as informações estão expostas para considerá-las no âmbito de um quadro de perda ou de ganho diante de um ponto de referência escolhido.

O problema maior do viés de *status quo* nesta fase é que o ponto de referência, muitas vezes, está inserido no próprio problema. Mais do que isso, a referência que estabelecerá os critérios pelos quais as opções serão julgadas pode ser apresentada pelo fornecedor. Nesse contexto, a maneira como a oferta do produto ou serviço é levada até o consumidor já expõe eventuais ganhos em detrimento de uma situação que não necessariamente é a realidade do consumidor ou seria o ponto de referência escolhido por ele (efeito de enquadramento).

Exemplos deste viés são os descontos e as promoções de uma maneira geral. Essas ofertas já vão acompanhadas do eventual ganho que o consumidor terá. Ocorre que esses ganhos são relativos, porque calculados em cima de situações anteriores do próprio fornecedor ou de concorrentes específicos, não

significando que, em termos absolutos, essas ofertas sejam de fato vantajosas para o consumidor.

O viés de retrospectiva transcende a fase de julgamento e atua, mais precisamente, no momento posterior à decisão. O consumidor, depois de tomada a decisão de consumo e já ciente de sua satisfação ou insatisfação com o resultado, teria a oportunidade de aprender com a sua própria experiência. Contudo, o viés de retrospectiva influencia negativamente o consumidor a incorrer nos mesmos vieses em suas próximas decisões, porque a hipótese de que suas estimativas durante o processo de julgamento tenham sido confirmadas no resultado aumenta seu otimismo com relação a sua capacidade de estimar probabilidades. De outro lado, a hipótese de que suas estimativas não tenham sido confirmadas no resultado da decisão é considerada pouco relevante, porque, pelo viés de retrospectiva, ao ter conhecimento do resultado real, ele se convence de que tal resultado era de fato mais provável e interpreta o seu erro como algo eventual ou justificável por alguma circunstância específica vivenciada naquele momento.¹⁰⁵

Assim, por exemplo, o consumidor que adquiriu um produto de uma marca pouco conhecida e incomum no mercado, após constatar que ele não é de boa qualidade, não considerará simplesmente que fez uma má escolha. A tendência do consumidor é, pelo viés de retrospectiva, acreditar que a probabilidade de o produto ser de má qualidade era muito maior desde o início, baseando-se no fato de ser de uma marca desconhecida e incomum no mercado. Assim, além de não considerar o seu erro cognitivo e de julgamento, ele reforça outras heurísticas e vieses, como, neste caso, a heurística de disponibilidade e o viés de confirmação.

Nessa análise da aplicação das heurísticas e dos vieses ao comportamento do consumidor, as conclusões obtidas pelas pesquisas em Economia Comportamental foram utilizadas com a finalidade de esclarecer e identificar condutas inadequadas do consumidor no mercado. Muitas outras heurísticas e outros vieses podem ser identificados no comportamento do consumidor, sendo que neste trabalho foram consideradas apenas aquelas já sedimentadas pela Economia Comportamental. Afinal, o consumidor, considerado como agente substantivamente racional, toma diversas decisões que não coadunam

¹⁰⁵ Isso é um aspecto da reinterpretação otimista (*“optimistic reinterpretation effect”*) tratada no item 3.5.4.

com as características do *Homo economicus*. Daí a necessidade de explicar a razão científica de determinadas condutas que podem parecer simplesmente inadequadas, mas que, de fato, constituem erros cognitivos recorrentes e sistemáticos do consumidor.

O consumidor, portanto, tem um padrão de comportamento no mercado influenciado diretamente por uma série de heurísticas e vieses que modificam o resultado de suas escolhas. Esse padrão de comportamento é procedimentalmente racional, porque não há dúvidas de que as decisões do consumidor consideram uma sequência de etapas em que há a identificação de uma necessidade de consumo e a busca interna e externa por informação, para que, após o processamento delas, seja possível chegar a uma solução que pareça, ao menos, satisfatória ao consumidor para a realização do seu bem estar (ideia de *satisfazimento*).

5.3 O problema da informação

Na demonstração das heurísticas e dos vieses aplicados ao comportamento do consumidor, afirmou-se que, mais do que o conteúdo das informações apresentadas pelo fornecedor sobre os produtos e serviços, o ponto principal de análise é a maneira como o consumidor recebe e processa tais dados. Isso não significa que o fornecedor está livre para cumprir seu dever de informar sem qualquer controle, mas, ao contrário, que ele deve prestar as informações sobre seus produtos e serviços, de forma a minorar as heurísticas e os vieses comuns no padrão de comportamento do consumidor.

Alguns fatores relacionados com a informação proporcionam a maior ocorrência de erros ou de indefinições na percepção do consumidor sobre o produto ou serviço que pretende consumir. Os fatores que serão elencados a seguir são desdobramentos das heurísticas e dos vieses, não se tratando de lista exaustiva. Em outras palavras, a partir da aplicação das heurísticas e dos vieses ao comportamento do consumidor, foi possível perceber quais aspectos relacionados à informação estão mais relacionados com os erros sistemáticos comuns dos consumidores. Importante, ressaltar, porém, que nem todos esses vieses são de responsabilidade exclusiva do fornecedor, haja vista que o consumidor busca informações em diversas outras fontes.

O primeiro fator é a quantidade de informação disponível. Em situações nas quais os dados sobre determinados produtos ou serviços são restritos, o consumidor, tendo em vista a maior dificuldade para ter acesso à informação, tende a fazer uma busca menos extensiva, contentando-se com uma pesquisa mais superficial e menos abrangente. Existe, pois, uma relação direta entre a quantidade de informação disponível e o empenho do consumidor na busca por elas. Isso se agrava diante da heurística de representatividade e do viés de otimismo, pois, com a ausência de informações ou pela dificuldade de ter acesso a elas, aumenta a possibilidade de o consumidor se ater a escolhas baseadas em protótipos pessoais de qualidade, muitas vezes, sem qualquer fundamento, ignorando a probabilidade de uma escolha insatisfatória.

Contudo, o contrário pode não ser também favorável. O excesso de informação e de fontes de buscas pode retirar o foco do problema a ser resolvido e, o que é pior, diminuir a qualidade dos dados que o consumidor considera. Assim, aumenta-se a possibilidade de que informações inadequadas ou inexatas motivem a escolha do consumidor. Tal problema transcende a esfera cognitiva, passando para a disciplina dos erros e vícios do negócio jurídico. Mas a questão da disponibilização desses dados imprecisos também é matéria de política de proteção do consumidor.

O segundo fator é a forma como a informação é apresentada. Em um modelo de racionalidade substantiva, esse aspecto jamais poderia ser considerado como relevante na disponibilização de informações para o consumidor, já que neste modelo o conteúdo bastaria. Contudo, as pesquisas da Economia Comportamental demonstram o contrário. A maneira como as informações são apresentadas e o seu enquadramento em um contexto (efeito de enquadramento) modificam totalmente a percepção pelo consumidor quanto ao problema, originando respostas totalmente diferentes.¹⁰⁶

¹⁰⁶ A esse respeito, Sendhil Mullainathan, que recebeu o Prêmio MacArthur Fellowship, em 2002, elaborou o seguinte exemplo, que é significativo sobre a questão da forma como as informações são apresentadas para o consumidor: “Suponha que uma empresa queira vender mais sabão. Economistas tradicionais aconselhariam coisas como desenvolver um sabão que as pessoas gostem mais ou diminuir o preço de uma barra de sabão. Um economista comportamental poderia sugerir que a empresa convença os donos de supermercado a colocar o seu sabão ao nível dos olhos nas gôndolas – os consumidores verão o seu produto primeiro e o pegarão” (LAMBERT, 2006, p. 57, tradução do autor). (No original: “Suppose a company wants to sell more soap. Traditional economists would advise things like making a soap that people like more, or charging less for a bar of soap. A behavioral economist might suggest convincing supermarkets to display your soap at eye level—people will see your brand first and grab it.”)

Esse problema é especialmente interessante por ser grave e controverso. A gravidade está na possibilidade de que o fornecedor, cumprindo o seu dever de informar, o faça de maneira a ocultar o real significado dos dados apresentados. Um exemplo é a informação constante em diversos produtos sobre a ausência de “gordura trans” aliada a imagens que sugerem ser o produto de alto valor nutritivo e saudável. Contudo, muitas vezes, esses produtos possuem alta concentração de sódio e de outras gorduras. O dever de informação, em tese, está cumprido, porque os dados negativos constam da tabela nutricional, mas possivelmente o consumidor será levado a erro pela estratégia utilizada ao dar ênfase à ausência de “gordura trans”.

Todavia, a questão do enquadramento pode ser utilizada para tornar o consumidor mais informado e mais consciente. Esse é o ponto controvertido. Wayne Hoyer e Deborah MacInnes defendem que a existência de uma matriz fácil e explicativa de fornecer as informações nutritivas sobre produtos alimentícios aumenta o acesso do consumidor a esses dados, tornando-o mais consciente quanto aos componentes dos alimentos que consome (2007, p. 213). Assim, a facilidade de acesso a essas informações (porque está impresso no próprio produto) e a existência de enquadramento desses dados com porcentagens diárias nutritivas, aumentam o bem-estar do consumidor. Esse é um exemplo de como utilizar os resultados obtidos pelas pesquisas em Economia Comportamental a favor da proteção do consumidor.

