



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS” - FADIR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

SAMIR ALVES DAURA

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: ABORDAGEM ESTRUTURAL E
COMPORTAMENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CRÉDITO SUSTENTÁVEL**

**UBERLÂNDIA
2018**

SAMIR ALVES DAURA
samirdaura@gmail.com

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: ABORDAGEM ESTRUTURAL E COM-
PORTAMENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CRÉDITO SUSTENTÁVEL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, na Linha de Pesquisa “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”, sob orientação da Professora Doutora Keila Pacheco Ferreira.

Banca examinadora:

Professora orientadora Dr.^a Keila Pacheco Ferreira, UFU/MG

Professor Dr. Fernando Rodrigues Martins, UFU/MG

Professora Dr.^a Amanda Flávio de Oliveira, UFMG

Aprovado em ____/____/2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

D243s
2018

Daura, Samir Alves, 1986-

Superendividamento do consumidor : abordagem estrutural e comportamental à luz do princípio do crédito sustentável / Samir Alves Daura. - 2018.

197 f. : il.

Orientadora: Keila Pacheco Ferreira.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2018.954>
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Defesa do consumidor - Teses. 3. Controle de crédito - Teses. 4. Dívidas pessoais - Teses. I. Ferreira, Keila Pacheco. II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva – CRB-6/1408



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO



ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Ata N.º 109 da defesa de DISSERTAÇÃO DE MESTRADO do Programa de Pós-Graduação em Direito – Curso de Mestrado em Direito, Faculdade de direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia.

Defesa de Dissertação de Mestrado Acadêmico sigla do PPG: PPGDI
--

Discente: Samir Alves Daura Matrícula: 11612DIR014
--

Título do Trabalho: SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: ABORDAGEM ESTRUTURAL E COMPORTAMENTAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CRÉDITO SUSTENTÁVEL

Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais

Linha de pesquisa: Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais
--

As 08 horas do dia 29 de março de 2018, auditório ESAJUP do bloco 5V, campus Santa Mônica, Universidade Federal de Uberlândia, reuniu-se a Comissão Julgadora, designada pelo Colegiado do Curso de Mestrado em Direito, assim composta:

Professora Doutora Keila Pacheco Ferreira – Orientadora	Universidade Federal de Uberlândia - UFU
Professor Doutor Fernando Rodrigues Martins	Universidade Federal de Uberlândia - UFU
Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira	Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Iniciando os trabalhos o(a) presidente da mesa Doutora Keila Pacheco Ferreira concedeu a palavra ao(à) candidato(a) para uma breve exposição do seu trabalho.

A duração da apresentação do(a) aluno(a) e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do curso estabelecidas pelo Colegiado.

A seguir o(a) senhor(a) Presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos(as) examinadores(as), o(as) quais passaram a arguir o(a) candidato(a), durante o prazo máximo de 30 minutos, assegurando-se ao(à) mesmo igual prazo para resposta. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a comissão, em sessão secreta, atribuiu os conceitos e emitiu pareceres finais individuais anexos a esta ata. Em face do resultado obtido, a Comissão Julgadora considerou o(a) candidato(a) **aprovado(a)**.

Esta defesa de Dissertação de Mestrado Acadêmico é parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre. O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, Legislação e regulamentação internas da UFU.

Nada mais havendo a tratar encerraram-se os trabalhos às 10 horas. Eu, Rafael Momenté Castro, secretário do Programa, lavrei a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Comissão.

Profª. Drª. Keila Pacheco Ferreira – UFU – Orientadora

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins – UFU

Profª. Drª. Amanda Flávio de Oliveira – UFMG

AGRADECIMENTOS

Ao tempo em que finalizo esta importante fase da minha vida acadêmica, o mestrado, sinto-me na obrigação de demonstrar minha gratidão às pessoas e instituições que de alguma forma foram importantes para que esse objetivo fosse alcançado.

No plano familiar, agradeço aos meus pais, Carlos Ibrahim Daura e Maria de Lourdes Lima A. Daura, por nunca medirem esforços quando o assunto é educação e por dedicarem a mim um apoio importantíssimo. Agradeço também aos meus irmãos, Vitor e Carlos, por serem exemplos de dedicação e esforço.

Não seria possível enumerar todos os meus familiares, pois tenho muita consideração por todos. No entanto, registro os meus agradecimentos especiais aos meus tios Toninho, José Flávio, Alberto, Olga, Norma e Marilene, por toda ajuda durante a realização do mestrado, bem como à tia Laila de Belo Horizonte, por ser sempre uma inspiração. Relembro também todos os meus avós que já não estão mais neste plano, porém, continuam a nortear os meus passos.

No plano acadêmico, minha eterna gratidão à professora Dr.^a Keila Pacheco Ferreira. Em primeiro lugar, agradeço-a por ter me aceito como seu orientando, por me indicar caminhos e principalmente por acreditar e apoiar as minhas ideias, fazendo sempre os apontamentos necessários. Sinto-me privilegiado por ter sido orientado por uma acadêmica extremamente competente, inteligente e dedicada, que certamente coordenará o mestrado em Direito da Universidade Federal de Uberlândia com excelência.

Agradeço também aos membros da banca de avaliação, professor Dr. Fernando Rodrigues Martins, por todos os valiosos ensinamentos compartilhados ao longo do mestrado, e professora Dr.^a Amanda Flávio de Oliveira, pelas contribuições enriquecedoras à minha pesquisa. Aproveito para agradecer ao professor Dr. Luiz Carlos Goiabeira pela grande ajuda durante a qualificação, bem como a todos os professores e servidores do Programa de Mestrado em Direito da UFU que me ajudaram e proporcionaram conhecimentos que levarei para a vida toda.

Quanto aos meus amigos, tenho sorte de ter conquistado inúmeras amizades ao longo de minha vida. Como seria impossível listar todos, faço uma menção especial aqueles que de alguma forma me auxiliaram e incentivaram mais diretamente nesta empreitada. Meus sinceros agradecimentos ao Marco Aurélio, Renato, Lucas, Clarisse, Rafael Bizelli, Alexandre, Celso Salim e a todos os meus colegas do mestrado, formadores da famosa 8^a Turma!

Por fim, agradeço à CAPES por ter financiado esta pesquisa, bem como à UFU, por ter me proporcionado oportunidades que jamais esquecerei.

*Somos assim: sonhamos o voo mas tememos a altura.
Para voar é preciso ter coragem para enfrentar o terror
do vazio. Porque é só no vazio que o voo acontece. O
vazio é o espaço da liberdade, a ausência de certezas.
Mas é isso o que tememos: o não ter certezas. Por isso
trocamos o voo por gaiolas. As gaiolas são o lugar onde
as certezas moram.*

Fiódor Dostoiévski, Os Irmãos Karamazov

RESUMO

Esta dissertação trata do superendividamento no contexto da sociedade de consumo pós-moderna. Em especial, visou-se propor um modelo preventivo para o enfrentamento do endividamento excessivo da pessoa física no Brasil, sobretudo para lidar com as consequências graves ocasionadas pelo fenômeno. Para tanto, a pesquisa partiu da constatação de que o superendividamento é causado por fatores estruturais e culturais, demandando uma abordagem ampla e suficiente para abranger toda a complexidade da temática estudada. Desta forma, a partir do paradigma constitucional da sustentabilidade, o estudo passou a defender a necessidade de repensar o crédito ao consumo no Brasil, sobretudo para defender uma forma de utilização desse serviço que levasse em conta a garantia do desenvolvimento sustentável. Para combater os fatores estruturais causadores do superendividamento, foi feita a defesa da regulamentação sustentável do mercado de crédito. Em relação aos fatores culturais, o estudo adotou as contribuições ofertadas pela teoria da Economia Comportamental, analisando-as conjuntamente com o Direito do Consumidor, a fim de identificar as principais ilusões cognitivas que podem prejudicar a tomada decisão e causar o superendividamento, agravando a vulnerabilidade do consumidor, especialmente quando essas ilusões são manipuladas pelos fornecedores de crédito. Por fim, visando abranger o endividamento excessivo em toda a sua complexidade, esta dissertação adotou o princípio do crédito sustentável como fundamento para um modelo preventivo. A partir dele, estabeleceu-se a necessidade de implementação das seguintes medidas em conjunto: observância do dever fundamental de informar; construção de uma nova orientação para a responsabilidade civil das instituições financeiras; o Estado regular o mercado de crédito e criar políticas públicas voltadas à prevenção do endividamento; fomento à educação financeira. Methodologicamente, o trabalho foi formulado com base no estudo aprofundado de livros e artigos científicos, de autores nacionais e estrangeiros, sendo a dissertação desenvolvida com base na pesquisa técnico-bibliográfica, por meio de abordagem que utilizou tanto o método indutivo quanto argumentativo.

Palavras-chave: Superendividamento. Crédito. Economia Comportamental. Princípio do crédito sustentável. Modelo preventivo.

ABSTRACT

This work deals with the overindebtedness in the context of postmodern consumer society. In particular, a preventive model against the excessive indebtedness of the individual in Brazil was proposed, ideally to deal with the serious consequences caused by this phenomenon. The research assumed that overindebtedness is caused by structural and cultural factors, what requires a widely broad approach to cover all the complexity of such subject. Therefore, the study starts by defending the need to rethink consumer credit in Brazil based on the constitutional paradigm of sustainability, especially to guarantee the sustainable development of this service. In order to combat the existing structural factors of overindebtedness, this study defends the sustainable regulation of the credit market. Concerning cultural factors, the study analyzed the contributions offered by the Behavioral Economics theory and the Consumer Law looking to identify the main cognitive illusions that may undermine the decision-making process and consequently causing overindebtedness, aggravating consumer vulnerability, especially when these illusions are manipulated by the credit industry. Finally, in order to cover excessive indebtedness in all its complexity, this work embrace the principle of sustainable credit as the foundation for a preventive model. Based on this model, it became necessary the implementation of the following measures together: compliance with the fundamental duty to inform; creation of a new guideline for civil liability of financial institutions; State responsible to regulate the credit market and create public policies aimed at debt prevention; financial education. Methodologically, the work was formulated based on in-depth study of books and scientific articles by national and foreign authors and developed based on technical-bibliographic research, using both the inductive and argumentative method.

Keywords: Overindebtedness. Credit. Behavioral Economics. Principle of sustainable credit. Preventive model.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O SUPERENDIVIDAMENTO NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE: A MASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE A SOCIEDADE DE CONSUMO	18
1.1 A evolução da sociedade de consumo e a formação da cultura consumista no mundo ocidental.....	18
1.2 Democratização do crédito e superendividamento: definição e caracterização do fenômeno.....	27
1.2.1 Principais causas do superendividamento	36
1.2.2 As consequências do endividamento excessivo e o agravamento da vulnerabilidade do consumidor	43
1.3 Superendividamento: um fenômeno estrutural ou cultural?	57
2 O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E SUA [NÃO] RELAÇÃO COM O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL.....	64
2.1 O superendividamento no Brasil	65
2.2 Sustentabilidade: uma proposta multidimensional	75
2.3 Sustentabilidade e prevenção ao endividamento excessivo: repensando as noções de desenvolvimento econômico e consumo	81
3 O CONSUMIDOR E OS SEUS ASPECTOS COMPORTAMENTAIS: POR UMA ABORDAGEM REALISTA E ABRANGENTE DO SUPERENDIVIDAMENTO	87
3.1 A necessidade de inserção do <i>homo economicus</i> no “mundo real”	87
3.2 As heurísticas, os vieses e a teoria dos prospectos: a afirmação da Economia Comportamental	92
3.2.1 O funcionamento do pensamento humano diante da tomada de decisões complexas	102
3.3 Diálogos entre o Direito e a Economia Comportamental: por que é importante compreender a forma como o consumidor se comporta no mercado de crédito?	106
3.3.1 A Análise Econômico-Comportamental do Direito	109
3.3.2 Por que proteger o consumidor no Brasil em face dos problemas comportamentais, se vivemos em uma economia de mercado?	116
3.3.3 Principais heurísticas e vieses relacionados ao superendividamento.....	124

4 PRINCÍPIO DO CRÉDITO SUSTENTÁVEL: UMA ABORDAGEM PREVENTIVA PARA O ENFRENTAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	131
 4.1 O princípio do crédito sustentável.....	132
 4.2 O dever fundamental de proteção do consumidor: o alcance e o limite do dever de informação nos contratos de crédito	139
 4.3 Breves reflexões sobre a responsabilidade civil na concessão do crédito: um olhar preventivo	149
 4.4 Regulação do mercado de crédito, políticas públicas e Direito do Consumidor ...	159
 4.5 Educação financeira: alcance e limites	170
CONCLUSÃO.....	177
REFERÊNCIAS	182

INTRODUÇÃO

A dissertação ora apresentada aborda o superendividamento ou endividamento excessivo dos consumidores pessoas físicas, um fenômeno complexo, com repercussão direta sobre as áreas social, financeira, econômica e jurídica, que ocorre praticamente em todos os Estados que democratizaram o acesso ao crédito.

Na maioria dos países desenvolvidos, o superendividamento da pessoa física, há tempos, é reconhecido como um problema que demanda uma atuação ativa do Estado e da sociedade, normalmente com a edição de leis específicas estabelecendo modelos de prevenção e tratamento, assim como com a promoção de políticas públicas. De outro lado, no Brasil, historicamente o consumidor foi excluído da tutela falimentar, sendo um exemplo a lei vigente de falência e recuperação judicial n.º 11.101/2005, que restringe a sua aplicação ao empresário e à sociedade empresária. Tampouco o Código de Defesa do Consumidor (CDC) dispõe sobre o endividamento excessivo, tornando-se desafiadora a atuação de juristas, pesquisadores e demais profissionais que lidam com o tema.

De acordo com Maria Manuel Leitão Marques, o superendividamento pode ser abordado sob três perspectivas. A primeira seria a da “observação e caracterização” do endividamento e do superendividamento, que como será visto, representam realidades distintas. A segunda é a perspectiva da “prevenção”, oportunidade em que diversos instrumentos e institutos poderão ser trabalhados para o estabelecimento de estratégias preventivas visando evitar as consequências geradas pelo fenômeno. A terceira abordagem é a do “tratamento” do endividamento excessivo já constatado, destacando-se os planos de pagamento e o processo judicial.¹ Pensando no cenário brasileiro, esta pesquisa propõe uma abordagem preventiva para o superendividamento, fenômeno que ocorre no país desde o período inicial da década de 1990, mas que tem aumentado sobremaneira nos últimos 15 anos, especialmente em razão da massificação do crédito.

No entanto, antes de buscar formas de prevenir o endividamento excessivo dos consumidores, importante é compreender como o fenômeno efetivamente manifesta-se perante a sociedade de consumo. Em outras palavras, cumpre estudar o superendividamento estando atento à sua abrangência real, sob pena de o trabalho restar prejudicado pela não observância de aspectos fundamentais, que deveriam ser considerados.

¹ MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 193.

Grande parte dos estudos científicos, empíricos ou teóricos, reconhecem que o superendividamento está diretamente relacionado com o crédito ao consumo. Seja nos Estados Unidos² ou nos países da Europa,³ parece não haver polêmica entorno dessa constatação, o que ocorre também no Brasil, por meio de trabalhos já consolidados em Direito do Consumidor.⁴

Contudo, no transcorrer das diversas leituras e estudos para o desenvolvimento desta dissertação, algo chamou a atenção deste autor: a abordagem que a doutrina brasileira tradicionalmente confere ao superendividamento está muito próxima de uma concepção estrutural do fenômeno, ou seja, do entendimento de que o endividamento excessivo é causado pela facilitação do acesso ao crédito, destacando-se os “acidentes da vida”, tais como o desemprego, despesas com saúde, divórcio, entre outros, como os principais gatilhos para a ocorrência do problema. Por outro lado, além de negligenciadas, quando determinadas causas de ordem comportamental são abordadas, muitas vezes, parece faltar base científica para as afirmações realizadas.

Sem dúvida alguma, a supracitada abordagem “tradicional” é extremamente importante, sobretudo porque a maioria dos estudos que analisam o superendividamento de fato tem constatado que tanto a democratização e massificação do crédito quanto os “acidentes da vida” são causas evidentes do fenômeno, inclusive, com confirmação em trabalhos empíricos. Todavia, ainda assim parece-nos faltar algo para uma abordagem mais abrangente.

Eis que surgem os seguintes problemas: se não restam dúvidas que o superendividamento é causado por fatores estruturais, como explicar o papel do comportamento do consumidor no contexto da cultura consumista da sociedade de consumo pós-moderna? O consumidor

² Teresa Sullivan destaca o poder desempenhado pelo cartão de crédito como principal instrumento de utilização do crédito ao consumo nesta quadra da história, sendo o meio mais utilizado para quitação dos compromissos financeiros do dia a dia, havendo, inclusive, uma tendência de utilização do cartão de crédito para a compra de bens mais caros, como por exemplo, a compra de um automóvel. Veja-se: “In a world in which credit cards are rapidly taking over much of the world of unsecured credit (now used to pay department stores, drug stores, doctors, lawyers, and even the Internal Revenue Service), they stand surrogate for almost the whole universe of everyday consumer credit. Although big-ticket items, such as automobiles, are often financed by specialist companies and a fair number of loans, especially ‘consolidation’ loans, are made by finance companies in the traditional way, there is a strong push toward a day when all or most nonmortgage credit will revolve around credit cards and their issuers. Both in bankruptcy and out of bankruptcy, the credit card category is swallowing the entire consumer credit industry, so that speaking of ‘credit cards’ comes closer to describing all consumer credit”. Cf. SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class: Americans in debt.** New Haven: Yale University Press, 2000, p. 245.

³ Sobre a importância do estudo do crédito ao consumo para compreensão da própria sociedade de consumo, veja-se: EFFOSSE, Sabine; GAILLARD, Isabelle. L'Europe et le crédit à la consommation, n. 59, **Entreprises et histoire**, 2010, p. 5-11, 2010/2. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2010-2-page-5.htm>>. Acesso em: 02/05/2017.

⁴ Cite-se os estudos pioneiros de Cláudia Lima Marques no Brasil, que reconhecem a estreita relação entre o crédito ao consumo e o superendividamento. Cf. MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 2, abr./2011, p. 571.

apresenta-se como um agente econômico racional, capaz de sempre tomar decisões favoráveis aos seus interesses e de sempre utilizar a informação como um “trunfo” a seu favor? Seria possível estabelecer um mecanismo de prevenção ao endividamento excessivo que abarcasse tanto os fatores estruturais quanto comportamentais causadores do fenômeno?

Como hipóteses para os problemas formulados, a presente pesquisa considera fundamental a análise do comportamento do consumidor para que uma abordagem preventiva do superendividamento possa ser levada a cabo. Aliás, tal análise parece estar sedimentada na doutrina estrangeira, o que infere-se a partir dos inúmeros estudos interdisciplinares, envolvendo principalmente a análise conjunta do Direito, da Economia e da Psicologia.⁵

Quanto ao consumidor portar-se como um agente econômico racional, em que pese haver uma certa confusão sobre a discussão, parece-nos evidente que se o consumidor é um sujeito vulnerável perante o fornecedor (especialmente o fornecedor de crédito), no mínimo questões atinentes à sua racionalidade precisariam ser melhor explicadas e repensadas,⁶ especialmente quando outros assuntos passam a integrar a pauta, tais como o poder persuasório da publicidade, a forma como a informação está disposta, o consumo insustentável do crédito, entre outros.

A respeito do exposto acima, a jurista norte-americana, Jean Braucher, há muito já criticava a divergência entre os estudiosos que se dividiam entre a concepção do superendividamento como decorrência de fatores estruturais relacionados à facilitação do acesso ao crédito e aqueles que reputavam o fenômeno como fruto de fatores culturais, relacionados à cultura do consumo, como seria o caso das questões comportamentais. Para a autora, além do endividamento excessivo abracer ambas as concepções, haveria uma forte conexão entre elas. Portanto, qualquer tentativa de individualização das causas corresponderia a uma “falsa dicotomia”.⁷

Porém, mesmo diante da constatação de que a análise comportamental não deveria ser esquecida, ainda persistia uma inquietação: como encontrar um elo capaz de abordar com rigor

⁵ Vide: JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1471-1550, july 1998. Ver também: HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999.

⁶ SEN, Amartya. **The idea of justice**. Massachusetts: Harvard University Press, 2009, p. 175.

⁷ “Scholars and policymakers tend to stress either a structural or a cultural understanding of individuals’ problems with debt. Structural accounts of overindebtedness focus on the system of easy credit and on insecurities in personal finances not fully covered by the social safety net. Cultural accounts range from the highly judgmental, blaming consumer irresponsibility and even dishonesty, to the more sympathetic and psychologically nuanced, stressing consumer vulnerability due to lack of knowledge and differences in mood, attitudes and behavior. The argument of this Article is that it is a false dichotomy to see structural and cultural explanations of overindebtedness as in conflict. Furthermore, this is a point with potentially global reach. As the supply of consumer credit offered by sophisticated credit-granting enterprises expands globally, many countries are seeing the impact of this structural change on their cultures”. Cf. BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, 2006, p. 324.

científico a relação entre o superendividamento e o comportamento do consumidor? É neste momento que a denominada “Behavioral Economics” (Economia Comportamental) passa a integrar o presente estudo de maneira mais profunda.

A Economia Comportamental, formada por conhecimentos oriundos da Economia e da Psicologia Cognitiva, surgiu no início da década de 1970, tendo como principais expoentes os psicólogos Daniel Kahneman e Amos Tversky. Em diversos trabalhos em coautoria, esses dois pesquisadores realizaram inúmeros experimentos que constataram a incompatibilidade do aspecto normativo da teoria econômica tradicional (teoria da utilidade subjetiva esperada) como descritor da tomada de decisão do ser humano no “mundo real”. Com as descobertas reveladoras das heurísticas e dos vieses, os mencionados pesquisadores e outros importantes adeptos da teoria definitivamente passaram a influenciar o pensamento econômico *mainstream*. De fato, os defensores da Economia Comportamental tiveram o mérito de aprofundar os estudos entorno da figura do *homo economicus* ou “homem econômico”, um modelo de compreensão do comportamento que, de acordo com os economistas neoclássicos, pode ser descrito como a capacidade do ser humano de sempre agir como um maximizador racional, mas que na realidade, está sujeito ao cometimento de erros sistemáticos de julgamento, dada a limitada condição cognitiva que caracteriza a todos os seres humanos.

Com o contínuo amadurecimento da Economia Comportamental, diversos *insights* da teoria passaram a influenciar outras áreas do conhecimento, sendo uma delas, o Direito. Definitivamente, o campo jurídico, em seus diversos ramos, poderá se beneficiar da constatação científica de que a tomada de decisão dos seres humanos pode ser influenciada pela existência de ilusões cognitivas, ou seja, que não há uma perfeita adequação entre o comportamento humano e o modelo de racionalidade empregado para descrever o “homem econômico neoclássico”, tornando a abordagem jurídica mais “humanizada” e condizente com a realidade.⁸

⁸ “As legal academics began to explore new fields, they soon encountered discoveries with far-reaching implications for law and legal theory. Indeed, while economists, lawmakers, and legal theorists were embracing the rational actor model (or the law’s reasonable person norm) in the late 20th century, social psychology, social cognition, cognitive neuroscience, and other mind sciences were demonstrating its flaws. Mind scientists discovered that not only was the ‘rational’ part of the rational actor model wanting (the stuff of economic behavioralism) but so was the ‘actor’ part. More specifically, researchers amassed a sizable and still burgeoning body of evidence showing that the commonsense presumption that a person’s behavior is the product of stable preferences (combined with whatever information he or she might have) was based on an illusion or ‘attribution error’ (Hanson & Yosifon, 2003). More than people’s disposition and conscious decision making, mind scientists demonstrated that people’s situation – that is, hard-to-see forces within us (such as knowledge structures, subconscious motives, and implicit associations) and nonsalient forces outside of us – are shaping behavior and outcomes (Hanson & Yosifon, 2004). The mind sciences turned commonsense legal theory on its head by recognizing ideology – construed broadly to include numerous internal influences outside the norm of reasoning – as foundational to human behavior and ‘reasoning’ as a potential façade behind which ideology operates”. Cf. HANSON, Jon. Ideology, Psychology, and Law. In Jon Hanson (Ed.), **Ideology, Psychology, and Law**: series in political psychology. New York: Oxford University Press, 2012, p. 12-13.

Portanto, para a presente pesquisa, interessa a análise da relação entre a Economia Comportamental e o Direito do Consumidor,⁹ especialmente para o estudo do superendividamento. No Brasil, o consumidor é expressamente reconhecido como sujeito vulnerável pelo CDC, sendo importante registrar que a partir da Economia Comportamental, o princípio da vulnerabilidade ganha ainda maior destaque, surgindo a concepção da “vulnerabilidade cognitiva” ou “vulnerabilidade comportamental”,¹⁰ que agregando-se às demais dimensões técnica, jurídica, fática e informacional, poderá propiciar uma carga protetiva ainda maior à tutela do consumidor.

Poder-se-ia indagar o porquê deste trabalho apostar em uma análise que, em certa medida, e especialmente para o estudo do comportamento do consumidor, leve em consideração uma abordagem conjunta entre o Direito, a Economia e a Psicologia. Em contraponto à indagação, cumpre devolver o questionamento: dada a complexidade do superendividamento, seria viável uma análise preventiva que levasse em conta apenas aspectos jurídicos? Para a presente pesquisa, a resposta é negativa, cumprindo a Economia Comportamental o importante papel de traçar explicações para *determinadas* causas do endividamento excessivo, bem como contribuir com possíveis soluções,¹¹ auxiliando o Direito de diversas maneiras, desde a formulação de um modelo preventivo mais eficaz, até mesmo possibilitando novas perspectivas para a abordagem do dever de informação, da regulamentação do mercado e da elaboração de políticas públicas.

Quanto à possibilidade de construção de um sistema preventivo que abarque tanto os fatores estruturais quanto comportamentais do superendividamento, inicialmente, registre-se que em relação aos dois enfoques, o crédito corresponde a um elemento comum. Portanto, se a origem do endividamento excessivo está no crédito, é a partir dele que uma estratégia preventiva deverá ser elaborada. Com esse intuito, a presente pesquisa apoia-se no princípio constitucional da sustentabilidade como principal medida de enfrentamento do endividamento excessivo, notadamente por meio do crédito sustentável.

⁹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; 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**, vol. 81, p. 13-38, jan./mar. 2012.

¹⁰ Registre-se que importantes quadros da doutrina brasileira já reconhecem os benefícios que uma análise conjunta entre a Economia Comportamental e o Direito do Consumidor podem propiciar para o enfrentamento do superendividamento no Brasil. Vide: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016, p. 196.

¹¹ “If behavioral economics offers compelling explanations for the *causes* of over-borrowing, then behavioral economics should be consulted for directly countervailing potential *solutions* to the problem”. Cf. KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, apr. 2005, p. 23.

Adotando as lições de Juarez Freitas, a sustentabilidade corresponde a um novo paradigma constitucional, que conflita diretamente com o paradigma anterior da insaciabilidade. Muito mais do que uma manifestação meramente ambiental, a sustentabilidade é multidimensional, sendo também econômica, social, ética e jurídico-política.¹² Nesse sentido, ao repercutir sobre todo o ordenamento jurídico, o presente estudo propõe o princípio do crédito sustentável como decorrência direta da sustentabilidade, iluminando o Direito do Consumidor e, especialmente, o estudo do superendividamento no Brasil.

É interessante observar que a sustentabilidade está plenamente relacionada com as demais temáticas deste trabalho, notadamente os fatores estruturais e comportamentais que ocasionam o superendividamento. Em relação ao primeiro aspecto, cite-se a importância da regulação do mercado de crédito em prol de sua higidez,¹³ sobretudo como forma de proteção do consumidor. Quanto ao segundo, cumpre registrar que a construção da sustentabilidade enquanto paradigma multidimensional reconhece a importância da Economia Comportamental, retirando diversas ideias dessa última teoria, tais como as “faláciais prejudiciais à sustentabilidade”, que em grande medida, baseiam-se nas descobertas das heurísticas e dos vieses que podem prejudicar a tomada de decisão do ser humano.

Diante do exposto, o objetivo geral desta dissertação consiste em demonstrar a real abrangência do problema do superendividamento, que não se resume à análise estrutural baseada na facilitação do acesso ao crédito e nos “acidentes da vida”, englobando também a importante análise comportamental, tornando possível a construção de um modelo preventivo com maior capacidade de proteção do consumidor, que seja, inclusive, capaz de observar que ambas as concepções podem estar relacionadas.

Os objetivos específicos são: a) analisar o problema do superendividamento no contexto da sociedade de consumo pós-moderna; b) estudar o superendividamento no Brasil e sua (não) relação com o paradigma constitucional da sustentabilidade; c) verificar os aspectos comportamentais do endividamento excessivo, adotando a Economia Comportamental como norte; d) propor um modelo preventivo para enfrentamento do superendividamento no Brasil, a partir da construção do princípio do crédito sustentável.

¹² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 59-61.

¹³ Sobre a necessidade de regulamentação jurídica do mercado, Amartya Sen relembra que o próprio Adam Smith, um autor clássico que constantemente tem suas ideias deturpadas e aplicadas em situações completamente incompatíveis com o momento em que foram pensadas, defendia a necessidade de haver intervenção jurídica por parte do Estado para evitar o uso abusivo da estipulação dos juros sobre os empréstimos. Cf. SEN, Amartya. **Development as freedom.** New York: Alfred Knopf, 1999, p. 124.

Quanto à metodologia, o trabalho será formulado com base no estudo aprofundado de livros e artigos científicos, de autores nacionais e estrangeiros. Para tanto, a dissertação será desenvolvida com base na pesquisa técnico-bibliográfica, por meio do método de abordagem indutivo, de modo que para a análise do superendividamento, no plano internacional e nacional, foram utilizados dados secundários, publicados em diversas pesquisas, por entidades públicas e privadas.

Quanto ao método de procedimento, utilizado para trabalhar a problemática proposta, optou-se pelo método monográfico. Ainda, como o trabalho está diretamente relacionado com a análise de princípios jurídicos, tais como os princípios da vulnerabilidade, sustentabilidade e crédito sustentável, o presente estudo adotou a argumentação jurídica como forma de construção das ideias propostas.

Registre-se que a abordagem adota a interdisciplinaridade, haja vista que conjugará elementos próprios do Direito, da Economia e da Psicologia, o que propiciará um entendimento mais completo a respeito da mencionada vulnerabilidade comportamental do consumidor superendividado. O endividamento excessivo corresponde a um problema extremamente complexo, demandando uma análise que ultrapasse os limites de cada área do conhecimento que o aborda. Nesse sentido, a construção de um conhecimento interdisciplinar, baseado no diálogo, no compartilhamento de métodos científicos e não na prevalência arbitrária de uma disciplina sobre a outra, poderá ser bastante útil para a formulação de um modelo preventivo para o superendividamento, que seja mais abrangente e eficaz.

Em relação à estrutura da dissertação, serão apresentados quatro capítulos: no capítulo 1, será realizada uma revisão de literatura a respeito do superendividamento, oportunidade em que será abordada a evolução da sociedade de consumo, o problema do superendividamento enquanto fenômeno decorrente da democratização do acesso ao crédito, bem como as principais causas e consequências relacionadas. Nesse capítulo, será aprofundada a análise realizada por Jean Braucher a respeito do endividamento excessivo como sendo um fenômeno estrutural e cultural (comportamental).

No capítulo 2 o estudo partirá para a relação entre o paradigma constitucional da sustentabilidade e o superendividamento, momento em que será traçada uma análise estatística do superendividamento no Brasil, apresentada a noção multidimensional da sustentabilidade, bem como a importância deste princípio para uma abordagem preventiva do endividamento excessivo. A obra de Juarez Freitas será utilizada para a construção do texto.

O capítulo 3 abordará o aspecto comportamental relacionado ao superendividamento, ganhando destaque o estudo da Economia Comportamental. Será feita uma análise crítica a

respeito da evolução do *homo economicus*, bem como a sua influência no desenvolvimento e evolução da supracitada teoria. Também será abordada a Análise Econômico-Comportamental do Direito, oportunidade em que temáticas importantes para o Direito do Consumidor serão estudadas, tais como as heurísticas e os vieses que podem causar o superendividamento, bem como a possibilidade do consumidor ser manipulado pelos demais agentes econômico atuantes no mercado em razão da influência causadas pelas ilusões cognitivas.

No capítulo 4 será formulada uma proposta para um modelo preventivo de enfrentamento do superendividamento no Brasil, norteado pelo princípio do crédito sustentável. Com efeito, o estudo sustentará a necessidade de observância de um conjunto de medidas, sendo elas: o dever de informação; a responsabilidade civil das instituições financeiras em relação aos contratos de crédito; a regulação do mercado de crédito e elaboração de políticas públicas; bem como a inclusão da educação financeira como política de Estado. Contudo, tais medidas serão analisadas à luz dos *insights* provenientes da ciência comportamental, evidenciando a necessidade de respeitar a vulnerabilidade cognitiva do consumidor.

Por fim, vale o registro que esta dissertação visa, acima de tudo, evidenciar a necessidade de proteção jurídica do consumidor, enquanto sujeito vulnerável e constitucionalmente protegido.¹⁴ Inclusive em relação à análise interdisciplinar entre o Direito, a Economia e a Psicologia, o intuito genuíno é o de compreender o superendividamento em toda a sua complexidade e abrangência, tornando possível a proposta de um modelo preventivo que possa efetivamente contribuir com as discussões sobre o tema no Brasil. Parafraseando a escritora Harper Lee, autora do clássico da literatura norte-americana, “To Kill a Mocking Bird”, “*apenas podemos conhecer a realidade de uma pessoa se calçarmos os seus sapatos e olharmos o mundo com os seus olhos*”. Nesse sentido, o intuito deste estudo é compreender o problema do superendividamento a partir da perspectiva da pessoa que o enfrenta, estabelecendo estratégias preventivas para proteger o consumidor dos perigos – estruturais e comportamentais – da sociedade de consumo e do mercado de crédito.

¹⁴ Veja-se a afirmação de Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira: “[...]não há mercado sem pessoa e não há pessoa sem tutela jurídica!”. Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios (das pirâmides ao marketing multinível). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 98, p. 105-134, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 20/01/2018.

1 O SUPERENDIVIDAMENTO NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE: A MASFICAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE A SOCIEDADE DE CONSUMO

O superendividamento dos consumidores, caracterizado pela presente pesquisa como sendo um problema, pode ser considerado um fenômeno com repercussão econômica, financeira, social e jurídica que desperta o interesse de praticamente todas as sociedades que já atingiram ou estão passando pela democratização do crédito ao consumo. Nesse contexto, o fenômeno ora analisado não se confunde com o simples endividamento, tampouco pode ser analisado de maneira estanque, sobretudo diante dos desafios impostos pela sociedade de consumo contemporânea.

Para a devida compreensão do superendividamento, já nos próximos tópicos serão abordadas questões importantes, tais como a evolução da sociedade de consumo, a democratização e abertura ao crédito e suas relações com o endividamento excessivo, oportunidade em que o fenômeno será caracterizado e definido. Ainda, será abordada a forma como o superendividamento se manifesta no direito comparado, as principais causas que geram o problema, bem como suas consequências deletérias, tanto para a economia de um Estado quanto para o ser humano, certamente o mais afetado.

1.1 A evolução da sociedade de consumo e a formação da cultura consumista no mundo ocidental

Precisar o momento do surgimento da sociedade de consumo não é tarefa fácil,¹⁵ sobretudo porque os próprios estudiosos que lidam com o tema ainda discutem quando o consumo transforma-se em um “poderoso elemento de dominação social”,¹⁶ deixando de ser algo ligado à mera questão da subsistência, à sobrevivência da família, passando a conformar a própria individualidade da pessoa, consistente na capacidade individual do sujeito de expressar a sua identidade por meio da aquisição de bens e serviços que o farão se destacar em meio à sociedade.

Tratando especificamente da ascensão revolucionária do consumo, muitos historiadores e economistas indicam o século XVIII, especialmente em decorrência da Revolução Industrial,

¹⁵ A discussão a respeito de quando se inicia a “sociedade de consumo” gera opiniões diversas no âmbito doutrinário, havendo posicionamentos que vão do século XVI ao século XVIII. No entanto, cumpre registrar que, de acordo com Gilles Lipovetsky, a expressão “sociedade de consumo” efetivamente veio a ser utilizada pela primeira vez apenas em 1920, tendo se popularizado nas décadas de 1950 e 1960. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 23.

¹⁶ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 100.

como sendo o momento originário da formação da moderna sociedade de consumo. No caso, a correlação feita entre o surgimento da sociedade de consumidores e o movimento de industrialização decorre do fato de que esse período da história indica uma profunda mudança na sociedade, por meio da definitiva incorporação e difusão do modo de produção capitalista, que por sua vez, veio acompanhado de inovações tecnológicas, mudanças culturais, fomento à urbanização e surgimento de uma nova classe de trabalhadores assalariados, responsáveis pela produção massificada de produtos e, em última análise, por formarem o próprio grupo de consumidores responsáveis pelo consumo da nova demanda criada pelo setor industrial.

No entanto, em que pese a importância histórica da Revolução Industrial, inclusive para a discussão de temas envolvendo o consumo e a cultura consumista, alguns estudos indicam que o surgimento da sociedade de consumo precedeu o movimento revolucionário da industrialização, tendo como característica principal o comércio e o consumo de bens luxuosos por parte da nobreza europeia, especialmente na Inglaterra.¹⁷ Uma das estudiosas do assunto, a historiadora Linda Levy Peck, ao analisar os hábitos comerciais e de consumo da nobreza inglesa no século XVII, pode ser considerada uma das críticas da concepção de que a revolução do consumo somente ocorreu no século XVIII.¹⁸

Destaca a supracitada historiadora que a ideia de uma sociedade de consumo, ainda que incipiente, já pode ser observada na Inglaterra desde o início do século XVII, expressando-se por meio do comércio de itens luxuosos, estendendo-se essa fase inicial até o período da Restauração Inglesa. No caso, logo após o fim da guerra civil, por volta de 1647, a capital Londres

¹⁷ No período do reinado da Rainha Elizabeth I, de 1533 a 1603, a nobreza britânica foi definitivamente responsável pela transformação dos padrões de consumo, sobretudo por converter o ato de consumir em algo diretamente relacionado com a individualidade da pessoa, além de necessário para que o indivíduo conquistasse status e ascensão perante o grupo social. Nesse sentido, os gastos com roupas, banquetes, viagens e demais itens capazes de proporcionar o destaque do sujeito perante a realeza passaram a ser extremamente altos. Contribuindo para com formação da sociedade de consumo, como nós a conhecemos hoje, foi neste período que a moda passa a substituir a pátina como padrão consumo. Cf. GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Consumo sustentável:** a proteção do meio ambiente no Código de Defesa do Consumidor Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 28-31.

¹⁸ “British consumption studies, led by Neil McKendrick, John Brewer, and J.H. Plumb’s paradigmatic work, *The Birth of a Consumer Society*, and the series of volumes of essays edited by Johnn Brewer, locate the arrival of new goods, new modes of shopping, and the reshaping of identities through consumables in the “long” eighteenth century, underlining the connection of the consumer revolution to the industrial revolution. According to this view, eighteenth-century luxury consumption, fueled by new wants and new wares purchased by middle-class consumers, marked a sharp departure from the court-centered consumption of previous centuries. Maxine Berg´s Luxury Project at the University of Warwick has explored important aspects of eighteenth-century luxury consumption in several conferences and two edited volumes. Woodruff Smith has recently analyzed the connection of consumption and respectability by linking international trade to middle-class consumption in the late seventeenth and eighteenth centuries. Recent review essays have, however, perceptively challenged these prevailing paradigms and questioned their focus on the eighteenth century. Still, little of the new work analyzes the significant role of luxury consumption in the early seventeenth century”. Cf. PECK, Linda Levy. **Consuming splendor:** society and culture in seventeenth-century England. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 11.

tornou-se uma cidade culturalmente efervescente, propícia ao comércio de tecidos, obras de artes e principalmente importações de diversos produtos, o que contribuiu fortemente com o crescimento econômico, enriquecimento cultural do país e incentivo à exportação desse modelo para outros Estados.¹⁹

No entanto, seja qual for o momento histórico inicial, certo é que a revolução do consumo representa uma fase de ruptura emblemática para o ocidente, indicando a passagem de um mundo medieval, apegado à tradição e à cultura feudal, para um novo mundo moderno, expresso por meio de promessas grandiosas, atinentes à exaltação do homem e de sua racionalidade, visando ao progresso e ao bem-estar da humanidade.