O terceiro fator relacionado a erros advindos das informações apresentadas é a questão da repetição. Isso ocorre principalmente quando há dados de difícil assimilação pelo consumidor. Os fornecedores, cientes desse aspecto das informações que apresentam e do fato de que a repetição proporciona maior absorção por parte do consumidor, empenham-se para que os consumidores tenham acesso repetidas vezes ao conteúdo positivo de suas informações. Assim, em um mesmo informe podem ser mencionados os aspectos negativos eventualmente relacionados com determinado produto ou serviço, a fim de cumprir o dever legal de informação, mas aspectos positivos, que estão sujeitos ao viés de confirmação por parte do consumidor, são repetidos diversas vezes e, claro, em maior destaque. O problema identificado nesse fator é que a repetição das informações positivas origina familiaridade por parte do consumidor e assimilação

inconsciente quanto às informações positivas, agravando os efeitos do viés de otimismo e do viés de confirmação.

O quarto fator é a distração proposital do consumidor durante a apresentação da informação. A questão em foco neste ponto prende-se à modificação do plano de atenção do consumidor e ao desvio para evidências pouco significativas ou, muitas vezes, insignificantes. A distração prejudica a habilidade do consumidor de processar a informação que está sendo apresentada. Assim, a utilização de subterfúgios como música de fundo, imagens curiosas e artistas famosos pode distrair o consumidor da mensagem, por modificar o ponto de interesse. Por si só, este fator não representa grande problema. Ocorre que, cientes dessa fragilidade do consumidor, não raras vezes o fornecedor de produtos e serviços utiliza esses meios com a finalidade de redirecionar a atenção do consumidor e, assim, obter escolhas menos informadas.

Nesse sentido, estudo desenvolvido por Baba Shiv e Stephen M. Nowlis, publicado no *Journal of Consumer Research* (v. 31, n. 3, 2004) no artigo “*The effect of distraction while tasting a food sample: the interplay of informational and affective components in subsequent choice*”, sugere que consumidores que são propositalmente distraídos durante a amostragem de um produto alimentar têm maior probabilidade de escolher aquele item apresentado.

O problema da informação é, portanto, duplo: de um lado, há a questão do dever de informar por parte do fornecedor e a resistência para o seu cumprimento adequado¹⁰⁷; de outro, existe a dificuldade advinda das limitações cognitivas do consumidor no processamento e na interpretação das informações disponíveis. Assim, qualquer política de proteção efetiva do consumidor deve considerar esse dois aspectos do problema da informação.

5.4 Definindo a vulnerabilidade cognitiva

Neste trabalho, pretendeu-se demonstrar um aspecto da vulnerabilidade do consumidor pouco compreendido e praticamente ignorado. Segundo Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, a vulnerabilidade é “noção flexível e não consolidada, que apresenta traços de subjetividade, que a

¹⁰⁷ Esse ponto específico do problema da informação no Direito do Consumidor não é objeto imediato deste trabalho.

caracterizam: a vulnerabilidade não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos” (2004, p. 120).

A vulnerabilidade do consumidor é uma só, embora haja formas diferentes de identificá-la no mercado. É consequência do desequilíbrio entre fornecedor e consumidor na relação de consumo e, ao mesmo tempo, é o que fundamenta as políticas de estabelecimento do equilíbrio nessa relação. Assim, as categorizações criadas pela doutrina consumerista de vulnerabilidade técnica, fática, jurídica etc. não alteram o conteúdo da vulnerabilidade prevista no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, mas apenas o explicita.

Quando se afirma, por exemplo, que existe uma vulnerabilidade técnica do consumidor, isso não significa restringir a vulnerabilidade aos aspectos técnicos relacionados aos produtos e serviços disponíveis no mercado. O objetivo da categorização é explicitar essa forma específica de vulnerabilidade, a fim de fazê-la mais compreensível, principalmente, aos operadores do Direito e aos elaboradores de políticas públicas. A categorização é, portanto, científica, tendo ainda méritos acadêmicos.

Ao consumidor pouco importa a diferença entre vulnerabilidade técnica e vulnerabilidade jurídica, porque a sua vulnerabilidade é vivenciada no mercado, em situações concretas, nas quais, ainda que ele não saiba a definição de vulnerabilidade, encontra-se nessa situação, e por isso tem que ser protegido.

As categorizações, portanto, em última análise, visam tornar mais efetiva a proteção do consumidor. Isso porque, quando se particularizam aspectos relacionados a situações específicas de vulnerabilidade do consumidor, as medidas compensatórias dessas desigualdades ou as medidas de estabelecimento de equilíbrio da relação de consumo conseguem ser mais eficazes. Assim, por exemplo, a doutrina consumerista, ao especificar a vulnerabilidade jurídica do consumidor, incluindo evidências de como se dá a dificuldade de ele obter assistência jurídica para aconselhamento antes do consumo ou para resolução de conflitos após o consumo, permite que sejam elaboradas políticas específicas, como a assistência para soluções administrativas do PROCON ou a criação de Juizados

Especiais específicos.¹⁰⁸ Isso justifica a dissecação da vulnerabilidade, embora não seja a única forma de tratar essa circunstância do consumidor.

Com a aplicação dos resultados de pesquisas da Economia Comportamental, identificou-se um aspecto da vulnerabilidade do consumidor que não está contemplado nas categorizações existentes. Trata-se de uma vulnerabilidade decorrente do padrão de comportamento do consumidor e, por isso, da sua limitação cognitiva para processar e compreender as informações existentes no mercado e, de maneira geral, a complexidade da relação de consumo e como se dá o seu processo de tomada de decisões.

Essa limitação cognitiva, relacionada diretamente com a limitação de racionalidade, impõe um padrão de comportamento que, em muitos aspectos, afasta-se do modelo de racionalidade substantiva e do modelo do homem econômico. O consumidor, como já se afirmou outras vezes, age movido por uma espécie de racionalidade subjetiva, aqui trabalhada como racionalidade procedimental. Assim, traçado um objetivo para sua ação, ele elabora um processo para se chegar até a resolução do seu problema de consumo. A sua racionalidade está, portanto, na existência de um procedimento. O resultado da ação, todavia, independe para a configuração da racionalidade em seu comportamento.

Além disso, ideias como a de otimização ou de maximização absoluta dos resultados da ação não pertencem a seu padrão de comportamento. O consumidor, na realidade, contenta-se com o critério de *satisfazimento*, que significa escolher, dentre as opções conhecidas e disponíveis, aquela que mais lhe satisfaz ou que melhor lhe proporcionará bem-estar.

Essa vulnerabilidade é diferente das demais. Ela parte do próprio consumidor e do seu comportamento, ainda que não intencionalmente. Tem como plano de estudo as heurísticas e os vieses que interferem no processo de tomada de decisão do consumidor e está relacionada a sua limitação cognitiva. Tal limitação dificulta ou, muitas vezes, impede a realização pelo consumidor de seu próprio bem-estar, mediante escolhas que não o satisfaçam, embora fruto de uma expectativa de racionalidade, porque obtida por meio de um procedimento racionalmente elaborado. Por ser decorrente da limitação cognitiva do consumidor, trata-se de uma

¹⁰⁸ Por ato do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, funciona na comarca de Belo Horizonte o Juizado Especial das Relações de Consumo, que é uma unidade do Juizado Especial com competência exclusiva para processamento e julgamento de ações de Direito do Consumidor.

vulnerabilidade cognitiva, isto é, uma vulnerabilidade originada do conhecimento do consumidor.

O problema da tratabilidade, identificado nos estudos de Economia Comportamental (ver item **3.3**), não impossibilita a compreensão da vulnerabilidade cognitiva nem a sua utilização para a elaboração de políticas públicas de proteção do consumidor. Com efeito, os benefícios advindos do desenvolvimento da vulnerabilidade cognitiva superam eventual complexidade do seu estudo. A análise real da situação de fragilidade do consumidor e da possibilidade de respostas mais efetivas possíveis a partir da vulnerabilidade cognitiva é preferível, ainda que exija maior esforço no sentido de identificar a ocorrência das heurísticas e dos vieses, por serem critérios menos objetivos do que aspectos relacionados, por exemplo, à barreiras técnicas ou jurídicas.

Paulo Valério Moraes trata de um aspecto da vulnerabilidade do consumidor que, embora guarde certa proximidade, não corresponde perfeitamente à ideia de vulnerabilidade cognitiva. Ele chamou essa categoria de “vulnerabilidade biológica ou psíquica”. O cerne da fragilidade do consumidor nesse modelo esta na existência de estímulos visuais, químicos, auditivos etc. que influenciam o consumidor devido à sua natureza orgânica. São motivações deliberadamente direcionadas para criar motivações no consumidor e para manipular seus desejos e suas vontades. Além disso, na vulnerabilidade biológica ou psíquica estariam inseridas técnicas de persuasão que incentivam o consumo ou o consumo de produtos inadequados.

A vulnerabilidade cognitiva e a vulnerabilidade biológica ou psíquica são congruentes no sentido de que defendem a existência de desequilíbrios na relação de consumo causados pela fragilidade do consumidor em aspectos psicológicos. Contudo, a vulnerabilidade biológica ou psíquica está voltada para a exploração pelos fornecedores dessas fragilidades por meio de estímulos orgânicos e psíquicos especialmente direcionados para a manipulação do consumidor. A vulnerabilidade cognitiva, por sua vez, embora acolha essa hipótese de utilização pelo fornecedor em seu benefício das deficiências do consumidor, a ela não se restringe. Isso porque o cerne da vulnerabilidade cognitiva está na limitação de racionalidade do consumidor e em sua dificuldade cognitiva de processar e interpretar adequadamente as informações que lhe são disponíveis, ainda que não haja exploração dessa fragilidade pelos fornecedores.

Outro ponto que diferencia substancialmente esses dois aspectos da vulnerabilidade é a teoria utilizada para a sua fundamentação e cientificidade. A vulnerabilidade biológica ou psíquica tem como marco a teoria dos sistemas desenvolvida por P. K. Anohin¹⁰⁹, ao passo que a vulnerabilidade cognitiva está amparada na Economia Comportamental.

Assim, a vulnerabilidade cognitiva se refere à dificuldade do consumidor de processar e compreender corretamente as informações disponíveis no mercado, causada pela interferência de heurísticas e vieses em seu processo de tomada de decisões, ocasionando escolhas que não sejam necessariamente satisfatórias para o seu bem-estar.

5.5 O reconhecimento da cientificidade da vulnerabilidade cognitiva

Os profissionais da Publicidade e do Marketing têm pleno conhecimento de como se dá o comportamento do consumidor no mercado. De fato, o domínio desses profissionais com relação às heurísticas e aos vieses do consumidor supera em muito o conhecimento, ainda incipiente nesse tocante, no Direito. Mesmo na área de Administração há grande preocupação em entender esses aspectos comportamentais. Isso se deve ao fato de o Direito ter a tendência de ser uma disciplina hermética, pouco receptiva para influências e conhecimentos que não sejam jurídicos ou, eminentemente, filosóficos. Certo é que o Direito vem sofrendo uma revolução interna no sentido de valorizar a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade, diante da evidência de sua contextualização social, econômica e política. A Economia passou por essa mesma revolução há algum tempo. Assim, os cursos de Publicidade, Marketing, Administração e Economia têm maior contato com a Psicologia, favorecendo o surgimento de estudos focados em aspectos cognitivos do comportamento humano. Nesse contexto, surgiu a Economia Comportamental, como esforço conjunto de economistas e psicólogos dispostos a entenderem a motivação psicológica dos comportamentos econômicos.

¹⁰⁹ Essa teoria tem fundamento fisiológico e neurobiológico para a explicação do processo de escolha do indivíduo como resultado de estímulos nervosos. Cf. ANOHIN, P. K. *Teoria dos sistemas*. Tradução de Maria da Graça Lustosa Becskeházy. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1976.

Para a Psicologia, o estudo das limitações de racionalidade, da utilização de heurística e dos vieses comportamentais é algo extremamente antigo e bem desenvolvido. A Economia, embora muito depois da Psicologia, já avançou muito no estudo desses aspectos, podendo-se falar em posições consolidadas e em subáreas delimitadas, como é o caso da Economia Comportamental. Contudo, para o Direito, analisar aspectos psicológicos do comportamento e aplicá-los na elaboração de políticas públicas ou de leis é algo revolucionário e visto com desconfiança por alguns juristas.

A vulnerabilidade cognitiva está fundamentada justamente na confluência dessas três disciplinas: Direito, Economia e Psicologia. Ela representa uma abertura do Direito para conceitos e instrumentos típicos da Economia e da Psicologia.

Da Ciência Econômica, a vulnerabilidade cognitiva detém o método de análise econômica utilizado para a compreensão da ideia de racionalidade limitada, pela qual se verifica um procedimento racional no comportamento do consumidor, calibrado pelo critério de *satisfazimento* e bem-estar. Além disso, à Economia compete identificar e definir os comportamentos relevantes economicamente a fim de serem estudados pela disciplina.

A Psicologia é responsável pelo preenchimento dos conceitos de heurística e vieses, mas, sobretudo, pela interpretação do comportamento do consumidor, permitindo a identificação de falhas cognitivas sistemáticas e definindo em que medida essas falhas representam limitações do ser humano causadas por processos psicológicos alheios à esfera de consciência do consumidor.

Ao Direito, por fim, compete consolidar esses conhecimentos com base na previsão de vulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, I), garantindo a tutela do consumidor mediante a elaboração de políticas protetivas efetivas capazes de estabelecer o equilíbrio e superar as fragilidades identificadas no estudo da vulnerabilidade cognitiva.¹¹⁰

Como demonstrado nos capítulos anteriores, a vulnerabilidade do consumidor é o fundamento da sua proteção. Por sua vez, a vulnerabilidade cognitiva está alicerçada em inúmeros resultados de pesquisas da Economia Comportamental que comprovam a existência de heurísticas e de vieses no

¹¹⁰ Outro resultado dessa congruência da Economia, Psicologia e Direito é a Análise Econômico-Comportamental do Direito, como uma alternativa à Análise Econômica do Direito tradicional (item 3.1).

comportamento do consumidor. Esses erros são sistemáticos e a perda de bem-estar pelo consumidor é considerável.

Em outras palavras, a vulnerabilidade cognitiva deve ser reconhecida para uma proteção integral do consumidor. Ela sempre existiu na realidade fática, servindo a Economia Comportamental para conferir cientificidade a uma constatação que não é nova, muito menos revolucionária: mesmo quando informado, o consumidor comete erros sistemáticos e contrários à noção de racionalidade substantiva que devem ser objeto de políticas públicas.

6 O QUE MUDA COM A VULNERABILIDADE COGNITIVA?

[...] a partir do momento em que o objeto de política pública não é mais apenas “resolver problemas”, mas construir quadros de interpretação do mundo, então é possível colocar a questão da relação entre a política e a construção de uma ordem social em termos renovados (MULLER, 2000, p. 189, tradução do autor).¹¹¹

A influência das heurísticas e dos vieses no processo de tomada de decisão, como demonstrado no capítulo 5, pode levar o consumidor a fazer escolhas que não promovem seu bem-estar, ainda que se considere o critério subjetivo de *satisfação*. Essas escolhas erradas do consumidor têm consequências para o Direito, por indicarem que a preferência pela presunção da escolha livre e individual em detrimento da regulação do mercado nem sempre representa a melhor solução para a proteção do consumidor.

Em alguns contextos, os resultados das pesquisas em Economia Comportamental permitem que se sustente a substituição da escolha individual do consumidor pela regulação do comportamento dos agentes no mercado. Assim, o reconhecimento da vulnerabilidade cognitiva do consumidor, nessas situações, autoriza a elaboração de novas políticas protetivas voltadas para a compensação ou mitigação dessa fragilidade, visando ao equilíbrio da relação de consumo.

No primeiro item deste capítulo, serão tratados os principais contextos do mercado nos quais a vulnerabilidade cognitiva do consumidor é mais prejudicial ao seu processo de escolha, e, no item seguinte, a questão da interação entre vulnerabilidade cognitiva e políticas públicas é abordada.

Com efeito, a aproximação da Economia Comportamental com a Análise Econômica do Direito pode estar focada em três aspectos diferentes: o positivo, o prescritivo e o normativo. De acordo com Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler, o aspecto positivo cuida de explicar os efeitos e o conteúdo do Direito; no aspecto prescritivo, busca-se identificar regras para se alcançar fins específicos

¹¹¹ No original: “à partir du moment où l'objet des politiques publiques n'est plus seulement de “résoudre les problèmes” mais de construire des cadres d'interprétation du monde, alors il est possible de poser la question du rapport entre politique (s) et construction d'un ordre social dans des termes renouvelés.”

desejáveis; e o aspecto normativo tem como conteúdo a análise dos fins do sistema legal¹¹² (JOLLS, SUNSTEIN, THALER, 1998, p. 1.474).

Não é objetivo desta pesquisa esgotar as formas de tutela do consumidor a partir do reconhecimento da vulnerabilidade cognitiva. O que se pretende é indicar algumas possíveis direções para esse estudo, em atenção ao caráter prescritivo da Economia Comportamental.

6.1 A vulnerabilidade cognitiva nas relações de consumo

A seleção das situações que serão abordadas neste item está baseada em critérios de relevância e de maior sujeição do consumidor à vulnerabilidade cognitiva. Foram destacados para análise: o momento da contratação, o mercado de crédito e as decisões envolvendo saúde e segurança. Obviamente, o consumidor nessas situações está sujeito a outras vulnerabilidades (técnica, econômica, jurídica etc.), contudo o foco escolhido é tão somente na relação entre a vulnerabilidade cognitiva e o comportamento do consumidor nas situações destacadas.

6.1.1 Momento da contratação

A liberdade dos indivíduos para contratar é o princípio fundamental do Direito Contratual. O Direito do Consumidor, por sua vez, não se afasta dessa premissa, de forma que as regras que estabelecem obrigações diferenciadas para o fornecedor apenas visam garantir que a manifestação de vontade do consumidor seja, de fato, informada e livre.

O momento da contratação corresponde à última fase do processo de tomada de decisão. Isto é, após o julgamento das informações colhidas, o consumidor define a sua escolha e a exterioriza na contratação (aquisição do produto ou do serviço). Nesse momento, é provável que a decisão do consumidor já esteja carregada de diversas heurísticas e vieses utilizados no decorrer do processo (como demonstrado no item **5.2**). Além disso, na contratação o consumidor está sujeito a outros erros cognitivos.

¹¹² Na Análise Econômica do Direito tradicional, a análise normativa se confunde com a prescritiva, já que o objetivo do sistema legal é sempre maximizar o “bem-estar social” (JOLLS, SUNSTEIN e THALER, 1998, p. 1.474).