Outro estudioso do tema, Gilles Lipovetsky, relaciona a sociedade de consumo com as fases do sistema capitalista de produção, principalmente quando tornou-se possível falar na massificação do consumo e no surgimento de uma cultura voltada ao consumismo.²⁰ Assim, o citado sociólogo francês divide as fases da sociedade de consumo em três momentos principais, caracterizando-as da seguinte forma: na primeira fase, o surgimento dos grandes mercados nacionais; na segunda fase, a formação da “sociedade da abundância”; na terceira fase, a transição para o hiperconsumo.²¹

Tratando sobre a primeira fase, que vai de 1880 até a Segunda Guerra Mundial, a principal mudança a justificar o início da sociedade de consumo está no surgimento dos grandes mercados nacionais, possibilitados pela ascensão da Revolução Industrial, pelo progresso tecnológico, sobretudo com a criação de máquinas que aumentaram enormemente a produção de mercadorias e reduziram os custos de produção, o que acabou por permitir uma relativa massificação do consumo. De acordo com Lipovetsky, é neste momento que surgem as primeiras grandes marcas registradas, popularizadas por meio de caríssimas campanhas publicitárias que

¹⁹ PECK, Linda Levy. **Consuming splendor**: society and culture in seventeenth-century England. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 22.

²⁰ Importante registrar neste ponto que os termos *sociedade de consumo* e *cultura voltada ao consumo* não são sinônimos, em que pese estarem intimamente relacionados. Livia Barbosa ao abordar a presente discussão, destaca que são dois os motivos que justificam uma diferenciação entre as duas expressões: o primeiro reside no fato de que é completamente possível imaginarmos uma sociedade que se baseia em uma economia de mercado, que normatiza e fiscaliza as relações de consumo visando à proteção dos direitos do consumidor, mas que culturalmente não se molda prioritariamente a partir do consumo, visto como um ato individual e característico da identidade da pessoa. O segundo motivo baseia-se na própria diferenciação entre *sociedade* e *cultura*, sendo que falar em cultura voltada ao consumo retrata muito mais a cultura dominante da sociedade pós-moderna. Com efeito, importantes autores que serão abordados neste tópico, como Gilles Lipovetsky e Zygmunt Bauman, inserem-se nesta segunda vertente, em que a crítica social a respeito do consumo – especialmente da cultura consumista – ganha destaque. Cf. BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 4-6.

²¹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 26-37.

visavam seduzir os consumidores à aquisição de seus produtos, marcas essas que expressavam e continuam expressando a própria identidade e imagem do mundo ocidental capitalista. Nesse sentido:

O aparecimento das grandes marcas e dos produtos acondicionados transformou profundamente a relação do consumidor com o varejista, este perdendo as funções que até então lhe estavam reservadas: daí em diante, não é mais o vendedor que se fia o consumidor, mas na marca, sendo a garantia e qualidade dos produtos transferida para o fabricante.²²

Esta primeira fase da sociedade de consumo representa uma das grandes construções do período da modernidade, haja vista estar centrada na elaboração de um ambicioso projeto centrado na figura do homem, em que ganha relevo as inovações tecnológicas, a utilização cada vez mais crescente da publicidade, o incentivo à aquisição de bens duráveis e principalmente o início da democratização do consumo, que de privilégio da nobreza e da realeza na Europa, passa agora a ser uma realidade para a ascendente burguesia.²³

Expressando as próprias bases da novo mundo moderno, a sociedade de consumo recém-formada visou transmitir, acima de tudo, o sentimento de conquista da liberdade ao indivíduo situado naquele tempo, liberdade de adquirir bens e, portanto, de se destacar em meio à coletividade. Para tanto, a sedução publicitária²⁴ consistia em fazer com que o ato de consumir transmitisse uma ideia de felicidade, como se fosse uma grande conquista da pessoa, inserida em uma forma de viver completamente diversa daquela imediatamente precedente.

Os grandes magazines, tidos por Lipovetsky como a primeira revolução comercial moderna, traduziram com perfeição esta nova sociedade de consumo, caracterizada pelo aumento considerável da produção de bens e pela necessidade de distribuição dos mesmos em razão do

²² LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 29-30.

²³ No parágrafo anterior, mencionamos que a primeira fase da sociedade de consumo, trabalhada por Lipovetsky, promoveu uma relativa massificação do consumo, sobretudo por passar a contemplar a ascendente burguesia como público-alvo. No caso, registre-se que naquele momento, o consumo ainda era considerado um privilégio daqueles que detinham capital, ou seja, houve um aumento considerável dos níveis de consumo, mas sem abertura para todas as classes da população.

²⁴ A respeito da importância da publicidade para o sucesso da sociedade de consumo, sobretudo para sua afirmação durante a primeira fase, veja-se: “Para a publicidade não há, por conseguinte, sucesso cabível sem consumo. A sociedade que ela esboça é uma sociedade aberta, plena de oportunidades, em que a ascensão social e a projeção pessoal não são apenas possíveis, mas desejáveis. Todavia, o indivíduo atinge aqui seus objetivos menos em razão do seu desempenho ou de suas qualificações profissionais e mais em virtude do que ele *aparenta* ser, com base nos bens que adquire e por meio dos quais se afirma. O indivíduo que confiar nos seus próprios méritos, por maiores que sejam, está fadado ao fracasso”. Cf. FIGUEIREDO, Anna Cristina Camargo Moraes. “**Liberdade é uma calça velha, azul e desbotada**”: publicidade, cultura de consumo e comportamento político no Brasil (1954-1964). São Paulo: Editora Hucitec, 1998, p. 97.

natural aumento da demanda. Ademais, tratavam-se de empreendimentos baseados em construções grandiosas e luxuosas, propícias e estrategicamente voltadas à incentivar o consumo, que permanecem ativas e ainda exercem grande influência hodiernamente.²⁵

Conforme destacado linhas acima, Lipovetsky trata da sociedade de consumo a partir do momento em que a massificação da produção industrial ocorre, garantindo relativa democratização do ato de consumir. Como já explicado, o acesso aos bens e serviços não foi tão amplo nesta primeira fase retratada, visto que, se de fato o poder de compra deixou de ser privilégio da nobreza e passou a ser uma realidade para a burguesia, o restante da população, as massas propriamente ditas, ainda estavam alijadas deste novo mundo moderno que se descorrência.

Desta forma, apenas a partir de 1950, com a constante evolução tecnológica e com a produção cada vez maior de produtos e oferecimento de serviços, é que a sociedade de consumo ingressa em sua segunda fase, agora, efetivamente massificada, denominada por Lipovetsky de “sociedade da abundância”. É apenas nesse momento que ocorre uma efetiva democratização do consumo, que passa a ser uma realidade para boa parte da população em decorrência do substancial aumento do poder de compra. Instrumento crucial para este novo cenário e especialmente importante para o presente estudo, a democratização e difusão do crédito tornou-se uma realidade, permitindo às massas adquirir os bens até então acessíveis apenas aqueles que possuíam melhores condições financeiras.²⁶

Como já destacado, essa fase caracteriza-se pela abundância justamente por ser marcada pelo aumento extraordinário da produção e distribuição de bens para o consumo, que somente poderiam ser bem-sucedidas se a população em sua generalidade fosse contemplada, ou seja,

²⁵ “Estilo monumental dos magazines, decorações luxuosas, domos resplandecentes, vitrines de cor e de luz, tudo é montado para ofuscar a vista, metamorfosear o magazine em festa permanente, maravilhar o freguês, criar um clima compulsivo e sensual propício à compra. O grande magazine não vende apenas mercadorias, consagra-se a estimular a necessidade de consumir, a excitar o gosto pelas novidades e pela moda por meio de estratégias de sedução que prefiguram as técnicas modernas do marketing. Impressionar a imaginação, despertar o desejo, apresentar a compra como um prazer, os grandes magazines foram, com a publicidade, os principais instrumentos da elevação do consumo a arte de viver e emblema da felicidade moderna. Enquanto os grandes magazines trabalhavam em desculpabilizar o ato de compra, o *shopping*, o olhar vitrines tornaram-se uma maneira de ocupar o tempo, um estilo de vida das classes médias. A fase I inventou o consumo-sedução, o consumo-distração de que somos herdeiros fiéis”. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 31.

²⁶ “Consumado o milagre do consumo, a fase II fez aparecer um poder de compra discricionário em camadas sociais cada vez mais vastas, que podem encarar com confiança a melhoria permanente de seu meio de existência; ela difundiu o crédito e permitiu que a maioria se libertasse da urgência da necessidade estrita. Pela primeira vez, as massas têm acesso a uma demanda material mais psicologizada e mais individualizada, a um modo de vida (bens duráveis, lazeres, férias, moda) antigamente associados às elites sociais”. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 32-33.

trata-se de permitir que o consumo de fato se tornasse uma possibilidade para as diversas classes da população, visando-se, acima de tudo, o aumento dos lucros e o estabelecimento da cultura consumista. Para tanto, em decorrência da produção altamente massificada, tornou-se possível reduzir os preços dos produtos e aumentar sobremaneira as vendas.

É interessante notar a maneira como a sociedade de consumo vai se moldando às mudanças sociais, tornando-se cada vez mais complexa. A explicação para esse ganho de complexidade reside na própria lógica do consumo, que de mera atividade voltada à subsistência do grupo familiar, transforma-se em parte da própria individualidade do ser humano, voltado de corpo e alma ao ato de consumir para se diferenciar em meio à sociedade em que vive. Sua preocupação não reside apenas em sobreviver, mas principalmente viver com felicidade, com conforto, com fartura, encorajado que está pela publicidade a ver os pontos positivos do consumo, não mais associando-o ao sentimento de culpa de tempos passados.

Nesta fase o mercado já começa a adotar uma estratégia fundamental para o incentivo ao consumo, qual seja, a produção de bens já programados para serem descartados, ou seja, trata-se de definitivamente inserir a cultura do consumismo visando à satisfação instantânea e insaciável do consumidor. Com o passar do tempo, essa lógica do descarte vai se aperfeiçoando, chegando aos tempos atuais, em que discussões como a insustentabilidade do consumo, a obsolescência programada, a publicidade agressiva, entre outras, ganham especial relevo, perpassando por diversas áreas do Direito, como o Direito do Consumidor, o Direito Ambiental e a Responsabilidade Civil, discussões essas que passam a ser fundamentais para o próprio futuro da humanidade.

Já na década de 1970, Lipovetsky vislumbra a transição para uma terceira fase da sociedade de consumo. Diferentemente da segunda fase, em que o ato de consumir indicava a possibilidade do sujeito se destacar em meio à coletividade, agora trata-se de algo efetivamente voltado à satisfação pessoal do consumidor, ou seja, o consumo passa a integrar a pessoa internamente, sua subjetividade, sendo um componente psicológico importante, visto como algo capaz de gerar bem-estar e sentimentos positivos.

A fim de melhor compreender o pensamento do supracitado sociólogo francês, em síntese, cumpre esclarecer que Lipovetsky enquadra a primeira fase da sociedade de consumo como inserta na denominada era da modernidade, enquanto a segunda fase é contemporânea à pós-modernidade. Já em relação à terceira fase, diferente de outros pensadores, Lipovetsky identifica estar ela inserida em mais um momento de transição paradigmática, ou seja, já na década de 1970 a sociedade de consumo pós-moderna teria se esgotado, surgindo assim a

sociedade do hiperconsumo, sendo ela uma das principais expressões dos novos tempos hipermodernos, em que o protagonista passa a ser o *homo consumericus*, imerso em um mercado cada vez mais moldado pela publicidade, pelas marcas, em que a busca pelo bem-estar torna-se verdadeira obsessão.

Destaca o sociólogo francês que, em tese, o sujeito consumidor inserto na hipermoderdade comporta-se de maneira madura e responsável, o que não ocorria com o sujeito consumidor pós-moderno, sobretudo por ter sido facilmente influenciado pela publicidade voltada ao consumo abundante e massificado. Percebe-se agora um componente emocional e qualitativo no ato de consumir, ou seja, o sujeito pratica o consumo para estar bem consigo mesmo, para o seu próprio bem-estar, sendo algo marcante desta nova fase a preocupação quase obsessiva das pessoas em adquirir produtos voltados à saúde, o que pode ser retratado como sendo a “medicalização do consumo”.²⁷

Na sociedade do hiperconsumo, o marketing tradicional, voltado à exaltação do consumismo abundante é substituído pelo denominado marketing sensorial, capaz de gerar no consumidor uma sensação de que o consumo de determinado produto favorecerá de algum modo seu bem-estar, entrando em cena o consumo emocional, que “[...] aparece como forma dominante quando o ato de compra, deixando de ser comandado pela preocupação conformista com o outro, passa para uma lógica desinstitucionalizada e intimizada, centrada na busca das sensações e do maior bem-estar subjetivo”.²⁸

No entanto, Lipovetsky questiona se o consumidor hipermoderno, um sujeito vulnerável, de fato consegue portar-se de maneira responsável e madura em um momento da humanidade que torna-se cada vez mais complexo e desafiante. Se a sociedade do hiperconsumo baseia-se no ideal de felicidade, a necessidade de buscá-la incessantemente por meio do consumismo torna-se um paradoxo, responsável por tornar o consumidor um ser humano doente, cada vez mais preocupado em adquirir saúde quando seu próprio modo de vida não é nada saudável, mas sim dependente de uma complexa conjuntura de fatores que acaba por contribuir com o agravamento de sua própria vulnerabilidade, especialmente em face de determinados sujeitos de direito.

²⁷ “O *homo consumericus* está cada vez mais voltado para o *homo sanitas*: consultas, medicamentos, análises, tratamentos, todos esses consumos dão lugar a um processo de aceleração que não parece ter fim”. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 53.

²⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 48.

Outro pensador importante para a presente discussão foi Zygmunt Bauman. Para o sociólogo polonês, a sociedade de consumo representa um momento de ruptura, ou seja, trata-se do momento posterior ao término da moderna sociedade de produtores,²⁹ que chega ao final por volta de 1920. De acordo com o sociólogo polonês, a principal característica da sociedade de consumo, seu principal segredo, é fazer com que os próprios consumidores tornem-se mercadorias, ou seja, visando destacar-se em meio à multidão, os consumidores precisam promover a si mesmos perante o mercado, transformando-se nas mercadorias que eles próprios almejam adquirir.³⁰

Entre 1920 e 1970, a sociedade de consumidores consolida-se, sendo a expressão da denominada modernidade líquida,³¹ uma sociedade que mostra-se sempre em movimento, imediatista, movida pela cultura do consumismo, que “associa a felicidade não tanto à satisfação de necessidades (com suas ‘versões oficiais’ tendem a deixar implícito), mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la”³².

Analizando o contexto em que insere-se o pensamento de Bauman, a socióloga Lívia Barbosa pondera que são duas as novas realidades que impulsionam a sociedade de consumo

²⁹ A respeito da sociedade de produtores, veja-se as palavras de Bauman: “A sociedade de produtores, principal modelo societário da fase sólida da modernidade, foi basicamente orientada para a segurança. Nessa busca, apostou no desejo humano de um ambiente confiável, ordenado, regular, transparente e, como prova disso, duradouro, resistente ao tempo e seguro. Esse desejo era de fato uma matéria-prima bastante conveniente para que fossem construídos os tipos de estratégias de vida e padrões comportamentais indispensáveis para atender à era do “tamanho é poder” e do “grande é lindo”: uma era de fábricas e exércitos de massa, de regras obrigatorios e conformidade às mesmas, assim como de estratégias burocráticas e panópticas de dominação que, em seu esforço para evocar disciplina e subordinação, basearam-se na padronização e rotinização do comportamento individual”. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 42.

³⁰ A respeito da vontade do consumidor de se destacar em meio ao seu círculo social, interessante é o raciocínio feito por Bauman relativo à forma como a sociedade de consumo molda o sujeito consumidor para ele mesmo se tornar uma mercadoria, ou seja, se portar como um produto valioso e superior, que merece ser notado em face das inúmeras outras mercadorias situadas no mesmo plano territorial e temporal: “Além de sonhar com a fama, outro sonho, o de não mais se dissolver e permanecer dissolvido na massa cinzenta, sem face e insípida das mercadorias, de se tornar uma mercadoria notável, notada e cobiçada, uma mercadoria comentada, que se destaca da massa de mercadorias, impossível de ser ignorada, ridicularizada ou rejeitada. Numa sociedade de consumidores, tornar-se uma mercadoria desejável e desejada é a matéria de que são feitos os sonhos e os contos de fadas”. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 22.

³¹ Em síntese, ao aprofundar seus estudos, Bauman deixa de adotar a concepção notoriamente conhecida por pós-modernidade e constrói a ideia de modernidade líquida, contraposta à modernidade sólida da sociedade de produtores. Para o sociólogo polonês, a sociedade hodierna é líquida e fluída por não ter qualquer pretensão de durabilidade, prevalecendo a lógica do descarte, do consumismo desenfreado, do individualismo e do imediatismo. Para mais detalhes, veja-se: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

³² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 44.

hodierna, responsáveis, em síntese, pela profunda transformação das noções de busca pela felicidade e prazer, observadas inicialmente como ameaças à sociedade e posteriormente incorporadas como pilares da própria concepção de vida social em um sistema moldado pelo capitalismo. Essas novas realidades são o desejo e o capricho, “[...] fenômenos essencialmente evasivos e efêmeros, que prescindem de justificação ou apologia em torno de um objetivo ou causa”.³³

Na sociedade de consumidores, a busca e a conquista da felicidade projeta-se como o principal objetivo a ser alcançado, sendo tal promessa executada estrategicamente por campanhas publicitárias que estabelecem o consumismo como um modelo a ser seguido, o que proporciona a materialização de diversos aspectos da vida do ser humano, inclusive dos seus laços afetivos e familiares. A sociedade de consumo precisa de consumidores ativos, condicionando a felicidade ao ato de consumir e, principalmente, a ter condições financeiras para consumir.³⁴

No entanto, se o consumo representa algo inerente à condição humana, necessário para fins de sobrevivência, não podemos confundi-lo com o consumismo insustentável, que será melhor analisado no segundo capítulo da presente dissertação. Como bem destaca Bauman,³⁵ medir o sucesso de uma sociedade – sobretudo o alcance da felicidade – por meio de aspectos relacionados ao poder de compra e volume de consumo não é o caminho adequado, sobretudo quando observamos que grande parte dos problemas que pairam sobre nossa sociedade contemporânea residem na persistente desigualdade social, no aumento expressivo da carga de estresse, jornadas de trabalho extenuantes para fazer frente ao aumento crescente das despesas domésticas, enfim, um conjunto de situações que retratam, na realidade, um quadro de aumento da infelicidade.³⁶

³³ BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 28.

³⁴ Justamente por esse motivo, a presente pesquisa enquadra o superendividamento como um grave problema da sociedade de consumo contemporânea, haja vista que ao perder o poder de compra, o sujeito excessivamente endividado não mais consegue interagir perante o mercado de consumo, tornando-se assim um verdadeiro excluído social.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 60-62.

³⁶ A respeito do quadro de aumento da infelicidade provocada pelo consumo: “Essa crítica ao hiperconsumismo atinge alguma coisa inegavelmente justa. Em nossas cidades, compramos sempre mais bens e nos beneficiamos sempre de mais lazer, mas nem por isso somos mais felizes. A escalada consumista não pode ser considerada como um autêntico ideal de vida. Como as sabedorias antigas enxergavam, a vida boa exclui o excesso, a desmesura, a escalada do inútil: ela se encontra na simplicidade, na sobriedade, no alívio do espírito. A vida justa e boa é aquela que valoriza o ‘menos’, o melhor, a qualidade de vida”. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza**: rumo a uma civilização sem peso. Trad. Idalina Lopes. Barueri: Manole, 2016, p. 67. Veja-se também: CARDOSO, Cíntia. **Mercado estimula o “consumo infeliz”**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0712200315.htm>>. Acesso em: 30/04/2017.

Feita esta abordagem inicial, interessante é a observação de Mario G. Losano,³⁷ de que com a transição da sociedade moderna para a dita sociedade pós-moderna, ganha destaque, principalmente em relação ao Direito, as teorias sociológicas que se debruçam sobre a nova realidade dos fatos sociais, especialmente da cultura do consumo que se instala e cada vez mais molda o mundo ocidental globalizado. Com efeito, no decorrer do presente capítulo, o consumo continuará sendo abordado, principalmente a sua relação com a massificação do crédito – uma realidade incontestável das sociedades contemporâneas capitalistas – e finalmente com o superendividamento dos consumidores, talvez um dos maiores desafios hodiernos, especialmente no Brasil.

1.2 Democratização do crédito e superendividamento: definição e caracterização do fenômeno

Endividamento e consumo são realidades indiscutíveis da sociedade de consumo pós-moderna.³⁸ O sistema capitalista adotado em praticamente todo o mundo ocidental³⁹ utiliza em grande medida o crédito⁴⁰ como mecanismo propulsor da economia de mercado, estabelecendo o consumo⁴¹ e as políticas que visam ao seu incremento como fatores decisivos para o crescimento econômico dos Estados, o que gera reflexos sobre todos os setores da economia, destacando-se a indústria, o comércio de bens duráveis e não duráveis e, hodiernamente, com mais

³⁷ “Examinando as obras da pós-modernidade, o presente volume enfatiza que os grandes sistemas abrangentes não são mais produzidos por filósofos, e sim por sociólogos. A Luhmann, por exemplo, podem ser acrescentados outros dois autores, que enfatizam não tanto a sistematicidade (seja qual for a forma como é entendida) dos fenômenos sociais, mas sua instabilidade, fragmentariedade e provisoriade. Temos de nos limitar aqui a algumas observações sobre o sociólogo anglo-polonês Zygmunt Bauman (1925) e o francês Edgar Morin (1921).” Cf. LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. Vol. 3. O século XX à pós-modernidade. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. XVII.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Cap. 10. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Cláudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor endividado:** Superendividamento e Crédito. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v, p. 256.

³⁹ Apesar do destaque ao Ocidente, o presente estudo não ignora a existência de países orientais que também adotaram um modelo capitalista orientado pela expansão do crédito. Rosa-Maria Gelpi e François Julien-Labruyère, ao analisarem a história do crédito ao consumo, citam o caso do Japão, um país que conjuga uma cultura rígida e tradicional com um modelo econômico notoriamente influenciado pelos Estados Unidos da América (EUA). Tal peculiaridade ajuda a explicar os motivos pelos quais a sociedade japonesa consegue adotar práticas mais seguras no que se refere à utilização do crédito, permitindo a existência simultânea de níveis relevantes de endividamento e de poupança, o que para as referidas autoras caracteriza “o alto grau de evolução da sociedade japonesa”. GELPI, Rosa-Maria; JULIEN-LABRUYÈRE. **História do crédito ao consumo:** doutrinas e práticas. Cascais: Principia, 2000, p. 172-175.

⁴⁰ EFFOSSE, Sabine; GAILLARD, Isabelle. L'Europe et le crédit à la consommation. **Entreprises et histoire**, 2010/2 (nº 59), p. 5. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2010-2-page-5.htm>>. Acesso em: 02/05/2017.

⁴¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Informação Legislativa**, n. 129, p. 109-115, jan./mar. 1996, p. 109.

intensidade e volume, o setor de serviços, especialmente a atuação das instituições financeiras, cada vez mais presentes na vida das pessoas.

Neste sentido, apoiar o desenvolvimento econômico por meio do fomento ao crédito representa considerar o endividamento dos consumidores como algo normal, até mesmo necessário para que o sistema capitalista estabeleça-se com sucesso.⁴² De fato, o simples ato de endividar-se para a aquisição dos diversos produtos e serviços ofertados não corresponde a um problema de maior gravidade. Na realidade, trata-se de algo desejável para a economia de mercado globalizada, sobretudo se a análise dessa situação estiver inserida em um contexto de maior segurança, notadamente de normalidade econômica, especialmente em países em que o risco do crédito não é tão elevado, não onerando em demasia as operações estabelecidas.

Desde a Roma Antiga, período em que adotava-se um modelo de economia primitiva, os atos de consumir e consequentemente de se endividar já eram praticados, sendo mesmo considerados inerentes ao ser humano, momento em que o consumo, mesmo que de maneira diversa à atual, já era impulsionado pelo crédito, a partir das vendas a prazo e empréstimo de valores, estruturados de acordo com os costumes e regras da época.⁴³ No entanto, ser um devedor naquele tempo era algo considerado indigno, o que sujeitava a pessoa a penas diversas, podendo chegar até mesmo à morte. Contudo, ainda no decorrer do período da antiguidade, já é possível observar um conjunto de medidas visando estabelecer um tratamento específico ao problema do endividamento, proporcionando paulatinamente – ao longo de séculos de evolução – um tratamento mais digno ao devedor, sobretudo no sentido de facilitar o pagamento de suas dívidas.⁴⁴

⁴² PORTO, Antônio José Maristrello; BUTELLI, Pedro Henrique. O superendividamento brasileiro: uma análise introdutória e uma nova base de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95, p. 185-229, set./out. 2014, p. 186.

⁴³ “Nos primórdios de Roma, quando alguém tomava dinheiro emprestado, obrigava a si mesmo, sua família e seus bens relativamente ao credor. Assim, para o direito primitivo, anterior à lei das XII Tábuas (450 a.C), o inadimplemento dessa obrigação era considerado uma espécie de delito, autorizando o credor a fazer justiça pelas próprias mãos e atingindo diretamente a pessoa do devedor (inclusive a no que dizia respeito à sua própria vida). No período das *legis actiones*, e sob a vigência da lei das XII Tábuas, as obrigações contraídas continuavam recaendo sobre a pessoa do devedor, e esta submissão ao credor era caracterizada como *nexus* ou *nexus vinctus*. Se a dívida não era saldada no prazo concedido, o credor apropriava-se, por adjudicação da pessoa do devedor e de seus bens. Após a adjudicação, ainda existia um prazo de 60 dias para cancelar a dívida ou para que aparecesse uma *vindex* (parente do devedor ou qualquer outra pessoa que pagasse a sua dívida). Transcorrido o termo, incidia a *capitis poena*, isto é, a perda dos direitos civis. A partir de então surgia para o credor o direito de matar o devedor ou vendê-lo como escravo em outra localidade (*trans tiberim*). BATTELLO CALDERON, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: Claudia Lima marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor Endividado**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v., p. 211-213.

⁴⁴ Tratando sobre o endividamento excessivo durante o período da antiguidade romana, Dalva Carmem Tonato destaca a criação dos *quinqueviri mensarii*, um instituto que conferiu um tratamento mais justo e digno aos devedores à época, especialmente por basear-se no reconhecimento de que os débitos contraídos muitas vezes não eram de responsabilidade exclusiva dos devedores, que sofriam constantemente com as guerras daquele

No entanto, conforme visto no tópico anterior, a questão do endividamento, sobretudo do endividamento excessivo, recebe maior destaque somente a partir do surgimento da massificação do consumo, em que ser consumidor torna-se necessário para que o sujeito sobreviva em sociedade. Característica fundamental desta fase da humanidade, a democratização do crédito possibilitou uma revolução do consumo e o descortinar de um novo mundo para uma ampla parcela da população, que se viu capaz de adquirir produtos e serviços importantes para a conquista de uma melhor qualidade de vida, contribuindo, inclusive, para com o crescimento econômico dos Estados e combate à desigualdade entre as classes sociais.

Foi nos Estados Unidos da América (EUA) que o crédito ao consumo desenvolveu-se originalmente e de forma mais robusta, tendo como escopo o financiamento do denominado *American Way of Life*, consistente na facilitação do acesso aos bens que a própria vida moderna passou a exigir e a incentivar, destacando-se a moradia, a aquisição de eletrodomésticos, automóveis e o custeio da educação.⁴⁵ De fato, por meio da antecipação de recursos que somente viriam a ser quitados no futuro, o crédito possibilitou a estabilidade das relações econômicas e o combate ao subconsumo, impulsionando o crescimento macroeconômico e o fortalecimento da Sociedade Americana de Consumo.

Rosa-Maria Gelpi e François Julien-Labruyère destacam que os EUA, desde o início e diferentemente da Europa, incorporaram o crédito como um importante mecanismo de crescimento econômico e ascensão social, sendo que desde a década de 1920, o ato de endividar-se deixa de ser pejorativamente considerado como algo característico das classes mais pobres, passando a ser visto como uma atitude a ser respeitada e encorajada, haja vista que com as aquisições a crédito, poderiam os norte-americanos melhorar consideravelmente seus padrões de vida e não simplesmente sobreviverem a partir de condições mínimas, o que poderia ser

período, sobretudo porque os pequenos proprietários eram chamados para combater, sendo obrigados a deixar suas terras abandonadas e sujeitas aos saques. Ainda, desastres notórios, como foi o incêndio em Roma no ano 387 a.C., causado pelos gauleses, também foi uma das causas para o endividamento excessivo da população. Nesse sentido: “Uma medida abrangente da totalidade do povo foi inevitável em 352 a.C. A assunção pública (*in publicam curam*) da questão dos débitos pelo consulado misto patrício-plebeu, apoiado pelo senado, deu origem assim, a um provimento administrativo e contingencial de mediação das dívidas entre credores e devedores privados, a instituição dos *quinqueviri mensarii* (três plebeus e dois patrícios). Tratava-se de cinco cidadãos comuns, que provavelmente exerciam no âmbito privado a função de banqueiros, nomeados pelos cônsules e postos à disposição do povo para, com suporte do crédito público e atuando como árbitros imparciais na avaliação dos bens do devedor aceitos como quitação pelo credor, favorecerem o adimplemento das dívidas e impedirem as consequências deletérias do débito generalizado. Cf. TONATO, Dalva Carmem. Comparação histórica entre medidas de contenção ao endividamento excessivo: o caso romano de 352 a.C e o anteprojeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Derecho Privado**, nº 23, p. 119-138, jul./dez. 2012, p. 125.

⁴⁵ PETERSON, Christopher L. **Taming the shark**: towards a cure for the high-cost credit market. 1^a ed. Akron: The University of Akron Press, 2004, p. 1.

efetivado com a compra de eletrodomésticos, vestuário, automóveis, entre outros itens considerados importantes para a garantia de uma vida com mais qualidade.⁴⁶

Com o passar do tempo, a Europa e, mais tarde, os países em desenvolvimento, também incorporaram a cultura do crédito ao consumo, tendo em vista a dinamização do modelo capitalista e da globalização. No entanto, se o crédito ao consumo apresenta-se como um instrumento de grande importância para os Estados, é preciso destacar que seu contínuo desenvolvimento, massificação e até mesmo “banalização”⁴⁷ tende a fomentar um cenário voltado à uma forma de economia muito mais vocacionada ao endividamento do que à poupança e ao investimento. Certamente, a faceta mais perigosa do crédito surge quando as dívidas passam a exceder os ganhos financeiros e o patrimônio de relevante parcela dos consumidores, impossibilitando a quitação dos débitos, presentes e futuros. Nesses casos, estamos a tratar do superendividamento, um agravante em relação ao mero endividamento.

A definição do supracitado fenômeno não é pacífica. Um estudo realizado no âmbito dos Estados componentes da União Europeia destaca a natureza multidimensional do superendividamento, traçando elementos comuns que deverão integrar uma definição do fenômeno que atinge famílias ou a pessoa física, que são: uma dimensão econômica, expressa por meios das dívidas decorrentes de compromissos financeiros; uma dimensão temporal, consistente na diferenciação entre os problemas financeiros estruturais a longo prazo em comparação com os débitos de curto prazo; e uma dimensão social, destacando-se os efeitos deletérios causados pelo endividamento excessivo, notadamente as exclusões financeira e social, assim como os diversos problemas de saúde que podem acometer os consumidores demasiadamente endividados.⁴⁸

Em um estudo empírico realizado no Reino Unido, foi proposto um conceito técnico que associa o superendividamento à inconsistência existente entre o crédito ao consumo, dirigido às famílias ou ao consumidor pessoa física, com o fluxo de renda potencial para a quitação

⁴⁶ GELPI, Rosa-Maria; JULIEN-LABRUYÈRE. **História do crédito ao consumo:** doutrinas e práticas. Cascais: Principia, 2000, p. 155.

⁴⁷ “L’importance du crédit à la consommation dans notre société et sa contribution à l’endettement des ménages sont soulignées: la tendance à la banalisation du recours au crédit sedégagé”. Cf. DOMONT-NAERT, Françoise.

Le droit de la consommation et les consommateurs défavorisés: apport des instruments mis en place dans le domaine du crédit à la consommation. Dissertation soumise en vue de l’obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit de l’Université Catholique de Louvain, p. 3.

⁴⁸ **The over-indebtedness of European households:** updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, directorate general health and consumers. Berlin: Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium, 2013, p. 20-21. Disponível em: <<http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/geography/pfrc/pfrc1406-over-indebtedness-european-households-synthesis.pdf>>. Acesso em: 07/05/2017.

dos débitos. No caso, o desequilíbrio que pode levar o sujeito à insolvência revela-se na inviabilidade de redução dos gastos necessários ao cumprimento das obrigações creditícias assumidas, tendo como parâmetro o valor atual e futuro dos seus rendimentos e patrimônio.⁴⁹

Cláudia Lima Marques propõe uma definição para o fenômeno inspirada na legislação francesa,⁵⁰ considerando o superendividamento como sendo a “[...] a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriunda de delitos e alimentos)”.⁵¹ A partir do conceito acima, depreende-se que o fenômeno analisado estende-se ao longo do tempo, ou seja, apresenta caráter duradouro, podendo atingir indivíduos de todas as classes sociais, de todas as idades, gênero etc. Do mesmo modo, sua ocorrência é constatada em praticamente todos os Estados economicamente estruturados, que optaram pela democratização do crédito, sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Nesta mesma linha de raciocínio, Keila Pacheco Ferreira, ao definir o fenômeno ora estudado, destaca a vulnerabilidade agravada do consumidor superendividado, especialmente em decorrência da relação entre o superendividamento e sua incompatibilidade com a dignidade da pessoa humana, visto que o indivíduo inserto nessa condição passa a sofrer diversas dificuldades para sobreviver até mesmo sob condições mínimas, sobretudo por tornar-se muitas vezes um sujeito não mais “benquisto” pelo mercado, verdadeiro “excluído social”, podendo ser completamente afastado do acesso ao crédito, revelando, nesse caso, outro aspecto do problema.

Veja-se:

A nível individual, contudo, é possível observar que o elevado comprometimento da renda do consumidor pode deixá-lo extremamente vulnerável, fenômeno conhecido por superendividamento, caracterizado como a impossibilidade do devedor pessoa física, de boa-fé, arcar com o pagamento de suas dívidas de consumo, atuais e futuras, sem comprometimento do mínimo existencial. E, em um mercado de consumo, não é exagero afirmar que a impossibilidade de acesso ao crédito seria o equivalente à

⁴⁹ DISNEY, Richard; BRIDGES, Sarah; GATHERGOOD, John. **Drivers of Over-Indebtedness**: report to the department for business, enterprise and regulatory reform. Centre for Policy Evaluation, University of Nottingham, October 2008, p. 13. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.514.9586&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em: 07/05/2017.

⁵⁰ Veja-se o art. L.330-1 do Código de Consumo Francês: “La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir”. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027805308&cidTexte=LEGITEXT000006069565>>. Acesso em: 07/05/2017.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. Cap. 10. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Cláudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor endividado**: Superendividamento e Crédito. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v, p. 256.

“morte civil” do endividado na sociedade atual, compreendido como um “verdadeiro flagelo social”.⁵²

Partindo de uma concepção diversa das expostas acima, outra corrente doutrinária define o superendividamento como sendo um fenômeno tipicamente econômico, caracterizado pelas falhas de mercado e pelas restrições de liquidez relativas ao mercado de crédito, concluindo os seus adeptos que o endividamento excessivo tende a ser mais grave e preocupante nos países com mais restrições ao crédito, sendo a liberalização das operações creditícias um fator positivo e que deve ser incentivado para solucionar o problema das famílias que encontram-se em dificuldades financeiras.⁵³

Esta dissertação adota as primeiras quatro definições trabalhadas acima, sobretudo porque todas elas são convergentes em reconhecer a natureza multifacetada do superendividamento e não restrita ao aspecto econômico, sendo importante para uma melhor compreensão do fenômeno o reconhecimento de que existem implicações de ordem jurídica, econômica, social e até mesmo política para o problema ora estudado. Ademais, diferentemente da definição trabalhada no parágrafo imediatamente acima, cumpre registrar que o presente estudo reconhece haver uma estreita relação entre o aumento do endividamento excessivo e a facilitação/banalização do acesso ao crédito, sendo importante, portanto, o estabelecimento de medidas capazes de regulamentar as operações financeiras, inclusive aspectos notoriamente relacionados a elas, como por exemplo, a publicidade e os instrumentos contratuais que as instrumentalizam.

Partindo para a caracterização do fenômeno, em relação aos países desenvolvidos que enfrentam o problema do superendividamento, a literatura norte-americana sobre o tema é rica em estudos empíricos que vem constatando que os EUA vivem uma crise de endividamento excessivo extremamente grave, ocasionada principalmente pela elevação dos custos de vida e pela notória cultura consumista desse país, tendo sido agravada pela recente crise econômica de 2008, que no ano posterior, fez com que mais de um milhão de famílias realizassem a requisição via petição para ingresso no sistema falimentar, motivada pela impossibilidade de quitação das dívidas.⁵⁴

⁵² FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações:** o desafio do Direito do Consumidor na pós-modernidade. In: CONPEDI. (Org.). ANAIS do XXI Encontro Nacional do CONPEDI (ISBN 9788578400811). 1.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 2667-2696, 2012, v. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>>. Acesso em: 25/05/2017.

⁵³ BETTI, Gianni ... [et al.]. Consumer over-indebtedness in the EU: measurement and characteristics. **Journal of Economic Studies**, vol. 34, n. 2, p. 136-156, 2007, p. 153-154.