As teorias econômicas tradicionais presumem que as partes em um contrato possuem uma escala de preferências bem definida, e por isso tendem a realizar seus interesses de forma otimizada, não sendo necessário prever qualquer intervenção no sentido de regular o momento da contratação.

Contudo, a vulnerabilidade cognitiva, de diferentes maneiras, pode exercer influência na contratação, levando o consumidor a vieses que impossibilitam uma escolha correta, entendida como aquela que atende ao critério de *satisfazimento* e proporciona o bem-estar do consumidor.

Assim, no momento da contratação, pela heurística de disponibilidade e pelo viés de otimismo, o consumidor tende a não considerar a possibilidade de que no futuro ele não tenha condições de cumprir as obrigações do contrato, e por isso não atente para as cláusulas que estabelecem multas e juros, bem como para aquelas que eventualmente restrinjam o acesso a determinadas possibilidades de soluções (por exemplo, cláusula arbitral, eleição de foro e restrição de danos possíveis de indenização). Mais do que isso, por não admitir a hipótese de descumprimento, o consumidor tende a concordar expressamente com cláusulas que aumentam sua responsabilidade pelo não cumprimento do contrato.

A situação se agrava com a utilização pelos fornecedores de estratégias para pressionar o consumidor no momento da contratação ou para desviar a atenção das cláusulas abusivas do contrato.¹¹³

Outro aspecto do problema ocorre quando a informação externa colhida pelo consumidor não corresponde à realidade do que prevê o contrato no ato da sua assinatura. O viés de confirmação é responsável por deturpar a compreensão do consumidor, possibilitando a interpretação das cláusulas contratuais no sentido das informações que ele obteve anteriormente (noção preconcebida sobre o conteúdo do

¹¹³ A esse respeito, Cláudia Lima Marques, fazendo remissão ao direito comparado, afirma a necessidade de se garantir a autonomia real da vontade do contratante mais fraco, que seria “uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda, uma vez que a concessão do crédito ao consumidor está ligada faticamente a uma série de perigos, vale lembrar os fenômenos atuais de superendividamento, insolvência, abusos contratuais etc.” (2002, p. 236). A jurista ressalta ainda que o atual entendimento sobre as técnicas de pressão utilizadas pelos fornecedores não recorre “às noções clássicas de ‘coação’, ‘exercício regular do direito’ ou de ‘estado de necessidade’”. Trata-se mais de um juízo de constatação de que a sociedade pós-moderna ou a sociedade atual traz consigo uma grande carga de ‘pressões’ juridicamente relevantes, que nem sempre são bem resolvidas ou resistíveis pelos indivíduos em geral, os quais necessitam, então, de uma carga extra de proteção para alcançar o reequilíbrio de suas relações contratuais originadas destas pressões” (2002, p. 236).

contrato). Contribui para esse erro cognitivo a redação pelos fornecedores de cláusulas complexas em conjunto com as estratégias de pressão, assédio e desvio da atenção do consumidor.

O viés de *status quo*, ao estabelecer um padrão de conduta e de comportamento do consumidor na aquisição de bens de consumo, faz com que ele, muitas vezes, ignore alterações nos produtos ou serviços a que está acostumado a adquirir. Em outras palavras, o consumidor, por apresentar resistência a mudanças, estabelece um padrão para a aquisição de determinados bens, elegendo uma marca específica ou um grupo de marcas que sempre prefere sobre as demais (esse padrão é formado normalmente a partir da utilização das heurísticas de representatividade e de disponibilidade). A sua escolha é automática por esses bens. Assim, ele está sujeito a erros cognitivos no momento da contratação por desconsiderar eventuais modificações nesses produtos que, em uma situação de escolha não influenciada pelo viés de *status quo*, seriam notadas por ele.

6.1.2 Mercado de crédito

Outra situação de grande relevância na qual o consumidor está sujeito a erros sistemáticos em decorrência da sua vulnerabilidade cognitiva é o mercado de crédito, o qual apresenta como agravante especial a circunstância de necessidade do consumidor. Mesmo quando o crédito é utilizado para a aquisição de bens (crédito para consumo), o consumidor tende a sofrer os mesmos erros cognitivos.

O problema principal no mercado de crédito é que a dificuldade de compreensão do consumidor o induz a assumir débitos superiores à sua capacidade financeira. A heurística de disponibilidade e o viés de otimismo, em conjunto, tornam o consumidor mais disposto a assumir obrigações que superam a parcela disponível de sua renda. O consumidor tende a acreditar na sua capacidade e habilidade de cumprir os contratos, ainda que com alguma dificuldade. Essa aparente segurança advém de experiências passadas nas quais eventuais problemas financeiros tenham sido superados com o passar do tempo e com o esforço direcionado para esse fim. Assim, ele ignora a dificuldade enfrentada e apenas se concentra na constatação de que, ao final, os problemas são superados. Contudo, se fosse possível uma análise isenta desses erros cognitivos, isto é, um julgamento substantivamente racional, a decisão que maximizaria o seu bem-estar seria a não contratação.

Gary Belsky e Thomas Gilovich (2000, p. 41) identificaram que o consumidor, ao adquirir bens por meio da utilização de linhas de crédito, mascara o sentido de perda que o pagamento direto pode representar, tornando-o mais suscetível a assumir débitos de alto valor. Pelo efeito de enquadramento, detalhado no item **3.5.7**, o consumidor evita decisões que sejam enquadradas como perda em relação a um ponto de referência. Nesse contexto, o ponto de referência do consumidor é a sua renda ou a quantia de dinheiro disponível para a aquisição de um bem. Logo, o crédito permite a modificação do ponto de referência, suprimindo o sentido de perda na contratação e aumentando a disposição do consumidor em assumir obrigações vultosas.

Outro aspecto importante no mercado de crédito e que está ligado ao viés de otimismo é a perspectiva constante do consumidor de que a sua situação financeira tende a melhorar com o tempo. Assim, pela heurística de ancoragem e ajustamento, o consumidor estima uma capacidade financeira futura (âncora), sobre a qual estabelece uma margem de erro (ajuste). O resultado desse processo é a referência assumida pelo consumidor para a sua possibilidade de contrair débitos. Ocorre que, como já demonstrado, os valores considerados pelo consumidor são, na maioria das vezes, aleatórios, não existindo fundamentos concretos para a sua fixação. Por isso, há grande probabilidade de que suas decisões estejam impregnadas de erros cognitivos, que têm como consequência a diminuição do seu bem-estar.

O efeito das heurísticas e dos vieses, de acordo com Jeffrey Rachlinski (2003, p. 1.184), é ainda maior no caso de planos de crédito com taxas ajustáveis, devido às ilusões cognitivas que podem ser propositadamente criadas em prejuízo do consumidor. A forma como a porcentagem das taxas e a sua progressão são apresentadas pode determinar a preferência do consumidor, levando-o a optar por taxas menos favoráveis, por exemplo, com pequeno valor inicial e aumento exponencial na sequência. Assim, o consumidor se ancora no valor dos encargos iniciais e falha no ajustamento adequado com relação ao aumento nas parcelas subsequentes.

O superendividamento do consumidor está diretamente relacionado com problemas ligados aos erros cognitivos no mercado de crédito, embora a eles não se restrinja.

Segundo Cláudia Lima Marques e Rosângela Lunardelli Cavallazzi, o crédito e o endividamento do consumidor são duas faces de um mesmo problema, como causa e efeito do modelo globalizado de consumo. Da primeira é o conceito de superendividamento como “a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)” (MARQUES, CAVALLAZZI, 2006, p. 14).

A compreensão do superendividamento, bem como a elaboração de medidas de enfrentamento do problema, deve ser investigada e considerar os efeitos dos erros cognitivos no comportamento do consumidor, como defendido por Catarina Frade e Sara Magalhães (2006, p. 26), ao valorizarem o aspecto psicossocial desse fenômeno.

A doutrina costuma separar as causas da situação de superendividamento em: ativa, quando provém da acumulação inconsiderada de dívidas pelo consumidor; e passiva, quando tem origem na redução da renda em decorrência de eventos não esperados (morte, divórcio, desemprego etc.) (COSTA, 2002, p. 109). Em qualquer dessas hipóteses, é possível que sejam apontados erros cognitivos que levam o consumidor ao endividamento excessivo, configurando um quadro de superendividamento.

Assim, no superendividamento ativo as heurísticas de disponibilidade e os vieses de confirmação e de otimismo criam a tendência de o consumidor assumir obrigações superiores à sua real capacidade financeira disponível, devido a uma ilusão de que eventuais problemas serão superados com o tempo. Contribuem ainda a inexistência do sentido de perda proveniente da utilização do crédito, principalmente do crédito para consumo, além da ilusão criada pela forma de apresentação dos encargos (heurística de ancoragem e ajustamento, efeito *endowment* e efeito de enquadramento).

No superendividamento passivo, embora não seja possível relacionar a origem do problema com erros cognitivos, parece evidente que o viés de otimismo contribuiu para o agravamento da situação, na medida em que cria no consumidor uma expectativa, não necessariamente real, de que o quadro de endividamento (ou superendividamento) é passageiro ou será superado com o tempo. Com efeito, o viés de otimismo tem o condão de afastar do consumidor os sentidos de

responsabilidade e de comprometimento com o problema enfrentado e com a busca esforçada pela sua solução.

O superendividamento está associado com a nova realidade do mercado, a massificação do acesso ao crédito, a globalização do consumo e o estabelecimento de novos padrões de relações sociais. Todos esses aspectos estão diretamente relacionados à capacidade cognitiva e à habilidade computacional dos consumidores no mercado. A tutela efetiva do consumidor que se encontra nessa situação deve, por isso, considerar a vulnerabilidade cognitiva como possível causa do superendividamento ou, ao menos, responsável pelo seu agravamento.

6.1.3 Decisões envolvendo saúde e segurança

Nas decisões envolvendo saúde e segurança, o problema dos erros cognitivos se encontra na possibilidade de que o consumidor aceite riscos superiores ao que está, de fato, disposto a assumir.

Os vieses de confirmação e de otimismo induzem o consumidor a subestimar a nocividade do produto ou serviço. A consequência imediata dessa percepção errada dos riscos é que o consumidor deixa de contratar garantias ou outras proteções contratuais contra danos.¹¹⁴ Ou seja, ao falhar na fixação da probabilidade da ocorrência de resultados prejudiciais, o consumidor deixa de se proteger adequadamente, por acreditar que isso é desnecessário. Além disso, existem as eventuais consequências decorrentes da exposição em si do consumidor aos riscos oriundos do bem, ainda que não consideradas por ele.

Nesse sentido, Kip Viscusi, Joseph Harrington Jr. e John Vernon, em análise sobre irracionalidade e vieses na percepção de riscos, concluem que

[...] os indivíduos tendem a superestimar os riscos associados com eventos de baixa probabilidade de ocorrência, tais como botulismo, tornados e enchentes. Por outro lado, há uma tendência a subestimar os riscos associados com eventos de alta probabilidade de risco, tais como câncer, doenças cardíacas e acidente vascular cerebral. (VISCUSI, HARRINGTON JR., VERNOM, 2005, p. 701, tradução do autor)¹¹⁵

¹¹⁴ Esse problema está relacionado também com o momento da contratação, sendo útil para a sua compreensão também o conteúdo do item 6.1.1.

¹¹⁵ No original: *“Individuals tend to overestimate the risks associated with lower-probability events, such as botulism, tornadoes, and floods. In contrast, there is a tendency to underestimate the risks associated with higher-risk events, such as cancer, heart disease, and stroke.”*

Nesse estudo, os autores demonstram que aproximadamente 60% das mortes nos Estados Unidos no ano de 2000 tiveram como causa doenças cardíacas, câncer ou acidente vascular cerebral. Por sua vez, a totalidade de mortes causadas por acidentes não intencionais, como eventos naturais e afogamentos, foi de apenas 4% no mesmo período¹¹⁶.

As diferenças entre as estatísticas e as percepções das pessoas, apuradas por Kip Viscusi, Joseph Harrington Jr. e John Vernon, devem-se à influência das heurísticas de disponibilidade e de representatividade. Isso porque, como determinadas causas de morte, por serem mais chocantes, ficam mais vívidas na memória, as pessoas tendem a acreditar que elas são mais comuns. Da mesma forma, algumas causas de morte parecem ser mais nocivas que outras (por exemplo, aparentemente é mais fatal uma mordida de um animal venenoso do que o ataque de um animal não venenoso).¹¹⁷ Ocorre que, como visto, as pessoas erram ao estimarem a probabilidade de eventos danosos, o que interfere diretamente na sua disposição para se expor a determinados riscos.

O consumidor, por considerar os riscos de forma errada, tende a assumi-los inadvertidamente. Isso se agrava em duas outras situações: quando a administração do risco, ainda que apenas aparentemente, esteja sobre o seu controle; e quando o risco é assumido voluntariamente pelo consumidor e não é imposto a ele.¹¹⁸ Nessas situações, os vieses de otimismo e de confirmação aumentam a possibilidade de que o consumidor aceite determinados riscos em total confronto com a garantia do seu bem-estar.

Todos esses fatores em conjunto contribuem para que produtos e serviços nocivos permaneçam no mercado, ainda que seja imposto aos fornecedores o dever de informar os riscos advindos do consumo desses bens. Sem os erros cognitivos, o mais provável é que a livre concorrência no mercado

¹¹⁶ Desses 4%, 1,8% se refere a acidentes automobilísticos.

¹¹⁷ Na pesquisa conduzida por Kip Viscusi, Joseph Harrington Jr. e John Vernon (2005, p. 701), apurou-se que o risco de morte decorrente do ataque de um animal não venenoso é superior ao risco de morte por animais venenosos.

¹¹⁸ Cass R. Sunstein denomina essa disposição da pessoa em aceitar riscos voluntários e em rejeitar riscos impostos de “fatalismo seletivo” (“*selective fatalism*”). Segundo ele, as pessoas toleram riscos muito elevados, como fumar ou esquiar, ao mesmo tempo em que reagem fervorosamente contra pequenos riscos, como aqueles relacionados a morar próximo de instalações nucleares ou de depósitos de lixo (SUNSTEIN, 1999).

protegeria o consumidor, na medida em que os produtos ou serviços que apresentam maior grau de risco seriam evitados pelos consumidores. Ocorre que a realidade demonstra a inexistência de capacidade seletiva suficiente do consumidor para essa tarefa.

Por fim, esse erro sistemático do consumidor de subestimar riscos existentes o leva a ignorar consequências adversas e a agir de forma prejudicial para a sociedade, por exemplo, dirigindo em alta velocidade, desconsiderando avisos de segurança e praticando esportes perigosos (RACHLINSKI, 2003, p. 1.191). Assim, se o consumidor falha em estimar a nocividade de suas condutas, não apenas assume maior risco individual como sujeita os demais indivíduos da sociedade a um perigo acentuado.

6.2 Vulnerabilidade cognitiva e a política de defesa do consumidor

A relação entre a vulnerabilidade cognitiva e as políticas públicas de defesa do consumidor enseja a análise do papel do conhecimento científico na elaboração e na gestão das políticas públicas.¹¹⁹

O atual contexto das interações sociais, culturais, econômicas e políticas demanda a utilização de conhecimentos científicos e especializados não apenas pelos governos na elaboração das políticas públicas como também pelos demais atores sociais (públicos e privados), no intuito de se oporem ou proporem modificações nas políticas já reguladas.

Outra não é a situação das políticas públicas de defesa do consumidor. A realidade do mercado exige que se recorra aos conhecimentos produzidos em pesquisas científicas para que se alcance uma adequada proteção do consumidor. A complexidade das relações estabelecidas entre fornecedores e consumidores demanda que os entes reguladores se empenhem na busca de subsídios confiáveis e suficientes para a garantia de eficiência no equilíbrio da relação de consumo – seja o Legislativo (leis), seja o Executivo (decretos, portarias, agências reguladoras), seja o Judiciário (decisões judiciais).

¹¹⁹ A esse respeito, o Projeto “*Knowledge and Policy - KNOWandPOL*”, fundado pela União Europeia e desenvolvido em conjunto por universidades da Alemanha, Bélgica, Escócia, França, Hungria, Noruega, Portugal e Romênia, procura investigar o papel do conhecimento científico nas políticas públicas. As pesquisas podem ser acessadas no endereço <http://www.knowandpol.eu>.

A política pública de defesa do consumidor não deve ser entendida como simples medida de intervenção do Estado, mas, sobretudo, como espaço de intercomunicação entre os diversos atores envolvidos na elaboração de tais políticas. Esse espaço está em constante movimento, em decorrência da própria instabilidade e dinamicidade do mercado, o que requer um contínuo esforço de seus atores no acompanhamento e atualização das políticas públicas.

De acordo com Yves Surel, “toda a mudança significativa na ação pública está associada à mudança nos elementos cognitivos e normativos característicos de uma política, de um problema ou de um dado setor de intervenção pública” (SUREL, 2004, p. 83). O acesso a novos conhecimentos permite e induz a alteração das políticas públicas, entendidas não apenas como a resolução de problemas (MULLER, 2000, p. 194), mas também como “representação do problema, das suas conseqüências e das soluções concebidas para a sua resolução” (SUREL, 2004, p. 370).

Assim, o conhecimento sobre o comportamento do consumidor delimita uma representação da realidade e permite que, a partir da análise das conseqüências dos erros cognitivos, sejam elaboradas medidas para a solução ou mitigação do problema.¹²⁰

As possibilidades de supressão ou mitigação da vulnerabilidade cognitiva, visando ao equilíbrio da relação de consumo, requerem, em sua maioria, medidas mais eficazes do Estado sobre o alcance real da liberdade de escolha individual do consumidor, a serem formuladas por meio de políticas de defesa do consumidor.

A razão disso está na constatação de que o consumidor possui limitações que o impedem de compreender a complexidade das informações que lhe são fornecidas, as quais propiciam-lhe escolhas que não necessariamente geram o seu bem-estar¹²¹.

Como exposto, o dever de informar, embora seja fundamental para possibilitar um consentimento informado, não é suficiente para evitar as falhas

¹²⁰ Nesse contexto, segundo Pierre Muller, a política pública de defesa do consumidor leva à construção de interpretação da realidade (interpretações causais) e de definições de modelos normativos de ação (interpretação normativa) (2000, p. 195). (No original: “[...] *les politiques publiques servent à la fois à construire des interprétations du réel [...] et à définir des modèles normatifs d’action*”. *Cette mise en sens du monde passe donc à la fois par la production d’interprétations causales [...] et d’interprétations normatives [...].*”)

¹²¹ O bem-estar do consumidor é entendido neste trabalho como a realização concreta do seu critério de *satisfazimento*, e deve ser a finalidade das políticas protetivas.

sistemáticas do comportamento do consumidor, uma vez que sua principal limitação ocorre durante o processamento desses dados. Assim, como demonstrado no item **5.1**, a ideia de liberdade plena ou de autonomia plena do consumidor no processo de tomada de decisão pode ser facilmente contestada.