⁵⁴ “Debt has become the common denominator of American Life. From young people talking on student loans to older Americans struggling to pay for health care costs and prescription medications, anxiety over debt is now a constant companion. This year, more than a million families declared themselves unable to deal with their debts by filing for bankruptcy. Because bankruptcy is a public manifestation of the most extreme financial

O problema do superendividamento nos EUA é tão grave que Teresa A. Sullivan, uma estudiosa do tema, vem afirmando em seus trabalhos e pesquisas que se medidas não forem rapidamente tomadas, certamente o crescimento das dívidas de consumo poderá destruir as próprias bases que moldam o denominado *American Dream*, expressão mais representativa do capitalismo norte-americano. Para a mencionada pesquisadora, a situação torna-se ainda mais alarmante em razão dos efeitos deletérios deixados pela crise econômica de 2008, notadamente o alto índice de desemprego e a crise do sistema de aposentadorias.⁵⁵

Na Alemanha, um estudo eminentemente empírico realizado pelo Programa Social de Finanças da Organização Internacional do Trabalho (OIT) constatou que nas últimas duas décadas o fenômeno do superendividamento da população tornou-se um dos maiores problemas sociais do país, sendo estimado o número alarmante de mais de 3 milhões de famílias em situação de endividamento excessivo no ano de 2002, o que, de acordo com os responsáveis pela publicação, decisivamente contribui para com os índices de exclusão social, pobreza e problemas macroeconômicos.⁵⁶

O supracitado estudo destaca a importância do acesso ao crédito, mas também informa que 70% das pessoas superendividadas eram devedoras de instituições financeiras, o que indica uma forte ligação entre o endividamento excessivo e a concessão do crédito via operações bancárias naquele país. Ademais, o trabalho destaca o quanto grave torna-se o superendividamento quando o mesmo concorre com os denominados “acidentes da vida”, especialmente com o problema do desemprego. Nesse caso, a vulnerabilidade das pessoas em dificuldades financeiras agrava-se sobremaneira, justificando-se a elaboração de políticas públicas e ações de prevenção e tratamento do consumidor superendividado.⁵⁷

No Reino Unido, a democratização do crédito iniciada na década de 1980 foi considerada uma medida crucial para o crescimento econômico dos países componentes. No entanto, ao longo das duas décadas seguintes, a facilitação do acesso ao crédito acabou gerando um quadro preocupante de endividamento dos consumidores, chegando ao ponto de no ano de 2006

trouble, it offers one view of the economic health of Americans across the age spectrum. Cf: THORNE, Deborah; WARREN, Elizabeth; SULLIVAN, Teresa A. The increasing vulnerability of older Americans: evidence from the bankruptcy court. **Harvard Law & Policy Review**, vol. 3, n. 1, p. 87-101, January 2009, p. 87.

⁵⁵ SULLIVAN, Teresa A. Consumer indebtedness and the withering of the American dream. **Pathways**, p. 3-5, winter 2009, p. 3-4.

⁵⁶ HAAS, Oliver J. **Overindebtedness in Germany**: social finance working paper nº 44. Geneva: International Labour Organisation, 2006, p. 1. Disponível em: <http://embargo.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_emp/documents/publication/wcms_117963.pdf>. Acesso em: 08/05/2017.

⁵⁷ HAAS, Oliver J. **Overindebtedness in Germany**: social finance working paper nº 44. Geneva: International Labour Organisation, 2006, p. 6-7. Disponível em: <http://embargo.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_emp/documents/publication/wcms_117963.pdf>. Acesso em: 08/05/2017.

pesquisas indicarem que aproximadamente 6 milhões de famílias apresentavam dificuldades para lidar com os compromissos financeiros, sendo que as requisições para ingresso no sistema alimentar haviam aumentado em 30% no período de 1 ano.⁵⁸ Em 2013, outro estudo informou que esse número saltou para aproximadamente 8,8 milhões de britânicos que consideram suas dívidas um “fardo pesado”,⁵⁹ sendo que 48% dos indivíduos relataram dificuldades para adquirir o básico para sobreviver, em decorrência das dívidas. Essa situação tornou-se um agravante para aqueles que possuíam família.⁶⁰

O Relatório “Consumer Credit and Consumers in Vulnerable Circumstances”, também realizado no Reino Unido, informa que é possível obter a extensão do superendividamento em um dado local a partir da coleta de dados objetivos e subjetivos, sendo essa última forma mais complexa, haja vista que a percepção do endividamento varia de pessoa para pessoa. Nesse sentido, em termos objetivos, no ano de 2012 estimou-se o percentual de 6% de superendividados no Reino Unido. Já em relação às pesquisas subjetivas que levam em conta a opinião do entrevistado, o número de indivíduos que sentem-se pressionados pelas dívidas é ainda maior, variando entre estudos que relatam o percentual de 12% da população britânica que enquadram suas dívidas como um “fardo pesado”, até outras pesquisas indicando que 25% da população considera-se sobre carregada pelo endividamento.⁶¹

Em relação aos países que ainda buscam o desenvolvimento, mas que apresentam um quadro econômico já estruturalmente avançado, mais uma vez a referência à expansão do crédito é uma constatação importante, havendo nesses Estados a característica comum de que a

⁵⁸ BRENNAN, Carol; GALLAGHER. Consumer overindebtedness: a review of the quality of money advice services in Scotland. **International Journal of Consumer Studies**, vol. 31, nº 6, p. 623-629, 2007, p. 623.

⁵⁹ Na Europa, existem muitos estudos que analisam o endividamento com o critério da “dificuldade do indivíduo em lidar com suas dívidas, de acordo com o orçamento disponível”. No caso, considera-se em situação de endividamento aquele sujeito que relata suas dívidas como sendo um “fardo pesado” (tradução livre de heavy burden). Os dados levantados por esses estudos são importantes, mas é preciso dizer que podem não representar tecnicamente uma situação de superendividamento, tendo em vista os requisitos dispostos no conceito do fenômeno. Dessa forma, tal situação pode explicar os motivos pelos quais determinadas pesquisas apresentam dados discrepantes, mesmo quando realizadas em um mesmo local.

⁶⁰ THE MONEY ADVICE SERVICE. **Indebted lives: the complexities of life in debt**, 2013, p. 3. Disponível em: <<https://mascdn.azureedge.net/cms/indebted-lives-the-complexities-of-life-in-debt-november-2013-v3.pdf>>. Acesso em: 08/05/2017.

⁶¹ FCA – Financial Conduct Authority. **Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances**, 2014, p. 5-6. Disponível em: <<https://www.fca.org.uk/publication/research/consumer-credit-customers-vulnerable-circumstances.pdf>>. Acesso em: 08/05/2017.

abertura ao crédito é fenômeno relativamente recente. No entanto, mesmo nesses locais, o superendividamento já uma realidade, havendo estudos na África do Sul⁶² que destacam a imprudência financeira, os acidentes da vida (principalmente o desemprego) e os problemas macroeconômicos como os principais causadores do endividamento excessivo dos consumidores.⁶³ Em relação ao Brasil, um país que ainda busca o desenvolvimento, serão analisadas as implicações da abertura ao crédito e endividamento da população no capítulo 2.

A relevância do tema ora discutido é tamanha, que em relação ao plano internacional, sua discussão não somente se faz presente, como constitui uma das principais preocupações hodiernas. A União Europeia, por meio da Diretiva 2008/48/CE, realizou a regulamentação dos contratos de crédito, visando promover um mercado de crédito mais transparente e eficaz, incorporando para tanto a preocupação em harmonizar as legislações dos Estados integrantes sobre o assunto ora retratado. O problema do superendividamento foi expressamente reconhecido, sendo destaques da Diretiva a preocupação com o dever de informação das instituições financeiras, com a incorporação do princípio do empréstimo responsável e com a promoção da educação financeira dos consumidores em face dos contratos de crédito.⁶⁴

Em relação aos países da América do Sul, a democratização e massificação dos contratos de crédito é fenômeno relativamente recente, assim como os problemas decorrentes desta nova realidade. No caso, “[...] o crescente endividamento dos lares no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai fez com que o superendividamento passasse a integrar a pauta do Mercosul,

⁶² Para um estudo mais aprofundado sobre o endividamento e o superendividamento na África do Sul, veja-se: JAMES, Deborah. **Money from nothing: indebtedness and aspiration in South Africa**. California: Stanford University Press, 2015.

⁶³ FATOKI, Olawale. The causes and consequences of household over-indebtedness in South Africa. **Journal of social sciences**, 43(2), p. 97-103, 2015, p. 101. Disponível em: <[http://krepublishers.com/02-Journals/JSS/JSS-43-0-000-15-Web/JSS-43-2-2015-Abst-PDF/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O-Tx\[2\].pdf](http://krepublishers.com/02-Journals/JSS/JSS-43-0-000-15-Web/JSS-43-2-2015-Abst-PDF/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O-Tx[2].pdf)>. Acesso em: 08/05/2017.

⁶⁴ Veja-se a disposição nº 26 da Diretiva 48/2008/CE: “Os Estados-Membros deverão tomar as medidas adequadas para incentivar práticas responsáveis em todas as fases da relação de crédito, tendo em conta as especificidades do seu mercado de crédito. Essas medidas podem incluir, por exemplo, a informação e a educação dos consumidores, designadamente advertências quanto aos riscos que advêm da falta de pagamento e do sobre-endividamento. Num mercado de crédito em expansão, é especialmente importante que os mutuantes não concedam empréstimos de modo irresponsável ou não concedam crédito sem uma prévia verificação da solvabilidade e que os Estados-Membros efectuem a supervisão necessária para evitar tal comportamento e determinem as sanções necessárias para punir os mutuantes que adoptem tal comportamento. Sem prejuízo das disposições em matéria de risco de crédito contidas na Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (5), os mutuantes deverão ser responsáveis por verificar, individualmente, a solvabilidade do consumidor. Para o efeito, deverão ser autorizados a utilizar informações prestadas pelo consumidor não só durante a preparação do contrato de crédito em causa, mas também durante uma relação comercial de longa data. As autoridades dos Estados-Membros poderão também dar instruções e orientações adequadas aos mutuantes. Também os consumidores deverão agir com prudência e respeitar as suas obrigações contratuais”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>>. Acesso em: 09/05/2017.

tomando por base a problemática e as soluções encontradas nos países que já legislaram sobre o tema”.⁶⁵ No mês de agosto do ano de 2009, o Comitê Técnico n.º 7, responsável por promover a proteção e a defesa dos direitos do consumidor no âmbito do Mercosul, reuniu-se na cidade de Salvador, visando estabelecer medidas para enfrentar o problema do superendividamento no âmbito dos países integrantes do bloco, haja vista a constatação de inexistência de leis nacionais específicas relativas ao tema. Para tanto, foi firmado um documento denominado “Declaração de Salvador”, estabelecendo diversos direitos consumeristas relacionados com a temática do crédito, destacando-se, dentre outros, os direitos de arrependimento, de proteção contra a publicidade enganosa, de proteção contra a concessão irresponsável do crédito, de reconhecimento dos fatores que elevam a vulnerabilidade dos consumidores, tais como idade e condição de saúde, de acesso à informação clara, precisa e qualificada, bem como o direito de prevenção e tratamento em relação ao superendividamento.⁶⁶

Demonstrada a complexidade e a natureza multifacetada do endividamento excessivo, bem como a caracterização do fenômeno e sua relação com a democratização do crédito, cumple registrar que o estudo do superendividamento está na ordem do dia em diversos Estados. Dando seguimento à dissertação, passa-se a analisar as principais causas que levam ou contribuem para com o surgimento do problema, especialmente visando ao aprimoramento e otimização da criação de medidas normativas, políticas públicas e ações que almejam a prevenção e o tratamento do consumidor excessivamente endividado, combatendo os efeitos deletérios ocasionados.

1.2.1 Principais causas do superendividamento

Como bem destaca Annina H. Person, não é correto simplificar as razões causadoras do superendividamento, como por exemplo, afirmar sem uma maior preocupação técnica que o desemprego, o divórcio, problemas de saúde, o consumismo, entre outras situações, sejam causadores autônomos ou certos do endividamento excessivo. De acordo com a autora, muitas vezes o fenômeno ora estudado decorre de uma combinação de conjunturas, podendo ser causado por diversos fatores, tais como a junção entre baixos salários e problemas com o uso do crédito,

⁶⁵ LIMA, Clarissa Costa de. O Mercosul e o desafio do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 73, p. 11-50, jan./mar. 2010, p. 16.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ocsc/mirror/1a9ab68ab0bb567a4da14bae1da18fe6/1.pdf>>. Acesso em: 09/05/2017.

os próprios acidentes da vida somados a outras situações, circunstâncias essas que podem agravar a vulnerabilidade do consumidor e consequentemente aumentar o risco do crescimento das situações de superendividamento.⁶⁷

Johanna Niemi-Kiesiläinen e Ann-Sofie Henrikson informam que o endividamento excessivo e o crédito estão intensamente interconectados. Todavia, as autoras pontuam que existem duas abordagens distintas para a análise do fenômeno. A primeira delas, defendida principalmente por economistas, considera como principais causas para a ocorrência do superendividamento a forma como o mercado e os fornecedores/contratantes do crédito agem. Por exemplo, para os defensores desta corrente, o fácil acesso ao crédito poderia ser considerado um típico causador do problema. A partir dessa abordagem, o superendividamento costuma ser retratado como uma falha de mercado.⁶⁸

O segundo enfoque considera que os acidentes da vida, tais como o desemprego, divórcio, problemas de saúde, nascimento de filhos, falecimento do responsável pelo sustento da família, aumento dos custos de vida, entre outros, correspondem às principais causas que levam o indivíduo ou a família à passarem pela situação de endividamento excessivo. Na realidade, esses problemas, que podem acometer qualquer ser humano, de fato acabam muitas vezes por dificultar o dia-a-dia da pessoa, que mesmo enfrentando as mencionadas contingências, continua obrigada a cumprir com suas obrigações financeiras, o que em determinados casos torna-se inviável e até mesmo física e psologicamente insustentável. Niemi-Kiesiläinen e Henrikson destacam que o desemprego tem sido revelado pelas pesquisas empíricas como o acidente com maior capacidade de causar o superendividamento.⁶⁹

Rosa-Maria Gelpi e François Julien-Labruyère pontuam que as sociedades contemporâneas vivem sob um evidente paradoxo, posto que ao mesmo tempo que o crédito impõe dificuldades aos consumidores, seria praticamente inviável viver sem ele. Tratando das dificuldades,

⁶⁷ PERSSON, Annina H. Over-indebtedness: a growing problem. In Wahlgren, Peter (Org.). **What is Scandinavian law? Social private law.** Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, vol. 50, p. 465-466.

⁶⁸ NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HENRIKSON, Ann Sofie. **Report on legal solutions to debt problems in credit societies.** Strasbourg: Bureau of the European Committee on Legal co-operation (CDCJ-BU), 2005, p. 8. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/b152/cc6d4ee74415109b00ad199bd0d604197d20.pdf>>. Acesso em: 27/05/2017.

⁶⁹ "Another, sociological way of looking at the reasons of over-indebtedness takes its starting point in empirical studies on debtors and analyses the characteristics of the over-indebted debtors. The research is quite unequivocal on that in addition to having credit, most of the over-indebted have experienced some unforeseen event that has weakened their economic situation. Most often this unforeseen event is unemployment, but it can also be sickness, change in the family situation etc". Cf. NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HENRIKSON, Ann Sofie. **Report on legal solutions to debt problems in credit societies.** Strasbourg: Bureau of the European Committee on Legal co-operation (CDCJ-BU), 2005, p. 8. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/b152/cc6d4ee74415109b00ad199bd0d604197d20.pdf>>. Acesso em: 27/05/2017.

as autoras caracterizam o superendividamento como um típico sintoma das sociedades que baseiam-se no crédito, sendo ele causado por diversos motivos, tais como problemas com o orçamento familiar, vícios sociais – tais como jogos de azar e alcoolismo –, o consumismo desenfreado, os “acidentes da vida”, a concessão e a própria gestão do crédito, bem como a publicidade que visa ao aumento dos níveis de consumo, sobretudo em face das massas.⁷⁰

Clarissa Costa de Lima, em sua tese de doutoramento, também informa que o superendividamento está diretamente relacionado com a utilização do crédito. No entanto, a autora elenca diversas abordagens para uma compreensão mais completa a respeito das causas que podem gerar este fenômeno complexo e multifacetado. A primeira delas corresponde à desregulamentação dos mercados de crédito; a segunda causa seria a redução ou desmonte do Estado do Bem Estar Social; a concessão abusiva e excessiva do crédito também figura como um dos causadores do endividamento excessivo, assim como o desrespeito ao dever de informação perante as contratações creditícias e ausência de políticas públicas voltadas à contemplação da educação financeira; o consumo impulsivo e o otimismo extremo característicos do comportamento dos consumidores também são reputados como causadores do problema; finalmente, os produtos e serviços que expressam a evolução da sociedade de consumo pós-moderna também fomentam o consumismo não sustentável, de modo que em determinados casos, podem ser eles considerados causadores do superendividamento.⁷¹

A respeito da desregulamentação dos mercados de crédito, Jean Braucher, professora de Direito da Universidade do Arizona, destaca que na década de 1980, os EUA passaram por uma situação de desregulamentação das taxas de juros para empréstimos extremamente relevante, tendo gerado nas décadas seguintes um enorme crescimento do crédito direcionado ao consumo. Hodiernamente, essa situação ainda gera efeitos sobre a análise do sistema econômico desse país, sendo retratada pela dependência norte-americana em basear seu crescimento econômico por meio dos valores contraídos a título de empréstimos e gastos diversos perante o mercado de consumo – ou seja, pela utilização do crédito.⁷²

Tratando sobre a desregulamentação financeira e suas consequências, Iain Ramsay e Tony Williams fazem a seguinte observação: “[...] the consumer lending ‘revolution’ – with its

⁷⁰ GELPI, Rosa-Maria; JULIEN-LABRUYÈRE. **História do crédito ao consumo:** doutrinas e práticas. Cascais: Principia, 2000, p. 234-237.

⁷¹ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35-36.

⁷² BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, p. 323-346, 2006, p. 337-338.

promise of the democratisation of credit – has been followed by the credit crunch".⁷³ Com efeito, hodiernamente, a mencionada “crise do crédito” é observada em praticamente todos os Estados que promoveram a sua massificação e passaram por um processo de desregulamentação econômica, de modo que podemos caracterizá-la pelo enorme poder conferido aos agentes que representam a “indústria do crédito” em estabelecer as regras atinentes aos contratos creditícios.

Somada à crise de regulamentação do crédito, é preciso reconhecer que nos últimos anos o papel do Estado foi definitiva e profundamente modificado, especialmente sua relação com a economia e o papel exercido pelo Direito e pela política, sobretudo diante da inquestionável ascensão do mercado e das crises econômicas que assolam o mundo de uma maneira geral. Veja-se:

As with other regulatory fields, developments in consumer law depend in part on prevailing ideas about the institutional capacities and legitimate roles of the state and the market. The past two decades have witnessed a transformation in thinking about the role of the state in regulation the economy and in the role of the Market as an institution and an ideology, a transformation that has accompanied state actions such as large scale privatisation end deregulation of markets and trends towards global economic integration. The concept of government failure was developed to describe the inherent limitations of government regulation, including perceived constraints on its ability to achieve redistributive goals.⁷⁴

De fato, especialmente nas últimas décadas, o sistema legalista, inclusive no que diz respeito ao direito do consumidor, cede espaço à realidade evidente do pluralismo jurídico,⁷⁵ de modo que ao lado do Estado e do Direito, outros sistemas exsurgem, ganhando destaque o mercado e todo substrato que o cerca. Todavia, conforme destaca Fernando Rodrigues Martins, no atual estágio pós-moderno da sociedade, o mercado não mais comporta-se conforme os tradicionais pilares da *Lex Mercatoria*, passando na realidade a agir com preponderância e até mesmo autoritarismo sobre os demais sistemas – especialmente o político e o jurídico – a fim

⁷³ Tradução livre: A revolução oportunizada pelo empréstimo ao consumidor – juntamente com a sua promessa de democratização do crédito – foi seguida pela crise do crédito. Cf: RAMSAY, Iain; WILLIAMS, Toni. The crash that launched a thousand fixes: regulation of consumer credit after the lending revolution and the credit crunch. In: **W G Hart Legal Workshop 2009**: Law Reform and Financial Markets: Institutions and Governance, 23rd - 25th June 2009, p. 2. Disponível em: <http://sas-space.sas.ac.uk/3511/1/RamsayIain_and_Williams-Toni_Hart2009.pdf>. Acesso em: 11/05/2017.

⁷⁴ Tradução livre: Tal como ocorre com outros domínios regulamentares, os avanços do direito do consumidor dependem, em parte, das ideias dominantes a respeito das capacidades institucionais e dos papéis legitimadores do Estado e do mercado. As últimas duas décadas testemunharam uma transformação no pensamento sobre o papel do Estado na regulamentação da economia e no papel do Mercado, visto como uma instituição e uma ideologia, transformação essa que acompanhou ações estatais como as privatizações em larga escala e a desregulamentação dos mercados, fatos esses vistos como uma tendência voltada à integração econômica global. O conceito de falha governamental foi desenvolvido para descrever as inerentes limitações da regulamentação pública, incluindo as restrições relativas à percepção sobre a capacidade do ente público alcançar metas redistributivas. RAMSAY, Iain. Consumer law, regulatory capitalism and the ‘new learning’ in regulation. **Sydney Law Review**, vol. 28, 2006, p. 10.

⁷⁵ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2 ed., reelaborada. Coimbra: Almedina, 2009, p. 65.

de impor a lógica econômica do globalismo⁷⁶, caracterizada pelas noções essencialmente econômicas do “[...] lucro ou prejuízo, ganho ou perda”.⁷⁷

O problema do superendividamento definitivamente está insero neste complexo ambiente global que é o mercado, onde atuam (ou deveriam atuar) o Estado, responsável pela elaboração de políticas públicas voltadas à resolução dos problemas da sociedade; o Direito, por meio das regras e princípios fundamentais que deverão proteger o consumidor em decorrência de sua vulnerabilidade; e os denominados agentes econômicos, que são os próprios empresários individuais, as empresas nacionais, as organizações internacionais, os conglomerados transnacionais, as instituições financeiras, bem como os próprios consumidores.

Esta conjuntura que visa à desregulamentação dos mercados de crédito e diminuição do papel regulador do Estado sobre a atividade econômica, é a mesma que propugna a necessidade de redução drástica das prestações sociais por parte do ente estatal – desmonte do Estado Social –, sendo mesmo relacionada com o movimento neoliberal,⁷⁸ cuja lógica prevalecente é justamente a econômica. Com efeito, quando o Estado omite ou elimina a prestação de direitos sociais, tais como educação e saúde, caberá ao consumidor lutar para conquistar os recursos necessários e fazer frente às despesas essenciais para a própria sobrevivência, estando englobadas as prestações não mais garantidas pelo ente público no bojo das despesas domésticas, encarecendo, portanto, o orçamento familiar. Nesse contexto, caso o indivíduo sofra algum acidente da vida, como por exemplo, o desemprego ou algum problema de saúde, a ausência do poder público será sensivelmente percebida, tornando o superendividamento – principalmente por

⁷⁶ O sociólogo Ulrich Beck retrata o fenômeno da globalização de maneira clara, livre de generalizações, diferenciando-a, assim, do globalismo. Veja-se: “Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica –, que por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultura, à política e à sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial”. Cf. BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo:** respostas à globalização. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27-28.

⁷⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. Superendividamento e a necessidade de proteger o consumidor dele mesmo. **Carta Forense**, 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/superendividamento-e-a-necessidade-de-proteger-o-consumidor-dele-mesmo/6323>>. Acesso em: 26/05/2017.

⁷⁸ Sobre o neoliberalismo: “Ao contrário do Estado liberal clássico, com sua estrutura político-institucional assentada na centralidade e exclusividade da produção legislativa e na divisão dos poderes, e do Estado intervencionista ou “providenciário”, voltado à realização e consecução de um projeto sócio-econômico bem definido, este Estado assume uma dimensão organizacional mais reduzida, enxuta ou compacta e passa a ser pautado e condicionado pelo mercado e por seus atores dominantes, conglomerados empresariais transnacionais, instituições financeiras internacionais, organismos supranacionais, entidades de classe, câmaras de comércio, associações de consumidores, corporações profissionais, institutos públicos, semipúblicos e privados, sindicatos etc. No âmbito do Estado neoliberal, em outras palavras, é a economia que, efetivamente, calibra, baliza e pauta tanto a agenda quanto as decisões políticas e jurídicas”. Cf. FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004, p. 177-178.

meio da contratação do crédito para suportar as dificuldades e propriamente sobreviver – uma possibilidade preocupante.⁷⁹

A constante evolução da sociedade de consumo também gera um ambiente propício para o crescimento do endividamento da população, haja vista que os diversos produtos e serviços que são constantemente criados, acima de tudo, visam à ampliação do consumo. As instituições financeiras, por exemplo, estão a todo momento criando novas maneiras para garantir a aquisição do crédito de maneira facilitada e simplificada, destacando-se os cartões de crédito⁸⁰ e o *internet banking*. A respeito das instituições financeiras e sua relação com o endividamento da população, motivado pela contratação do crédito, Fernando Rodrigues Martins informa o seguinte:

No mercado atual, de linha marcadamente financeira (em certo abandono aos parques industriais), os convites empolgantes aos empréstimos, bem como as facilidades prometidas aos setores dos assalariados, desnudaram dois sujeitos interessantes: o banqueiro descentralizado (representado por financeiras e correspondentes, espalhado para além das agências bancárias) defensor da "e;popularização ou democracia do crédito" e; e o consumidor hipervulnerável que, ao lado da família, compromete parte da renda mensal e do mínimo existencial.⁸¹

Outro importante mecanismo utilizado para a venda a crédito, bem como para o estabelecimento de empréstimos é a publicidade.⁸² Também situada na linha evolutiva da sociedade de consumo, os agentes econômicos veem o *marketing* estratégico como uma técnica crucial para aumentar a comercialização dos seus produtos e serviços, o que certamente gera consequências para os consumidores, especialmente sobre aqueles que possuem sua vulnerabilidade agravada, como os idosos e as crianças. No caso, a publicidade agressiva, que direciona o comportamento e impulsiona o consumismo, também pode causar o superendividamento, demandando a necessidade de regulamentação por parte dos Estados.

⁷⁹ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

⁸⁰ MANN, Ronald J. Chapter 11. Making sense of nation-level bankruptcy filing rates. In: NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (Org.). **Consumer credit, debt & bankruptcy: comparative and international perspectives.** Portland: Hart Publishing, 2009, p. 231.

⁸¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. Superendividamento e a necessidade de proteger o consumidor dele mesmo. **Carta Forense**, 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/superendividamento-e-a-necessidade-de-proteger-o-consumidor-dele-mesmo/6323>>. Acesso em: 26/05/2017.

⁸² “O crédito – seja na forma de oferta de dinheiro ou de financiamento de produtos e serviços – é mercadoria altamente disponível e de fácil acesso atualmente, anunciada e agressivamente promovida na televisão, rádio e jornal, alardeada em anúncios publicitários de toda a ordem, oferecida através de *telemarketing*, envio pelo correio de propostas de cartão de crédito e também por meio de abordagem direta nas ruas”. Cf. HENNIGEN, Inês. Superendividamento dos consumidores: uma abordagem a partir da Psicologia Social. **Rev. Mal-Estar Subj.**, Fortaleza, v. 10, n. 4, p. 1173-1202, dez. 2010, p. 1.187. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482010000400006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 26/05/2017.

Ainda sobre a publicidade, sua prática desleal e abusiva também tem sido elencada por estudos como causadora do endividamento excessivo, sobretudo quando trata-se de ofertas não solicitadas de produtos relacionados às operações creditícias, destacando-se a entrega de cartões de crédito sem o correspondente pedido do consumidor (considerado prática abusiva em determinados Estados, como o Brasil),⁸³ aumento dos limites financeiros para compras em cartões de crédito sem a necessária análise de viabilidade, ofertas agressivas e/ou contrárias à boa-fé objetiva para contratação de empréstimos, entre outras situações.⁸⁴

Nesse cenário, não constitui uma surpresa os dados informados no presente tópico a respeito do crescimento do superendividamento em escala mundial. No decorrer desta dissertação, serão novamente abordadas determinadas causas notórias para a ocorrência de níveis preocupantes de endividamento dos consumidores, tais como a concessão abusiva do crédito e o consumismo insustentável fomentado pelas novas facilidades fornecidas pelo mercado, porém, tendo como norte o paradigma constitucional da sustentabilidade, por si só suficiente para

⁸³ Administrativo – Processual civil – Violação ao art. 535 do CPC – Inocorrência – Multa imposta pelo Procon – Envio de cartão com função crédito sem que tenha sido solicitada pelo consumidor – Art. 39, inciso III, do CDC – Conduta abusiva – Multa – Fundamentação – Incidência da súmula 7/STJ. 1. Os acórdãos recorridos - tanto da apelação quanto dos embargos de declaração juntados respectivamente às fls. 859/870 e 889/898 dos autos - se manifestaram de forma suficiente e fundamentada sobre todas as questões colocadas em Juízo, decidindo satisfatoriamente a controvérsia em exame. Assim, tendo sido abordados todos os aspectos essenciais para o deslinde da quaestio, é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. Conforme analisado pela Corte de origem, a conduta constatada diz respeito ao fato de a parte recorrente ter enviado um "cartão de crédito múltiplo, sem que tivesse havido solicitação a parte do consumidor". Ou seja, o pedido do consumidor não disse respeito a um cartão de crédito múltiplo, tendo sido a conduta comprovada a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos. 3. O art. 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor veda a prática de enviar ao consumidor produtos ou serviços não requeridos por ele. Nesse ponto, cai por terra a alegação da parte recorrente de que o cartão enviado estaria com a função crédito inativada, pois tal argumento é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque, pelo que consta do acórdão impugnado, o pedido da consumidora se restringiu a um cartão de débito, tão somente, não havendo registro de que tenha havido qualquer manifestação de vontade por parte dela quanto ao cartão múltiplo. 4. Há a abusividade da conduta com o simples envio do cartão de crédito, sem pedido pretérito e expresso do consumidor, independentemente da múltipla função e do bloqueio da função crédito, pois tutelam-se os interesses dos consumidores em fase pré-contratual, evitando a ocorrência de abuso de direito na atuação dos fornecedores na relação consumerista com esse tipo de prática comercial, absolutamente contrária à boa-fé objetiva. Precedentes: REsp 1199117/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/03/2013; AgRg no AREsp 152.596/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, terceira turma, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012. 5. O Tribunal a quo se manifestou acerca da legalidade nos critérios utilizados na fixação de penalidade e pela presença de motivação suficiente para a aplicação da multa de R\$ 158.240,00 (cento e cinquenta e oito mil duzentos e quarenta reais). Assim, para análise da pretensão do recorrente, no sentido de que não houve fundamentação na aplicação dos critérios utilizados na fixação de penalidade acima do patamar mínimo legal e motivação suficiente para a aplicação da multa, seria necessário o reexame da matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete de Súmula nº 7 desta Egrégia Corte. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1261513/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

⁸⁴ KELLY-LOUW, Michelle. Chapter 9. Prevention of overindebtedness and mechanisms for resolving overindebtedness of South Africa consumers. In: NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (Org.). **Consumer credit, debt & bankruptcy**: comparative and international perspectives. Portland: Hart Publishing, 2009, p. 184.

a constatação de que a responsabilidade e atuação das instituições que lidam com o crédito precisa ser melhor pensada e trabalhada hodiernamente, especialmente no Brasil.

1.2.2 As consequências do endividamento excessivo e o agravamento da vulnerabilidade do consumidor

A partir das definições do superendividamento trabalhadas anteriormente, a multidimensionalidade do fenômeno restou evidenciada: trata-se de um problema que afeta principalmente os países que realizaram a democratização do acesso ao crédito ao consumo, havendo repercussões causadas por fatores que geram consequências econômicas, financeiras, jurídicas e sociais. Ao longo do presente tópico, serão abordadas cada uma delas.

As consequências econômicas – tanto microeconômicas,⁸⁵ quanto macroeconômicas⁸⁶ – e financeiras causadas pelo endividamento excessivo são evidentes, sobretudo porque o fenômeno começa a ganhar relevância quando uma parcela elevada de consumidores passa a simplesmente não ter mais condições de quitar as suas dívidas, atuais e futuras, o que pode gerar um desequilíbrio nas relações negociais e de consumo em geral, ínsitas à economia de mercado,⁸⁷ além de ser um fator que potencializa o risco do crédito e consequentemente aumenta o

⁸⁵ “Com efeito, o sobreendividamento põe em causa o equilíbrio orçamental do indivíduo ou do seu agregado familiar, com implicações importantes ao nível social e psicológico, como a marginalização e a exclusão social, os problemas psíquicos, o alcoolismo, a dissolução das famílias, as perturbações da saúde física e mental dos filhos das famílias sobreendividadas, etc. (CES, 2000: § 2.8)”. Cf. OEC – Observatório do Endividamento dos Consumidores. **Endividamento e sobreendividamento das famílias:** conceitos e estatísticas para a sua avaliação. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002, p. 5. Disponível em: <http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf_estudos_realizados/estudo_parte2%20cap_1.pdf>. Acesso em: 04/07/2017.

⁸⁶ “Para além das fortes implicações económicas em termos pessoais e familiares, e dos graves problemas psicológicos e sociais que lhe estão associados, não nos podemos esquecer dos efeitos do sobreendividamento sobre o sector real da economia. É natural que a proliferação de casos de famílias incapazes de cumprir os seus compromissos financeiros seja acompanhada da contracção das despesas de consumo privado, especialmente de bens de consumo duradouro, via racionamento do crédito: os casos de insolvência das famílias afectam os níveis de confiança necessários ao normal funcionamento do mercado de crédito, os problemas de risco moral e selecção adversa são agravados, e as instituições financeiras reagem excluindo do mercado do crédito não só os clientes economicamente mais desfavorecidos, mas também certos agentes que, em princípio, não teriam dificuldades em satisfazer os seus compromissos de crédito. É também natural que as famílias em risco de sobreendividamento sejam mais sensíveis às expectativas desfavoráveis da evolução futura dos rendimentos logo, consomem menos quando confrontadas com choques adversos. O efeito da diminuição do consumo privado faz-se sentir directamente no abrandamento do crescimento do PIB, ou seja, no abrandamento do crescimento económico”. Cf. OEC – Observatório do Endividamento dos Consumidores. **Endividamento e sobreendividamento das famílias:** conceitos e estatísticas para a sua avaliação. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002, p. 5-6. Disponível em: <http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf_estudos_realizados/estudo_parte2%20cap_1.pdf>. Acesso em: 04/07/2017.

⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 2, abr. 2011, p. 566.

seu custo. É justamente esta a conclusão que estudos realizados na Europa tem chegado, informando que as crises e recessões econômicas normalmente são precedidas por elevados índices de endividamento das famílias.⁸⁸⁸⁹

Se a banalização do crédito e o superendividamento são realidades diretamente interligadas, interessante é observar que ao ingressar em uma situação de endividamento excessivo, o sujeito começa a sofrer exclusões diversas, sendo uma delas a exclusão financeira,⁹⁰ conceituada pela Comissão Europeia da seguinte maneira: “financial exclusion refers to a process whereby people encounter difficulties accessing and/or using financial services and products in the mainstream market that are appropriate to their needs and enable them to lead a normal social life in the society in which they belong”.⁹¹

A respeito da supracitada definição, fica nítido o quanto relacionados estão os serviços financeiros e as relações sociais hodiernas. De fato, essa “financeirização da vida” compreende o crescente aumento da importância dos serviços financeiros e bancários para o cidadão, não importando a classe social a qual pertence, havendo estudiosos que relacionam a intensidade da participação social do indivíduo com o seu próprio nível de inclusão financeira, também denominada de “cidadania financeira”.⁹² Não é por outro motivo que o crescimento econômico bra-

⁸⁸ The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, directorate general health and consumers. Berlin: **Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium**, 2013, p. 11-12. Disponível em: <<http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/geography/pfrc/pfrc1406-over-indebtedness-european-households-synthesis.pdf>>. Acesso em: 13/06/2017.

⁸⁹ Veja-se o caso brasileiro: de acordo com os dados obtidos a partir do estudo feito pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, no ano de 2013, que antecedeu a crise econômica iniciada em 2014, o endividamento das famílias brasileiras cresceu 7,5% em comparação à 2012, sendo que 62,5% relataram estar endividados, sobretudo em razão de compromissos financeiros envolvendo a concessão do crédito. BONFANTI, Cristiane. **Endividamento das famílias cresceu 7,5% em 2013, aponta CNC**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/endividamento-das-familias-cresceu-75-em-2013-aponta-cnc-11252713>>. Acesso em: 19/06/2017.

⁹⁰ A respeito da relação entre o superendividamento e a exclusão financeira: “The same certainty goes for the links between financial exclusion and overindebtedness. Indeed, that the most important link is that overindebtedness could be understood as a result of access and use difficulties”. Cf. Financial services provision and prevention of financial exclusion. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels: **European Commission**, 2008, p. 5.

⁹¹ Tradução livre: A exclusão financeira refere-se ao processo pelo qual as pessoas enfrentam dificuldades para acessar ou utilizar os serviços e produtos financeiros perante o mercado convencional, que sejam apropriados às suas necessidades e que conduza-os à uma vida social comum na sociedade à qual pertencem. Cf. Financial services provision and prevention of financial exclusion. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels: **European Commission**, 2008, p. 4.

⁹² LANA, Tonyedson Pereira e. **Exclusão financeira e sua relação com a pobreza e a desigualdade de renda no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDS, 2015, p. 34-35.

sileiro das últimas décadas vem acompanhado do progressivo aumento da chamada “bancarização”,⁹³ atingindo no ano de 2015 o índice de 60% da população economicamente ativa, de acordo com pesquisa realizada pela Federação Brasileira de Bancos – Febraban.⁹⁴

Em relação à exclusão financeira, a literatura especializada indica que as principais consequências ocasionadas são: a exclusão bancária, a exclusão do crédito, a exclusão da poupança e a exclusão securitária. Com efeito, diversas pesquisas realizadas na Europa tem demonstrado que os grupos mais vulneráveis aos efeitos da exclusão financeira são a população de baixa renda, os jovens, os idosos, as minorias, as pessoas de baixa escolaridade, bem como os indivíduos dependentes dos programas governamentais de cunho social.⁹⁵ No Brasil, o economista Tonyedson Pereira e Lana, em sua tese de doutoramento, com base nos dados obtidos a partir da Pesquisa de Orçamentos Familiares do IBGE, demostrou haver uma intensa relação entre a exclusão financeira, a pobreza e a desigualdade de renda no país.⁹⁶ De acordo com o autor, a falta de familiaridade com a constante sofisticação dos serviços bancários e o próprio superendividamento – causado pela má utilização do crédito – são apontados como consequências negativas da exclusão financeira e verdadeiras barreiras para a inclusão das famílias pobres, o que gera prejuízos para o sistema econômico em geral, além de graves problemas sociais.⁹⁷

⁹³ Vale informar que “bancarização” e “inclusão financeira” são termos que não se confundem. O primeiro corresponde ao fenômeno que constata o aumento do acesso popular aos serviços bancários e ao crédito. Já o segundo compreende o efetivo acesso aos serviços financeiros em geral, acesso esse que seja capaz de aumentar a qualidade de vida do usuário. Veja, portanto, que é possível termos um sujeito considerado bancarizado (por ser portador de um cartão de crédito ou ter uma conta corrente/poupança), mas financeiramente não incluído (que tem o acesso ao crédito dificultado ou mesmo concedido de forma abusiva). Dessa forma, o ideal é que a bancarização acompanhe a inclusão financeira e a oferta sustentável do crédito, contribuindo efetivamente com a melhoria das condições de vida da população em geral.

⁹⁴ MANDL, Carolina. **Bancarização avança no Brasil e atinge 60% da população que trabalha**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financias/4006542/bancarizacao-avanca-no-brasil-e-atinge-60-da-populacao-que-trabalha>>. Acesso em: 19/06/2017.

⁹⁵ RUSSELL, Helen; MAÎTRE, Bertrand; DONNELLY, Nora. **Financial exclusion and over-indebtedness in Irish households**. Social Inclusion Research Report No. 1. Ireland: Department of Community, Equality & Gaeltacht Affairs and The Economic and Social Research Institute, 2011, p. 29. Disponível em <http://www.socialinclusion.ie/publications/documents/2011_03_07_FinancialExclusionPublication.pdf>. Acesso em: 13/06/2017.