Nesse contexto, a intervenção do Estado deve ser no sentido de identificar os erros cognitivos dos consumidores e desenvolver alternativas para minimizar as suas consequências, visando à manifestação de vontade racional do consumidor, entendida como o resultado de um processo consciente de decisão.

Em outras palavras, o que se conclui é que a vontade exteriorizada do consumidor, fruto do seu processo de tomada de decisões, se não tutelada adequadamente, em conformidade com os pressupostos da Economia Comportamental, não representa exercício pleno de autonomia, tendo em vista a sua inafastável vulnerabilidade cognitiva. A existência de falhas no comportamento do consumidor enfraquece a ideia de autonomia de vontade ou de liberdade de escolha, por impedir o pleno domínio das informações disponíveis.

Embora haja grande controvérsia sobre essa ideia, em especial pelos adeptos da teoria econômica e da filosofia política liberal, a análise proposta nesta pesquisa, fundada na teoria da Economia Comportamental, demonstra que a vulnerabilidade cognitiva do consumidor encontra-se enviesada no seu padrão de comportamento.

Entretanto, é de se frisar que a liberdade de escolha individual constitui um dos pilares que sustentam a teoria dos contratos, e assim deve permanecer. A defesa do equilíbrio da relação de consumo, por meio do reconhecimento da vulnerabilidade cognitiva e do desenvolvimento de instrumentos que tenham condições de minorar seus efeitos, visa justamente propiciar o pleno exercício pelo consumidor de sua autonomia da vontade.¹²² Prestigia-se, assim, o princípio da autonomia da vontade.

Dessa afirmação, duas questões relevantes e imediatas surgem, as quais devem ser enfrentadas: a indagação sobre a liberdade de escolha do consumidor

¹²² Não se ignora que, muitas vezes, o consumidor é capaz de fazer escolhas boas, e assim obtém êxito na promoção do seu bem-estar. A vulnerabilidade cognitiva é caracterizada pela presença de estruturas representativas que influenciam a capacidade cognitiva do consumidor, levando-o a erros sistemáticos na tomada de decisões. Assim, a existência de escolhas erradas, por si só, não justificaria a intervenção do Estado. A questão em destaque está voltada para as heurísticas e os vieses que representam graves entraves ao processo de tomada de decisões do consumidor quando são identificadas ocorrências sistemáticas.

diante da existência de erros cognitivos; e o acolhimento da ideia de paternalismo jurídico.

A primeira questão aprofunda o conceito de liberdade de escolha do consumidor. Em síntese, essa liberdade está baseada na autonomia privada do indivíduo e exige para seu exercício acesso às informações adequadas para a formação do seu convencimento. Nesse sentido, Rizzatto Nunes (2005, p. 138) defende a relação entre vulnerabilidade, informação e liberdade de escolha. Contudo, faz-se necessário acrescentar a capacidade de compreensão pelo consumidor dessas informações como imperativo para a liberdade de escolha. Afinal, se a liberdade de escolha, como consectário da liberdade de contratar e da autonomia da vontade, exige a informação do consumidor, parece óbvio que a adequação dessa informação não está restrita apenas ao conteúdo apresentado, mas também a sua compreensão e assimilação pelas partes da relação de consumo. Ocorre que, como defendido neste estudo, as limitações cognitivas do consumidor impedem que ele apreenda com exatidão a complexidade das informações do mercado. Mais do que isso, as heurísticas e os vieses utilizados em seu processo de tomada de decisões o levam a acreditar que seu procedimento racional origina escolhas que parecem se enquadrar em seu critério de *satisfazimento*, embora tais decisões, de fato, não aumentem seu bem-estar.

Conclui-se que, ainda que inexista qualquer imposição de limite quanto à liberdade de escolha do consumidor, na realidade do mercado tal liberdade inexiste a partir do momento em que o consumidor, mesmo informado, muitas vezes, não é capaz de evitar os erros cognitivos sistemáticos do seu padrão de comportamento. Ou seja, a liberdade de escolha e a liberdade de contratar são conceitos que não existem de forma absoluta nas atuais relações contratuais, porque os indivíduos estão sujeitos a interferências externas que fragilizam o seu processo de decisão.¹²³

¹²³ A esse respeito, Cláudia Lima Marques, discorrendo a respeito das limitações incidentes sobre a liberdade de contratar, afirma que, “ao contrário do que se acreditava, o dogma da liberdade contratual tornou-se uma ficção – em liberdade de um e opressão do outro – assim como a esperada livre concorrência não foi suficiente para conduzir a resultados aceitáveis” (2002, p. 223). Essa é exatamente a posição defendida nesta pesquisa. A liberdade contratual, em geral, e a liberdade de escolha, em particular, não são ideias absolutas, porque inexistentes no “campo prático dos fatos”. A sua relatividade surge como princípio norteador da concepção de que a autonomia privada deve ser observada, contudo, em atenção aos demais princípios que regem as relações contratuais (dentre eles, no campo específico do Direito do Consumidor, o da vulnerabilidade do consumidor, o da informação etc.).

Tal constatação permite reconhecer que o enfrentamento dos erros cognitivos do consumidor visa à manifestação de vontade livre, consentida e informada, em direção ao estabelecimento de equilíbrio na relação de consumo. Verifica-se que somente dessa forma – combatendo as falhas comportamentais do consumidor – seria possível contribuir para a efetividade da exteriorização de vontade autônoma do consumidor.

A segunda questão surgida a partir da defesa da restrição da liberdade de escolha do consumidor é de que há nesta proposta o acolhimento da ideia de paternalismo jurídico.

O paternalismo jurídico pode ser entendido como uma forma de regulamentação estatal voltada para a satisfação dos interesses dos indivíduos, por meio da imposição ou restrição de determinadas condutas, dependendo de serem elas mais ou menos desejáveis sob a ótica do ente regulador. Logo, “a principal razão para o paternalismo advém do ceticismo quanto à habilidade de algumas categorias de pessoas decidirem segundo seu melhor interesse” (CAMERER, ISSACHAROFF, LOEWENSTEIN, O’DONOGHUE, RABIN, 2003, p. 1.213, tradução do autor).¹²⁴

Os críticos do paternalismo jurídico justificam sua contrariedade em relação à defesa da liberdade individual¹²⁵ apontando que a imposição da vontade da maioria não é garantia de que melhores escolhas serão feitas. De maneira geral, defendem que o indivíduo tem maior probabilidade de saber o que é melhor para si do que a coletividade ou o Estado.¹²⁶ Embora tais críticas não sejam absolutamente desprovidas de razão, de outro lado, como afirmado anteriormente, não existem padrões que assegurem a liberdade individual nas sistemáticas atuais de sociedade e mercado. Afinal, não se pode afirmar que, afastada a regulação do Estado, as decisões dos consumidores sejam isentas de influências externas capazes de suplantarem, também, a pretensa liberdade individual.¹²⁷ Ou seja, a negação da

¹²⁴ No original: “Historically, the core justification for paternalism arose from skepticism about the ability of certain categories of people to make decisions in their best interest.”

¹²⁵ Os maiores críticos do paternalismo jurídico são os defensores das teorias econômicas liberais, como John Stuart Mill, Adam Smith e Milton Friedman.

¹²⁶ Essa ideia é expressamente defendida por Walter Block no artigo “Alienability, inalienability, paternalism and the law: reply to Kronman”, publicado no *American Journal of Criminal Law* (v. 28, n. 3, 2001).

¹²⁷ Em verdade, de acordo com o que é defendido neste trabalho, existem demonstrações concretas de que as influências e interferências sobre o comportamento do consumidor, afastando-o de um ideal de conduta substantivamente racional, existirá mesmo sem a regulação do Estado. Isso

intervenção do Estado em prol da atribuição exclusiva de poderes aos indivíduos ignora as disparidades existentes entre esses indivíduos. A afirmação de que a liberdade individual é privilegiada pelo afastamento da atuação estatal é ideologicamente aceitável, mas faticamente insustentável, tendo em vista a complexidade das relações estabelecidas entre os indivíduos e a impossibilidade do predomínio de interesses que possam ser tomados como socialmente relevantes.

Segundo Péter Cserne (2008, p. 1), existe consenso na doutrina quanto ao uso do termo *paternalismo*, contemplando três condições necessárias: interferência na liberdade do indivíduo; não é ato de benevolência; e independe da vontade do indivíduo. O paternalismo implica, pois, fazer algo em favor do indivíduo, contra a sua liberdade e sem o seu consentimento. Nessa concepção, o paternalismo não seria certo ou errado, mas justificável ou injustificável.

Fora a carga pejorativa que muitos insistem em atribuir ao termo, não há nada, portanto, de incorreto ou absurdo em classificar uma política como “paternalista”. Assim, desde que justificável em disparidades e deficiências concretamente identificáveis, o paternalismo jurídico, no contexto atual e com base na visão da teoria econômico-comportamental, não é nenhum problema, senão uma constatação fática.