⁹⁶“Por essa razão e em virtude da estreita relação proposta pela pesquisa entre exclusão financeira, pobreza e desigualdade de renda, torna-se evidente e fundamental que a existência de tais externalidades seja utilizada em favor de uma política mais abrangente de inclusão social. Especificamente, os resultados indicam que as políticas antipobreza poderiam ser ainda mais efetivas se, em seu bojo, fossem adicionadas estratégias adicionais de educação financeira entre seus beneficiários, tornando-os indivíduos financeiramente mais educados e aptos a, de posse de toda a informação necessária sobre oportunidades e consequências de suas ações, tomarem decisões mais conscientes e racionais”. Cf. LANA, Tonyedson Pereira e. **Exclusão financeira e sua relação com a pobreza e a desigualdade de renda no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDS, 2015, p. 261.

⁹⁷ LANA, Tonyedson Pereira e. **Exclusão financeira e sua relação com a pobreza e a desigualdade de renda no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDS, 2015, p. 44-45.

Sobre a exclusão bancária, podemos conceituá-la como sendo a falta de acesso da pessoa à uma conta em um banco ou aos serviços financeiros em geral, como por exemplo, as transações bancárias ordinárias. Também chamada de “desbancarização”,⁹⁸ no mundo hodierno, esse fenômeno gera consequências extremamente negativas, haja vista que possuir uma conta em um banco ou ter acesso aos serviços e produtos financeiros básicos – como cheques, cartões de débito e/ou crédito – na maioria das vezes corresponde a uma necessidade para a conquista de um emprego ou mesmo para efetuar as diversas transações necessárias do cotidiano, como o pagamento das contas do mês ou as compras para a manutenção da residência.⁹⁹

Uma das consequências da exclusão bancária, a exclusão do crédito compreende a total falta de acesso da pessoa ao crédito propriamente dito, sobretudo em relação aos benefícios que ele pode garantir quando pactuado a partir de condições justas e sustentáveis. Por exemplo, é o caso de um consumidor que não encontra abertura para qualquer linha de crédito oferecida pelo mercado financeiro, não havendo possibilidade de contratar empréstimos ou mesmo utilizar um cartão de crédito para melhor alocar as despesas mensais. Nesse sentido, é possível que o sujeito seja até mesmo bancarizado, mas em decorrência da exclusão do crédito a que está submetido, pode ser ele considerado um “excluído financeiro”.

As consequências da exclusão do crédito também são preocupantes, pois se o consumidor não encontra maneiras formais para contratá-lo perante o mercado financeiro, muitas vezes poderá procurar formas paralelas para obtê-lo, podendo fazê-lo por meio de empréstimos informais ou mesmo diretamente perante o mercado varejista, mas a partir de condições extremamente desfavoráveis, com elevadas taxas de juros, entre outras formas abusivas de pactuação.¹⁰⁰

⁹⁸ Em que pese o crescimento da bancarização no Brasil, sobretudo na última década, é preciso destacar que a exclusão bancária ainda é um problema a ser enfrentado no país. No ano de 2010, em estudo realizado pelo IPEA, constatou-se que 39,5% da população não tinha conta bancária, parcela essa composta majoritariamente por pessoas de baixa renda e pouca escolaridade. A conclusão do estudo foi a de que a expressiva exclusão financeira no Brasil agrava a vulnerabilidade dos consumidores inseridos nessa condição, haja vista que torna-os vítimas da obtenção de crédito por vias não legais ou sob condições extremamente desfavoráveis, como por exemplo, contratações de altas taxas de juros ou a partir de condições claramente abusivas. Cf. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Sistema de Indicadores de Percepção Social – SIPS**. Brasília: IPEA, p. 8-15. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110112_sips_bancos.pdf>. Acesso em: 19/06/2017.

⁹⁹ RUSSELL, Helen; MAÎTRE, Bertrand; DONNELLY, Nora. **Financial exclusion and over-indebtedness in irish households**. Social Inclusion Research Report No. 1. Ireland: Department of Community, Equality & Gaeltacht Affairs and The Economic and Social Research Institute, 2011, p. 29-30. Disponível em <http://www.socialinclusion.ie/publications/documents/2011_03_07_FinancialExclusionPublication.pdf>. Acesso em: 19/06/2017.

¹⁰⁰ RUSSELL, Helen; MAÎTRE, Bertrand; DONNELLY, Nora. **Financial exclusion and over-indebtedness in irish households**. Social Inclusion Research Report No. 1. Ireland: Department of Community, Equality & Gaeltacht Affairs and The Economic and Social Research Institute, 2011, p. 31. Disponível em <http://www.socialinclusion.ie/publications/documents/2011_03_07_FinancialExclusionPublication.pdf>. Acesso em: 20/06/2017.

Com efeito, em estudo realizado pelo IPEA no Brasil,¹⁰¹ esta também foi a conclusão a que chegaram os pesquisadores, tendo os resultados sido repercutidos pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec).¹⁰²

Por oportuno, há de se destacar que o endividamento excessivo também deve ser analisado sob o contexto da exclusão do crédito, haja vista que uma das consequências enfrentadas pelo consumidor superendividado refere-se à sua completa dificuldade em viver com um mínimo de dignidade, posto que sua condição próxima ou análoga à insolvência o impossibilita de realizar até mesmo as operações financeiras mais comuns, o que para Cláudia Lima Marques pode representar a “[...] sua ‘morte civil’, sua exclusão do mercado de consumo ou sua falência civil”.¹⁰³

Reconhecendo a complexidade do fenômeno, a presente pesquisa enquadra o superendividamento como sendo um grave problema a demandar uma nova postura por parte do Estado e da sociedade. Assumindo a grande relevância do crédito hodiernamente, a defesa que passasse a fazer é pelo reconhecimento da importância de se incluir a população em geral no mercado financeiro, mas desde que essa inclusão seja realizada a partir de bases econômica e socialmente sustentáveis. Para tanto, em relação à atividade e função desempenhadas pelas instituições financeiras, crucial será a abordagem por meio dos princípios da precaução e prevenção, que correspondem a importantes normas para a abordagem dos riscos atinentes à sociedade de consumo hodierna.

Finalizando as consequências da exclusão financeira, as exclusões da poupança e securitária referem-se aos casos dos Estados que apresentam níveis reduzidos de poupança formal, investimento e proteção securitária em relação às operações financeiras. Essas formas de exclusão tornam-se ainda mais problemáticas quando o consumidor sofre algum evento inesperado em sua vida – um problema de saúde, desemprego, nascimento de filhos etc –, o que poderá

¹⁰¹ IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Sistema de Indicadores de Percepção Social – SIPS**. Brasília: IPEA, p. 15. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110112_sips_bancos.pdf>. Acesso em: 20/06/2017.

¹⁰² “Na visão do Idec, tanto a exclusão bancária quanto a visão distorcida da real função dos bancos são prejudiciais ao consumidor. ‘Ao não possuir conta em banco, a população não tem acesso ao crédito bancário e acaba recorrendo ao crédito oferecido em redes varejistas, como os cartões de lojas. A população de baixa renda acaba penalizada por pagar juros mais altos’, afirma a coordenadora executiva do Idec, Lisa Gunn”. Cf. IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Exclusão bancária faz consumidor recorrer a crédito mais caro**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exclusao-bancaria-faz-consumidor-recorrer-a-credito-mais-carro>>. Acesso em: 20/06/2017.

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. Cap. 10. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Cláudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor endividado**: Superendividamento e Crédito. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. p. 257.

agravar ainda mais a sua condição de sujeito vulnerável – principalmente quando estão em jogo grupos de pessoas hipervulneráveis, como os idosos –, podendo levar o sujeito inserto nessa situação à uma condição de pobreza.¹⁰⁴ Como bem lembra Keila Pacheco Ferreira, o Brasil ainda não incorporou a necessidade de fomentar políticas públicas voltadas à educação financeira de sua população, o que certamente nos enquadra como um país muito mais propenso ao endividamento e não à poupança,¹⁰⁵ sendo esse um agravante para o problema do endividamento excessivo.

Sobre as consequências jurídicas do superendividamento, o questionamento que se faz diz respeito à necessidade dos Estados adotarem modelos legais para o enfrentamento do problema. Em outras palavras, a criação de um efetivo sistema jurídico preventivo e de falência direcionado às dívidas de consumo da pessoa física, contemplando toda a complexidade que cerca o assunto, seria um instrumento eficaz para conter e remediar o problema do endividamento excessivo, gerando efeitos positivos tanto para os consumidores quanto para os fornecedores?

Ao longo da história e no âmbito internacional, a criação de normas visando ao desenvolvimento de modelos falimentares para as dívidas de empresas e empresários em geral sempre foram priorizadas em relação às dívidas de consumo. Enquanto a proteção normativa dessas empresas e empreendedores é considerada crucial para o desenvolvimento e gerenciamento dos riscos do mercado de crédito, informam determinados defensores dessa corrente de pensamento que a criação de procedimentos falimentares para o tratamento do consumidor superendividado não traria maiores benefícios e tampouco contribuiria para o desenvolvimento do mercado de crédito ao consumo, mas justamente pelo contrário, poderia redundar em um desvirtuamento da tradicional cultura do pagamento, além de fomentar o descumprimento dos contratos.¹⁰⁶

Outra corrente doutrinária defende o oposto, destacando a importância dos modelos preventivos e dos procedimentos individuais falimentares direcionados aos consumidores, o que oportunizaria benefícios de ordem econômica e principalmente social, haja vista que tanto o

¹⁰⁴ RUSSELL, Helen; MAÎTRE, Bertrand; DONNELLY, Nora. **Financial exclusion and over-indebtedness in Irish households**. Social Inclusion Research Report No. 1. Ireland: Department of Community, Equality & Gaeltacht Affairs and The Economic and Social Research Institute, 2011, p. 32. Disponível em <http://www.socialinclusion.ie/publications/documents/2011_03_07_FinancialExclusionPublication.pdf>. Acesso em: 19/06/2017.

¹⁰⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações:** o desafio do Direito do Consumidor na pós-modernidade. In: CONPEDI. (Org.). ANAIS do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. 1.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 2667-2696, 2012, v. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>>. Acesso em: 25/05/2017.

¹⁰⁶ RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. **Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht**, 2012, p. 34.

mercado quanto o ser humano estariam minimamente protegidos em relação aos efeitos deletérios causados pelo endividamento excessivo. Como bem pontua Iain Ramsay, tal dualidade de pensamento retrata a tensão existente entre os defensores do pensamento neoliberal – abarcados pela primeira corrente retratada – e aqueles que postulam a necessidade de evidenciar a função social dos contratos no âmbito do mercado de consumo.¹⁰⁷ Nas palavras do autor australiano:

The structure of consumer bankruptcy rules is important to credit markets. They may affect credit granting and availability; they are increasingly an aspect of social and family policy, for example in relation to the protection of the family home and policies against social exclusion; they determine how to share the pain of the many financial crises which have occurred during the past decades, and which may recur; a “loans for wages” model of the economy is more likely to create the risk of default. Bankruptcy reveals the tension between neo-liberalism and the social market in models of contract, for example the extent to which a new vision of social force majeure is recognized in contrast to *pacta sunt servanda*. From a prudential viewpoint it may be desirable to institute a dignified exit and re-entry procedure for the over-indebted individual. Systematic debt default can be “political dynamite” as evidenced by the Microfinance scandal in India. Bankruptcy mechanisms may be particularly important for countries which do not have extensive social safety nets.¹⁰⁸

Com efeito, a presente pesquisa alinha-se à perspectiva retratada pela segunda corrente, tendo em vista o reconhecimento da importância dos Estados estabelecerem modelos legais para a prevenção e tratamento do consumidor superendividado, o que gerará benefícios tanto para a pessoa física inserta nessa condição, quanto para os seus credores, o que de certa forma contribuirá para com a higidez do próprio mercado. Sobretudo no momento hodierno, em que

¹⁰⁷ RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, 2012, p. 34.

¹⁰⁸ Tradução livre: Os procedimentos falimentares estruturados para abarcar as dívidas de consumo são importantes para os mercados de crédito. Eles podem interferir tanto na concessão, quanto na disponibilidade do crédito; são cada vez mais utilizados em conjunto com políticas públicas voltadas ao aspecto social e à proteção familiar, como por exemplo, salvaguardando a moradia como bem de família e promovendo a luta contra a exclusão social; são instrumentos importantes para partilhar as dificuldades verificadas em períodos de crise financeira, sejam elas passadas ou atuais; ainda, um modelo econômico baseado na concessão desregulamentada do crédito é mais suscetível de aumentar o risco de inadimplência. Um sistema estruturado de falência revela a tensão existente entre o neoliberais e os defensores de modelos contratuais que preceituam a necessidade de evidenciar a função social do mercado, como por exemplo, na análise da prevalência entre uma visão baseada na força do aspecto social em contraste com o princípio da *pacta sunt servanda*. A partir de uma análise prudente, parece ser desejável a instituição de um procedimento de saída e ingresso no mercado para a pessoa física superendividada. O endividamento sistemático pode ser considerado devastador em termos políticos, como por exemplo, o escândalo das microfinanças ocorrido na Índia. Os mecanismos integrantes dos sistemas falimentares são particularmente importantes para os países que não apresentam seguros sociais satisfatórios para a população. Cf. RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, 2012, p. 34.

ganha destaque a necessidade de efetivação dos direitos humanos¹⁰⁹ e a proteção dos sujeitos vulneráveis, a percepção formalista da interpretação dos contratos – apegadas simplesmente à noção liberal da *pacta sunt servanda*, expressão maior da autonomia da vontade – mostra-se incompatível com a promoção de um Direito Privado mais solidário, conforme determinado pelo constitucionalismo contemporâneo, ao qual filia-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), em que pese os velhos paradigmas formalistas do Direito ainda prejudicarem em muito a necessidade de se fazer uma leitura hermenêutico-constitucional das normas jurídicas, a fim de se estabelecer as necessárias mudanças estruturais que o país tanto precisa, principalmente no que tange à efetivação dos direitos fundamentais.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, Cláudia Lima Marques também defende a necessidade de criação de leis especiais para o devido tratamento do tema, sobretudo porque essas legislações possuem o condão de transcender a esfera jurídica e abarcar um sentido soci-econômico importantíssimo para o enfrentamento efetivo do problema. Nas palavras da autora:

Por isso mesmo, consumo e crédito estão vinculados no sistema econômico e jurídico de todos os países no mundo, mas a maioria dos países desenvolvidos tem *leis a regular o tema* que o Brasil desconhece (leis de combate à usura dos bancos e financeiras, como a França; leis de falência dos consumidores pessoas físicas não comerciantes, como os Estados Unidos da América; leis sobre crédito ao consumidor e concessão responsável do crédito a pessoas físicas, como os 27 países da União Europeia - para dar alguns exemplos de como todos os ordenamentos jurídicos modernos do mundo lidam com a prevenção e o tratamento deste tipo novo de insolvência civil). O Brasil tem apenas o Código de Defesa do Consumidor, que está completando 20 anos em 2010, mas que não cuidou - além do seu art. 52 - de forma especial do tema.¹¹⁰

O Brasil ainda carece de uma legislação específica para o tema do superendividamento, o que já tem gerado consequências extremamente negativas no país, dado o elevado crescimento dos índices de endividamento das famílias brasileiras na última década.¹¹¹ Em 2012, uma comissão formada por importantes juristas¹¹² auxiliou na elaboração do Projeto de Lei nº 283 no Senado Federal (atualmente projeto de lei nº 3515/2015, em tramitação na Câmara dos

¹⁰⁹ A respeito da missão dos direitos humanos na pós-modernidade, veja: SANTOS, Boaventura de Souza. Os direitos humanos na pós-modernidade. **Oficina do CES (nº 10)**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1989, p. 1-14. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/10.pdf>>. Acesso em: 22/06/2017.

¹¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 2, abr. 2011, p. 570.

¹¹¹ FROUFE, Célia. **Endividamento das famílias é o maior em 10 anos, diz Banco Central**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,endividamento-das-familias-brasileiras-e-o-maior-em-10-anos--diz-bc,1706608>>. Acesso em: 26/06/2017.

¹¹² Participaram da mencionada Comissão os juristas Antonio Hermann V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Pfeiffer e Kazuo Watanabe.

Deputados Federais), visando atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), sendo que um dos tópicos corresponde justamente ao “mercado de crédito e superendividamento”. Diante do vazio legislativo sobre o tema imperante no Brasil, certamente sua aprovação é urgente e necessária.¹¹³ Todavia, transcorrido mais de 5 anos desde a criação do projeto de lei, o mesmo ainda tramita pelo Congresso Nacional sem uma previsão de votação, prejudicando milhares de consumidores que encontram-se em extrema dificuldade financeira, fato esse que tem sido motivo de repúdio por parte daqueles que atua em prol do Direito do Consumidor no Brasil.

Por fim, o endividamento excessivo dos consumidores também é causador de problemas sociais gravíssimos,¹¹⁴ visto que o sujeito superendividado pode encontrar dificuldades até mesmo para garantir o mínimo existencial para sobreviver. Nesse sentido, Gilles Paisant, ao analisar e defender a importância da legislação relativa ao enfrentamento do superendividamento na França, destaca justamente a necessidade de combater as consequências sociais por ele deixadas. De acordo com o jurista francês, no final dos anos 80, o quadro de consumidores excessivamente endividados na França representava uma situação de urgência social, haja vista a real possibilidade de aumento da exclusão social naquele país, caso não fossem tomadas medidas sérias por parte das autoridades públicas em relação ao problema das famílias que não mais conseguiam lidar com o peso de suas dívidas.¹¹⁵

Cláudia Lima Marques também informa a respeito do “potencial destruidor” do endividamento excessivo, sobretudo nos países que não adotam modelos legais para enfrentar o problema, como é o caso brasileiro. A autora informa que o superendividamento pode implicar em uma situação de exclusão social (exclusão do mercado de consumo), na medida em que o consumidor inserto nessa condição acaba por tornar-se um sujeito não mais interessante para o mercado.¹¹⁶

Assunto polêmico e que não encontra unanimidade na doutrina é a análise da relação existente entre os problemas sociais decorrentes do superendividamento e as consequências

¹¹³ SILVA, Joseane Suzart Lopes. O Superendividamento dos Consumidores Brasileiros e a Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 361-391, 2015, p. 377-378.

¹¹⁴ “Em primeiro lugar, o sobreendividamento deve ser gerido mais como um problema social, do que como um problema judicial”. Cf. MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 213.

¹¹⁵ PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en derecho francés. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 42, p. 9-26 abr./jun. 2002. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso: 27/06/2017.

¹¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 2, abr./2011, p. 572 e 578.

sociais causadas pela pobreza. No caso, questiona-se se o endividamento excessivo é uma consequência da pobreza ou se a pobreza é um problema decorrente do superendividamento.

No Reino Unido, as pesquisadoras Yvette Hartfree e Sharon Collard realizaram um estudo para a Fundação Joseph Rowntree, cuja proposta foi justamente observar as ligações porventura existentes entre o endividamento, o crédito e a pobreza.¹¹⁷ No caso, informam as autoras que a pesquisa por elas elaborada, a partir de dados empíricos, não encontrou qualquer evidência de que o problema das dívidas seja capaz de causar diretamente a pobreza; no entanto, pode o endividamento impactar negativamente sobre o padrão de vida da pessoa, contribuindo para com o aprofundamento de uma já constatada situação de pobreza, o que prejudicaria de maneira bem mais intensa aqueles consumidores considerados de baixa renda.¹¹⁸ Desta forma, a conclusão a que chegaram as estudiosas é de que o endividamento pode ser considerado uma consequência da pobreza e não o contrário, haja vista que as famílias menos abastadas, quando passam por uma situação de endividamento, além de sofrerem com a falta de inclusão financeira, acabam enfrentando problemas muito mais graves do que as famílias com mais recursos materiais.¹¹⁹

Posicionando-se de maneira oposta ao estudo britânico relatado acima, Marcelo Schenk Duque, ao repercutir uma publicação da Revista Science que concluiu ser o empobrecimento um fator responsável por causar a redução do poder cognitivo da pessoa, trabalha com a premissa de que o endividamento excessivo é certamente um causador direto da pobreza.¹²⁰ Partindo do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor pela Constituição da República de 1988, complementa o autor que a prevenção e o tratamento do superendividamento correspondem a direitos fundamentais, devendo o Estado implementar políticas públicas e editar uma

¹¹⁷ De acordo com as autoras, um conceito básico de pobreza leva em conta a situação de uma pessoa cujos recursos materiais não são suficientes para a manutenção do seu mínimo existencial. No entanto, para a realização do estudo ora analisado, as pesquisadoras adotaram adicionalmente outras perspectivas a respeito do tema, adotando para tanto estudos da área do crédito ao consumo e endividamento da população, que em grande medida, relacionam a pobreza à população considerada de baixa renda, como por exemplo, os desempregados. Cf. HARTFREE, Yvette; COLLARD, Sharon. **Poverty, debt and credit: an expert-led review**. Final Report to the Joseph Rowntree Foundation, University of Bristol, 2014, p. 2.

¹¹⁸ HARTFREE, Yvette; COLLARD, Sharon. **Poverty, debt and credit: an expert-led review**. Final Report to the Joseph Rowntree Foundation, University of Bristol, 2014, p. 13.

¹¹⁹ HARTFREE, Yvette; COLLARD, Sharon. **Poverty, debt and credit: an expert-led review**. Final Report to the Joseph Rowntree Foundation, University of Bristol, 2014, p. 66.

¹²⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014, p. 161.

legislação eficiente e específica para o fiel cumprimento do texto constitucional, o que consequentemente contribuirá para com o enfrentamento do próprio problema da pobreza.¹²¹

Por sua vez, Françoise Domont-Naert informa que o fenômeno do superendividamento é tanto causa como consequência da pobreza, posto estar diretamente relacionado com o modo de produção capitalista.¹²² No entanto, a jurista belga destaca ao longo de sua tese de doutoramento a complexa posição dos assim denominados por ela “consumidores desfavorecidos” perante a sociedade de consumo, que seriam aqueles sujeitos inseridos numa condição de pobreza, de baixa renda, em um mundo que adota o crédito ao consumo e o incentivo à sua aquisição como fatores importantes para a sobrevivência em sociedade.¹²³ De acordo com a autora, além da notória ausência de recursos financeiros, os “consumidores desfavorecidos” também padecem de um baixo e irregular rendimento produtivo, o que gera dificuldades para lidar com o orçamento doméstico e contribui para agravar o endividamento. Além disso, esses consumidores também seriam culturalmente prejudicados, no sentido de que a condição de baixa escolaridade a que normalmente estão submetidos constitui um empecilho para que façam valer os seus direitos perante as relações de consumo. As exclusões social e econômica também agravam sobremaneira a condição de desfavorecidos imputada a esses sujeitos, tornando-os ainda mais vulneráveis em face do desequilíbrio de poder e esquecimento a que estão submetidos no âmbito do mercado.¹²⁴

Cumpre concordar com Domont-Naert quando a jurista trabalha o superendividamento como sendo consequência e causa da pobreza, embora não haja dúvidas que ambos sejam fenômenos distintos. Vale relembrar que um dos fatores que caracteriza o endividamento excessivo

¹²¹ DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014, p. 173-174.

¹²² En effet, le crédit représente pour ce consommateur le seul moyen d'accès à la « sur consommation » imposée, ce terme étant entendu comme la consommation de certains biens auxquels le consommateur défavorisé, suivant une logique strictement mathématique, devrait renoncer. Les phénomènes souvent décrits de surendettement apparaissent dès lors comme une conséquence, en même temps qu'une cause de la pauvreté, intrinsèquement liées au mode de production et de consommation capitaliste. Cf. DOMONT-NAERT, Françoise. **Le droit de la consommation et les consommateurs défavorisés**: apport des instruments mis en place dans le domaine du credit à la consummation. Dissertation soumise en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, 1990, p. 30.

¹²³ DOMONT-NAERT, Françoise. **Le droit de la consommation et les consommateurs défavorisés**: apport des instruments mis en place dans le domaine du credit à la consummation. Dissertation soumise en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, 1990, p. 1.

¹²⁴ DOMONT-NAERT, Françoise. **Le droit de la consommation et les consommateurs défavorisés**: apport des instruments mis en place dans le domaine du credit à la consummation. Dissertation soumise en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, 1990, p. 31-32.

sivo corresponde à dificuldade do consumidor, pessoa física, de arcar com o peso de suas dívidas não profissionais e ao mesmo tempo sobreviver com os recursos necessários. Ou seja, o problema ora analisado é capaz de aniquilar o mínimo existencial a que todo ser humano faz jus para que sua dignidade seja preservada, o que evidentemente torna-o ainda mais vulnerável e propenso a ingressar em uma situação de pobreza, sendo essa, por exemplo, a consequência verificada com a crescente acumulação de dívidas acompanhada da progressiva redução do padrão de vida em um cenário de crescimento do desemprego.¹²⁵ Dessa forma, o endividamento excessivo pode atingir pessoas de todas as classes sociais,¹²⁶ bastando que os pressupostos para a sua constatação sejam encontrados na prática.¹²⁷

No entanto, a presente pesquisa não desconhece que o problema do superendividamento no Brasil tem atingido de maneira alarmante e com mais intensidade a população de baixa renda, conforme vem indicando os estudos empíricos realizados, sendo que alguns deles serão retratados no próximo capítulo. Por exemplo, na comarca de Porto Alegre, foi realizada uma pesquisa de campo que contou com a participação do grupo de pesquisa CNPq “Mercosul e Direito do Consumidor” da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), do Observatório do Crédito e Superendividamento (UFRGS-MJ)¹²⁸ e do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon). Durante 5 anos, mais de 5 mil casos e mais de 3 mil audiências de conciliação envolvendo consumidores superendividados foram realizadas no âmbito do projeto piloto do TJRS, tendo os pesquisadores constatado que 81,7% dos consumidores que procuraram o tratamento para o endividamento excessivo ganhavam até 3 salários mínimos por mês, enquanto que apenas 6,1%

¹²⁵ Na Grécia, uma pesquisa conduzida pelo Instituto da Pequena Empresa – GSEBEE, constatou que, ao final do ano de 2014, após a deflagração da crise econômica no país, a cada dez famílias, mais de três viviam sob intenso endividamento e em situação de pobreza. Quase metade da população relatou que o orçamento atual não era suficiente para custear as despesas básicas do mês, sendo que 35,9% das famílias relataram haver ao menos um membro desempregado. Um fator preocupante diagnosticado pelo estudo foi o aumento da utilização do cartão de crédito, muito em decorrência da necessidade da população em encontrar meios alternativos e adicionais para o custeamento das despesas domésticas. No ano de 2014, três a cada dez famílias relataram extrema preocupação de perder a moradia em decorrência da acumulação das dívidas e crescimento de despesas adicionais, como por exemplo os empréstimos. Cf. IME GSEVVE; MARC S.A. **Household's income & expenditure survey**. December 2014. Disponível em: <<http://www.imegsevve.gr/imesurveys/1002-more-than-13-of-the-population-double-trapped-by-poverty-and-debt>>. Acesso em: 03/07/2017.

¹²⁶ Nesse sentido: “[...] Perhaps the best measure of a typical middle class family’s financial distress is its debt-to-income ratio. A family may earn a substantial amount, but if it owes even more, it may be in worse shape than a family with a lower income and less debt”. Cf. SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WEST-BROOK, Jay Lawrance. Less stigma or more financial distress: an empirical analysis of the extraordinary increase in bankruptcy filings. **Stanford Law Review**, vol. 59, p. 213-256, 2006, p. 228.

¹²⁷ Veja: PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en derecho francés. **Rivista de Direito do Consumidor**, vol. 42, p. 9-26, abr./jun. 2002. Disponível em: <www.revistadistribu-nais.com.br>. Acesso: 27/06/2017.

¹²⁸ Trata-se de um projeto organizado conjuntamente pela UFRGS e pelo Ministério da Justiça.

ganhavam mais do que 5 salários mínimos mensais. Com isso, os estudiosos concluíram que o perfil do consumidor superendividado em Porto Alegre é de um cidadão pobre, que pertence majoritariamente às classes sociais C e D. Em relação à análise da renda média mensal do grupo familiar, os dados obtidos nas pesquisa confirmaram o resultado informado acima, sendo que 63,5% das famílias superendividadas auferiam de 1 a 3 salários mínimos por mês, contra apenas 2% de famílias que recebiam mais de 10 salários mínimos mensais. Um dado preocupante encontrado foi o número de famílias excessivamente endividadas recebendo menos do que 1 salário mínimo por mês, totalizando 7,6% dos números encontrados na capital gaúcha.¹²⁹

Desta forma, tendo em vista principalmente a democratização do crédito no Brasil vivenciada nas últimas duas décadas, cabe ao Estado providenciar políticas públicas visando prevenir e tratar o superendividamento, o que consequentemente contribuirá com a luta contra a exclusão social, propiciando efetividade ao art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que preceitua a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais a serem perseguidos pelo país.

Por fim, outro tema relevante de ordem social e que deve ser relacionado ao superendividamento é a questão da saúde. Duas são as abordagens a serem feitas: os gastos com despesas médicas que levam o sujeito a se superendividar para custear-las e os problemas de saúde como uma consequência deletéria do superendividamento. No primeiro caso, temos um claro “acidente da vida” que pode atingir a qualquer pessoa, sobretudo aquelas não cobertas por planos de saúde e que vivem em países cujo o sistema de saúde pública não atende a população de maneira eficaz. Nos Estados Unidos, a preocupação com esse assunto já encontra respaldo em importantes estudos empíricos há algumas décadas, como por exemplo, o trabalho elaborado pelas pesquisadoras Jacoby, Sullivan e Warren, oportunidade em que as estudiosas estimaram que mais de meio milhão de norte-americanos de classe média peticionaram para ingressar no sistema falimentar do país em decorrência de problemas de saúde, no ano de 1999. Outros dados importantes revelados foi a maior probabilidade de mulheres chefes de família e idosos tornarem-se insolventes, além do fato dos seguros de saúde não serem capazes de proteger completamente a pessoa em face dos problemas financeiros quando algum problema de ordem médica ocorre, justificando ainda mais a elaboração de políticas públicas por parte do Estado e

¹²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevitz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da Comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o observatório do crédito e superendividamento UFRGS-MJ. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99, p. 411-436, maio/jun. 2015. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 04/07/2017.

da sociedade.¹³⁰

O Brasil ainda carece de pesquisas empíricas sobre o tema, mas alguns dados recentes são reveladores. De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), desde dezembro de 2014 até março de 2017, mais de 2,8 milhões de brasileiros deixaram de ter acesso a um plano privado de saúde,¹³¹ muito em decorrência da atual crise econômica, causadora de um elevado índice de desemprego e endividamento das famílias, obrigando os antigos beneficiários a procurar o já defasado sistema público de saúde ou atendimentos particulares, onerando demasiadamente o orçamento familiar.¹³²

De outro lado, o superendividamento tem sido amplamente reportado como um fenômeno causador de graves problemas de saúde, prejudicando o consumidor tanto em relação à sua saúde mental quanto física, havendo estudos que relatam casos de depressão,¹³³ suicídio, violência familiar¹³⁴ e até mesmo a morte, motivados pela dificuldade do ser humano em lidar com o peso das dívidas.¹³⁵ Pensando nos custos psicológicos ocasionados pelo endividamento excessivo, cumpre destacar a importância de um tratamento que contemple a preservação da saúde do consumidor inserto nessa situação,¹³⁶ o que apenas evidencia a complexidade e a

¹³⁰ JACOBY, Melissa B.; SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth. Rethinking the debates over health care financing: evidence from the bankruptcy courts. **New York University Law Review**, vol. 76, n. 2, p. 375-418, 2001, p. 377-378.

¹³¹ Veja-se: ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados gerais: beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2007 – 2017)**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-dosetor/dados-gerais>>. Acesso em: 03/07/2017.

¹³² Veja-se: LENHARO, Mariana. **Quem são os brasileiros que deixaram o plano de saúde e como estão se cuidando?** Disponível em: <<http://www.g1.globo.com/bemestar/noticia/quem-sao-os-brasileiros-que-deixaram-o-plano-de-saude-e-como-estao-se-cuidando.ghtml>>. Acesso em: 03/07/2017.

¹³³ A respeito da preocupante relação existente entre o superendividamento e a depressão, veja-se: HOJMAN, Daniel; MIRANDA, Alvaro; RUIZ-TAGLE, Jaime. Over indebtedness and depression: sad debt or sad debtors. **University of Chile**, 2013, p. 1-45. Disponível em: <<http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/d08846f432dc82053004c8e348f654e4cf7c844b.pdf>>. Acesso em: 03/07/2017.

¹³⁴ Sobre a relação entre o superendividamento e a violência no âmbito doméstico, especialmente em face da mulher, veja: HOFMEISTER, Maria Alice Costa. Superendividamento e violência contra a mulher. **Revista Direito & Justiça**, vol. 41, n. 2, p. 214-224, jul./dez. 2015.

¹³⁵ “The results from our sample of 33 peer-reviewed studies demonstrate the serious health effects of indebtedness. Individuals with unmet loan payments had suicidal thoughts and suffered from depression more often than those without such problems. Unpaid financial obligations were also related to poorer subjective health assessments and health-related behavior. Thus, indebtedness might have serious and long-lasting impacts on people’s lives”. Cf. TURUNEN, Elina; HIILAMO, Heikki. Health effects of indebtedness: a systematic review. **BMC Public Health**, 2014, p.7. Disponível em: <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/489>>. Acesso em: 03/07/2017.

¹³⁶ É com esse espírito que Hennigen e Gehlen informam a necessidade de unir o fomento à saúde, educação e cidadania no combate ao superendividamento perante os órgãos do poder judiciário no Brasil, propondo as pesquisadoras da área da psicologia, como forma de alcançar esses objetivos, o acolhimento dos consumidores excessivamente endividados e a realização de rodas de conversa, demonstrando a importância de se estabelecer esforços interdisciplinares para o enfrentamento do problema. Cf. HENNIGEN, Inês; GEHLEN, Gabriela. Com a “vida” no vermelho: psicologia e superendividamento do consumidor. **Revista Pesquisa e Práticas Psicosociais**, vol. 7, n. 2, p. 290-298, julho/dezembro 2012.

característica multidisciplinar do tema analisado na presente dissertação.

Enfim, analisadas as principais consequências do endividamento excessivo, que como visto, abarcam problemas econômicos, financeiros, jurídicos e sociais, evidencia-se na sociedade de consumo pós-moderna uma situação de agravamento da vulnerabilidade do consumidor superendividado, a demandar uma nova atuação e postura por parte daqueles que lidam com o tema, sobretudo em razão da dimensão social que se agrega à já tradicional função individual do Direito Privado, conforme determina a CRFB/1988.

1.3 Superendividamento: um fenômeno estrutural ou cultural?

O superendividamento corresponde a um problema fático, que atinge diretamente os Estados que democratizaram o acesso ao crédito sob os seus domínios, causando grandes prejuízos aos consumidores. Duas abordagens a respeito do fenômeno despontam no âmbito doutrinário, havendo por parte dos defensores de cada uma delas uma acirrada disputa sobre qual corrente de pensamento deve prevalecer. São elas: a concepção estrutural e a concepção cultural do endividamento excessivo.

A primeira escola doutrinária analisada informa que o superendividamento deve ser caracterizado a partir de situações e fatores de ordem estrutural, sendo por esse motivo denominada de concepção estruturalista por este estudo. Em síntese, os seus defensores destacam que o fácil acesso ao crédito e a ausência de uma proteção securitária efetiva sobre a sua aquisição, somado à insatisfatória educação financeira da população são os grandes responsáveis pelo endividamento excessivo motivado pelas dívidas de consumo.

Teresa Sullivan, uma das principais defensoras da corrente estruturalista, destaca que o enorme crescimento do superendividamento na sociedade norte-americana decorre diretamente do sistema financeiro e dos mercados de crédito estabelecidos no país. Para a socióloga, cabe ao Estado a elaboração de políticas públicas que incentivem a poupança e promovam a redução do número de empréstimos, a fim de que o problema seja efetivamente enfrentado. Para tanto, defende a pesquisadora a necessidade de uma regulamentação mais rígida sobre a concessão do crédito, inclusive sobre as taxas de juros, muitas vezes estabelecidas de forma abusiva.¹³⁷

Em outro estudo, Teresa Sullivan, juntamente com Elizabeth Warren e Jay Lawrence Westbrook, informam sobre o aumento expressivo do número de devedores que ingressaram no sistema de falência norte-americano motivados pela contratação do crédito oferecido sem a

¹³⁷ SULLIVAN, Teresa A. Consumer indebtedness and the withering of the American dream. *Pathways*, p. 3-5, winter, 2009, p. 5.

necessidade de qualquer garantia. De acordo com as autoras, as dívidas não garantidas tiveram um aumento de 48,9% de 1981 a 2001, sendo a utilização desses dados bastante característica para uma abordagem estrutural do endividamento excessivo.¹³⁸

Ainda sobre a dimensão estrutural, Jean Braucher faz a análise da diferenciação entre a oferta e a demanda do crédito ao consumo. Tratando-se da primeira, para que haja um efetivo aumento e incremento da oferta de crédito aos consumidores, mostra-se necessário o estabelecimento de uma sofisticada indústria creditícia, somado à desregulamentação normativa, principalmente das taxas de juros, o que para os agentes econômicos que atuam no mercado, representaria algo ainda mais importante do que a própria crítica que normalmente é feita aos modelos preventivos e falimentares dirigidos ao enfrentamento do superendividamento.¹³⁹

A respeito da oferta de crédito em abrangência mundial, Braucher informa: “In many parts of the world, consumer credit has grown dramatically in recent decades. In the United States, this growth has been driven by deregulation of interest rates starting in the early 1980s”.¹⁴⁰ A jurista prossegue: “[...] creditors have become more sophisticated in developing profitable business models that allow them to dip lower in the credit risk pool and still reap profits.”¹⁴¹ Sobre as observações de Jean Braucher e estabelecendo um paralelo com o Brasil, conforme será visto no capítulo seguinte, importante é informar sobre a notória abertura ao crédito ocorrida no país, especialmente nas últimas décadas, tendo as instituições financeiras alcançado posição de extremo destaque na sociedade, sobretudo em relação ao poder conquistado para estabelecer o percentual das taxas de juros remuneratórios, inclusive com o reconhecimento do Poder Judiciário,¹⁴² o que apenas confirma a posição estratégica dessas instituições

¹³⁸ SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. Less stigma or more financial distress: an empirical analysis of the extraordinary increase in bankruptcy filings. *Stanford Law Review*, vol. 59, p. 213-256, 2006, p. 228.

¹³⁹ BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. *Arizona Legal Studies, Theoretical Inquiries in Law*, p.323-346, 2006, p. 329.

¹⁴⁰ Tradução livre: “Em vários Estados mundo afora, o crédito ao consumo cresceu dramaticamente nas últimas décadas. Nos Estados Unidos, esse crescimento foi impulsionado pela desregulamentação das taxas de juros a partir do início da década de 1980”. Cf. BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. *Arizona Legal Studies, Theoretical Inquiries in Law*, p. 213-256, 2006, p. 330.

¹⁴¹ Tradução livre: “Os credores tornaram-se mais sofisticados para desenvolver modelos de negócio rentáveis, que permite a eles reduzir o risco do crédito e ainda obter lucros”. Cf. BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. *Arizona Legal Studies, Theoretical Inquiries in Law*, p. 331.

¹⁴² Veja-se o seguinte julgado, que confirma a possibilidade das instituições financeiras adotarem taxas de juros remuneratórios conforme a média do mercado, não sendo elas obrigadas a observarem o limite da taxa Selic: Civil e processual civil – Bancário – Agravo regimental no agravo em recurso especial – Taxa de juros remuneratórios – Comissão de permanência – Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência do STJ – Art. 543-C do CPC – Decisão mantida. 1. De acordo com os parâmetros adotados por esta Corte, a revisão da taxa de juros remuneratórios exige significativa discrepância em relação à média praticada pelo mercado financeiro, circunstância não verificada na espécie, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar

para o desenvolvimento nacional e a inserção do Brasil no mundo globalizado, revelando ainda a opção realizada pela Constituição de 1988 pelo sistema capitalista e pela economia de mercado,¹⁴³ obviamente harmonizados pelos princípios balizadores da Ordem Econômica nacional, notadamente a livre iniciativa, a proteção da concorrência e a defesa do consumidor.

A atuação dessas instituições bancárias tem se tornado cada vez mais sofisticada no país, principalmente com a constante criação de produtos e serviços oferecidos à ampla gama de consumidores brasileiros, como por exemplo, os empréstimos consignados para servidores públicos, pensionistas e aposentados, uma modalidade negocial extremamente atraente para os bancos e as agências financeiras, devido ao baixo risco envolvido na operação.¹⁴⁴

Em relação ao fator demanda, os estruturalistas destacam o elevado risco do surgimento do superendividamento quando, em períodos de crise econômica e social, os consumidores são levados à contratação do crédito para enfrentar os acidentes da vida, contingências essas que ocorrem com maior frequência durante períodos de instabilidade.¹⁴⁵ Ainda, novamente, cite-se os consumidores em situação de hipervulnerabilidade, que podem ser drasticamente afetados pelo aumento do custo de vida, tornando-os ainda mais vulneráveis frente a uma possível condição de endividamento excessivo.¹⁴⁶

Em relação aos defensores da concepção cultural do superendividamento, a abordagem centra-se no comportamento e na pessoa do devedor. No âmbito dessa corrente de pensamento,

12% (doze por cento) ao ano, conforme preconiza a Súmula n. 382/STJ. 2. Consoante iterativa jurisprudência do STJ, a Taxa Selic não representa a taxa média praticada pelo mercado, sendo inviável, portanto, sua utilização como parâmetro de limitação de juros remuneratórios. 3. "A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual" (Súmula n. 472/STJ). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 287.604/RS, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, quarta turma, julgado em 20/11/2014, DJe 01/12/2014).

¹⁴³ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A intervenção estatal no setor de serviços bancários brasileiros. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, versão especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 29-48, 2013, p. 32-33.

¹⁴⁴ Veja-se: LIMA, Flávia. **Para S&P, crédito consignado deve seguir em alta no Brasil e na AL**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/4740157/para-sp-credito-consignado-deve-seguir-em-alta-no-brasil-e-na-al>>. Acesso em: 11/07/2017.

¹⁴⁵ "Assuming a ready supply of credit, families borrow more when they suffer sudden drops in income or sudden increases in expenses, or both at once". Cf. BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, p. 332.

¹⁴⁶ Em relação aos idosos, pesquisas indicam que os riscos financeiros aumentam à medida que o indivíduo envelhece. Desde 1991, nos EUA, o número de consumidores superendividados com 65 anos ou mais dobrou. Com efeito, os idosos em situação de endividamento excessivo, diferentemente dos jovens nesta mesma situação, possuem menos tempo de trabalho pela frente, o que dificulta o reestabelecimento financeiro. Os jovens possuem ainda décadas pela frente, oportunidade em que poderão conquistar novos postos de trabalho, programar a aposentadoria, poupar recursos, ou mesmo buscar ajuda com os pais, o que infelizmente já não é mais uma realidade para aqueles que estão em idade mais avançada, o que causa ainda mais transtornos se estão endividados. Cf. THORNE, Deborah, WARREN, Elizabeth; SULLIVAN, Teresa A. The increasing vulnerability of older Americans: evidence from the bankruptcy court. **Harvard Law & Policy Review**, vol. 3, n.1, p. 87-101, January 2009, p. 88.

diversos são os posicionamentos, que vão desde aqueles que creditam o fenômeno à “irresponsabilidade” do consumidor, julgado por terceiros como sendo simplesmente um sujeito consumista ou mesmo “mau pagador”, até aqueles que relacionam o superendividado a um indivíduo psicológica e cognitivamente afetado pela sociedade de consumo, merecendo proteção devido à sua vulnerabilidade que contrasta com o maior poder e conhecimento dos fornecedores sobre os produtos e serviços ofertados.

De antemão, cumpre registrar a não concordância deste estudo com aqueles que julgam o consumidor excessivamente endividado como sendo simplesmente um sujeito irresponsável, que de forma presunsa age de má-fé. Na realidade, como amplamente informado na presente dissertação, o superendividamento é um fenômeno previsível, diretamente relacionado com a democratização e massificação do crédito e com a evolução da sociedade de consumo. Não é por outro motivo que grande parte das pesquisas empíricas indicam que a maioria dos superendividados são afetados pelo problema em razão das contingências da vida. No entanto, a discussão a respeito da boa-fé ou má-fé do consumidor também é importante, sobretudo para a análise de quem faz jus aos benefícios oportunizados por um modelo falimentar de tratamento do endividamento excessivo.

Por outro lado, existem correntes de pensamento que se ramificam no interior da concepção cultural e que oferecem uma contribuição importante para a análise do superendividamento. Dentre elas, temos os defensores da Economia Comportamental, teoria que será abordada com maior profundidade no terceiro capítulo desta dissertação, sendo o jurista Jason J. Kilborn da Faculdade de Direito da Universidade da Lousiana um dos principais expoentes. Veja-se suas palavras a respeito do tema:

Behavioral economics offers compelling insights into the tendency of consumers to accumulate "too much" debt when freed from the constraints of legal credit restrictions. Many behavioral insights are not particularly relevant to an analysis of consumer overindebtment and its "treatment", however, several are astonishingly apt. For example, behavioral findings suggest consumers suffer from consistent overconfidence, they systematically gauge risk inaccurately based on information readily "available" to them from memory, and they succumb to "bounded willpower" by severely underestimating future costs and overvaluing present benefits. Thus, behavioral economics offers compelling explanations for why consumers so often underestimate the possibility they will be unable to meet their future credit obligations with future income and why they so often fall prey to the powerful siren song of present benefits

while all but ignoring future costs. If the supply side of consumer credit is unconstrained, behavioral economics reveals powerful forces render control of the demand side virtually impossible.¹⁴⁷

Com efeito, a dimensão cultural do problema do endividamento é caracterizada pelas próprias mudanças responsáveis por moldar a sociedade de consumo, ganhando destaque a grande expansão do crédito ao consumo no mundo ocidental, a utilização da publicidade como forma de fomentar e dirigir o consumo, enfim um conjunto de fatores mais ligados ao desenvolvimento da economia de mercado. Todos esses componentes são tidos pelos defensores dessa concepção como principais causadores do superendividamento.

Defendendo uma terceira via para a presente discussão, Jean Braucher informa que a disputa entre estruturalistas e culturalistas é na realidade uma armadilha, uma falsa dicotomia, haja vista que para ela, ambas as concepções são muito mais coincidentes do que destoantes. Para exemplificar, a jurista norte-americana destaca o grande impacto que a crescente oferta de crédito e a sofisticação cada vez maior dos serviços financeiros – componentes estruturais por excelência – exercem na cultura dos diversos Estados, apresentando ainda benefícios práticos quando o assunto é a elaboração de políticas públicas para o tratamento do superendividamento.¹⁴⁸

Ao relacionar ambas as concepções, Braucher busca inspiração na tradicional escola norte-americana que adota a pobreza como objeto de estudo, sobretudo a partir de trabalhos empíricos. No caso, em um primeiro momento, a pobreza era caracterizada nos EUA como uma situação proveniente de falhas estruturais de mercado, assim como um problema decorrente da

¹⁴⁷ Tradução livre: “A teoria da economia comportamental oferece percepções convincentes sobre a tendência dos consumidores em acumular dívidas “em excesso”, principalmente quando as dificuldades em acessar legalmente o crédito são reduzidas. Várias perspectivas comportamentais não são particularmente relevantes para a análise do superendividamento dos consumidores e o seu tratamento. No entanto, outras tantas são surpreendentemente compatíveis com o tema. Por exemplo, descobertas sobre o comportamento sugerem que os consumidores sofrem de um excesso de confiança, fazendo com que meçam os riscos de maneira incorreta, por meio de informações prontamente “disponíveis” em suas memórias, o que acaba levando-os à acentuar sua “força de vontade limitada”, levando-os a uma situação de prejuízo por subestimar severamente os custos futuros e sobrevalorizar os benefícios momentâneos. Desta forma, a economia comportamental oferece explicações sólidas a respeito das razões pelas quais os consumidores frequentemente subestimam a possibilidade de não serem capazes de cumprir suas obrigações futuras com o orçamento projetado, bem como as razões de serem tão facilmente influenciados pelo imediatismo dos benefícios momentâneos, ignorando os custos futuros. Caso a oferta do crédito não sofra restrições, a economia comportamental revela as forças poderosas que tornam praticamente impossível o controle em relação à demanda”. Cf. KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, 2005, p. 18.

¹⁴⁸ BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, p. 323-346, 2006, p. 324-325.

segregação e discriminação racial. Posteriormente, os estudiosos desse campo de pesquisa passaram a defender a existência de uma clara relação entre os fatores estruturais e culturais para a análise da pobreza.¹⁴⁹

Trazendo a discussão para a análise do superendividamento, Braucher destaca o quanto complexo é o fenômeno ora analisado. De acordo com a jurista, ambas as concepções estão intrinsecamente imbricadas, podendo ser ilustradas da seguinte maneira: em relação aos fatores estruturais e como eles causam o endividamento excessivo, tem-se a respeito da oferta de crédito, a desregulamentação dos mercados, as técnicas cada vez mais sofisticadas empregadas pela indústria creditícia, somado a um ambiente de pouca competição. Em relação à demanda do crédito, ganham relevo como fatores estruturais os problemas securitários – principalmente relacionados à dificuldade de acessar os planos de saúde –, a estagnação salarial, os acidentes da vida, em especial o desemprego, assim como o fator comportamental que afeta os consumidores de maneira geral, como por exemplo, a tendência de se portar de forma exageradamente otimista frente ao consumo. Todos esses fatores estruturais que causam o superendividamento são reforçados pelo aspecto cultural, que em relação à oferta de crédito, expressa-se por meio da ideologia do livre mercado, da implacável cultura do consumismo, que não perdoa sequer as pessoas que já encontram-se superendividadas e mesmo assim continuam alvo do mercado publicitário para a venda do crédito.¹⁵⁰ Em relação à demanda, o aspecto cultural do problema do endividamento excessivo concentra-se nas próprias bases da sociedade de consumo pós-moderna, que alimenta a cultura da satisfação dos desejos. Nesse ambiente, a mídia exerce grande influência sobre o comportamento das pessoas, que passam a ver o crédito cada vez mais como um produto necessário, o que acaba por desestimular a poupança e a educação financeira.¹⁵¹

Enfim, cumpre concordar com Jean Braucher a respeito da convergência dos componentes estruturais e culturais como causadores do superendividamento, especialmente porque sua análise compreende de forma bastante satisfatória a complexidade que cerca o tema do endividamento dos consumidores, um problema atual e que desperta o interesse de vários países

¹⁴⁹ BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. *Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law*, p. 323-346, 2006, p. 328.

¹⁵⁰ A respeito desta observação e fazendo um paralelo com o caso brasileiro, não podemos deixar de mencionar as financeiras que concentram sua atuação na concessão de empréstimos para consumidores que não encontram mais linha de crédito perante os bancos, por justamente encontrarem-se em situação de endividamento excessivo, muitas vezes com os nomes dispostos em cadastros de restrição ao crédito. Veja-se: IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Pesquisa do IDEC revela juros de 919% ao ano em crédito para negativados**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/pesquisa-do-idec-revela-juros-de-919-ao-ano-em-credito-para-negativados>>. Acesso em: 20/07/2017.

¹⁵¹ BRAUCHER, Jean, Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. *Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law*, p. 323-346, 2006, p. 342.

mundo afora. Em que pese suas colocações serem feitas no âmbito dos EUA, temos que são, com as devidas adequações culturais, plenamente aplicáveis ao Brasil, sobretudo sua crítica ao não enfrentamento do problema em virtude da omissão estatal.

2 O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E SUA [NÃO] RELAÇÃO COM O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

A sustentabilidade, enquanto manifestação ambiental, social e econômica, surgiu ao final da década de 1970¹⁵² como uma resposta à devastação dos recursos naturais e às mudanças climáticas do planeta, motivadas por uma forma de desenvolvimento exploratória e exageradamente antropocêntrica. Ainda, a sustentabilidade foi uma resposta à enorme desigualdade social entre os países e entre os próprios seres humanos, fator esse responsável por aumentar os níveis de pobreza e exclusão social, sendo também uma consequência necessária para conter a propagação do consumismo, responsável, entre outros problemas, pelo endividamento excessivo dos consumidores.

Enquanto princípio, Canotilho destaca que existem três entendimentos básicos a serem considerados em relação à sustentabilidade:

Em termos mais jurídico-políticos, dir-se-á que o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a *sustentabilidade interestatal*, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a *sustentabilidade geracional* que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); (3) a *sustentabilidade intergeracional* impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro.¹⁵³

No Brasil, a sustentabilidade é compreendida como um princípio estruturante do ordenamento jurídico,¹⁵⁴ além de apresentar-se como um valor supremo a orientar os objetivos fundamentais da República.¹⁵⁵ A partir dessa abordagem, o presente estudo analisará a forma como esse princípio deve ser aplicado diante do problema do superendividamento, o que demandará reflexões e uma perspectiva renovada sobre conceitos tradicionais, tais como o consumo, o crédito, o desenvolvimento, a responsabilidade civil, entre outros.

Em suma, pretende-se construir uma abordagem preventiva ao problema do endividamento excessivo, de modo a fornecer, a partir da sustentabilidade e do princípio decorrente da prevenção, novas perspectivas sobre o comportamento dos consumidores e dos fornecedores de

¹⁵² CARADONNA, Jeremy L. **Sustainability**: a history. New York: Oxford University Press, 2014, p. 1.

¹⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. *Tékhne* [online], n. 13, p. 07-18, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em: 11/07/2017.

¹⁵⁴ “Infere-se, nesses moldes, do texto constitucional brasileiro, o princípio cogente da sustentabilidade multidi-mensional, que irradia efeitos e gera novas e incontornáveis obrigações para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental. De sorte que o plexo normativo inteiro se converte, por assim dizer, em Direito da Sustentabilidade”. Cf. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 43.

¹⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 116.

produtos e serviços perante o mercado de consumo, o que implicará na análise (no decorrer da presente dissertação) das temáticas do crédito, da regulamentação do mercado, da publicidade, do comportamento do consumidor, entre outras.

2.1 O superendividamento no Brasil

O estudo do superendividamento ganha relevância no Brasil a partir da democratização do acesso ao crédito, ocorrida especialmente nas últimas décadas. Diretamente conectada com o crescimento macroeconômico brasileiro proporcionado pela estabilização monetária, em que entram em cena o aumento do emprego e da renda, a inclusão de relevante parcela da população no mercado de crédito representou em um primeiro momento uma importante conquista para a população em geral e, especialmente para as classes historicamente menos favorecidas, tornando acessível a elas a aquisição dos bens e serviços responsáveis por proporcionar uma melhor qualidade de vida.¹⁵⁶

Em 2012, um estudo elaborado pela FecomercioSP, denominado “A evolução da classe média e o seu impacto no varejo”, estimou que até 2020 o PIB brasileiro cresceria mais de 40% em termos reais, sustentado principalmente pelos novos integrantes da classe C, que já em 2015 atingiria o montante de R\$ 1,46 trilhão em termos de consumo familiar, superando os valores do consumo das classes B e A juntas. O trabalho publicado apostava em um cenário de crescimento e desenvolvimento futuro, tanto econômico quanto social, sobretudo pela propalada transformação do Brasil em um país dotado de uma economia pujante, fortalecida pela formação de uma nova, abrangente e sólida classe média, em um cenário de melhor distribuição de renda.¹⁵⁷

Para chegar ao prognóstico informado acima, o estudo da FecomercioSP baseou-se na Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) do IBGE,¹⁵⁸ realizada entre maio de 2008 e maio de 2009, oportunidade em que foram entrevistados aproximadamente 60 mil domicílios brasileiros, de todas as unidades da federação, localizados em zonas urbanas e rurais. A partir dos valores dos rendimentos monetários e não monetários levantados pela POF, a FecomercioSP elaborou o seguinte critério para definição das classes de renda no país:

¹⁵⁶ MORA, Mônica. **A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010**. Rio de Janeiro: IPEA, 2014, p. 27-28. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3537/1/td2022.pdf>>. Acesso em: 12/07/2017.

¹⁵⁷ FECOMERCIOSP - Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. **A evolução da classe média e o seu impacto no varejo**. São Paulo, 2012, p. 7. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/upload/pdf/2015/13/pesquisa-classe-media-tela.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁵⁸ Veja-se: IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008-2009: despesas, rendimentos e condições de vida**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45130.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

Tabela 1 - Definição das classes econômicas, de acordo com a renda média familiar mensal (POF, 2009)

Classe A	Rendimentos acima de R\$ 11.000
Classe B	Rendimentos entre R\$ 7.000 e R\$ 11.000
Classe C	Rendimentos entre R\$ 1.400 e R\$ 7.000
Classe D	Rendimentos entre R\$ 900 e R\$ 1.400
Classe E	Rendimentos até R\$ 900

Fonte: Tabela elaborada a partir do estudo publicado pela FecomercioSP, ora analisado.

Em 2012, com base nos dados da POF de 2009, a FecomercioSP estimou que das 52 milhões de famílias brasileiras, 52% faziam parte da denominada “nova classe C”, expressão utilizada para designar a nova e emergente classe média brasileira. O crescimento do número de famílias pertencentes à classe média comparado aos dados da POF de 2003,¹⁵⁹ de fato, é surpreendente. Se em 2003 o Brasil contava com 19 milhões de famílias consideradas pertencentes à classe média, em 2009 esse número salta para aproximadamente 30 milhões, o que resultou em uma ascensão social de praticamente 11 milhões de famílias.¹⁶⁰

Com o gradual aumento do emprego¹⁶¹ e renda no Brasil, os mercados de consumo e crédito de fato desenvolveram-se e expandiram-se como nunca na história do país. Em razão do grande aumento do número de pessoas aptas a consumir, o setor empresarial e financeiro vislumbrou um novo público que aspirava adquirir os bens de consumo e serviços antes disponíveis apenas para as classes financeiramente privilegiadas, visando maior bem-estar e qualidade de vida. Para tanto, campanhas publicitárias foram cada vez mais utilizadas de forma estratégica – sobretudo para estimular o otimismo excessivo dos consumidores – para alcançar esse novo público e aumentar a venda dos produtos e serviços oferecidos perante o mercado de consumo.

É justamente neste contexto que podemos falar em uma aguda facilitação do acesso ao crédito no Brasil. É importante mencionar o surgimento de novas formas de comercialização

¹⁵⁹ Veja-se: IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003**: primeiros resultados. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv81847.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁶⁰ FECOMERCIOSP - Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. **A evolução da classe média e o seu impacto no varejo**. São Paulo, 2012, p. 25. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/upload/pdf/2015/13/pesquisa-classe-media-tela.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁶¹ Em 2008, ano inicial da crise econômica mundial, a taxa de desemprego no Brasil atingiu o menor nível da série histórica, medida pelo IBGE. Cf. GAIER, Rodrigo Viga. **Desemprego no Brasil tem mínima recorde em 2008, mostra IBGE**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,desemprego-no-brasil-tem-minima-recorde-em-2008-mostra-ibge,437278>>. Acesso em: 13/07/2017.

dos produtos e serviços, fruto do progresso tecnológico e da maior acessibilidade à internet por parte da população, em que ganha relevo, por exemplo, o comércio eletrônico¹⁶² e a possibilidade de realizar o parcelamento das compras – muitas vezes em parcelas a “perder de vista” –, sobretudo para a aquisição dos bens de consumo duráveis, como geladeiras, televisores, computadores, veículos etc. Em relação ao setor financeiro, citemos a utilização cada vez mais presente e imprescindível na vida das pessoas dos cartões de débito, dos cartões de crédito, dos empréstimos consignados, da utilização do “cheque especial” para cobrir os gastos e dos empréstimos em geral, caracterizando uma verdadeira massificação do crédito no país.

Consequentemente, se o desenvolvimento do mercado de consumo no Brasil foi importante para o crescimento macroeconômico e para a melhoria das condições de vida de boa parte da população, cumpre reconhecer que juntamente com os benefícios sobreveio um esperado aumento das dívidas das famílias e da pessoa física consumidora, ainda mais acentuado pelo fato do país ser muito mais vocacionado ao endividamento do que à poupança, em decorrência da economia de mercado aqui praticada e da própria cultura brasileira, não habituada à educação financeira.¹⁶³

No Brasil, o tema do endividamento causado pelas dívidas de consumo tem sido abordado em pesquisas empíricas e outros estudos, como por exemplo as análises do IBGE e de outras instituições, como a Fundação Getúlio Vargas (FGV) e a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). No entanto, é preciso deixar claro novamente que o endividamento por si só não constitui um problema de maior gravidade, sendo na realidade, uma consequência natural da sociedade de consumo pós-moderna, e como dito no primeiro capítulo desta dissertação, ser consumidor e obviamente consumir torna-se uma condição indispensável para a sobrevivência da pessoa humana hodiernamente. Diferentemente de outros países que passaram por situação semelhante, o grande problema no Brasil foi e continua sendo a negligência do Estado e da sociedade em estabelecer políticas de prevenção e tratamento ao superendividamento, já caracterizado e definido pela presente pesquisa.

¹⁶² De acordo com pesquisa realizada pela empresa e-bit em conjunto com a Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, no ano de 2003, em um momento de crise do setor varejista tradicional, o comércio eletrônico no Brasil atingiu R\$ 1,18 bilhão em vendas, crescendo 38,9% em relação ao ano anterior. Cf. HERZOG, Ana Luiza. **Comércio eletrônico brasileiro faz o seu primeiro bilhão em 2003.** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/comercio-eletronico-brasileiro-faz-seu-primeiro-bilhao-em-2003-m0060715/>>. Acesso em: 13/07/2017. Já no ano de 2016, o faturamento do comércio eletrônico brasileiro foi de R\$ 44,4 bilhões, com previsão de crescimento de 12% para o ano de 2017. Cf. **E-commerce fatura R\$ 44,4 bilhões em 2016, alta de 7,4%.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/e-commerce-fatura-r-444-bilhoes-em-2016-alta-de-74.shtml>>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁶³ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**, vol. 2, abr./2011, p. 566-567.

Já há algum tempo, não são poucos os dados que estão a indicar uma preocupante situação de endividamento excessivo no país. Juristas como Cláudia Lima Marques¹⁶⁴ e José Reinaldo de Lima Lopes,¹⁶⁵ atentos às experiências ocorridas em outros países, bem como com as ações de enfrentamento por eles implementadas, desde meados da década de 1990 já se dedicam ao estudo do tema, chamando a atenção para a necessidade de se discutir mais seriamente o superendividamento no Brasil, problema esse que prejudica o sistema econômico e agrava sobremaneira a condição de vulnerabilidade do consumidor, podendo até mesmo privá-lo de sobreviver sob condições existenciais mínimas.

De acordo com dados do Banco Central do Brasil (BACEN), no mês de julho de 2007, o endividamento médio das famílias brasileiras com os pagamentos esperados para o serviço da dívida com o Sistema Financeiro Nacional (SFN) era de 27,38%, tendo como referência a renda acumulada dos últimos 12 meses. Em abril de 2015, o nível de endividamento subiu para seu maior percentual, chegando a 46,39%, estando no mês de abril de 2017 em 41,64%.¹⁶⁶ Em que pese a queda dos níveis do comprometimento da renda das famílias com o SFN desde o mês de maio de 2015, registre-se que os percentuais ainda são bastante elevados, sobretudo se for analisado o seu grande crescimento no período de 10 anos.¹⁶⁷

Outro dado diretamente relacionado com o crescimento do endividamento das famílias brasileiras refere-se ao comprometimento da renda das famílias com o pagamento dos juros da dívida com o SFN. Adotando os mesmos parâmetros utilizados acima, no mês de julho de 2007, o percentual de comprometimento era de 6,19%, estando no mês de abril de 2017 em 10,47%.¹⁶⁸ Mais uma vez os dados do Banco Central demonstram um elevado gasto da renda média mensal

¹⁶⁴ “É necessário, por fim, mencionar que o CDC (LGL\1990\40) não traz nenhuma norma especial sobre o superendividamento do consumidor. No direito comparado observa-se que este novo procedimento de "falência" privada do consumidor autoriza o juiz a ordenar aos credores a renunciarem a certas garantias, a rescalonar o pagamento das dívidas outras que fiscais e para-fiscais; assim como a reduzir as taxas de juros, de forma a possibilitar a recuperação do devedor (consumidor) de boa-fé. Em um Brasil, com grandes índices de insolvência, o tema do superendividamento ainda não despertou muito interesse por parte do legislador”. Cf. MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 18, p. 53-76, abr.-jun. 1996. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁶⁵ Veja-se: LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Informação Legislativa**, n. 129, p. 109-115, jan./mar. 1996.

¹⁶⁶ BACEN – Banco Central do Brasil. **Série endividamento das famílias com o Sistema Financeiro Nacional em relação à renda acumulada dos últimos doze meses**. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgs-pub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=getPagina>>. Acesso em: 13/07/2017.

¹⁶⁷ Vale registrar que os percentuais informados compreendem o crédito habitacional no conjunto total das dívidas.

¹⁶⁸ BACEN – Banco Central do Brasil. **Série comprometimento de renda das famílias com juros da dívida com o Sistema Financeiro Nacional – com ajuste sazonal**. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgs-pub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=getPagina>>. Acesso em: 13/07/2017.

dos brasileiros com o pagamento de juros, além de um relevante crescimento dos percentuais ao longo dos últimos 10 anos.

Na modalidade “cheque especial”, o Procon-SP estimou que a média da taxa de juros praticada pelos bancos em maio de 2017 foi de 13,48% ao mês, enquanto que a taxa média de juros para empréstimo pessoal foi de 6,37% ao mês, para o mesmo período.¹⁶⁹ Em que pese a recente redução dos juros reais praticados no Brasil – motivada pela queda da Selic –, registre-se que o país ainda apresenta uma das maiores taxas no ranking mundial composto pelos 40 países com economias mais desenvolvidas.¹⁷⁰

Nesse cenário de crescimento do endividamento e inércia do poder público, aliado ao alto custo do crédito no Brasil, um estudo recente elaborado pela Serasa Experian, com a análise de dados levantados no mês de maio de 2017, visando estabelecer o perfil do consumidor em situação de inadimplência, concluiu que aproximadamente 61 milhões de brasileiros apresentam restrição ao crédito, o que corresponde a um recorde histórico. Um dado relatado refere-se à classe mais atingida com o problema: trata-se dos consumidores que recebem entre 1 e 2 salários mínimos por mês, representando 39,1% do total. O segundo grupo com maior número de consumidores inadimplentes é daqueles que recebem entre 2 e 5 salários mínimos mensais, representando 14,9% do total.¹⁷¹ Com efeito, o fator de maior preocupação com essas constatações reside no fato do endividamento estar afetando de maneira mais intensa justamente o grupo de consumidores que recentemente ascendeu para a classe média (conforme a tabela 1 acima indica), muito em decorrência do ingresso no mercado de crédito, como já destacado. Para a presente pesquisa, essa situação paradoxal pode retratar a ausência de sustentabilidade do crédito.

Outro levantamento feito no Brasil decorre de um estudo empírico do grupo de pesquisa “Superendividamento do Consumidor”, pertencente ao Centro de Pesquisa em Direito e Economia da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FVG), localizada no Rio de Janeiro. No caso, a pesquisa contou com a participação do IBOPE e foi realizada em 2.002 domicílios

¹⁶⁹ FUNDAÇÃO PROCON-SP. **Pesquisa de taxas de juros:** pessoa física empréstimo pessoal e cheque especial-maio de 2017. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/pdf/txjuros-maio2017.pdf>>. Acesso em: 14/07/2017.

¹⁷⁰ Infinity Asset Management; Portal MoneyYou. **Novo ranking mundial de juros reais – mai./17.** Disponível em: <<http://moneyou.com.br/wp-content/uploads/2017/05/rankingdejurosreais310517.pdf>>. Acesso em: 14/07/2017.

¹⁷¹ SERASA EXPERIAN. **Estudo da Serasa Experian mostra perfil do consumidor inadimplente brasileiro.** Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/07/06/estudo-da-serasa-experian-mostra-perfil-do-consumidor-inadimplente-brasileiro/?__hstc=64119408.82af9c9a98fa600b1bb630f9cde2cb5f.1494115200050.1494115200051.149411520052.1&__hssc=64119408.1.1494115200053&__hsfp=2025384311>. Acesso em: 14/07/2017.

no Brasil, oportunidade em que um questionário foi apresentado a cada um dos entrevistados, que por sua vez respondiam aos questionamentos pessoalmente. Como critério para a entrevista, apenas aqueles indivíduos com ativa participação na vida financeira da família foram selecionados para participar.

Em relação ao levantamento de dados atinentes ao superendividamento propriamente dito, o questionário utilizado na pesquisa tratou expressamente sobre o assunto nas perguntas 50, 51 e 52.¹⁷² Por meio das respostas dos entrevistados, a pesquisa encontrou 147 casos de superendividamento, correspondendo a um percentual de 7,34% de consumidores superendividados no Brasil, o que de acordo com Antônio José Maristrello Porto e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio mostra-se consistente com os levantamentos realizados na Europa.¹⁷³

A pergunta 42 “*Pensando na administração do seu orçamento mensal, nas suas prestações, financiamentos e empréstimos (incluindo parcelamentos no cartão de crédito), qual dessas frases melhor descreve a sua situação?*” também apresenta repercussão quanto ao tema do endividamento excessivo. Com efeito, 533 entrevistados responderam com a seguinte frase, já predeterminada no questionário: “*tenho prestações e está sendo bem difícil administrar estas prestações dentro do meu orçamento*”. De acordo com os pesquisadores, relacionando os números levantados com o superendividamento, teríamos 26,62% de consumidores brasileiros enquadrados nesta situação, percentual bastante elevado se compararmos com os 7,34% atinentes aos questionamentos 50, 51 e 52, assim como os levantamentos realizados em outros países. No entanto, por não ser possível afirmar categoricamente que o consumidor que encontra dificuldade para gerir o orçamento em decorrência dos compromissos financeiros esteja necessariamente superendividado, optaram os estudiosos pela primeira perspectiva, qual seja, o universo de 147 indivíduos.¹⁷⁴ Por outro lado, vale registrar que a segunda perspectiva merece a atenção por parte do poder público e de toda a sociedade, haja vista que ela pode indicar uma tendência de agravamento do problema do endividamento excessivo no Brasil.

¹⁷² Veja-se o teor das perguntas realizadas: pergunta 50) O (a) Sr (a) já ouviu falar em superendividamento; pergunta 51) O (a) Sr (a) conhece alguém superendividado?; pergunta 52) Quem? Cf. PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 44.

¹⁷³ PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 44-45.

¹⁷⁴ PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 46-47.

Tomando como parâmetro os 147 indivíduos considerados superendividados, os pesquisadores constataram que 89 haviam sofrido algum acidente da vida, o que representa um percentual de 60%. Em relação aos infortúnios, destacam-se, nesta ordem de importância, os casos de perda de emprego, doença na família, aumento de família, separação, casamento, abertura de empresa, fim de empresa e viuvez. Com relação aos demais 40%, informam os pesquisadores tratar-se de um número expressivo de consumidores que endividaram-se excessivamente sem que uma causa externa fosse considerada como a responsável pelo problema.¹⁷⁵ Com efeito, esses números denotam a importância de repensarmos o crédito e o consumo no Brasil, justificando a importância de observarmos o paradigma da sustentabilidade, inclusive em relação aos aspectos comportamentais relacionados à tomada de decisão do consumidor, como pretende o presente estudo.

Finalmente, a partir dos dados coletados na pesquisa, puderam os autores traçar um perfil dos consumidores superendividados no Brasil. Entre outras características, seriam eles majoritariamente do sexo feminino – aproximadamente 56% –, com idade entre 25 e 34 anos e 35 e 44 anos, que auferem por mês entre 1 e 2 salários mínimos, seguido daqueles que recebem mais de 2 a 3 salários mínimos mensais (do universo de 147 indivíduos, 76 encontram-se nesses dois grupos de renda).¹⁷⁶ Os resultados, nessa última abordagem, parecem refletir a já informada intensificação do endividamento dos integrantes da classe média, conforme visto no estudo elaborado pela Serasa Experien acima, o que é mais um indicativo de que medidas precisam ser tomadas para a contenção do problema e de suas consequências.

Outra fonte de dados importante para a análise do endividamento no Brasil é a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), realizada mensalmente pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), com dados coletados de aproximadamente 18 mil consumidores. Em janeiro de 2010, primeira vez que a Peic foi realizada, constatou-se que 62,6% das famílias que recebiam até 10 salários mínimos estavam endividadas¹⁷⁷, sendo que desse percentual, 14,5% estavam muito endividadas. Em relação às

¹⁷⁵ PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 50-51.

¹⁷⁶ PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 58-65.

¹⁷⁷ Para a caracterização das dívidas de consumo, a Peic considera os compromissos com cheque pré-datado, cartão de crédito, cheque especial, carnê de loja, empréstimo pessoal, prestação de carro e seguro.

famílias que recebiam mais de 10 salários mínimos, 51,8% estavam endividadas, sendo 8,5% muito endividadas.¹⁷⁸

Transcorridos mais de 7 anos do primeiro levantamento, no mês de junho de 2017, em relação às famílias que auferem mais de 10 salários mínimos por mês, 45,5% foram enquadradas como estando endividadas, sendo que 6,4% foram consideradas muito endividadas. Quanto às famílias com rendimentos de até 10 salários mínimos mensais, o percentual de endividamento é de 58,7%, sendo 15,4% de famílias muito endividadas. Traçando uma média de todas as famílias, o percentual de endividamento para o mesmo período está em 56,4%, sendo 13,8% de famílias muito endividadas.¹⁷⁹

A respeito da Peic, em um primeiro momento é importante registrar que ela não faz a diferenciação terminológica entre o endividamento e o superendividamento, como disposto na pesquisa realizada pela FGV. Por outro lado, ela abarca a análise das famílias que estão “muito endividadas”, ou seja, que estão a enfrentar a situação mais severa de endividamento, de acordo com os seus parâmetros metodológicos. A média obtida de 13,8% de consumidores muito endividados é consideravelmente elevada se compararmos com o percentual de 7,34% de consumidores superendividados, conforme disposto na pesquisa da FGV. Porém, em razão do rigorismo técnico adotado por esta última, para a análise mais acurada do superendividamento no Brasil, os resultados por ela alcançados a princípio parecem ser mais indicados.

Enfim, feita a análise de algumas das principais pesquisas empíricas realizadas no Brasil a respeito do endividamento e do superendividamento dos consumidores, que constatam que o problema existe e que pode afetar relevante parcela da população, é preciso novamente dizer que, diferentemente de outros Estados, o país ainda não implantou um modelo de enfrentamento preventivo, tampouco de tratamento para aqueles casos de consumidores que já estão superendividados, como por exemplo os modelos falimentares adotados nos Estados Unidos¹⁸⁰ e na

¹⁷⁸ Veja-se o documento “Peic – série histórica”. Cf. CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor (Peic)**. Disponível em: <<http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do--31>>. Acesso em: 17/07/2017.

¹⁷⁹ CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor (Peic)**. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/peic_junho_2017.pdf>. Acesso em: 17/07/2017.

¹⁸⁰ Nos EUA, para reinserir o consumidor excessivamente endividado na sociedade de consumo, a legislação permite o denominado *fresh start*, ou seja, a possibilidade de perdão – parcial ou total – das dívidas, a fim de que o consumidor tenha uma chance de recomeçar sua vida, sem necessariamente ter que lidar com o peso das dívidas pretéritas. Vê-se claramente uma orientação liberal nessa forma de tratamento, intencionando o legislador em fortalecer o mercado de consumo e não propriamente tratar as causas do superendividamento. Cf. DICKERSON, A. Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 80, p. 153-191, out./dez. 2011.

Europa.¹⁸¹ A falência e a recuperação judicial pela legislação brasileira não é acessível para a pessoa física que possui dívidas de consumo, havendo tão somente em nossa história recente o exemplo do ineficiente procedimento de insolvência disposto nos arts. 748 a 767 da antiga legislação processual, dispositivos esses que continuam vigorando à luz do art. 1.052 do Novo Código de Processo Civil, até que uma lei específica seja editada.

Ressalte-se que o Brasil possui um Código de Defesa do Consumidor digno de elogios, que inclusive regulamenta a concessão do crédito no art. 52. O CDC, um microssistema legal protetivo publicado em 1990, serviu como um contraponto ao conservador Código Civil de 1916, claramente incapaz de tutelar a figura do consumidor, face à disparidade de forças entre esse último e o fornecedor de produtos e serviços. Tendo como norte a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,¹⁸² o CDC teve o mérito de revolucionar o direito privado no Brasil, impondo a observância dos direitos e deveres fundamentais perante as relações privadas, renovando a teoria contratual e introduzindo o princípio da boa-fé objetiva, que posteriormente foi incorporado pelo Código Civil de 2002.

Por outro lado, cumpre reconhecer que a pós-modernidade, guiada pela globalização,¹⁸³ impõe uma constante necessidade do Direito se atentar aos desafios que tendem a colocar em risco a proteção dos sujeitos vulneráveis. Inequivocamente, o fenômeno do superendividamento dos consumidores corresponde a um desses desafios, que se não for devidamente enfrentado, tende a gerar consequências deletérias para relevante parcela da sociedade. Em que pesa a importância do CDC, tem-se que o mesmo foi elaborado em um momento em que o mencionado fenômeno sequer era debatido no país com maior intensidade, o que resultou na ausência de sua inclusão – e sequer menção – no citado microssistema protetivo, quando de sua publicação em 1990. Ademais, analisando os países que já se preocupam com o tema sob análise, é interessante notar que a maioria deles optou por editar leis específicas sobre a matéria.

¹⁸¹ Os países europeus, de tradição *civil law*, com especial referência para a França, adotam um segundo modelo com nítida orientação humanitária, posto que preferem optar pela criação de planos de pagamento das dívidas com prazo fixado e pela reeducação financeira do consumidor superendividado de boa-fé. Ao adotar esta filosofia, que preceitua a importância de se quitar as dívidas, prevê o legislador a possibilidade de dilação de prazos, parcelamentos, concessão de moratória, redução do valor de juros, sendo até mesmo possível o perdão de dívidas quando os casos de superendividamento se mostrarem suficientemente graves, possibilitando ao devedor contornar as dificuldades financeiras, garantindo-se para tanto que o mesmo tenha acesso ao mínimo vital para sobrevivência digna. Cf. BERTONCELLO, Káren Rick Danilevitz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores França, Estados Unidos da América e anteprojeto de lei no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 83, p. 113-138, jul./set. 2012.

¹⁸² O CDC corresponde a um microssistema legal protetivo, cuja criação foi determinada pela Constituição Federal de 1988, no art. 48 do ADCT. Veja-se: “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

¹⁸³ ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização:** lições de filosofia do direito e do Estado. Trad. Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 195.

Registre-se, novamente, que tramita na Câmara dos Deputados Federais o projeto de lei nº 3515/2015 (originalmente, projeto de lei de iniciativa do Senado Federal nº 283/2012),¹⁸⁴ que basicamente visa promover alterações no CDC e no Estatuto do Idoso, a fim de inserir o tema do superendividamento nas mencionadas legislações, incorporando as noções de educação financeira, crédito responsável, publicidade dirigida a consumidores hipervulneráveis, além de expressamente reconhecer que o superendividamento é causador da exclusão social e que sua verificação na prática é incompatível com a preservação do mínimo existencial, demandando a necessidade de instalação de um efetivo modelo falimentar para as dívidas de consumo.