A Economia Comportamental, por meio da demonstração de erros cognitivos presentes no comportamento dos indivíduos de maneira geral, se apresenta como um fundamento científico apto a justificar diversas medidas protetivas, de cunho paternalistas, que são elaboradas pelo Estado e executadas pelo Estado e pelos demais sujeitos sociais, econômicos e políticos.

Neste estudo, a partir da identificação da vulnerabilidade cognitiva foi possível justificar a proteção do consumidor em critérios fáticos e, sobretudo, científicos. O Código de Defesa do Consumidor, partindo da vulnerabilidade do consumidor, impõe uma série de garantias notadamente paternalistas: dever de informação, direito de arrependimento, sistema especial de responsabilidade civil, inversão do ônus da prova etc. É uma regulamentação paternalista justificável pela Economia Comportamental e pela vulnerabilidade cognitiva, considerando que a disparidade entre consumidores e fornecedores no mercado é tão evidente que, na

porque o processo de tomada de decisão é constante e diretamente influenciado pelos demais agentes do mercado. Além disso, como afirmado, as heurísticas e os vieses são responsáveis por também afastarem o consumidor desse ideal, na medida em que restringem a sua liberdade.

contemporaneidade, poucos doutrinadores ousariam argumentar em sentido contrário. A vulnerabilidade cognitiva, portanto, confere cientificidade a essa constatação.

Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O'Donoghue e Matthew Rabin defendem a concepção de um “paternalismo assimétrico” (“*asymetric paternalism*”), decorrente das deficiências relacionadas à informação, sendo justificável o paternalismo quando os benefícios oriundos da política são numerosos para os consumidores que apresentam erros cognitivos na situação regulada, ao passo que os custos dessa política para os demais consumidores é pequeno (2003, p. 1.254).

Não muito diferente, mas com uma definição um pouco mais liberal, Richard Thaler e Cass Sunstein (2009, p. 5) defendem a ideia de um “paternalismo libertário”, no qual os agentes do mercado seriam responsáveis por influenciar as pessoas a tomarem decisões melhores, sem, contudo, retirarem delas o poder e a liberdade de escolher.

Quanto ao argumento dos críticos ao paternalismo de que a escolha do ente regulador não carrega garantia alguma de ser melhor do que a decisão individual, algumas características próprias do Poder Público oferecem indícios a favor do paternalismo. Segundo Edward Glaeser, decisões provenientes do Legislativo ou do Judiciário são fruto de períodos anteriores de reflexão, nos quais os debates propiciam o afastamento de muitos possíveis erros cognitivos (GLAESER, 2005, p. 21). Além disso, a heterogeneidade dos membros desses Poderes, bem como dos integrantes do Poder Executivo (chefe e secretariado), permite durante a elaboração de políticas públicas a superação de heurísticas e de vieses difíceis de serem eliminados do processo de tomada de decisão individual.

A atuação direta do Poder Público na defesa do consumidor, além de ser permitida pelos arts. 5º, XXXII, 170, V, e 174 da Constituição da República de 1988, tem previsão também no art. 4º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Este último dispositivo faz menção expressa à ação governamental por iniciativa direta e por regulação.

Assim, tendo em vista a identificação circunstancial da vulnerabilidade cognitiva, diversas medidas podem ser vislumbradas como instrumentos para se alcançar a tutela do consumidor e o equilíbrio da relação de consumo, sem que isso represente restrição à liberdade do consumidor.

Tais medidas deverão ser desenvolvidas pelas pesquisas futuras que estejam voltadas para a compreensão de comportamentos específicos do consumidor no mercado, com a finalidade de identificar falhas cognitivas e de propor soluções adequadas. A efetividade da intervenção deverá ser analisada quanto à:

- a) sua capacidade de compensar ou mitigar a vulnerabilidade cognitiva;
- b) sua habilidade para o equilíbrio da relação de consumo; e
- c) superação dos benefícios sobre os custos para os consumidores.

Em outras palavras, as mudanças que podem ser implementadas no Direito do Consumidor a partir do reconhecimento da vulnerabilidade cognitiva são inúmeras. As próximas pesquisas, aprofundando os aspectos experimentais da Economia Comportamental, deverão analisar comportamentos determinados e individualizados dos consumidores a fim de, estabelecendo um padrão de comportamento, desenvolverem medidas compensatórias ou mitigatórias dessa vulnerabilidade. Como objetivo final, todas essas pesquisas devem se pautar pelo equilíbrio da relação de consumo e pela realização do bem-estar do consumidor.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fundamento econômico-comportamental da vulnerabilidade cognitiva demonstra que a tutela do consumidor na relação de consumo não deve ser circunstancial. O padrão de comportamento do consumidor aponta para a direção do abandono dos pressupostos econômicos tradicionais, a fim de estabelecer o predomínio de modelos realistas e que tenham condições de propiciar verdadeiro avanço às políticas públicas de defesa do consumidor.

Com base na abordagem diferenciada proposta neste trabalho, por meio da qual se rompeu com a limitação doutrinária e a jurisprudencial imposta ao princípio da vulnerabilidade do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, foi possível demonstrar que a política de proteção do consumidor deve estar amparada na compreensão das limitações cognitivas sistemáticas do consumidor. Isso porque diversas pesquisas têm comprovado cientificamente a insistência dos consumidores em manter um padrão de comportamento pouco condizente com a expectativa dos modelos econômicos tradicionais, ainda que garantido o direito à informação. A constatação de que o comportamento humano carece de racionalidade substantiva é evidente na Psicologia, muito bem aceita na Economia, contudo ainda revolucionária no Direito.

Portanto, não se mostra mais razoável ignorar as limitações cognitivas dos consumidores, sendo fundamental estabelecer padrões mais realistas de comportamento nas relações de consumo tanto para a regulação (sobretudo, pelos Poderes Legislativo e Executivo) como para a interpretação das interações entre fornecedores e consumidores (sobretudo, pelos Poderes Executivo e Judiciário).

Nesse contexto, a demonstração dos erros cognitivos do consumidor e a forma como eles se processam nos diversos momentos do processo de tomada de decisão apontaram para a existência de um aspecto da vulnerabilidade do consumidor ainda não reconhecida: a vulnerabilidade cognitiva.

Tal modalidade de vulnerabilidade, por meio de seus substratos fático e científico, apresentados neste trabalho, supera as concepções pejorativas que enquadram o Direito do Consumidor brasileiro como uma ação estatal excessivamente intervencionista e exclusivamente paternalista. A vulnerabilidade cognitiva, dessa forma, confere cientificidade à proteção do consumidor e, ao

mesmo tempo, permite que sejam fixados limites para a intervenção do Estado na condução dessa política pública.

Essa atuação estatal deve ser entendida como proteção à manifestação de vontade autônoma, livre, consentida e informada do consumidor, sempre voltada para a realização do seu bem-estar. Deve-se ainda ressaltar que o benefício advindo do bem-estar do consumidor, conforme definição adotada neste trabalho, ao afastar os erros cognitivos, proporciona bem-estar geral.

Acredita-se que a contribuição maior deste estudo reside na fixação de um critério científico para a proteção do consumidor no Brasil consubstanciado na vulnerabilidade cognitiva, a partir da qual se vislumbra a possibilidade de avanços na doutrina e na jurisprudência em matéria de Direito do Consumidor. Consideradas as limitações da pesquisa, em especial com relação ao objetivo geral e à priorização de dados secundárias na pesquisa, o que se espera é que este trabalho possa abrir uma nova perspectiva para a proteção do consumidor, voltada para a análise de limitações cognitivas específicas, a fim de que sejam desenvolvidas soluções concretas direcionadas para a efetivação de políticas protetivas para o consumidor e da realização do seu bem-estar.

REFERÊNCIAS

- ANGNER, Erik. LOEWENSTEIN, George. *Behavioral economics*. 2007. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=957148, acesso em 04 de março de 2011.
- BARROS, Gustavo. *Racionalidade e organizações: Um estudo sobre comportamento econômico na obra de Herbert A. Simon* (dissertação de mestrado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.
- BARROS, Gustavo. Herbert A. Simon and the concept of rationality: boundaries and procedures. *Revista de Economia Política*, v. 30, n. 3, 2010.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Uma introdução ao Código de Defesa do Consumidor. In. RIOS, Josué de Oliveira (coord.). *Código de Defesa do Consumidor ao seu alcance*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 1996.
- BELSKY, Gary. GILOVICH, Thomas. *Why smarts individuals make big money mistakes and how to correct them*. Nova York: Simon & Schuster, 2000.
- CALAIS-AULOY, Jean. STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation*. 4 ed. Paris: Editora Dalloz, 1996.
- CAMERER, Colin. ISSACHAROFF, Samuel. LOEWENSTEIN, George. O'DONOGHUE, Ted. RABIN, Matthew. Regulation for conservatives: behavioral economics and the case for "asymmetric paternalism": preferences and rational choice: new perspectives and legal implications. *University of Pennsylvania law review*, v. 151, n. 3, jan. 2003.
- CAMERER, Colin. LOEWENSTEIN, George. Behavioral economics: past, present, future. In CAMERER, Colin. LOEWENSTEIN, George. RABIN, Matthew. *Advances in behavioral economics*. Princeton: Princeton University Press, 2004.
- CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988.
- CLARK, Giovani. *A proteção do consumidor e o Direito Econômico*. Belo Horizonte: Interlivros Jurídica, 1994.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento – A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002.

CSERNE, Péter. Paternalism – methodological problems of an economic analysis. *Hungarian Association for Law and Economics: Working papers*, n. 8, 2008. Disponível em http://works.bepress.com/peter_cserne/47, acesso em 02 de abril de 2012.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 16 edição. Traduzido por Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 1977.

FERREIRA, Vera Rita de Mello. *Psicologia Econômica: estudo do comportamento econômico e da tomada de decisão*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FISCHHOFF, Baruch. Hindsight ≠ Foresight: the effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, v. 1, n. 3, 1975.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRADE, Catarina. MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In MARQUES, Cláudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado – Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

FRANKISH, Keith. Dual-process and dual-system theories of reasoning. *Philosophy Compass*, n. 5, 2010.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GLAESER, Edward L. Paternalism and Psychology. *National Bureau of Economic Research: Working papers*, n. 11789, 2005. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w11789.pdf>, acesso em 03 de abril de 2012.

HANSON, Jon D. KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: The problem of market manipulation. *New York University Law Review*, v. 74, 1999

HAYDAN, Grant M. ELLIS, Stephen E. Law and economics after behavioral economics. *Kansas Law Review*, v. 55, 2007

HOYER, Wayne D. MACINNIS, Deborah J. *Consumer behaviour*. 4 ed. Boston: Houghton Mifflin, 2007.

JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass. THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, v. 50. 1998.

KAHNEMAN, Daniel. FREDERICK, Shane. A model of heuristic judgment. In HOLYOAK, Keith James. MORRISON, Robert G. *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KOROBKIN, Russell B. ULEN, Thomas S. Law and behavioral science: Removing the rationality assumption from law and economics. *California Law Review*, v. 88, 2000.

LAMBERT, Craig. The marketplace of perceptions. *Harvard Magazine*, march-april, 2006.

MACULAN, Benildes Coura Moreira dos Santos. *Taxonomia facetada navegacional: construção a partir de uma matriz categorial para trabalhos acadêmicos* (dissertação de mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado – Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

MULLER, Pierre. L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique. *Revue Française de Science Politique*, v. 50, n. 2, 2000.

MULLER, Pierre. Référentiel. In: Boussaguet, L. Jacquot, S. Ravinet, P (dir.). *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. RT, set/dez 1992, v. 3, 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. O sistema nacional de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 44, 2002.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. *O direito da concorrência e o poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002b.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. Análise econômica do Direito do Consumidor em períodos de recessão: uma abordagem a partir da Economia Comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 81, 2012

PHAM, Michel Tuan. HIGGINS, E. Tory. Promotion and prevention in consumer decision making: state of the art and theoretical propositions. In RATNESHWAR, S. MICK, David Glen (org.). *Inside Consumption: Frontiers of research on consumer motives, goals and desires*. London: Routledge, 2004.

PECOTCHE, Carlos Bernardo González. *Deficiências e propensões do ser humano*. Traduzido por Fundação Logosófica e revisado por José Dalmy Silva Gama. 11 ed. São Paulo: Logosófica, 2005.

POSNER, Richard A. Rational choice, behavioral economics, and the law. *Stanford Law Review*, v. 50, 1998.

RABIN, Matthew. Daniel Kahneman and Amos Tversky. In SAMUELS, Warren J. (ed.). *American economists of the late twentieth century*. Cheltenham: Edward Elgar, 1996.

RACHLINSKI, Jeffrey J. The uncertain psychological case for paternalism. *Northwestern University Law Review*, vo. 97, n. 3, 2003.

RUBINSTEIN, Ariel. *Modeling bounded rationality*. Cambridge: The MIT Press, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90*. São Paulo: LTr, 1997.

SIMON, Hebert A. On how to decide what to do. *The Bell Journal of Economics*, 9, 1978.

SIMON, Herbert A. Behavioural economics. In EATWELL, John; MILGATE, Murray and NEWMAN, Peter. *The New Palgrave: A dictionary of economics*. New York: Stockton Press, 1987. v. 1.

SIMON, Herbert A. *Models of man*. New York: Wiley, 1957.

SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 69, n. 1, 1955.

SIMON, Herbert A. Rationality in psychology and economics. *The Journal of Business*, v. 59, n. 4, 1986.

SIMON, Herbert A. *An empirically based microeconomics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

SUNSTEIN, Cass R. Selective Fatalism. *Journal of Legal Studies*, v. 27, 1999.

SUREL, Yves. Approches cognitives. In: Boussaguet, L. Jacquot, S. Ravinet, P. (dir.). *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2004.

THALER, Richard H. SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Traduzido por Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, v. 185, n. 4157, 1974.

TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. Rational choice and the forming of decisions in rational choice: the contrast between economic and psychology. 1987

VISCUSI, W. Kip. HARRINGTON JR., Joseph E. VERNON, John M. *Economics of regulation and antitrust*. Londres: The MIT Press, 2005.

YADAV, Manjit S. How buyers evaluate product bundles: a model of anchoring and adjustment. *Journal of Consumer Research*, September 1994.

Apêndice A

Qualificação dos autores estrangeiros das fontes bibliográficas especializadas

a) SIMON, Herbert A. (Milwaukee/EUA, 1916 – Pittsburgh/EUA, 2001): professor, sociólogo, economista, psicólogo e cientista político, Simon foi o responsável pelo desenvolvimento de diversas pesquisas científicas envolvendo inteligência artificial, resolução de problemas, tomada de decisão, teoria das organizações, racionalidade limitada e sistemas complexos. Coursou a graduação e o doutorado na Universidade de Chicago. Em 1978, Simon recebeu o Prêmio Nobel de Economia (“*Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel*”). Foi professor na Universidade da Califórnia e na Universidade Carnegie Mellon.

b) TVERSKY, Amos (Haifa/Israel, 1937 – Stanford/EUA, 1996): psicólogo cognitivo e professor, Tversky, em conjunto com Daniel Kahneman, foi pioneiro na pesquisa de vieses cognitivos e de decisões em condições de incerteza. Graduiu-se pela Universidade Hebraica de Jerusalém e cursou o doutorado na Universidade de Michigan. Lecionou na Universidade Hebraica de Jerusalém e na Universidade de Stanford.

c) KAHNEMAN, Daniel (Tel Aviv/Israel, 1934): psicólogo e professor, Kahneman notabilizou-se pelos estudos psicológicos sobre julgamento e tomada de decisões, sendo responsável pelo início do tratamento da Economia Comportamental como disciplina independente. Possui graduação pela Universidade Hebraica de Jerusalém e doutorado pela Universidade da Califórnia. Em 2002, recebeu o Prêmio Nobel de Economia (“*Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel*”) pelo desenvolvimento da teoria dos prospectos, em co-autoria com Amos Tversky. Foi professor, entre outras, na Universidade da Califórnia e na Universidade de Princeton, onde leciona atualmente.

d) SUNSTEIN, Cass (Concord/EUA, 1954): professor, advogado e jurista, Sunstein atualmente é o chefe da *White House Office of Information and Regulatory Affairs*. Atuou nas áreas de Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Ambiental e Análise Econômico-Comportamental do Direito (“*Law and Behavioral Economics*”). Formou-se na Universidade de Harvard. Sunstein lecionou na Universidade de

Columbia e na Universidade de Chicago, estando licenciado em decorrência do exercício da função no Governo Federal dos Estados Unidos.

e) THALER, Richard (East Orange/EUA, 1945): professor e economista, Thaler é hoje um dos maiores responsáveis pela divulgação e ampliação dos estudos na Economia Comportamental. Tem formação pela Universidade Case Western Reserve e pela Universidade de Rochester. Atualmente, leciona na Universidade de Chicago. Escreveu, em co-autoria com Cass Sunstein, o livro *“Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness”*, que, direcionado a leigos, tornou mais acessível os fundamentos da Economia Comportamental.

f) LOEWENSTEIN, George. (Waltham/EUA, 1955): economista e professor, Loewenstein é reconhecido pelas suas pesquisas na área da Economia Comportamental e da Neuroeconomia. Graduou-se pela Universidade de Brandeis e cursou o doutorado na Universidade de Yale. É professor na Universidade de Carnegie Mellon, onde é também diretor do *“Center for Behavioral Decision Research”*.

g) CAMERER, Colin (1959): economista e professor, Camerer formou-se pela Universidade Johns Hopkins e pela Universidade de Chicago. Em 1981, aos 21 anos, já havia cursado o doutorado. Atua principalmente na interface entre a Psicologia Cognitiva e a Economia. Atualmente é professor de Finança Comportamental e Economia no Instituto de Tecnologia da Califórnia.

h) JOLLS, Christine: advogada, professora e jurista, Jolls leciona atualmente na Universidade de Harvard, onde se doutorou. A graduação foi cursada na Universidade de Stanford. Jolls já foi professora na Universidade de Yale e assessora na Suprema Corte Norte-Americana. Suas pesquisas são desenvolvidas na área da Economia Comportamental e da Análise Econômico-Comportamental do Direito (*“Law and Behavioral Economics”*), com ênfase no Direito Contratual e Direito do Trabalho.

i) HANSON, Jon D.: advogado, jurista e professor, Hanson formou-se pela Universidade de Rice e pela Universidade de Yale. É professor na Universidade de Harvard.

j) KYSAR, Douglas A.: professor e “*law clerk*” na Corte Distrital dos Estados Unidos em Massachusetts, Kysar formou-se pela Universidade de Indiana e pela Universidade de Harvard. É professor na Universidade de Yale.