Conforme visto no tópico anterior, quando realizamos a análise das consequências jurídicas do superendividamento, a presente pesquisa insere-se no rol daqueles que consideram ser urgente a realização de medidas preventivas e de tratamento ao endividamento excessivo, sendo a aprovação do supracitado projeto de lei crucial para que os juristas e demais profissionais que lidam com o tema no país tenham mais condições para evitar as consequências deletérias que já prejudicam milhares de consumidores brasileiros.

No entanto, enquanto a tramitação do supracitado projeto de lei prolonga-se indefinidamente, o país padece com uma de suas piores crises econômicas,¹⁸⁵ chegando ao mês de maio de 2017 com um número aproximado de 14,2 milhões de desempregados, o que equivale ao percentual recorde de 13,7%.¹⁸⁶ Como não é segredo que a combinação entre endividamento excessivo e desemprego só tende a gerar consequências nefastas para um país, pretendemos com a presente dissertação propor um caminho de enfrentamento ao problema que seja aliado à já tradicional análise do tema, baseada na defesa dos modelos falimentares, mas que apresente novas perspectivas: trata-se de incorporar o paradigma constitucional da sustentabilidade em face da concessão do crédito, o que demandará uma análise renovada das causas do endividamento excessivo, de modo a reconhecer que tanto os fatores estruturais como comportamentais são causadores do problema. A partir dessa postura, novas estratégias preventivas poderão ser lançadas, o que inclui a promoção de políticas públicas.

¹⁸⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 87, p. 273-308, maio/jun. 2013.

¹⁸⁵ “Quando o nível de endividamento aumenta, o risco de uma crise mais grave sobe, já que quanto maior a parcela dos orçamentos familiares que vão para o pagamento de dívidas, mais prováveis são os aumentos das taxas de juros de causarem inadimplência generalizada, com consequências sistêmicas”. Cf. PORTO, Antônio José Maristrello; BUTELLI, Pedro H. Cap. 1. O endividamento das famílias brasileiras: primeiros resultados de uma survey nacional. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). *Superendividamento no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2, p. 12.

¹⁸⁶ CONCEIÇÃO, Ana. **Brasil tem o recorde de 14,2 milhões de desempregados, aponta IBGE**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4951844/brasil-tem-o-recorde-de-142-milhoes-de-desempregados-aponta-ibge>>. Acesso em: 22/07/2017.

2.2 Sustentabilidade: uma proposta multidimensional

No tópico anterior, ficou demonstrado que o recente crescimento econômico brasileiro, bastante influenciado pelo incentivo ao consumo e pela democratização do crédito, rapidamente ocasionou em um grave cenário de endividamento da população, agravado por uma recente crise político-econômica responsável por deixar milhões de brasileiros desempregados e com extrema dificuldade para custear os gastos domésticos. Se milhões de cidadãos ascenderam à classe média, pesquisas tem indicado que são justamente esses “novos consumidores” os que mais tem sofrido com o superendividamento motivado pelas dívidas de consumo.

Diante desse cenário, questiona-se: o recente crescimento econômico brasileiro ocorreu sob bases sustentáveis? Não há dúvidas que o crédito tornou-se um instrumento importante para a sociedade de consumo pós-moderna, para não dizer imprescindível. A partir dele os consumidores, principalmente os economicamente desfavorecidos, puderam ter acesso aos bens de consumo essenciais para uma melhor qualidade de vida, que anteriormente seriam inviáveis ou de difícil aquisição. Por outro lado, o uso descontrolado do crédito, somado à desregulamentação do mercado e da exploração dos erros cognitivos dos consumidores, paulatinamente propicia uma forma de crescimento econômico meramente quantitativa, baseada em um cultura do “consumo fabricado”, própria do ultrapassado paradigma da insaciabilidade.¹⁸⁷

Para o estudo ora realizado, o problema do superendividamento no Brasil pode estar diretamente relacionado com a não assimilação do paradigma constitucional da sustentabilidade,¹⁸⁸ principalmente aplicado ao crédito. Apesar do endividamento excessivo ser internacionalmente reconhecido, sendo objeto de preocupação e tratamento em diversos Estados desenvolvidos, no caso brasileiro, a não ser pela atuação incisiva de determinados setores da sociedade, a temática é praticamente inexistente enquanto norma ou política pública, o que resulta em um quadro de inúmeros consumidores que, além de não terem condições de quitar as suas dívidas de consumo, muitas vezes sequer possuem o mínimo necessário para sobreviver dignamente. Veja-se, portanto, que a presente dissertação ao abordar o princípio constitucional da sustentabilidade, o faz em relação ao crédito ao consumo, que como já amplamente afirmado,

¹⁸⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 26.

¹⁸⁸ Sobre a sustentabilidade vista como um novo paradigma secular, veja-se: “Mais do que isso: a sustentabilidade configura-se como uma dimensão autocompreensiva de uma constituição que leve a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere. Alguns autores aludem mesmo ao aparecimento de um *novo paradigma secular*, do género daqueles que se sucederam na génese e desenvolvimento do constitucionalismo (humanismo no séc. XVIII, questão social no séc. XIX, democracia social no séc. XX, e sustentabilidade no séc. XXI)”. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tékhne** [online], n. 13, p. 07-18, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em: 11/07/2017.

está diretamente relacionado com o problema do superendividamento, tanto em relação aos fatores estruturais quanto comportamentais que o causam.

Bastante vinculada à área ambiental, cumpre na realidade e com urgência conferir contornos mais amplos à sustentabilidade, inclusive em relação ao Relatório “Our common future” de 1987, elaborado pela Comissão Brundtland, que apesar de importante, necessita ser repensado e atualizado a fim de abranger não apenas as necessidades materiais das pessoas e das gerações futuras, mas também aqueles bens fundamentais imateriais necessários para conferir dignidade ao ser humano. Com esse objetivo, Jeremy Caradonna, um historiador especialista na temática da sustentabilidade, defende uma visão abrangente do princípio, englobando as dimensões ambiental, social, econômica e política. Para o autor, a humanidade encontra-se hodiernamente sob uma encruzilhada: a) pode ela continuar compactuando com as mesmas práticas comerciais, não dar a devida importância aos alertas dos cientistas a respeito das mudanças climáticas e ignorar que o sistema econômico impacta diretamente a vida das pessoas; b) ou pode ela redefinir o funcionamento da sociedade de acordo uma orientação sustentável.¹⁸⁹

No mesmo sentido, Juarez Freitas informa que a sustentabilidade deve ser entendida e conceituada da seguinte maneira:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar”.¹⁹⁰

Veja-se, portanto, que a sustentabilidade no Brasil tem raiz constitucional, especificamente nos arts. 3º, 170 e 225 da Constituição da República de 1988, irradiando-se pelo ordenamento jurídico por possuir eficácia jurídica e ampla força vinculante. A partir dela, o desenvolvimento do Estado e da sociedade é moldado para que seja a longo prazo e humanisticamente orientado, de modo a englobar os bens materiais e imateriais, repercutindo os seus efeitos sobre diversos setores, residindo aqui a natureza multidimensional do princípio: além de ambiental, social e econômica, a sustentabilidade também é ética e jurídico-política, proposta essa adotada pelo presente estudo.¹⁹¹

Sob a perspectiva ambiental, tradicionalmente relacionada ao princípio da sustentabilidade, defende-se, nos termos do art. 225 da CRFB, o direito de todos os seres humanos ao

¹⁸⁹ CARADONNA, Jeremy L. **Sustainability**: a history. New York: Oxford University Press, 2014, p. 5.

¹⁹⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 43.

¹⁹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 61.

“meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a fim de que a humanidade e as futuras gerações possam sobreviver com qualidade de vida, o que implica na necessidade de estabelecimento da responsabilidade civil e penal em decorrência da devastação do meio ambiente e da fauna, de se pensar as alterações climáticas e como elas impactam o planeta, da urgência em transformar os municípios brasileiros em “cidades sustentáveis”, com a devida alteração e adequação da legislação local visando ao bem-estar da população, a proteção ao meio ambiente, a defesa do consumo sustentável, entre outras medidas.

De acordo com a dimensão social, a sustentabilidade exige que o conjunto da sociedade, inclusive as futuras gerações, sejam contemplados pelas vantagens oportunizadas pelo desenvolvimento sustentável, todavia, sem que o princípio da igualdade material seja desconsiderado. É justamente sob o prisma social que justifica-se a existência e a força normativa dos direitos sociais e econômicos no Brasil, em especial para o presente estudo, do direito do consumidor e da necessidade de proteção da pessoa física superendividada.

Com efeito, é dever do Estado e da sociedade proteger os consumidores, não apenas porque a Constituição da República de 1988 expressamente assim determina – especialmente com a preferência pela intervenção indireta do Estado sobre o domínio econômico –, mas também para que o próprio sistema capitalista não se torne completamente desequilibrado, a ponto das distorções de mercado, causadas por eventual comportamento dominante de determinados agentes econômicos, começarem a excluir por completo o consumidor. Não é por outro motivo que o CDC determina a aplicação do princípio da vulnerabilidade em prol dos consumidores brasileiros, temática essa que será aprofundada nos próximos capítulos.

Em relação ao superendividamento, a dimensão social da sustentabilidade justifica a necessidade do Estado em construir um modelo preventivo e de tratamento para o enfrentamento do fenômeno, além de adotar políticas públicas voltadas a incentivar o consumo lúcido ou esclarecido. Vale lembrar que o endividamento excessivo é causador de problemas sociais graves, sobretudo se a sua ocorrência acompanhar algum evento externo, como por exemplo, o desemprego. Para uma sociedade com pretensões renovadas de liberdade, igualdade e fraternidade,¹⁹² a exclusão dos consumidores endividados do mercado de consumo, principalmente em relação ao mínimo existencial, não pode se tornar um acontecimento apaticamente aceitável, como se nada pudesse ser feito para ao menos prevenir e combater o problema.

¹⁹² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 191.

Com relação à dimensão ética, a sustentabilidade demanda a observância da solidariedade como forma de garantia da sobrevivência da espécie humana, o que implica no dever do Estado e da sociedade em coibir e *evitar*¹⁹³ o dano injusto. É justamente sob essa perspectiva que os problemas comportamentais deverão ser observados com maior atenção, principalmente porque podem estar atrelados ao paradigma anterior da insaciabilidade ou serem alvos de exploração por parte dos agentes econômicos, como ocorre com o consumismo insustentável motivado por certas ilusões cognitivas presentes no momento da tomada de decisão dos consumidores, muitas vezes influenciados pela publicidade agressiva, temática a ser abordada com maior profundidade no próximo capítulo.¹⁹⁴

Sobre o crédito, a perspectiva ética da solidariedade impõe às instituições financeiras o dever de cooperação nas relações contratuais, com a devida observância da boa-fé objetiva e dos deveres de fidúcia que a acompanha, a fim de proteger a parte vulnerável do negócio jurídico firmado, que é o consumidor. O crédito, desta forma, deve ser visto como instrumento para a promoção do bem-estar material e imaterial dos consumidores, e nunca como causador da ruína financeira do parceiro contratual, como ocorre nos casos de superendividamento agravados por condutas questionáveis por parte dos credores, tais como a cobrança abusiva de juros, a imposição injustificada de empecilhos para a renegociação das dívidas, a elaboração de contratos com cláusulas que restringem os direitos dos consumidores, a ausência da prestação devida da informação ou mesmo a manipulação pela informação, entre outras situações.

A partir de uma abordagem ética, a sustentabilidade impõe a observância dos princípios da precaução e da prevenção aplicados ao problema do superendividamento, o que pode ser ilustrado pelo dever do Estado em regulamentar o mercado de crédito visando corrigir as falhas de mercado, bem como promover a edição de políticas públicas vocacionadas a incentivar uma forma de consumo que seja adequada ao desiderato do desenvolvimento duradouro¹⁹⁵ e da conquista do bem-estar, material e psíquico. Para tanto, o presente estudo se apoiará nas relevantes contribuições ofertadas pela Economia Comportamental, que propõe uma evolução para o modelo idealizado do *homo economicus* e identifica, a partir da racionalidade limitada do ser humano, diversas ilusões cognitivas e formas de aprimorar a tomada de decisão em um mundo

¹⁹³ Veja-se o tópico 4.3, relacionado à responsabilidade civil preventiva das instituições financeiras.

¹⁹⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 64-65.

¹⁹⁵ Sobre a temática do desenvolvimento durável, veja-se: “Le développement durable est le développement qui procure des services économiques, sociaux et environnementaux fondamentaux à tous les habitants d'une commune sans compromettre la viabilité des systèmes naturels et sociaux dont dépend la fourniture de ces services (International Council of Local Environment Initiatives, 1994). LAZZERI, Yvette. **Le développement durable:** du concept à la mesure. Paris: L'Harmattan, 2008, p. 12.

complexo e desafiador, sobretudo para aqueles que são “mais fracos”, dado a vulnerabilidade que os caracteriza, como é o caso dos consumidores superendividados.¹⁹⁶

Sob a perspectiva econômica, a sustentabilidade determina a análise do custo-benefício (*trade-off*) da atuação governamental e dos agentes econômicos, de modo a não ignorar as consequências das medidas praticadas a longo prazo. Além de ambientalmente consciente, a atuação econômica não pode prescindir da regulamentação do mercado, devendo ainda valorizar e implementar o consumo sustentável por meio de investimentos mais amplos em educação, o que engloba a educação financeira e o combate à pobreza.¹⁹⁷

Quanto ao crédito, deve ser ele utilizado para fomentar o desenvolvimento duradouro, não servindo apenas para fins quantitativos ou para “aprisionar” o consumidor à determinadas espécies de dívidas que muitas vezes tornam-se intermináveis, principalmente para as pessoas que auferem menores rendimentos, como tem ocorrido com o endividamento motivado pela utilização do crédito rotativo do cartão de crédito.¹⁹⁸ Portanto, diante do paradigma da sustentabilidade, cumpre ao Estado e à sociedade compreender a importância do “crédito sustentável”, temática que será aprofundada no decorrer da dissertação.

A sustentabilidade econômica também não admite as práticas tendentes a prejudicar o funcionamento da economia popular, pois conforme explicam Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira, ela representa um bem fundamental – na acepção construída por Luigi Ferrajoli – com nítida orientação funcional, de vital importância para o funcionamento da sociedade e até mesmo do Estado, sendo considerada o *locus* onde principalmente o consumidor cotidianamente realiza os direitos fundamentais essenciais para a sua sobrevivência com dignidade, bem como estabelece as diversas relações negociais que, espera-se, estejam de acordo com os ditames do princípio da boa-fé, cujos deveres decorrentes de lealdade, cooperação e esclarecimento exsurgem com ampla força normativa em prol da parte vulnerável – o consumidor.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Juarez Freitas menciona a necessidade da ética relacionar-se com a economia. Veja-se: “[...] uma relação exemplar entre ética e economia, por exemplo, serve de motor para a promoção do bem-estar multidimensional e para a correção das falhas estruturais de mercado (tendente à entropia, se permanecer solto), assimilando o bem-estar como direito fundamental (oponível a terceiros), a ser tutelado antecipatoriamente (sempre que necessário), sem provocar dano injusto. O resto é sofisma e perda de tempo”. Cf. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 67.

¹⁹⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 70-71.

¹⁹⁸ RIBEIRO, Rodrigo Fernandes; LARA, Ricardo. O endividamento da classe trabalhadora no Brasil e o capitalismo manipulatório. **Serviço Social & Sociedade**, v. 126, p. 340-359, 2016, p. 347.

¹⁹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios (das pirâmides ao marketing multinível). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 98, p. 105-134, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 06/12/2017.

Visando auxiliar essa visão economicamente sustentável, Juarez Freitas destaca as importantes contribuições ofertadas pela já mencionada disciplina da Economia Comportamental, que para a presente pesquisa, registre-se novamente, reúne saberes científicamente comprovados que são essenciais para a correta identificação de determinadas causas relacionadas ao superendividamento dos consumidores, especialmente das questões comportamentais, mas também com repercussões sobre as causas estruturais, já que as heurísticas e os vieses muitas vezes incidentes sob a tomada de decisão podem levar o ser humano ao cometimento de erros sistemáticos, sendo eles incompatíveis com o modelo de racionalidade defendido pela teoria econômica tradicional.²⁰⁰

A dimensão jurídico-política da sustentabilidade informa que esse princípio constitucional prescinde de qualquer forma de regulamentação para ser aplicado, possuindo eficácia direta e imediata, a fim de garantir um desenvolvimento que seja a longo prazo, moldado sob bases éticas, ambientais, sociais e econômicas. Em outras palavras, trata-se um dever imediato e vinculante dirigido ao Estado e à sociedade, de fazer cessar o paradigma anterior da insaciabilidade, a fim de que os direitos fundamentais sejam devidamente garantidos à população e às gerações futuras, o que implica em uma necessária revisão de determinados conceitos jurídicos tradicionais, não adequados a esse novo tempo inaugurado pela Constituição de 1988.²⁰¹

Para o estudo ora realizado, registre-se que a visão jurídico-política da sustentabilidade preconiza o dever do Estado em identificar a vulnerabilidade caracterizadora de determinados grupos presentes na sociedade, a fim de providenciar a tutela mais eficaz e adequada para a garantia dos seus direitos. É o caso, por exemplo, da necessidade de constantemente ser ampliada e atualizada a legislação já existente relativa à proteção do consumidor, especialmente em razão das inovações tecnológicas e do contínuo surgimento de novos produtos e serviços, que dificultam e desafiam a atuação desse sujeito perante o mercado de consumo. Não é por outro motivo que a criação de um modelo preventivo e de tratamento ao superendividamento no Brasil é medida urgente, haja vista a inadequação do CDC para lidar com essa nova realidade, fruto da recente democratização e massificação do crédito, fenômenos praticamente inexistentes quando da entrada em vigor da legislação consumerista brasileira em 1990.

²⁰⁰ “Em última análise, a visão econômica da sustentabilidade, especialmente iluminada pelos progressos recentes da economia comportamental, revela-se decisivo para que (a) a sustentabilidade lide adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como o “trade-off” entre eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) a economicidade (princípio encapsulado no art. 70 da CF) experimente o significado de combate ao desperdício “lato sensu” e (c) a regulação do mercado aconteça de sorte a permitir que a eficiência guarde real subordinação à eficácia”. Cf. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 72.

²⁰¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 72-73.

Veja-se, portanto, que ao ignorar a necessidade de editar uma lei específica ou de atualizar o CDC para incluir em seu bojo a tutela do consumidor superendividado, está o Estado brasileiro afrontando diretamente o princípio da sustentabilidade em sua dimensão jurídico-política, permanecendo atado ao estado de insaciabilidade caracterizado pelo consumismo inconsequente, pela desregulamentação do mercado, pela prevalência dos aspectos meramente materiais em face da dignidade da pessoa humana, pela visão complacente dos erros cognitivos, inclusive da exploração desses mesmos erros por parte da publicidade manipuladora, enfim, por uma forma de desenvolvimento que não mede o progresso da humanidade, mas tão somente os aspectos quantitativos de um crescimento econômico “fabricado” ou “artificial”.

Ademais, sob a perspectiva jurídico-política, a sustentabilidade está em perfeita consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, valor supremo da ordem jurídica brasileira,²⁰² que se irradia com plena força normativa por todos os ramos jurídicos, especialmente em relação ao Direito do Consumidor e à temática do superendividamento.

Por fim, compreendido o princípio da sustentabilidade como uma norma multidimensional, vale registrar que todos os aspectos abordados estão intimamente entrelaçados,²⁰³ sendo um equívoco interpretá-los de maneira estanque ou separados uns dos outros. Portanto, é justamente em razão dessa constatação que a sustentabilidade irradia-se por todos as áreas do conhecimento, sendo inquestionavelmente associada aos ramos do direito ambiental, administrativo, consumidor, entre outros, permitindo, em particular para o presente estudo, a proposta de construção do princípio do crédito sustentável como uma possível resposta ao superendividamento, na perspectiva de proteção dos direitos humanos.²⁰⁴

2.3 Sustentabilidade e prevenção ao endividamento excessivo: repensando as noções de desenvolvimento econômico e consumo

A busca pelo desenvolvimento certamente pode ser considerada uma meta visada por todos os Estados. Para tanto, tradicionalmente, indicadores como o PIB (Produto Interno Bruto) são utilizados para caracterizar e diferenciar os diversos países de acordo com a “riqueza” ostentada por cada um, predominando a análise dos níveis de consumo, gastos públicos, investi-

²⁰² SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, p. 89–94, abr./jun., 1998.

²⁰³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 77.

²⁰⁴ CENCI, Daniel Rubens; BURMANN, Tatiane Kessler. Direitos Humanos Sustentabilidade Ambiental, consumo e cidadania. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 1, p. 131-157, 2013.

mentos privados, entre outros. Vale citar ainda o PIB per capita, que realiza uma divisão igualitária do montante total produzido por um país entre todos os seus habitantes, bem como o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), que contempla em sua análise três critérios básicos, que são a renda, a educação e a saúde.

Em relação ao PIB, a principal crítica a ser feita é o fato desse indicador se preocupar exageradamente com a riqueza do tipo material, ignorando a necessária observação da qualidade de vida da população. Exemplificando, na década de 1990, os Estados Unidos iniciaram uma fase de grande crescimento econômico, com o PIB variando entre aproximadamente 9 trilhões de dólares e 12 trilhões de dólares, em um período de 10 anos de análise. Os valores são surpreendentes, parecendo retratar um país livre de problemas. No entanto, nesse mesmo período, as pesquisadoras Teresa Sullivan, Elizabeth Warren e Jay Westbrook constataram, por meio de estudo empírico que tornou-se referência para os estudiosos do fenômeno do superendividamento, que a classe média norte-americana encontrava-se constantemente pressionada pelos problemas financeiros decorrentes do endividamento, sendo ela a principal vítima do desemprego, da desregulamentação do mercado, do alto custo da saúde, entre outras situações causadoras ou diretamente relacionadas com a falência da pessoa física.²⁰⁵

Sobre o PIB per capita, o problema principal está na desconsideração da desigualdade de renda, sobretudo em países como o Brasil, que de acordo com o IBGE, no ano de 2015, contava com 40,5% de todo o rendimento do país sob o domínio de apenas 10% da população.²⁰⁶ O IDH, por sua vez, apesar de ter representado um avanço considerável, sobretudo com a incorporação de importantes dimensões relacionadas ao desenvolvimento humano, também é alvo de críticas, principalmente por adotar uma metodologia que não observa a questão ambiental, bem como por ser relativamente simples, não abarcando a complexidade dos problemas sociais e econômicos de um país.

²⁰⁵ “In this book we examine hard data about the forces pressing on middle-class Americans. Our focus is primarily on economic effects, although social and moral factors are very much on the table as well. We do not try to resolve the debates, but we can cast some important light on them. With data drawn from federal bankruptcy courts throughout the United States, we can examine the crash victims of the American economy to better understand the financial risks all middle-class Americans face. These data permit us to quantify the stress that arises from five sources: the increased volatility of jobs and income; the explosion of consumer debt with sky-high interest rates; divorce and changing parenting patterns that are increasing the number of single-adult households; the astonishing ability to treat medical problems—at astonishing prices; and the fierce determination that Americans have to buy and retain a family home at all costs”. Cf. SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class**: Americans in debt. New Haven: Yale University Press, 2000, p. 2.

²⁰⁶ SALES, Robson; SARAIVA, Alessandra; ROSAS, Rafael. **IBGE**: grupo dos 10% mais ricos detém 40,5% de todo o rendimento do país. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4794403/ibge-grupo-dos-10-mais-ricos-detem-405-de-todo-rendimento-do-pais>>. Acesso em: 09/12/2017.

Em que pese não ser essa a temática principal do trabalho, importante é o destaque que medir o desenvolvimento de um Estado demanda muito mais do que computar níveis de progresso material, gasto público, consumo da população ou dividendos oriundos da atividade econômica desenvolvida perante o mercado. Não é por outro motivo que a Comissão Stiglitz-Sen-Fitoussi, criada para avaliar as limitações do PIB enquanto indicador estatístico, propôs que a análise do desenvolvimento econômico e social dos Estados deveria levar em consideração a temática da sustentabilidade, sobretudo para abranger a análise do bem-estar da população e a garantia dele para as gerações futuras.²⁰⁷

É justamente de acordo com a lógica multidimensional da sustentabilidade, desenvolvida por Juarez Freitas e analisada no tópico anterior, que a presente dissertação aborda os temas do consumo, do desenvolvimento econômico, do crédito e do superendividamento, fenômeno esse que deve ser visto de maneira ampla, posto ser causado por fatores estruturais e comportamentais. Compreendida como um novo paradigma constitucional, a sustentabilidade conflita diretamente com o paradigma da insaciabilidade patológica, que é aquele que “conduz ao colapso, à doença do antropocentrismo exacerbado, às falhas de mercado e à omissão regulatória ruinosa”.²⁰⁸

Conforme já destacado no primeiro capítulo, o superendividamento corresponde a um fenômeno cuja existência é constatada em praticamente todos os Estados que optaram pela democratização e massificação do acesso ao crédito, sendo, portanto, uma consequência das sociedades de consumo capitalistas. No entanto, se a sua ocorrência é praticamente certa, diversas são as formas que os Estados têm à disposição para agir: podem eles optar pela implementação de medidas de prevenção e tratamento do endividamento excessivo, destacando-se os modelos que contemplam a regulamentação do mercado de crédito e da publicidade, a promoção da educação financeira, os planos de pagamento e os modelos que admitem a remissão das dívidas.

²⁰⁷ Veja-se: “Il importe cependant de mettre l’accent sur le bien-être car il existe un écart croissant entre les informations véhiculées par les données agrégées du PIB et celles qui importent vraiment pour le bien-être des individus. Il faut, en d’autres termes, s’attacher à élaborer un système statistique qui complète les mesures de l’activité marchande par des données relatives au bien-être des personnes et des mesures de la soutenabilité. Un tel système devra nécessairement être de nature plurielle car il n’existe pas de mesure unique qui puisse résumer un phénomène aussi complexe que le bien-être des membres d’une société ; notre système de mesure devra donc comporter toute une série d’indicateurs différents. La question de l’agrégation des différentes dimensions du système (par exemple, comment additionner une mesure de la santé et une mesure de la consommation de biens usuels), bien qu’elle soit importante, est subordonnée à la mise en place d’un système statistique suffisamment large pour prendre en compte le plus grand nombre possible de dimensions pertinentes”. Cf. STIGLITZ, Joseph E.; SEN, Amartya; FITOUSSI, Jean-Paul. **Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social**, 2009, p. 13. Disponível em: <<http://www.ladocumentationfrançaise.fr/var/storage/rappports-publics/094000427.pdf>>. Acesso em: 09/12/2017.

²⁰⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 81.

De outro lado, os Estados também podem simplesmente ignorar a existência do problema e todas as suas consequências, sendo esse o caso brasileiro até o momento.

Para a presente pesquisa, em relação ao superendividamento, existe uma clara linha separatória entre os mencionados paradigmas opostos: diante de todas as consequências negativas ocasionadas pelo fenômeno, que apresenta repercuções nas áreas econômica, jurídica, financeira e social, o fato de um Estado ignorar a sua existência, não estabelecendo uma estratégia preventiva para a sua ocorrência, seja por meios legais ou via políticas públicas, indubitavelmente permite a conclusão de que o paradigma da sustentabilidade ainda não foi devidamente incorporado.²⁰⁹ Portanto, sobre o Brasil e a forma como o país lida com o endividamento excessivo dos seus consumidores, urge incorporar a sustentabilidade em toda a sua complexidade multidimensional, inclusive com relativo atraso, já que a ordem constitucional vigente já determina a sua aplicação desde 1988.

No entanto, registre-se que a presente pesquisa não tem a pretensão ou mesmo a ingenuidade de reputar a sustentabilidade como uma forma de eliminar ou prevenir de maneira absoluta o problema do superendividamento. Esse fenômeno, típico da sociedade de consumo pós-moderna, apresenta-se como um evento complexo, ligado a diversos fatores impossíveis de serem completamente controlados ou evitados, tais como o consumismo, as ilusões cognitivas, o alto custo do crédito, as crises econômicas – causadoras principalmente do desemprego e da restrição ao acesso dos bens fundamentais para o ser humano, tais como a saúde e a educação, o que gera repercuções sobre o orçamento doméstico.

Por outro lado, se o problema não pode ser completamente eliminado, certamente poderá ser satisfatoriamente evitado, caso as novas posturas relacionadas ao princípio da sustentabilidade sejam devidamente compreendidas e aplicadas.²¹⁰ Em primeiro lugar, determina o princípio que os menos favorecidos e os vulneráveis necessitam ser auxiliados, o que pode ser ilustrado pela necessidade do consumidor superendividado ser amparado para que possa ter ao menos uma chance de contornar a situação de insolvência e evitar uma possível situação de exclusão social, principalmente porque as pesquisas tem indicado que a maioria dos superendi-

²⁰⁹ A respeito da dimensão econômica da sustentabilidade, veja-se a sua incompatibilidade com o endividamento excessivo: “The economic dimension requires, for instance, a system that can produce goods and services on a continuous basis, avoid excessive debt, and balance the demands of the different sectors of the economy. Cf. CARADONNA, Jeremy L. **Sustainability: a history**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 13.

²¹⁰ Sobre a necessária mudança dos modos de viver da sociedade contemporânea, ainda bastante influenciados pela cultura consumista, veja-se os estudos a respeito da sustentabilidade cultural. Cf. HAAS, Ingrid Freire. A Sustentabilidade Cultural: Perspectivas de Desenvolvimento para as Relações Internacionais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas Serro**, Digital, p. 55 - 77, 01 out. 2011.

vidados brasileiros são pessoas de baixa renda. Em relação ao consumo, uma postura sustentável confere a devida importância às ilusões cognitivas, principalmente aquelas que são exploradas pelos agentes econômicos que detém o poder sobre a informação, podendo ocasionar em decisões ruins e não adequadas aos reais interesses dos consumidores, servindo o consumo sustentável e consciente como forma de prevenir tais situações. A sustentabilidade determina a necessidade de regulamentação jurídica do mercado de crédito, evitando-se ou ao menos contribuindo para reduzir as falhas estruturais, inclusive a eclosão de crises econômicas. Ela também apoia e incentiva o comportamento a longo prazo, consciente e mais vantajoso em detrimento do consumo impulsivo e imediatista. Com a sustentabilidade, os princípios da prevenção e da precaução tornam-se normas estruturantes do ordenamento jurídico, determinando que o Estado tome medidas antecipatórias em relação aos possíveis danos à sociedade, como é o caso do superendividamento. A sustentabilidade está plenamente em sintonia com o princípio da boa-fé, em especial com o dever de informação, temática essa que será aprofundada no quarto capítulo desta dissertação.²¹¹

Desta maneira, adotar verdadeiramente o paradigma da sustentabilidade, dentre as diversas mudanças que precisam ser realizadas, significa lidar de forma mais incisiva e responsável com o problema do superendividamento, o que por si só já demanda uma reflexão profunda sobre diversas questões, tais como a análise de como as ilusões cognitivas podem influenciar a tomada de decisão dos consumidores e a maneira como o mercado lida com a oferta do crédito ao consumo. Em outras palavras, o Brasil precisa urgentemente estabelecer um modelo de prevenção para evitar o endividamento excessivo de milhares de consumidores, o que para a presente pesquisa, está intimamente relacionado com a incorporação do princípio da sustentabilidade, especialmente das suas derivações: o princípio da prevenção, o consumo sustentável e o crédito sustentável.

Sobre o consumo sustentável, importante é a reflexão proposta pela professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Carla Amado Gomes. A desejável transição para uma forma virtuosa de consumo, que respeite o meio ambiente e os recursos naturais do planeta, não deve ser compreendida de maneira ingênuas, como se fosse possível alterar imediatamente o comportamento humano, que desde os primórdios tem sido essencialmente exploratório, “primeiro numa lógica de sobrevivência, depois numa lógica de incremento do bem-estar e, finalmente, numa lógica de lucro (para quem produz) e de ostentação (para quem consome)”.²¹²

²¹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 82-87.

²¹² GOMES, Carla Amado. **Consumo sustentável:** ter ou ser, eis a questão..., p. 25. Texto publicado em..., citado a partir de PDF cedido pela autora.

Essa transição é gradual e para que surta os efeitos necessários, deverá estar inserida na base do aprendizado, de modo a “alfabetizar” o consumidor para o consumo sustentável, tornando esse o comportamento padrão.²¹³

Em que pese a noção de consumo sustentável trabalhada acima estar bastante relacionada à dimensão ambiental, ela também deve ser compreendida sob a lógica da multidimensionalidade, com a observância dos aspectos econômico, social e ético conforme disposto no tópico anterior. Veja-se, por exemplo, que um consumo socialmente sustentável seria aquele que valoriza a atuação socialmente responsável dos fornecedores de produtos e serviços, como no caso do consumidor que opta por negociar no mercado de consumo apenas com empregadores que respeitem a legislação trabalhista e que promovam formas de inclusão social em seus estabelecimentos, contratando, ilustrativamente, pessoas com deficiência.²¹⁴

Desta forma, sustentabilidade e superendividamento são temas que precisam ser estudados conjuntamente, sendo essa a proposta do presente estudo, a ser aprofundada nos próximos capítulos, especialmente com a análise dos problemas comportamentais que causam o endividamento, a necessidade de regulamentação do mercado e a construção de um conceito de crédito sustentável, alinhado com a matriz constitucional que o fundamenta.

²¹³ GOMES, Carla Amado. **Consumo sustentável:** ter ou ser, eis a questão..., p. 25-26. Texto publicado em..., citado a partir de PDF cedido pela autora.

²¹⁴ DORINI, João Paulo de Campos. Direito de acesso ao consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 75, p. 43-79, jul./set. 2010, p. 75.

3 O CONSUMIDOR E OS SEUS ASPECTOS COMPORTAMENTAIS: POR UMA ABORDAGEM REALISTA E ABRANGENTE DO SUPERENDIVIDAMENTO

No presente capítulo, o estudo visará dar o devido destaque aos problemas comportamentais que acometem os seres humanos de maneira geral e o consumidor em especial. Para tanto, serão utilizadas as relevantes contribuições oferecidas pela Economia Comportamental (EC), que a partir da junção entre o pensamento econômico e a Psicologia, tem cada vez mais desvendado as heurísticas e os vieses incidentes sobre a tomada de decisão, permitindo prevenir possíveis escolhas equivocadas.

Partindo para uma análise interdisciplinar, serão abordadas as recentes interações entre o Direito e a Economia Comportamental, que para importantes estudiosos, corresponde ao desenvolvimento mais impactante e renovador da Teoria do Direito nos últimos tempos.²¹⁵ Em seguida, será demonstrada a plena compatibilidade entre a EC e o Direito do Consumidor no Brasil, sobretudo com a valorização do princípio da vulnerabilidade propiciada pelos estudos de importantes economistas comportamentais, que certamente afeta o ato de consumo.²¹⁶

Por fim, será abordada a relação específica entre a Economia Comportamental e o superendividamento, especialmente com o intuito de possibilitar a identificação das principais heurísticas e vieses que podem causar o endividamento excessivo, tanto sob a perspectiva da tomada de decisão autônoma e voluntária, quanto da possibilidade de exploração da vulnerabilidade comportamental do consumidor por parte dos agentes econômicos que detém o poder sobre a informação.

3.1 A necessidade de inserção do *homo economicus* no “mundo real”

Ao questionar o princípio de que o ser humano age de acordo com um modelo de racionalidade ilimitada, visam os estudiosos em Economia Comportamental realizar uma análise realista – e certamente consciente – das capacidades cognitivas das pessoas quando da tomada

²¹⁵ “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”. Cf. HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p. 645.

²¹⁶ Sobre a complexidade do ato de consumo e sua amplitude, veja-se: “Também é de se reconhecer que o fenômeno do consumo tem sido objeto de estudo de inúmeros campos do conhecimento. Cada um deles debruça-se sobre o mesmo fato a partir dos dilemas postos para suas investigações próprias, mas o resultado dessas investigações sempre será, por essência, parcial. Assim, o *ato de consumo* é, ontologicamente, sempre muito mais que um *ato jurídico*, ou um *ato econômico*, mas também apresenta facetas investigáveis no campo da antropologia, da biologia, da matemática e daí por diante”. Cf. OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016, p. 182.

de decisão, o que de forma alguma deve ser visto sob um prisma melancólico ou deprimente. Se o mundo fosse composto por bilhões de indivíduos plenamente racionais, os erros praticamente inexistiriam, o que simplificaria demasiadamente a experiência humana no planeta Terra. Na realidade, a vida tem se mostrado uma experiência complexa – sobretudo na sociedade de consumo pós moderna –, de modo que o reconhecimento das próprias limitações é o primeiro passo para o enfrentamento dos grandes desafios contemporâneos.²¹⁷

Se a Economia Comportamental é uma disciplina recente, parte dos seus fundamentos já podiam ser verificados em obras clássicas, como por exemplo, no primeiro livro escrito por Adam Smith, “The Theory of Moral Sentiments”, de 1759. Essa obra, tida por importantes economistas comportamentais como um manancial para futuras descobertas a respeito do comportamento dos seres humanos, visou analisar as preferências sob a dupla perspectiva da paixão e do espectador imparcial, possibilitando *insights* importantes para o que hoje compreendemos como aversão à perda, escolha intertemporal e confiança excessiva.²¹⁸

George Loewenstein, um dos principais estudiosos da Economia Comportamental no mundo e um confesso admirador da obra de Adam Smith, juntamente com Nava Ashraf e Colin Camerer, informam que a perspectiva psicológica observada no pensamento do clássico economista britânico, muitas vezes mal compreendido e interpretado, pode ser decididamente observada em estudos avançados de psicólogos, neurocientistas e economistas comportamentais a partir da década de 1990 até hodiernamente, o que representa um feito notável.²¹⁹

²¹⁷ ARIELY, Dan. Introduction. Behavioral economics: an exercise in design and humility. In: SAMSON, Alain (Ed.). **The behavioral economics guide 2015**, p. V-X. Disponível em <<http://www.behavioraleconomics.com/BEGuide2015.pdf>>. Acesso em: 03/10/2017.

²¹⁸ Por exemplo, Smith visualizava uma evidente contradição entre o homem guiado pela paixão e a figura do expectador imparcial, haja vista que o primeiro, com a sua visão distorcida da realidade, optaria por usufruir dos prazeres momentâneos ao invés de vislumbrar uma situação satisfatória a longo prazo. Smith também dizia que para o ser humano, a dor é um sentimento muito mais marcante do que o prazer. As ideias do que entendemos hoje como decisão intertemporal ou desconto hiperbólico e aversão a perda, respectivamente, estão contidas nessas reflexões, tendo sido posteriormente aprofundadas por importantes economistas comportamentais e neurocientistas. Cf. ASHRAF, Nava; CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Adam Smith, behavioral economist. In: LOEWENSTEIN, George (Ed.). **Exotic preferences: behavioral economics and human motivation**, New York: Oxford University Press, 2007, p. 90-92.

²¹⁹ “Adam Smith’s psychological perspective in *The Theory of Moral Sentiments* is remarkably similar to “dual process” frameworks advanced by psychologists (for example, Kirkpatrick and Epstein, 1992; Sloman, 1996; Metcalf and Mischel, 1999), neuroscientists (Damasio, 1994; LeDoux, 1996; Panksepp, 1998) and more recently by behavioral economists, based on behavioral data and detailed observations of brain functioning (Bernheim and Rangel, 2004; Benhabib and Bisin, 2004; Fudenberg and Levine, 2004; Loewenstein and O’Donoghue, 2004). It also anticipates a wide range of insights regarding phenomena such as loss aversion, will-power and fairness (V. Smith, 1998) that have been the focus of modern behavioral economics (see Camerer and Loewenstein, 2004, for a recent review). The purpose of this essay is to draw attention to some of these connections. Indeed, as we propose at the end of the paper, *The Theory of Moral Sentiments* suggests promising directions for economic research that have not yet been exploited”. Cf. ASHRAF, Nava; CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Adam Smith, behavioral economist. In: LOEWENSTEIN, George (Ed.). **Exotic**

Os estudos que abarcam a temática da racionalidade também são importantes fontes, tanto para a teoria econômica neoclássica (*mainstream*) quanto para a Economia Comportamental. Para os neoclássicos, o ser humano visa à maximização do seu próprio bem-estar, sendo necessário para corroborar essa afirmação a defesa de um modelo de racionalidade compatível com a figura do chamado “homem econômico”, ou seja, um sujeito que perante o mercado sempre tomará as decisões que são mais satisfatórias aos seus próprios interesses, com capacidade ainda para lidar com um número extraordinário de informações. Veja-se, por exemplo, a seguinte sistematização da teoria da utilidade esperada subjetiva, uma das principais vertentes do pensamento econômico neoclássico, trabalhada inicialmente por Ramsey e Finetti e posteriormente aprofundada por Savage, que em relação às escolhas realizadas pelos agentes econômicos atuantes no mercado, determina que elas ocorrerão da seguinte forma: “[...] (a) dentro de um conjunto fixo dado de alternativas, (b) com uma distribuição de probabilidade conhecida subjetivamente, (c) de maneira a maximizar o valor esperado de uma dada função utilidade”.²²⁰

A ideia de que o ser humano sempre age visando à maximização do seu próprio bem-estar, posto ser dotado de uma racionalidade ilimitada, tem sido alvo de reflexões desde décadas anteriores ao surgimento da Economia Comportamental, apresentando especial importância os estudos relativos à tomada de decisão. Herbert Simon, um cientista social com relevante atuação em diversas áreas, dentre elas a Economia e a Psicologia, desde 1947, com a publicação do livro “Administrative behavior: a study of decision-making”, passou a questionar a noção de racionalidade global empregada pelos neoclássicos, já que para ele haveria uma clara contradição entre esse modelo e o real comportamento do ser humano quando da tomada de decisão, comportamento esse limitado por restrições cognitivas inerentes à condição humana.²²¹

No artigo “A Behavioral Model of Rational Choice”, de 1955, Simon descreveu o “homem econômico”²²² na perspectiva dos neoclássicos como sendo um sujeito racional, com um controle praticamente completo de seu vasto conhecimento. A obtenção da maximização da

preferences: behavioral economics and human motivation, New York: Oxford University Press, 2007, p. 90.

²²⁰ LAGES, André Maia Gomes. A contribuição singular de Simon e sua repercussão teórica relevante. **Análise**, v. 17, n. 1, p. 47-66, jan./jul. 2006, p. 49.

²²¹ BARROS, Gustavo. Herbert A. Simon and the concept of rationality: boundaries and procedures. **Brazilian Journal of Political Economy**, vol. 30, nº 3 (119), p. 455-472, July-September/2010, p. 458.

²²² “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”. Cf. SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Rational Choice**, v. 69, n. 1, p. 99-118, feb. 1955, p. 99.

utilidade decorreria de sua habilidade para se organizar e estabelecer escolhas apropriadas ao seu próprio interesse, de acordo com uma capacidade computacional garantidora da melhor tomada de decisão, dentre todas as alternativas existentes.

Simon foi um dos principais defensores da substituição da racionalidade global substantiva que abrange a figura do “homem econômico neoclássico”, estabelecendo a necessidade de implantação de um modelo de racionalidade que explicasse o comportamento humano de forma realista e que reconhecesse as suas limitações cognitivas.²²³ Adotando esse norte, Simon passou a dedicar os seus estudos à conceptualização da racionalidade limitada (bounded rationality), temática essa que marcou a sua obra e lhe conferiu o recebimento do prêmio Nobel de Economia em 1978.

Em síntese, Simon partiu para a defesa da racionalidade subjetiva em detrimento da racionalidade objetiva adotada pelos neoclássicos, posto que a tomada de decisão no mundo real deveria considerar os seres humanos como de fato se apresentam, ou seja, com capacidades computacional e de acumular informações limitadas. Enquanto a racionalidade objetiva está de acordo com o modelo substantivo da maximização da utilidade esperada,²²⁴ a racionalidade subjetiva enquadra-se em uma perspectiva procedural, no sentido de que o importante a ser analisado é o próprio procedimento – caminho – para se chegar à decisão e não ao resultado efetivamente tomado. De acordo com Simon:

[...] economics has largely been preoccupied with the results of rational choice rather than the process of choice. Yet as economic analysis acquires a broader concern with the dynamics of choice under uncertainty, it will become more and more essential to consider choice processes. In the past twenty years, there have been important advances in our understanding of procedural rationality, particularly as a result of research in artificial intelligence and cognitive psychology. The importation of these theories of the processes of choice into economics could provide immense help in deepening our understanding of the dynamics of rationality, and of the influences upon choice of the institutional structure within which it takes place.²²⁵

²²³ Broadly stated, the task is to replace the global rationality of economic man with a kind of rational behavioral that is compatible with the access to information and the computational capacities that are actually possessed by organisms, including man, in the kinds of environments in which such organisms exist. Cf. SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Rational Choice**, v. 69, n. 1, p. 99-118, feb. 1955, p. 99.

²²⁴ LAGES, André Maia Gomes. A contribuição singular de Simon e sua repercussão teórica relevante. **Análise**, v. 17, 2006, p. 47-66, jan./jul. 2006, p. 50.

²²⁵ Tradução livre: [...] os economistas, em grande parte, tem se preocupado com os resultados da escolha racional em vez de analisar o processo de tomada da decisão. Contudo, à medida que a análise econômica adquire uma preocupação mais ampla com a dinâmica da escolha realizada em situações de incerteza, será cada vez mais essencial considerar os processos relacionados à escolha. Nos últimos vinte anos, ocorreram avanços importantes em nossa compreensão sobre a racionalidade procedural, particularmente como resultado das pesquisas em inteligência artificial e psicologia cognitiva. A importação dessas teorias dos procedimentos para a realização da escolha para a economia poderia proporcionar um imenso auxílio para o aprofundamento da

Para explicar a racionalidade procedural, Simon formulou o termo “satisficing”, um aspecto extremamente relevante para que a tomada de decisão possa ser realizada, mesmo diante das limitações cognitivas do ser humano. Traduzido para o português como “satisfazimento”²²⁶ ou “satisficiência” (uma junção entre os verbos satisfazer e bastar), trata-se da forma encontrada por Simon para substituir a noção de maximização da utilidade esperada por outra que se conforma com a ideia de suficiência, posto que “deve o tomador da decisão procurar por alternativas que sejam boas o suficiente para se alcançar determinado resultado, de acordo com critérios previamente estabelecidos”.²²⁷ Nesse sentido, uma “decisão racional” não seria baseada na melhor escolha dentre todas as alternativas existentes, mas sim aquela que mais satisfaz o seu tomador, de acordo com a observância de requisitos pré-estabelecidos.²²⁸

Feito esse breve histórico, vale o registro de que Herbert A. Simon efetivamente não foi um dos criadores da Economia Comportamental, enquanto disciplina autônoma.²²⁹ Por outro lado, os seus estudos questionadores da figura do “homem econômico” que abarcaram a temática da “racionalidade limitada” e renovaram o pensamento econômico tradicional com *insights* oriundos da psicologia cognitiva e da sociologia, embora considerados como sendo radicais, foram importantes para a construção da mencionada teoria, servindo como a inspiração inicial para o aprofundamento da análise do comportamento humano perante o mercado em relação à tomada de decisão.²³⁰ Com efeito, é interessante notar que o próprio Simon reconhecia a neces-

nossa compreensão sobre a dinâmica da racionalidade e das influências a respeito da escolha da estrutura institucional dentro da qual ela ocorre. Cf. SIMON, Herbert A. Rationality as process and as product of thought. **American Economic Association**, v. 68, n. 2, p. 1-16, 1978, p. 2-3.

²²⁶ Existem estudiosos no Brasil que traduzem o termo no sentido de “satisfação”. No entanto, optamos por “satisfazimento”, dado ter sido o termo apresentado ao próprio Herbert Simon, que inclusive elogiou a tradução feita, conforme informa Antonio Silveira, responsável por sua elaboração. Cf. SILVEIRA, Antonio Maria da. Aplicabilidade de teorias: microneoclássica e estratégia empresarial. **Revista de Economia Política**, vol. 14, n. 2 (54), p. 53-76, abr./jun. 1994, p. 73.

²²⁷ BARROS, Gustavo. Herbert A. Simon and the concept of rationality: boundaries and procedures. **Brazilian Journal of Political Economy**, vol. 30, nº 3 (119), p. 455-472, July-September 2010, p. 461.

²²⁸ “Simon considers models of satisficing behaviour to be richer than models of maximizing behaviour because they treat not only equilibrium, but methods of reaching it as well. Simon (1959) notes that the notion of satiation played no role in classical economic theory, while it enters rather prominently into the treatment of motivation in psychology (and is present in the concept of satisficing)”. Cf. BROWN, Reva. Consideration of the origin of Herbert Simon’s theory of ‘satisficing’ (1933-1947). **Management Decision**, vol. 42, n. 10, p. 1240-1256, 2004, p. 1245.

²²⁹ FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. **Economia comportamental e vulnerabilidade cognitiva**: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil (Dissertação de Mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2012, p. 30.

²³⁰ SCHWARTZ, Hugh. Herbert Simon and behavioral economics. **Journal of socio-Economics**, v. 31, p. 181-189, 2002, p. 181.

sidade de construção de um conhecimento empírico mais sólido para a formulação de uma teoria definitiva,²³¹ conhecimento esse que foi posteriormente conduzido pelos estudos de Amos Tversky, Daniel Kahneman e outros estudiosos, possibilitando uma análise mais aprofundada das heurísticas, dos vieses e, especialmente para o estudo ora realizado, da vulnerabilidade cognitiva ou comportamental do ser humano, especialmente do consumidor (superendividado) inserido na atual e complexa sociedade de consumo pós-moderna.

3.2 As heurísticas, os vieses e a teoria dos prospectos: a afirmação da Economia Comportamental

Amos Tversky, ainda na década de 1960, durante o seu período de doutoramento nos Estados Unidos sob a orientação do psicólogo Ward Edwards, dedicou-se ao estudo da teoria da tomada de decisão, adotando como objetivo principal demonstrar a maneira correta de se empregar os axiomas da teoria da mensuração (measurement theory), de acordo com o contexto descritivo dos experimentos realizados. Nesse primeiro momento, Tversky era um apoiador da teoria subjetiva da utilidade esperada nos termos propostos por Savage, ou seja, de que as escolhas realizadas pelos indivíduos podem ser descritas pelo ideal da maximização da utilidade esperada.²³²

No entanto, ao aprofundar os seus estudos e realizar os trabalhos empíricos para comprová-los cientificamente, Tversky passou a observar que os axiomas da teoria econômica dominante, algumas vezes, eram sistematicamente violados pelos resultados encontrados nos experimentos, o que ao final levou-o a admitir que o aspecto normativo da teoria econômica dominante, até então considerada o melhor modelo descritivo do comportamento racional, não seria suficiente para responder às questões de ordem comportamental, que comprovadamente influenciavam a tomada de decisão do ser humano. Portanto, uma nova teoria econômica deveria ser elaborada, a fim de descrever a forma como as escolhas são feitas no mundo real, o que necessariamente implicava no reconhecimento de que as questões de ordem cognitiva deveriam ser levadas em consideração.²³³

²³¹ Veja-se: “Lacking the kinds of empirical knowledge of the decisional processes that will be required for a definitive theory, the hard facts of the actual world can, at the present stage, enter the theory only in a relatively unsystematic and unrigorous way”. Cf. SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Rational Choice**, v. 69, n. 1, p. 99-118, Feb. 1955, p. 100.

²³² HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 98-100.

²³³ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 102-104.

De outro lado, Daniel Kahneman, durante a década de 1960, dedicou-se em um primeiro momento ao estudo dos diferenciais semânticos, visando traçar previsões que poderiam ser consideradas confiáveis em relação ao futuro desempenho profissional dos trabalhadores de certas carreiras, adotando como norte determinadas características relacionadas ao caráter e à personalidade dos indivíduos. Diante do fracasso obtido nesses primeiros estudos, Kahneman migrou o seu foco para a Psicologia Experimental, especialmente sobre a análise da visão (optometria), tendo produzido durante mais de 10 anos diversos artigos científicos, o que o fez ser reconhecido como uma das principais referências intelectuais na área sob questão.²³⁴

Foi a partir dos estudos em optometria que Kahneman teve a oportunidade de analisar a forma como o ser humano comporta-se quando executa tarefas simultâneas. Em outras palavras, ele constatou que a combinação de diferentes atividades pode levar os indivíduos ao cometimento de erros de julgamento, ou seja, equívocos de ordem cognitiva.²³⁵ São essas as primeiras observações que acabaram direcionando os estudos do autor para o campo da Psicologia Cognitiva, tornando-se fundamentais para o descortinar da Economia Comportamental.

Amos Tversky e Daniel Kahneman são psicólogos de formação, apesar de seus estudos terem marcado decisivamente o pensamento econômico, inclusive tendo o segundo recebido o Prêmio Nobel em Economia no ano de 2002 (Tversky não recebeu a premiação em decorrência de seu falecimento no ano de 1996). O trabalho em parceria realizado por ambos, que resultou em dezenas de artigos e alguns livros publicados ao longo de mais de duas décadas, forneceu as bases para a elaboração da Economia Comportamental, que hodiernamente repercute em diversos campos do saber, sendo por isso denominada por muitos como Ciência Comportamental.

A parceria entre os dois pesquisadores foi oportunizada pelo retorno de ambos à Universidade Hebraica de Jerusalém, depois de completarem os seus estudos nos EUA. Kahneman, visando elaborar novos experimentos para comprovar a sua então recente descoberta de que os indivíduos cometem erros sistemáticos de julgamento em razão de fatores cognitivos, vislumbrou nos estudos de Tversky, notadamente no campo da teoria da tomada de decisão com a diferenciação dos aspectos normativo e descritivo, uma oportunidade única de unir esforços para a criação de uma nova teoria capaz de afetar decisivamente o pensamento econômico *instream*.

²³⁴ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 106-108.

²³⁵ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 46.

Já no ano de 1971, Kahneman e Tversky elaboraram o primeiro artigo em coautoria, relatando uma pesquisa realizada em 1969 no encontro entre a Associação Americana de Psicologia e a Sociedade de Psicologia Matemática, oportunidade em que foi apresentado um questionário para 84 participantes do evento contendo perguntas a respeito da confiabilidade de estimativas estatísticas reais.²³⁶ Diante das respostas obtidas, os pesquisadores observaram que os respondentes confiavam bastante em amostras estatísticas consideradas pequenas, respondendo rápida e intuitivamente às questões, em vez de realizar reflexões mais longas e calculadas, que inclusive poderiam ser facilmente realizadas, dado o grau de conhecimento dos participantes nos assuntos dispostos no questionário. A conclusão foi a de que o ser humano, seja qual for o seu nível de instrução,²³⁷ nem sempre baseia as suas decisões de acordo com o aspecto normativo das teorias da probabilidade ou da estatística, mas sim, faz uso das chamadas heurísticas – no caso sob tela, a heurística da representatividade –, situação essa que pode levá-lo ao cometimento de erros.²³⁸

A partir desse primeiro estudo, que deu início ao programa de heurísticas e vieses, os autores puderam chegar à uma importante constatação: a tomada de decisão idealizada sob o prisma do modelo de racionalidade defendido pela teoria econômica dominante é parte do seu aspecto normativo. Já a efetiva tomada de decisão, aquela realizada no mundo real e que abarca a utilização das heurísticas, situa-se em outro aspecto, qual seja, o descritivo. Portanto, adotar o domínio normativo como parâmetro para as escolhas que os indivíduos fazem no decorrer de suas vidas representa um equívoco, posto que os experimentos até então realizados já constatavam que as pessoas, sistematicamente, adotavam comportamentos que desviavam-se do ideal de maximização do bem-estar. Em outras palavras, Kahneman e Tversky distanciaram-se da teoria da utilidade subjetiva esperada de Savage, pois para que ela fosse aplicada, deveriam os autores concluir que os seus experimentos empíricos não eram confiáveis ou que a teoria normativa estava incorreta. Considerando justamente o contrário, ou seja, apoiados e confiantes nos resultados dos seus experimentos, os pesquisadores concluíram que ao tomarem decisões de forma intuitiva, as pessoas por vezes não se comportam nos termos idealizados pelo modelo

²³⁶ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 112-114.

²³⁷ Veja-se que os respondentes desse primeiro experimento eram especialistas em suas áreas.

²³⁸ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In T. Gilovich, D. Griffin & D. Kahneman (Eds.), **Heuristics and biases**: The psychology of intuitive judgment. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 49.

normativo racional, que de certa forma é válido, mas insuficiente para promover a devida descrição da realidade.²³⁹

Aprofundando os estudos, Kahneman e Tversky publicaram em 1974, na Revista Science, um dos seus trabalhos mais importantes em coautoria: “Judgment under uncertainty: heuristics and biases”. Nesse artigo, os autores expressamente destacaram que no momento de efetuar escolhas, os seres humanos não se comportam de acordo com a lógica fria dos cálculos matemáticos. Na realidade, muitas vezes, eles se apoiam em heurísticas como forma de simplificar o processo de tomada de decisão, o que consequentemente pode acarretar em vieses, ou seja, erros sistemáticos e previsíveis motivados por falhas cognitivas. Veja-se:

This article shows that people rely on a limited number of heuristic principles which reduce the complex tasks of assessing probabilities and predicting values to simpler judgmental operations. In general, these heuristics are quite useful, but sometimes they lead to severe and systematic errors.²⁴⁰

Floris Heukelom informa que a palavra “heurística” não foi propriamente introduzida por Kahneman e Tversky. Entre os anos de 1950 e 1970, Herbert Simon já utilizava o termo em seus trabalhos críticos à teoria econômica neoclássica, o que de certa forma pode ter influenciado os pesquisadores israelenses. No entanto, é preciso esclarecer que existem diferenças claras e importantes entre as mencionadas concepções. Para Simon, as heurísticas seriam utilizadas como forma de otimizar a tomada de decisão por parte do indivíduo, visando dessa forma superar os problemas cognitivos e informacionais que caracterizam a sua racionalidade limitada, tornando a sua escolha satisfatória. Poderiam elas, portanto, serem ajustadas pelo próprio tomador da decisão, a fim de melhor satisfazê-lo. Por exemplo, ao estabelecer que será aceita a primeira oferta realizada acima do valor mínimo para a compra de uma casa, estará o sujeito fazendo uso de uma heurística. Caso nenhuma oferta seja realizada, poderá o proprietário diminuir o valor mínimo estabelecido, gerenciando a heurística de acordo com o seu interesse. Em contraste, para Kahneman e Tversky, as heurísticas não são responsáveis por conduzir a decisão, mas sim por reorganizar as informações existentes, de forma a simplificar, facilitar a compreensão e tornar possível por parte do ser humano a realização da escolha em situações de

²³⁹ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 115-116.

²⁴⁰ Tradução livre: Este artigo mostra que as pessoas confiam em um número limitado de princípios heurísticos que reduzem o nível de complexidade das tarefas que envolvem a avaliação de probabilidades e previsão de valores, o que simplifica as operações de julgamento. Em geral, essas heurísticas são bastante úteis, mas às vezes elas acabam propiciando o cometimento de erros graves e sistemáticos. Cf. KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, New Series, vol. 185, n. 4157, p. 1124-1131, sep. 1974, p. 1124.

incerteza. Seriam elas, portanto, relacionadas às questões intuitivas do pensamento, sendo mesmo um recurso inevitável e não manipulável.²⁴¹

As heurísticas são comumente retratadas como sendo “atalhos mentais”, ou seja, tratam-se de estratégias cognitivas utilizadas pelo ser humano para facilitar e agilizar a tomada de decisão. Nesse sentido, elas podem ser consideradas um recurso importante e útil, sobretudo porque em diversas ocasiões as pessoas de fato são instadas a tomarem decisões rápidas e intuitivas. O problema surge quando essas decisões são influenciadas por uma visão equivocada ou enviesada da realidade, dando forma às escolhas erradas (os denominados vieses, que contradizem o ideal da maximização da utilidade).

No supracitado artigo de 1974, Kahneman e Tversky apresentaram três importantes heurísticas comumente utilizadas pelo ser humano: representatividade (representativeness), disponibilidade (availability) e ancoragem e ajustamento (anchoring and adjustment). Em relação à primeira, trata-se dos julgamentos que podem ser afetados pela utilização de estereótipos. Os autores exemplificam com o caso do indivíduo considerado tímido, retraído, prestativo de fácil trato, organizado e detalhista, mas que demonstra pouco interesse em se relacionar com as pessoas e com o mundo à sua volta. De acordo com essas características apresentadas, questionam os pesquisadores como as pessoas tendem a analisar a probabilidade do indivíduo descrito pertencer a determinada categoria profissional, como a de um vendedor, físico, piloto de avião ou bibliotecário. No caso, por fazerem uso da heurística da representatividade, as pessoas tendem a imaginar a profissão de acordo com os estereótipos de cada uma delas. Por exemplo, se reputarem o indivíduo como sendo um bibliotecário, esse julgamento se dará simplesmente pela semelhança observada entre suas características e o estereótipo de um bibliotecário. Com efeito, a utilização dessa heurística pode levar a pessoa ao cometimento de erros graves, posto que a análise de representatividade ou similitude não leva em consideração fatores cruciais que devem ser observados nos casos de julgamentos que envolvem probabilidades.²⁴²

Sobre a heurística da disponibilidade, informam os autores que as pessoas tendem a julgar a frequência ou a probabilidade de ocorrência de um dado evento, de acordo com a facilidade com que eventos semelhantes ou que aconteceram recentemente recorrem em suas mentes. Como exemplo, os indivíduos costumam aferir a probabilidade de ocorrência de problemas cardíacos em pessoas de meia-idade a partir da lembrança de casos semelhantes em suas famílias. Veja-se que essa heurística pode até ser útil, mas indiscutivelmente poderá levar aquele

²⁴¹ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 117.

²⁴² KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, New Series, vol. 185, n. 4157, p. 1124-1131, sep. 1974, p. 1124.

que à utiliza ao cometimento de erros previsíveis, posto que a disponibilidade também é influenciada por outros fatores além da probabilidade e da frequência.²⁴³ A heurística da disponibilidade também é comumente relacionada com os riscos sob os quais as pessoas apresentam enorme aversão e incapacidade de controle. Como exemplo, cite-se os acidentes de avião e os ataques terroristas.

Finalmente, a terceira heurística analisada por Kahneman e Tversky foi a chamada ancoragem e ajustamento. De acordo com os autores, as pessoas tendem a se apoiar em informações recentemente incorporadas a fim de tomar as suas decisões. A partir de um determinado valor ou dado que funcionará como uma âncora ou um ponto de apoio, o tomador da decisão tende a ajustar a sua resposta para efetivamente realizar a escolha. Como exemplo, os pesquisadores realizaram um experimento que consistia em perguntas sobre quantidades em termos percentuais, como por exemplo, “qual o percentual de países africanos que fazem parte da ONU?”. Para responder a cada questionamento, os participantes deveriam girar uma roleta para selecionar um número aleatório de 0 a 100. Com os resultados coletados, os autores perceberam que o número sorteado na roleta funcionou como uma âncora, exercendo grande influência sobre as respostas dadas. Ilustrando, diante do sorteio do número 10, os participantes, em média, estimaram que 25% dos países africanos faziam parte da ONU, enquanto que diante do número 65, os participantes, em média, estimaram que o percentual seria de 45. Dentre os vieses que podem ser gerados por essa heurística, um dos principais problemas está no ajuste insuficiente da âncora, ou seja, na total possibilidade do ponto de apoio não representar um dado seguro e eficaz para a tomada de decisão, o que poderá levar o indivíduo ao erro.²⁴⁴

Dando continuidade nas pesquisas, Kahneman e Tversky publicaram em 1979 um dos artigos mais importantes para o posicionamento da Economia Comportamental no cenário do pensamento econômico e para a repercussão da disciplina sobre outras áreas do conhecimento (como o próprio Direito). Trata-se do trabalho “Prospect theory: an analysis of decision under risk”, publicado pela Revista Econometrica. Com a teoria dos prospectos, visaram os pesquisadores elaborar uma nova teoria descritiva do comportamento humano, capaz de abranger a efetiva tomada de decisão em situações de incerteza.

A teoria dos prospectos é notadamente conhecida por ser a primeira teoria que efetivamente propôs um modelo descritivo do comportamento humano em relação à tomada de decisão

²⁴³ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, New Series, vol. 185, n. 4157, p. 1124-1131, sep. 1974, p. 1127.

²⁴⁴ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, New Series, vol. 185, n. 4157, p. 1124-1131, sep. 1974, p. 1128.

em situações de incerteza. Trata-se de uma importantíssima sistematização dos estudos de Kahneman e Tversky em direção à formação de um robusto arcabouço teórico (empiricamente comprovado), que definitivamente trouxe a Economia Comportamental para as discussões relativas ao pensamento econômico *mainstream*. Nesse sentido, o trabalho ora analisado não representa uma mera continuação do programa de heurísticas e vieses analisado acima, apesar de suas bases estruturais continuarem apoiando-se na constatação de que os seres humanos, ao tomarem as decisões, baseiam as suas escolhas em diversas heurísticas que podem levá-los ao cometimento de erros sistemáticos.²⁴⁵

Logo na introdução do artigo, os autores reconheceram o domínio exercido pela teoria da utilidade esperada no cenário do pensamento econômico, tanto sob o aspecto normativo quanto descritivo. Veja-se:

EXPECTED UTILITY THEORY has dominated the analysis of decision making under risk. It has been generally accepted as a normative model of rational choice, and widely applied as a descriptive model of economic behavior, e.g. Thus, it is assumed that all reasonable people would wish to obey the axioms of the theory, and that most people actually do, most of the time.²⁴⁶

Em relação à citação acima, Floris Heukelom destaca que se tratou de uma forma bastante inteligente de iniciar o texto, sobretudo porque ela agradou tanto os psicólogos cognitivos – com a separação entre os domínios normativo e descritivo – quanto os economistas positivistas, com a afirmação de que “presume-se que as pessoas razoáveis obedecem aos axiomas da teoria da utilidade esperada”.²⁴⁷ Ainda, restou evidente a preocupação dos autores em, além de situar as suas descobertas no campo da Economia, deixar claro que os estudos realizados não correspondiam à mera continuação de linhas de pesquisas anteriores, especialmente em relação ao trabalho de Herbert Simon na temática da racionalidade limitada.²⁴⁸

²⁴⁵ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 119.

²⁴⁶ Tradução livre: A teoria da utilidade esperada tem sido dominante em relação à análise da tomada de decisão sob situações de risco. Em termos gerais, ela foi aceita como sendo o modelo normativo da escolha racional, tendo sido amplamente aplicada como modelo descritivo do comportamento econômico. Ademais, presume-se que todas as pessoas razoáveis desejariam obedecer aos axiomas desta teoria e que a maioria das pessoas realmente comportam-se dessa forma, na maioria das vezes. Cf. KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decision under risk. **Econometrica**, vol. 47, n. 2, p. 263-292, mar. 1979, p. 263.

²⁴⁷ HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 120.

²⁴⁸ Não é por outro motivo que informamos no presente capítulo da presente dissertação que o trabalho de Simon serviu como inspiração para os estudos posteriores em Economia Comportamental, mas efetivamente não pode ser considerado como sendo fundador da disciplina. Veja-se: “Note, furthermore, that Kahneman and Tversky carefully avoided the term rational and used reason-able instead. Evoking the term rational might have suggested that this was an article in the line of critique of economics. The use of rational would certainly have induced some economists to think that these two psychologists had the same research program as Simon, who had won the Nobel memorial prize in economics the year before. From the start, prospect theory was carefully

Portanto, é possível afirmar que a Economia Comportamental não refuta o modelo da “maximização da utilidade”, empregado pelos economistas neoclássicos. Em outras palavras, pode-se comparar os seres humanos à figura do “homem econômico”, pois em última análise, as pessoas de fato tomam decisões econômicas a todo momento, visando maximizar o seu bem-estar. Contudo, a grande contribuição da EC está no reconhecimento empírico de que, muitas vezes, determinadas “anomalias comportamentais” impedem a maximização da utilidade subjetiva esperada, afastando o modelo idealizado do *homo economicus* em relação ao ser humano que vive no “mundo real”, como por exemplo, do consumidor inserto na sociedade de consumo.²⁴⁹

Dessa forma, a proposta parte da investigação da capacidade humana de se comportar de acordo com o aspecto normativo da teoria da utilidade esperada. Por meio de diversos experimentos que foram realizados, Kahneman e Tversky constataram que a tomada de decisão por parte dos seres humanos, em diversas ocasiões, violava os axiomas da mencionada teoria, levando-os à conclusão de que ela não poderia ser utilizada como um modelo descriptivo do real comportamento econômico dos indivíduos. Portanto, uma nova teoria, sobretudo para fins descriptivos, deveria ser elaborada: trata-se, como já informado, da teoria dos prospectos.

Uma das principais críticas da teoria dos prospectos em relação à teoria da utilidade esperada está na ausência de diferenciação, por parte da segunda, das funções entre a utilidade do ganho e a utilidade da perda. Isso se explica pela teoria da utilidade esperada adotar como parâmetro a comparação entre níveis de riqueza, o que implica em uma simetria entre perdas e ganhos. Para Kahneman e Tversky, a função valor é assimétrica, sendo os ganhos e as perdas observados com base em um ponto de referência. De acordo com os experimentos realizados, constataram os autores que em relação aos ganhos, a função valor mostrou-se côncava, indicando uma aversão ao risco. De outro lado, quanto às perdas, a função valor mostrou-se convexa e mais suscetível ao risco. Sobre o ponto de referência (origem), a função valor é mais íngreme para as perdas do que para os ganhos.²⁵⁰ Em conclusão, tem-se que a perda é mais valorizada pelas pessoas do que os ganhos (aversão à perda), sendo esse estudo extremamente importante para futuras descobertas em Economia Comportamental, destacando-se a análise das decisões

constructed to be able to broaden the scope to economists especially”. Cf. KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decision under risk. **Econometrica**, vol. 47, n. 2, p. 263-292, mar. 1979, p. 120.

²⁴⁹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; 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**, vol. 81, p. 13-38, jan./mar. 2012, p. VER.

²⁵⁰ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decision under risk. **Econometrica**, vol. 47, n. 2, p. 263-292, mar. 1979, p. 279.

intertemporais, que tem sido retratadas como problemas cognitivos que afetam a tomada de decisão do consumidor, com especial relação com o superendividamento.²⁵¹

Observe-se o gráfico abaixo utilizado pelos autores, demonstrando o que foi explicado:

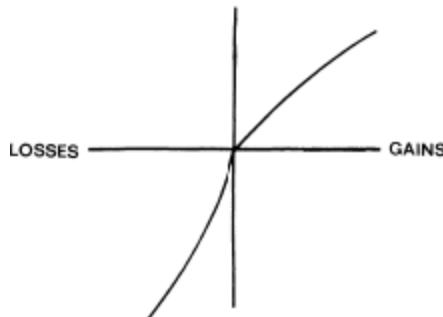


Figura 1: curva em S utilizada na teoria dos prospectos

Fonte: Kahneman e Tversky (1979)

De fato, ao levar em consideração o processo cognitivo envolvido na realização das escolhas, a teoria dos prospectos transcendeu a abordagem tradicional das demais teorias que até então preocupavam-se com o estudo da tomada de decisão por parte do denominado “homem econômico”,²⁵² passando a preocupar-se com o real comportamento das pessoas, especialmente em decorrência das constatações empíricas de que os desvios comportamentais geram consequências relevantes, o que leva à necessidade de não serem ignorados.

Após anos de estudos, em que destacam-se a construção do programa de heurísticas e vieses e a teoria dos prospectos, Kahneman e Tversky definitivamente passaram a influenciar o pensamento econômico, seja reunindo apoiadores ou tornando-se alvo de críticas.²⁵³ Considerados os pioneiros do novo ramo da Economia Comportamental, uma disciplina autônoma e com métodos próprios,²⁵⁴ esses autores uniram determinados saberes da Psicologia junto à Economia, algo extremamente controverso durante o período da chamada revolução econômica

²⁵¹ Vide tópico 3.3.3.

²⁵² HASTIE, Reid; DAWES, Robyn M. **Rational choice in an uncertain world: the psychology of judgment and decision making.** 2nd ed., Los Angeles: Sage, 2010, p. 476.

²⁵³ Em relação às principais críticas à Economia Comportamental, veja-se: GIGERENZER, Gerd. How to make cognitive illusions disappear: beyond “heuristics and biases. **European Review of Social Psychology**, 2:1, 1991, p. 83-115. Veja também a resposta de Daniel Kahneman e Amos Tversky: KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. On the reality of cognitive illusions. **Psychological Review**, vol. 103, 1996, p. 582-591.

²⁵⁴ Originalmente, os economistas comportamentais baseavam-se fortemente em evidências encontradas em experimentos. Todavia, com a evolução da teoria, a EC passou a utilizar todos os métodos tradicionalmente utilizados pelos economistas. Cite-se as pesquisas de campo, experimentos de campo, simulação em computadores e até mesmo escaneamento cerebral. A EC utiliza bastante a pesquisa empírica, tanto aquela feita dentro do laboratório, quanto a realizada fora dele, sempre observando a realidade em termos psicológicos por meio da aplicação econômica. Cf. CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Behavioral economics: past, present, future. In: CAMERER, Colin F., LOEWENSTEIN, George e RABIN, Matthew. **Advances in behavioral economics**, New York: Princeton University Press, 2002, p. 7.

neoclássica,²⁵⁵ o que possibilitou uma compreensão mais realista e consciente do comportamento humano. Ainda, é preciso registrar o grande esforço dos autores, especialmente expresso nos artigos de 1974 e 1979, em adotar uma linguagem técnica, capaz de chamar a atenção dos economistas.²⁵⁶

De fato, pode-se considerar que a Economia Comportamental somente passou a influenciar de alguma forma o cenário econômico *mainstream* quando os economistas passaram a notá-la.²⁵⁷ Nesse sentido, Richard Thaler, um economista norte-americano, certamente foi um dos principais responsáveis pelo fortalecimento e divulgação dessa nova área do saber, sobretudo porque os seus estudos adotaram e posteriormente desenvolveram as descobertas realizadas por Kahneman e Tversky, especificamente a respeito da insuficiência do modelo normativo da teoria econômica tradicional para descrever o processo de escolha do consumidor no mundo real, oportunidade em que o autor constatou que as ilusões mentais podem levar esse sujeito ao cometimento de erros sistemáticos. Veja-se:

This paper presents a group of economic mental illusions. These are classes of problems where consumers are particularly likely to deviate from the predictions of the normative model. By highlighting the specific instances in which the normative model fails to predict behavior, I hope to show the kinds of changes in the theory that will be necessary to make it more descriptive. Many of these changes are incorporated in a new descriptive model of choice under uncertainty called prospect theory [Kahneman and Tversky (1979)]. Therefore I begin this paper with a brief summary of prospect theory. Then several types of predicted errors in the normative theory are discussed. Each is first illustrated by an anecdotal example. These examples are intended

²⁵⁵ A rejeição da Psicologia pelos economistas é observada com maior rigor a partir do estabelecimento das correntes neoclássicas, que visaram conferir ao pensamento econômico uma roupagem de ciência natural, destacando-se a construção do *homo economicus*. No entanto, essa separação rígida ocorreu de forma gradativa, posto que no início do século XX, economistas como Irving Fisher e posteriormente John Maynard Keynes, ainda utilizavam determinados saberes da Psicologia em seus estudos, o que veio a ser praticamente abolido apenas na metade do século. A partir de 1955, estudos críticos ao modelo de racionalidade empregado pelos neoclássicos começaram a surgir, destacando-se a obra de Herbert Simon e anos mais tarde os trabalhos de Kahneman e Tversky. Cf. CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Behavioral economics: past, present, future. In: CAMERER, Colin F., LOEWENSTEIN, George e RABIN, Matthew. **Advances in behavioral economics**, New York: Princeton University Press, 2002, p. 5-6.

²⁵⁶ A título de registro histórico, Kahneman e Tversky desenvolveram o artigo da teoria dos prospectos durante 5 anos, até a sua publicação na Revista Econometrica, em 1979. Dentro desses 5 anos, nos últimos 4 anos, os autores praticamente direcionaram os seus esforços para adotar uma linguagem técnica, adequada ao pensamento econômico e ao seu público. Cf. HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics: a history**. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 119.

²⁵⁷ Em relação à necessidade das teorias econômicas serem julgadas pelos critérios da congruência com a realidade, generalidade e tratabilidade, Lowenstein informa que, em que pese haverem questionamentos entorno da ocorrência dos três critérios mencionados junto à Economia Comportamental, pode-se ilustrar a presença de todos eles com o experimento que constatou a aversão à perda. Cf. CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Behavioral economics: past, present, future. In: CAMERER, Colin F., LOEWENSTEIN, George e RABIN, Matthew. **Advances in behavioral economics**, New York: Princeton University Press, 2002, p. 4.

to illustrate the behavior under discussion in a manner that appeals to the reader's intuition and experiences.²⁵⁸

Com trabalhos importantes que abordam principalmente os temas finanças comportamentais, efeito dotação (endowment effect), contabilidade mental (mental accounting), valorização da vida e mais recentemente, na área do Direito e das Políticas Públicas, com a formulação da “arquitetura da escolha” (nudges), Thaler decididamente pode ser considerado um dos principais economistas comportamentais de nosso tempo, tendo em 9 de outubro de 2017 recebido o Prêmio Nobel em Economia por suas relevantes contribuições.

Enfim, apresentada a Economia Comportamental, cumpre registrar que o presente estudo considera ser extremamente importante a incorporação das contribuições dessa disciplina para o enfrentamento do superendividamento, haja vista que esse fenômeno é causado por fatores estruturais e comportamentais, de modo que conhecer e estudar o comportamento do consumidor no mercado de consumo, inclusive das ilusões cognitivas a que está submetido, torna-se crucial para que seja possível traçar maneiras de prevenir o mencionado problema. Ainda neste capítulo, essa abordagem será retomada.

3.2.1 O funcionamento do pensamento humano diante da tomada de decisões complexas

Após anos de trabalho em conjunto, em que destacam-se o programa de heurísticas e vieses e a formulação da teoria dos prospectos, Kahneman e Tversky, pioneiros da Economia Comportamental, acabaram forçadamente terminando a parceria em virtude do falecimento do segundo.

No entanto, Daniel Kahneman continuou aprofundando os seus estudos, o que resultou nas descobertas relativas ao “sistema de processamento duplo” ou “teoria do processamento dual do pensamento”. Em trabalho conjunto com Shane Frederick – um reconhecido estudioso dos aspectos cognitivos envolvidos na tomada de decisão –, denominado “Representativeness Revisited: Attribute Substitution in Intuitive Judgment”, propuseram os autores uma espécie de

²⁵⁸ Tradução livre: Este artigo apresenta um grupo de ilusões mentais discutidas no âmbito do pensamento econômico. Tratam-se de classes de problemas em que os consumidores estão particularmente propensos a desviarem-se das previsões do modelo normativo. Ao destacar as instâncias específicas em que o modelo normativo não consegue prever o comportamento, espero demonstrar o que precisa ser alterado na teoria para torná-la mais descritiva. Muitas dessas mudanças são incorporadas em um novo modelo descritivo de escolha sob incerteza, denominado teoria dos prospectos [Kahneman e Tversky (1979)]. Por isso, eu começo esse artigo com um breve resumo desta teoria dos prospectos. Em seguida, serão discutidos vários tipos de erros previsíveis na teoria normativa. Cada um será primeiramente exemplificado com uma anedota. Esses exemplos destinam-se a ilustrar o comportamento em discussão de uma maneira atrativa à intuição e às experiências do leitor. Cf. THALER, Richard. Toward a positive theory of consumer choice. **Journal of Economic Behavior and Organization**, Elsevier, vol. 1, p. 39-60, 1980, p. 40.

revisitação ao programa de heurísticas e vieses, a fim de abordar determinados questionamentos que somente nesse momento estavam devidamente maduros para serem enfrentados. Em síntese, diante das constatações realizadas ainda nos primeiros estudos sobre as heurísticas e os vieses, sobretudo de que as pessoas tendem a utilizar atalhos mentais expressos por meio de escolhas intuitivas para tomarem suas decisões em situações de incerteza, passaram os autores a questionar como essas respostas intuitivas que podem causar erros sistemáticos são corrigidas e controladas pelo próprio pensamento.²⁵⁹

De acordo com os autores, o processo cognitivo do ser humano pode ser explicado pela existência de dois sistemas representativos da mente, tema esse recorrente no cenário acadêmico da Psicologia. Adotando a denominação criada por Keith Stanovich e Richard West, sobretudo por ser ela simples e didática, Kahneman e Frederick trataram esses dois modos do pensamento como Sistema 1 e Sistema 2, que se diferenciam pela velocidade com que atuam, pelo controle de capacidade de controle, bem como pelas atribuições exercidas por cada um.²⁶⁰

O Sistema 1 é aquele que opera de maneira automática, instintiva, sem que o ser humano proceda com esforço (ou esforço relevante) para utilizá-lo. O raciocínio rápido, intuitivo, associativo, assim como determinadas habilidades, são características que o acompanham. Por exemplo, ao responder que $4 + 4 = 8$ e que a capital da França é Paris, o respondente estará fazendo uso do Sistema 1, proferindo respostas intuitivas.

De outro lado, o Sistema 2 é aquele que opera de forma controlada, atenciosa, seriada, analítica, exigindo esforços cognitivos relevantes e uma maior concentração por parte do ser humano. O raciocínio trabalhoso, lento, consciente e reflexivo o caracterizam em comparação com o Sistema 1. Por exemplo, ao realizar um cálculo matemático complexo, ao preencher um formulário para uma vaga de trabalho ou ao manobrar um veículo, estará o indivíduo fazendo uso do Sistema 2.

O Sistema 1 é considerado mais antigo do que o Sistema 2, não sendo uma conquista exclusiva dos seres humanos, já que algumas de suas características também são compartilhadas com determinados animais. No entanto, isso não quer dizer que o Sistema 2 seja mais desenvolvido ou complexo. Como bem destacam Kahneman e Frederick, é possível verificar ativi-

²⁵⁹ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, DANIEL (Eds.). **Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 50.

²⁶⁰ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, DANIEL (Eds.). **Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 51.

dades cognitivas complexas, que a princípio pertenceriam ao Sistema 2, mas que devido a exigências relacionadas ao desenvolvimento de certas habilidades e competências, acabam por migrar para o Sistema 1. Como exemplo, os autores citam a habilidade dos enxadristas em movimentar as peças de maneira instantânea, traçando jogadas importantes e complexas.²⁶¹

Considera-se que ambos os sistemas atuam de maneira interativa e inteligente. Enquanto o Sistema 1 está sempre em modo ativo e automático, o Sistema 2 permanece à disposição para atuar apenas quando necessário. Nesse sentido, o Sistema 1 é responsável por enviar sugestões ao Sistema 2, que poderão ser aprovadas, modificadas ou canceladas.²⁶² Veja-se que esse último sistema atua de forma a controlar as atividades do outro, mas apenas quando encontra motivos para fazê-lo, já que na maior parte do tempo as pessoas são instadas a agirem de forma intuitiva, rápida e eficiente, sendo o Sistema 1 normalmente capaz de proporcionar essas exigências de maneira satisfatória, sem a necessidade de haver um controle constante.²⁶³

No entanto, como já amplamente estudado no tópico de introdução da Economia Comportamental, os seres humanos não são “tão racionais” como muitos pensam. Em outras palavras, o funcionamento dos sistemas estudados não ocorre de maneira perfeita e totalmente eficiente; muito pelo contrário, o Sistema 1, em diversas ocasiões, sobretudo diante de situações complexas, atua com base em heurísticas, situação que pode levar a pessoa ao cometimento de vieses. No entanto, o problema não se dá apenas por esse motivo, mas sim pela falha do Sistema 2, quando esse não realiza o controle do Sistema 1, endossando os erros e as ilusões cognitivas provocados.

Um exemplo amplamente conhecido e que confirma o exposto no parágrafo acima é o problema da bola e do bastão. Veja-se: somados os valores de uma bola e de um bastão, temos o total de R\$ 1,10. Sabendo que o bastão custa R\$ 1,00 a mais que a bola, qual seria o preço dessa última? Com efeito, os pesquisadores constataram que as pessoas tendem a informar que

²⁶¹ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, DANIEL (Eds.). **Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 51.

²⁶² Um exemplo ilustrativo a respeito do funcionamento dos dois sistemas é o teste Stroop. No caso, os respondentes são instados a dizer qual a cor utilizada em determinadas palavras. Quando são utilizadas palavras que retratam cores, mas que estão pintadas com outra cor (ex: utiliza-se a palavra “amarelo” pintada de verde), as pessoas tendem a hesitar, mas ao final, na maior parte das vezes, acabam respondendo corretamente. Veja-se: intuitivamente, o respondente tende a responder que a cor é amarela, pois é forte a atração que a leitura da palavra evoca. No entanto, fazendo uso do Sistema 2, a sugestão imediatamente fornecida pelo Sistema 1 é corrigida. Cf. KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, DANIEL (Eds.). **Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment**. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 57.

²⁶³ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 34.

a resposta seria R\$ 0,10, separando intuitivamente a soma de R\$ 1,10 em R\$ 1,00 e R\$ 0,10. No entanto, ao fazer uma simples conta matemática – que demanda a utilização do Sistema 2 – o respondente facilmente encontraria a resposta correta, que é R\$ 0,05. Esse simples problema já foi formulado para alunos de Harvard, do MIT e de Princeton, sendo as respostas surpreendentes. Mais de 50% dos alunos dessas prestigiadas instituições responderam de forma equivocada, aumentando em 80% o percentual de erro em outras Universidades. De acordo com Kahneman, esse problema retrata duas conclusões importantes: as pessoas tendem a confiar excessivamente em suas intuições (viés da confiança excessiva), além de não se esforçarem o suficiente em termos cognitivos.²⁶⁴

Característica geral do julgamento realizado com base em heurísticas, a *substituição* corresponde ao processo cognitivo pelo qual a pessoa, ao ser instada a responder a uma pergunta difícil, acaba por substituir esse questionamento por outro mais fácil, a fim de proferir a resposta. A pergunta complexa recebe a denominação de “pergunta-alvo”, enquanto a pergunta mais simples, que a substitui, é chamada de “pergunta heurística”. Como exemplo, Kahneman e Frederick imaginam o caso de um professor que ouviu uma entrevista de emprego de um candidato a professor e ao considerar a pergunta “qual é a probabilidade desse candidato ser contratado para atuar em nosso departamento?”, a fim de facilitar a sua resposta, formula em sua mente como pergunta heurística o seguinte questionamento, muito mais simples para ser respondido: “quão impressionante foi a entrevista de emprego?”. Com efeito, esse arranjo cognitivo é produzido pelo Sistema 1, podendo causar erros graves e sistemáticos, especialmente quando a pergunta heurística não corresponder à pergunta-alvo. No caso, como já visto, o erro será chancelado se o Sistema 2 não atuar para evitar as escolhas enviesadas.²⁶⁵

Neste terceiro capítulo, foram estudados até o presente momento três temas que estão interconectados: a tomada de decisão, a Economia Comportamental e o sistema dual de pensamento. Com efeito, é justamente nesse contexto que inserimos a análise da tomada de crédito, bem como os perigos que a acompanham. Como já amplamente informado, o endividamento excessivo corresponde a um fenômeno complexo, causado por fatores estruturais e comportamentais. Em relação aos últimos, nos próximos tópicos, destacaremos a relação existente entre a Economia Comportamental e o Direito, oportunidade em que serão trabalhadas com maior

²⁶⁴ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 59-60.

²⁶⁵ KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. A model of heuristic judgment. In HOLYOAK, Keith James; MORRISON, Robert G. **The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning**. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 269-270.

profundidade as principais heurísticas e os principais vieses que estão relacionados com o superendividamento dos consumidores, estudos esses que poderão proporcionar novas perspectivas de enfrentamento do fenômeno.

3.3 Diálogos entre o Direito e a Economia Comportamental: por que é importante compreender a forma como o consumidor se comporta no mercado de crédito?

Especialmente nas últimas duas décadas, a afirmação da Economia Comportamental tornou-se um fato incontestável. No entanto, o sucesso da disciplina, expresso por suas construções teóricas e empíricas, não restringe-se aos campos da Economia e da Psicologia. Diante do seu propósito descritivo da realidade de detectar heurísticas e vieses, otimizando o processo de tomada de decisão, verifica-se cada vez mais a abrangência da EC para outras áreas do conhecimento, tais como os campos das Finanças, Publicidade, Políticas Públicas e o Direito.

Para a presente pesquisa, a análise da relação entre a Economia Comportamental e o Direito do Consumidor ganha grande relevância, haja vista o reconhecimento de que o superendividamento corresponde a um problema de ordem estrutural e cultural, sendo as questões comportamentais, principalmente os erros de julgamento, importantes para uma compreensão mais abrangente das causas que levam a pessoa física a se endividar excessivamente, especialmente diante da tomada do crédito.

No entanto, antes de abordar os problemas cognitivos relacionados ao superendividamento, cumpre informar a maneira pela qual as teorias econômicas vem sendo incorporadas ao ramo jurídico. A denominada Análise Econômica do Direito (AED) ou *Law and Economics (L&E)*, corresponde a um método interpretativo aplicado ao Direito, em que prepondera a observação do custo-benefício e as consequências geradas pelas normas jurídicas e pelas políticas públicas perante a sociedade, oportunidade em que os juristas e economistas poderão avaliar o grau de eficiência das mesmas.²⁶⁶

Trata-se de uma aproximação entre os pensamentos jurídico e econômico, especialmente da utilização dos suportes teórico e empírico da Economia como forma de expansão dos horizontes do Direito. Enquanto o escopo desse último está na regulamentação do comportamento, visa a Economia analisar a tomada de decisão do ser humano em um mundo cujos os recursos são escassos e as escolhas geram consequências. De acordo com aqueles que empre-

²⁶⁶ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93, p.231-249, maio/jun. 2014, p. 233.

gam a metodologia da AED, a tradicional teoria jurídica, que perpassa os períodos do jusnaturalismo, do juspositivismo e hodiernamente do pós-positivismo, não consegue realizar explicações satisfatórias e suficientes em relação a determinados problemas que afetam os seres humanos e a sociedade de maneira geral, sobretudo porque o apego às formulações eminentemente teóricas não permite a análise das consequências e do grau de eficiência que as normas jurídicas, as decisões judiciais e as políticas públicas exercem sobre a vida das pessoas.²⁶⁷

Nesse sentido, Louis Kaplow e Steven Shavell, professores da Harvard Law School, informam que a AED visa basicamente responder a dois questionamentos: a) quais são os efeitos que as normas jurídicas geram sobre o comportamento dos seus destinatários; e b) se os mencionados efeitos gerados pelas normas jurídicas são de fato desejados pela sociedade.²⁶⁸

Já sedimentada nos EUA, principalmente por meio dos trabalhos de Ronald Coase, Gary Becker e Guido Calebresi, a AED tradicionalmente emprega a sua metodologia baseada nas seguintes postulações: a) os recursos existentes no mundo são escassos; b) as pessoas, ao realizarem as escolhas, acabam lidando com o custo de oportunidade, que corresponde a um *trade-off* ou um conflito entre os benefícios e os prejuízos que estão necessariamente implicados em cada tomada de decisão; c) ao sopesar os custos e os benefícios, os seres humanos optarão pelas decisões que irão maximizar o seu bem-estar, de modo que poderão alterar o comportamento caso recebam incentivos melhores (as pessoas respondem a incentivos). A partir desse comportamento maximizador por parte dos agentes econômicos ocorrido perante o mercado, as trocas por eles efetuadas chegarão a uma situação de equilíbrio.²⁶⁹

A descrição dos três postulados acima guarda total correspondência com a teoria da escolha racional, de orientação microeconômica, que pretende observar a forma como os agentes econômicos comportam-se no mercado. Um dos principais defensores hodiernos da AED sob a perspectiva da teoria da decisão racional é o jurista Richard Posner, grande expoente da tradicional Escola de Chicago, para o qual [...] “economics is the science of rational choice in a world – our world – in which resources are limited in relation to human wants”.²⁷⁰ Portanto, para Posner e os defensores do método ora analisado, o objetivo principal da AED é justamente

²⁶⁷ GICO JR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, vol. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 7-16.

²⁶⁸ KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic analysis of law. In AUERBACH, Alan J.; FELDSTEIN, Martin (ed). **Handbook of Public Economics**, vol. 3, Elsevier, 2002, p. 1666.

²⁶⁹ GICO JR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, vol. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 22.

²⁷⁰ Tradução livre: [...] a economia é a ciência que estuda a escolha racional em um mundo – o nosso mundo – em que os recursos são limitados em relação às aspirações dos seres humanos. Cf. POSNER, Richard. **Economic Analysis of law**. 3th ed. Little, Brown and Company, 1986, p. 3.

explorar a pressuposição de que o ser humano é um maximizador do seu próprio bem-estar, ou seja, de que age com base nos seus próprios interesses (self-interest) e que sempre reagirá aos incentivos ofertados no mercado, alterando o seu comportamento para obter a maior satisfação ou felicidade individual, como expressões de sua força de vontade (willpower).²⁷¹

Ainda a respeito do comportamento racional maximizador da utilidade, ou seja, da capacidade do indivíduo escolher a melhor alternativa para o seu próprio interesse, veja-se as palavras de Robert Cooter e Thomas Ulen, professores de Direito das Universidades de Berkeley e Illinois, respectivamente:

Economists usually assume that each economic actor maximizes something: Consumers maximize utility (that is, happiness or satisfaction), firms maximize profits, politicians maximize votes, bureaucracies maximize revenues, charities maximize social welfare, and so forth. Economists often say that models assuming maximizing behavior work because most people are rational, and rationality requires maximization. One conception of rationality holds that a rational actor can rank alternatives according to the extent that they give her what she wants. In practice, the alternatives available to the actor are constrained. For example, a rational consumer can rank alternative bundles of consumer goods, and the consumer's budget constrains her choice among them. A rational consumer should choose the best alternative that the constraints allow. Another common way of understanding this conception of rational behavior is to recognize that consumers choose alternatives that are well suited to achieving their ends.²⁷²

No mesmo sentido, Alessio Pacces e Louis Visscher informam que a *L&E* pode ser definida pela aplicação da teoria da decisão racional, o que implica em três constatações: a) os seres humanos tomam decisões com base nas opções que lhes garantam a melhor satisfação ao atender às suas expectativas; b) as expectativas são avaliadas de acordo com todas as informações disponíveis; e c) as pessoas possuem a capacidade de reunir e utilizar uma quantidade

²⁷¹ POSNER, Richard. **Economic Analysis of law.** 3th ed. Little, Brown and Company, 1986, p. 3-4.

²⁷² Tradução livre: Geralmente, os economistas presumem que cada ator econômico maximiza algo: os consumidores maximizam a utilidade (isto é, a felicidade ou a satisfação), as empresas maximizam os lucros, os políticos maximizam os votos, os burocratas maximizam a arrecadação, as instituições de caridade maximizam o bem-estar social e assim por diante. Os economistas costumam dizer que os modelos econômicos presumem a maximização do comportamento, porque a maioria das pessoas é racional e a racionalidade requer a maximização. Uma concepção da racionalidade sustenta que um ator racional pode classificar as alternativas de acordo com a amplitude em que elas lhe propiciam o que ele quer. Na prática, as alternativas disponíveis para este ator são limitadas. Por exemplo, um consumidor racional pode classificar pacotes alternativos de bens de consumo, sendo o seu orçamento um limitador para as suas escolhas. Um consumidor racional deve escolher a melhor alternativa que as restrições permitirem. Outra maneira comum de entender essa concepção do comportamento racional é reconhecer que os consumidores escolhem alternativas adequadas para alcançar os seus objetivos. Cf. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**, 6th ed. Berkeley Law Books, 2016, p. 12-13. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2/>>. Acesso em: 07/11/2017.

ótima de informações. De acordo com os autores, a junção desses elementos explicaria a habilidade dos indivíduos em maximizar a utilidade por eles esperada.²⁷³

Dando seguimento à metodologia utilizada pela AED, Amanda Flávio de Oliveira e Bruno Braz de Castro informam que os seus seguidores utilizam a teoria dos preços e dos mercados, a fim de analisar as consequências de uma norma jurídica ou de uma política pública.²⁷⁴ Sobre a aplicação dessas teorias, Richard Posner, observando a Lei da Demanda, destaca que há uma relação inversa entre o preço cobrado e a quantidade demandada, o que se explicaria pela pressuposição de que o consumidor é um sujeito racional e autointeressado. Por exemplo, se o preço do filé aumentar e o preço de outros cortes de carne permanecerem inalterados, o consumidor reagirá a esse incentivo averiguando a possibilidade de realizar a substituição do filé, posto que o preço dos demais cortes ficarão mais atrativos. Em relação aos preços, esses não necessitam ser monetariamente explícitos. Posner exemplifica com o caso dos professores impopulares, que pretendem aumentar o número de alunos interessados em suas classes elevando a média das notas dos estudantes.²⁷⁵

Desta forma, adotando o consumidor como parâmetro a ser estudado, visto ser esse o objeto da presente pesquisa, tem-se que para a teoria da decisão racional incorporada pela AED tradicional, esse agente econômico seria plenamente capaz de separar as suas preferências daquilo que não lhe interessa, bem como processar e lidar de maneira satisfatória com todas as informações disponibilizadas, o que resultaria em escolhas ótimas em relação aos diversos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores no mercado de consumo. Em outras palavras, seria o consumidor capaz de exercer a autonomia da vontade em sua plenitude, de modo a obter o resultado prático dos seus interesses.

3.3.1 A Análise Econômico-Comportamental do Direito

A metodologia empregada pela Análise Econômica do Direito está diretamente relacionada com o debate travado entre os economistas neoclássicos e os economistas ou cientistas comportamentais. Ao adotar a teoria da decisão racional, os defensores da *Law and Economics*

²⁷³ PACCES, Alessio; VISSCHER, Louis. **Methodology of law and economics**, 2011, p. 2. Disponível em: <<https://repub.eur.nl/pub/31466/>>. Acesso em: 07/11/2017.

²⁷⁴ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 93, p. 231-249, maio/jun. 2014, p. 234.

²⁷⁵ POSNER, Richard. **Economic Analysis of law**. 3th ed. Little, Brown and Company, 1986, p. 4-5.

acabam por assumir um discurso consubstanciado no pensamento econômico tradicional (*mainstream*), considerando os consumidores como sujeitos racionais, com capacidade para tomar decisões maximizadoras do seu bem-estar.

De certa forma, a discussão retorna ao ponto inicial deste capítulo da dissertação, oportunidade em que foi demonstrada as diferenças entre o pensamento econômico neoclássico e o posicionamento crítico da Economia Comportamental. Neste momento, cumpre deixar claro que o presente estudo concorda e adota as contribuições oferecidas por essa última disciplina, sobretudo porque considera o consumidor um sujeito vulnerável, completamente passível de ser afetado por erros de ordem comportamental, principalmente diante dos diversos desafios que encontra perante o mercado de consumo. Portanto, para que seja possível compreender corretamente e de forma realista a maneira como o consumidor é levado a fazer escolhas, importante é construir um modelo jurídico que leve em consideração as limitações cognitivas que atuam sobre os seres humanos de maneira geral.

Justamente com esse objetivo, tem ganhado força a denominada Análise Econômico-Comportamental do Direito ou Análise Econômica do Direito Comportamental, que se apresenta como uma vertente crítica da tradicional *L&E*, já que os seus adeptos, apoiados pelas descobertas da Economia Comportamental, oportunizadas por pesquisadores como Daniel Kahneman, Amos Tversky, Richard Thaler, George Loewenstein, entre outros, discordam de determinados aspectos do modelo de racionalidade característico do “homem econômico”, haja vista que em diversas circunstâncias, vários estudos – já repercutidos neste terceiro capítulo – comprovaram que o comportamento humano pode divergir sistematicamente daquele previsto pelo pensamento econômico neoclássico.

De acordo com Christine Jolls, Cass Sunstein e Richard Thaler, a incorporação da EC tem o mérito de revigorar o Direito, respeitando as funções positiva, prescritiva e normativa que se espera de qualquer abordagem jurídica. Em relação ao aspecto positivo, visará a Análise Econômico-Comportamental do Direito explicar os efeitos e o conteúdo das normas, perquirindo, dentre outras questões, o modo como elas podem afetar as escolhas dos indivíduos, a fim de se construir um entendimento mais completo e preciso sobre o comportamento humano. Quanto à análise prescritiva, trata-se de observar como as normas jurídicas e as políticas públicas podem ser utilizadas para que determinados objetivos sejam alcançados. Com a abordagem

normativa, que ganha uma nova roupagem com os saberes da EC, visa-se obter uma visão mais satisfatória e ampla dos propósitos almejados pelo próprio sistema jurídico.²⁷⁶

Os supracitados autores, expoentes da Análise Econômico-Comportamental do Direito, partem da constatação de que as “pessoas reais” se diferenciam do “homem econômico neoclássico” em razão de três limitações que as caracterizam, sendo esses limites conflitantes com os seguintes postulados representativos do pensamento econômico neoclássico: a) maximização da utilidade; b) preferências estáveis; c) expectativas racionais; e d) capacidade de processamento ótimo das informações.²⁷⁷

O primeiro limite é o da racionalidade limitada (bounded rationality), temática inicialmente abordada por Herbert Simon e depois aprofundada por Kahneman e Tversky. Como a própria semântica indica, trata-se da constatação de que os seres humanos apresentam limitações cognitivas naturais, o que os afasta do comportamento idealizado da maximização do bem-estar como regra. Para lidar com essas limitações, conforme já retratado na presente pesquisa, diversos experimentos e estudos constataram que as pessoas utilizam heurísticas – de maneira previsível – durante o processo decisório, situação essa que pode ser até útil em várias ocasiões, mas também desencadear erros sistemáticos – e não aleatórios – motivados por escolhas enviesadas.²⁷⁸

O segundo limite é a força de vontade limitada (bounded willpower). No caso, trata-se da constatação de que as pessoas tendem a adotar comportamentos sabidamente contrários aos seus interesses a longo prazo. O exemplo dado pelos autores é o do fumante que tem plena ciência de que o cigarro é extremamente prejudicial à saúde, mas mesmo assim continua adotando o hábito de fumar. Existem formas de mitigar os efeitos negativos dessa limitação, como por exemplo, simplesmente evitando guardar doces e alimentos gordurosos em casa em períodos de dieta.²⁷⁹ Com o contínuo desenvolvimento da Economia Comportamental, atualmente os pesquisadores tem identificado novas maneiras de evitar a procrastinação e a inércia, elementos que estão presentes na força de vontade limitada. Cite-se a conceptualização da arquitetura da escolha com os chamados *defaults*, temática essa desenvolvida por Cass Sunstein e Richard Thaler, que será abordada no próximo capítulo.

²⁷⁶ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1474-1475.

²⁷⁷ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1476.

²⁷⁸ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1477-1478.

²⁷⁹ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1479.

Quanto ao terceiro limite retratado, trata-se do autointeresse limitado (bounded self-interest). Os autores destacam que essa limitação age diretamente sobre a função utilidade verificada no comportamento dos indivíduos, proporcionando uma visão mais ampla do que aquela disposta na teoria econômica neoclássica. De acordo com o modelo da Economia Comportamental, as pessoas preocupam-se em agir e serem tratadas de forma justa, mas desde que esse comportamento seja recíproco. Assim, Jolls, Sunstein e Thaler concluem que as pessoas podem ser tanto agradáveis quanto vingativas, o que resulta no auto interesse limitado, contraditando com a teoria econômica tradicional. Ilustrativamente, essa limitação pode manifestar-se quando uma pessoa adota um comportamento completamente contrário ao esperado, fazendo com que a outra parte disponha inclusive de recursos financeiros para punir a ação injusta.²⁸⁰

Richard Posner, em resposta a Jolls, Sunstein e Thaler (JST), além de outras críticas, sustentou que a Economia Comportamental não poderia ser considerada uma teoria alternativa à teoria econômica neoclássica, sobretudo por ser meramente residual e, em consequência, puramente empírica. Ademais, de acordo com o autor, a EC seria definida pelo seu sujeito – que por sua vez seriam os fenômenos não explicados pelos modelos da escolha racional – e não pelo seu método, o que retiraria o seu caráter de uma teoria propriamente dita. Dessa forma, Posner informa que o trabalho de JST seria mais coerente caso fosse intitulado como sendo “Uma Crítica Psicológica à Análise Econômica do Direito” e não como “Análise Econômico-Comportamental do Direito”.²⁸¹

Em resposta a Posner, Jolls, Sunstein e Thaler rechaçaram a desqualificação da Economia Comportamental enquanto teoria, asseverando os grandes avanços que o programa de heurísticas e vieses e a teoria dos prospectos oportunizaram à compreensão do comportamento humano diante da tomada de decisão. Mesmo reconhecendo que ainda existia um caminho a ser percorrido, JST defenderam o caráter teórico das descobertas, informando ainda as importantes implicações para o Direito, como por exemplo, a constatação de que as pessoas tendem a agir de maneira excessivamente otimista diante de situações de risco (veja-se que esse exemplo é plenamente visível diante da tomada de crédito). Dessa forma, os autores concluem que as críticas de Posner, na realidade, traduzem a sua visão implícita de que uma boa teoria, necessariamente, deveria adotar o modelo da escolha racional como parte essencial.²⁸²

²⁸⁰ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1479-1480.

²⁸¹ POSNER, Richard A. Rational Choice, Behavioral Economics, and the law. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1551-1575, 1997, p. 1558-1560.

²⁸² JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. Theories and tropes: a reply to Posner and Kelman. **Stanford Law Review**, vol. 50, n. 5, p. 1593-1608, May 1998, p. 1597-1598.

A presente pesquisa considera importante a incorporação dos três limites acima à abordagem jurídica. Reconhecer e identificar as limitações cognitivas do ser humano pode transformar positivamente o sistema jurídico, pois ao analisar os erros comportamentais – causados por heurísticas e vieses – sofridos e produzidos por agentes dos setores público e privado, torna-se possível otimizar a produção de políticas públicas e a edição de normas jurídicas, reduzindo os custos envolvidos nesse processo e aumentando a eficiência das medidas. Por exemplo, a constatação de que os consumidores são influenciados por campanhas de marketing que visam desencadear um aumento excessivo do otimismo deve ser um fato a ser considerado em uma legislação que visa à proibição da publicidade agressiva como forma de prevenir o superendividamento.

No entanto, merece atenção a análise feita por Jon D. Hanson e Douglas A. Kysar, professores de Direito nas Universidades de Harvard e Yale, respectivamente. De acordo com os autores, indubitavelmente a incorporação dos aspectos comportamentais ao Direito por parte dos defensores da AED comportamental representou um grande avanço, possibilitando um olhar mais realista das escolhas que as pessoas realizam em suas vidas. Porém, é importante registrar que esses mesmos defensores ainda estão muito ligados ao modelo tradicional da *L&E*, o que os leva a isolar os problemas comportamentais como se fossem relacionados apenas à tomada de decisão propriamente dita, impossibilitando o reconhecimento de que juntamente com as heurísticas e os vieses, estão os seres humanos suscetíveis a outro acontecimento: serem manipulados pelo mercado. Veja-se:

This Article contributes to that reassessment by focusing on the problem of manipulability. Our central contention is that the presence of unyielding cognitive biases makes individual decisionmakers susceptible to manipulation by those able to influence the context in which decisions are made. More particularly, we believe that market outcomes frequently will be heavily influenced, if not determined, by the ability of one actor to control the format of information, the presentation of choices, and, in general, the setting within which market transactions occur. Once one accepts that individuals systematically behave in nonrational ways, it follows from an economic perspective that others will exploit those tendencies for gain.²⁸³

²⁸³ Tradução livre: Este artigo contribui com essa reapreciação do tema, focando no problema da manipulação. A nossa discordia central está no fato de que a presença das ilusões cognitivas inflexíveis torna os tomadores de decisões individuais suscetíveis à manipulação por aqueles que são capazes de influenciar o contexto em que as decisões são tomadas. Mais particularmente, acreditamos que os resultados do mercado frequentemente serão fortemente influenciados, se não determinados, pela capacidade de um ator controlar o formato da informação, a apresentação das opções e, em geral, a configuração em que as transações de mercado ocorrem. Dado que as pessoas comportam-se sistematicamente de maneira não racional, é possível inferir a partir de uma perspectiva econômica que outros sujeitos explorarão as tendências informadas acima em proveito próprio. Cf. HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. *New York University Law Review*, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p. 635.

Para a presente dissertação, fundada na defesa do Direito do Consumidor, em especial do indivíduo superendividado, é importantíssima a constatação de que não são apenas e tão somente as questões comportamentais que causam o endividamento excessivo, mas também e principalmente a maneira como esses problemas cognitivos são explorados por agentes que detém o poder econômico e o domínio sobre a informação útil em face da pessoa física consumidora, pois acima de tudo, ilustra a forma como a vulnerabilidade desse último sujeito é agravada no mercado de consumo.²⁸⁴

De acordo com Hanson e Kysar, o pouco interesse dos defensores da AED comportamental em analisar o tema da manipulação pode ser explicado pelos seguintes fatores: a) em primeiro lugar, muitos estudiosos entendem que o problema da manipulação não corresponde de fato à uma preocupação da Economia Comportamental, posto que os autores pioneiros, como Kahneman e Tversky, não realizaram estudos nesse sentido; b) em segundo lugar, em que pese os pontos positivos da contribuição crítica da AED comportamental com a incorporação do aspecto cognitivo que contradiz o modelo idealizado do “homem econômico”, são os seus adeptos ainda basta influenciados pelas ferramentas tradicionais utilizadas pela AED clássica.²⁸⁵²⁸⁶

Sobre o primeiro fator, o estudo ora realizado comprehende como sendo um equívoco não atentar para o problema da manipulação do mercado e como ela se relaciona com as ilusões cognitivas, tendo como justificativa não ser esse um assunto abordado pelos principais autores que foram responsáveis pela afirmação da Economia Comportamental. Quando Kahneman, Tversky e outros estudiosos abriram os caminhos para o surgimento da disciplina, a preocupação era eminentemente no sentido de desenvolver uma teoria científica descritiva, capaz de agregar ao pensamento econômico tradicional a constatação de que os seres humanos baseiam

²⁸⁴ Nos EUA, uma das principais tarefas da Agência de Proteção Financeira ao Consumidor é utilizar as ferramentas da Economia Comportamental como forma de coibir a exploração do consumidor pelos demais agentes econômicos atuantes no mercado. Veja-se: “Bad consumer deals, often structured using complicated and nasty terms buried in long forms, are an old problem, and the law has long struggled to find adequate tools to deal with them.¹ Thus, it comes as good news that the fledgling Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) is honing a brand new tool handed to it by Congress: the concept of abusive practices.² Using insights from behavioral economics, the CFPB is paying close attention to the substance of consumer financial products—that is, to whether consumers are being exploited. The new anti-abuse authority shows promise, particularly because the CFPB has incorporated this authority into its examination standards, which can be used to pressure financial institutions to stop employing exploitative practices and to identify practices to target in its enforcement actions”. Cf. BRAUCHER, Jean. Form and substance in consumer financial protection. **Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.**, vol. 7, 2012, p. 107-108.

²⁸⁵ HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p. 635.

²⁸⁶ A respeito do segundo fator, veja-se: “The unifying idea in our analysis is that behavioral economics allows us to model and predict behavior relevant to law with the tools of traditional economic analysis, but with more accurate assumptions about human behavior, and more accurate predictions and prescriptions about law. Cf. JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1471-1550, July 1998, p. 1474.

as suas decisões em diversas heurísticas e vieses, o que pode gerar erros sistemáticos e previsíveis. Portanto, não estavam esses autores preocupados em repercutir os seus estudos em relação a outras áreas do saber. Na realidade, essa preocupação surgiu logo em seguida, quando os representantes de outras disciplinas atentaram para a importância das novas descobertas para as suas respectivas áreas de atuação.

Quanto ao segundo fator, de acordo com Hanson e Kysar, o apego às ferramentas tradicionais da AED clássica levam os defensores da AED comportamental a cometerem o seu principal equívoco. Para eles, as ilusões cognitivas seriam elementos exógenos em relação ao comportamento individual das pessoas, ou seja, a influência das heurísticas e dos vieses sobre o comportamento humano seria vista de maneira estanque e fixa, não sendo elas afetadas por outros fatores, como por exemplo, a estratégia de manipulação publicitária adotada por determinados agentes econômicos atuantes no mercado.²⁸⁷

Nesse sentido, os autores citados acima informam que uma devida incorporação da EC ao Direito deveria resultar em uma reestruturação mais abrangente desse último. Dessa forma, os elementos comportamentais que influenciam a tomada de decisão individual devem ser vistos de maneira endógena, ou seja, os problemas de ordem cognitiva influenciam não apenas o comportamento dos seres humanos, mas também podem servir como incentivo para a atuação estratégica de outros agentes econômicos. Ilustrativamente, determinados agentes com capacidade para gerir a disponibilização da informação poderiam influenciar o comportamento dos consumidores, explorando determinado viés em benefício próprio, manifestando-se assim o seu poder de manipulação, normalmente exercido por meio de expedientes como a publicidade, a precificação dos produtos e serviços, bem como a utilização de promoções chamativas visando o incentivo ao consumo.²⁸⁸

Por fim, cumpre reconhecer que a aproximação entre o Direito e a Economia Comportamental certamente corresponde a uma das principais novidades que contribuem com a necessária renovação do pensamento jurídico, principalmente diante do constante surgimento de novos desafios, que tornam a atividade dos juristas cada vez mais complexa. O olhar realista para a tomada de decisão e para as suas consequências, somado à defesa dos valores e princípios fundamentais que regem a ordem jurídica do Estado, contribuem com o aprimoramento da pro-

²⁸⁷ HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. *Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation.* **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p; 636.

²⁸⁸ HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. *Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation.* **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p. 636-637.

dução normativa e a formulação de políticas públicas, permitindo uma melhor aferição da eficiência dessas medidas para a sociedade. Nesse sentido, a Análise Econômico-Comportamental do Direito tem muito a oferecer para o estudo e prática do Direito no Brasil, mas desde que a sua incorporação ocorra de maneira ampla, com o reconhecimento de que as ilusões cognitivas agravam a vulnerabilidade do ser humano, seja porque afeta a sua capacidade de julgamento, seja porque podem ser exploradas em benefício de determinados agentes econômicos que se posicionam de maneira dominante no mercado de consumo.

3.3.2 Por que proteger o consumidor no Brasil em face dos problemas comportamentais, se vivemos em uma economia de mercado?

A partir de uma simples leitura do art. 170 da Constituição da República de 1988, que trata da ordem econômica e financeira do Estado, fica evidente que o Brasil adotou o capitalismo como sistema econômico, instrumentalizado por meio de um modelo de economia de mercado, sob o qual participam diversos agentes econômicos, norteados pelas garantias da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano.

De acordo com Amanda Flávio de Oliveira, é interessante notar que a Constituição de 1988, fruto do constitucionalismo contemporâneo, conjuga tanto normas características do Estado Liberal quanto do Estado Social, o que de maneira alguma descaracteriza o sistema capitalista adotado. Desta forma, conjuntamente com os direitos civis e políticos, convivem harmonicamente os direitos sociais e econômicos, todos eles incorporados ao ordenamento jurídico, que adota a dignidade da pessoa humana como fundamento a ser observado no âmbito das diversas relações jurídicas.²⁸⁹

Em relação aos direitos sociais²⁹⁰ e econômicos, o Direito do Consumidor recebeu atenção especial e expressa por parte do constituinte, sendo elencado como um princípio da ordem econômica limitador da livre iniciativa, nos termos do inciso V, do artigo 170 da CRFB, tendo em vista a disparidade de forças existente entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços atuantes no mercado. Para garantia desse desiderato, foi estabelecido o dever do Estado em promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), especialmente com a edição de

²⁸⁹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016, p. 245-246.

²⁹⁰ A respeito da importância de se adotar a técnica hermenêutica adequada para a utilização dos direitos sociais perante a globalização econômica, em que destaca-se a proteção do consumidor, veja-se: FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 277.

um código específico, conforme determinação do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Atendendo ao mandamento constitucional, no dia 11 de setembro de 1990 foi publicada a lei nº 8.078, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, estatuindo normas de ordem pública voltadas à defesa e proteção do consumidor no Brasil. No artigo 4º do CDC foi incorporada a política nacional de relações de consumo,²⁹¹ estabelecendo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”. No inciso I, o legislador tratou de um dos princípios mais importantes da disciplina, qual seja o princípio da vulnerabilidade, reconhecendo expressamente que o consumidor é um sujeito vulnerável no mercado de consumo.

Em relação à vulnerabilidade, destaca-se que o CDC adota uma presunção de que o consumidor pessoa física e não profissional é um sujeito vulnerável, o que não ocorre com as pessoas jurídicas e os profissionais, já que ambos, via de regra, possuem melhores condições para obter os conhecimentos necessários a respeito das questões jurídicas e econômicas. A vulnerabilidade, que consiste na necessidade do Direito passar a tutelar positivamente “o diferente”, que é aquele que se encontra em uma situação de fraqueza frente à relação jurídica, visando assim equilibrar a disparidade de forças nela verificada, deve ser entendida como corolário do princípio da igualdade material, evidenciando a sua matriz constitucional. Veja-se as palavras de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Nesse sentido, há possibilidade de

²⁹¹ A respeito da política nacional de defesa do consumidor, Amanda Flávio de Oliveira informa que a sua construção começou antes mesmo do mandamento constitucional que ordenou a criação do CDC ter sido editado, tratando-se de um movimento que nasceu em razão de manifestação espontânea da sociedade civil. Veja-se: “Por sua vez, a política nacional de defesa do consumidor surgiu e se desenvolveu, no País, antes mesmo do reconhecimento constitucional do direito correlato. Mesmo em um cenário normativo hostil (os contratos eram regidos pelo Código Civil de 1916, claramente inspirado em ideais liberais), a sociedade civil organizou-se em associações de proteção do consumidor (a primeira associação, de Porto Alegre, data de 1975), o Ministério Público criou promotorias especializadas (década de 1980) e foram criados órgãos públicos vocacionados à tutela do consumidor (o primeiro Procon, de São Paulo, é de 1976). Na origem espontânea do movimento consumerista no seio da sociedade civil talvez repouse a razão do decantado êxito da política que se institucionalizaria em nível constitucional anos depois: a proteção do consumidor no Brasil surgiu, efetivamente, de um anseio social claro⁴¹ e contém elementos que tornam essa política pública única se comparada com políticas de defesa do consumidor adotadas e implementadas em outros países capitalistas”. Cf. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016, p. 258.

sua identificação ou determinação a priori, in abstracto, ou ao contrário, sua verificação a posteriori, in concreto, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade. A opção do legislador brasileiro, como já referimos, foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado.²⁹²

Tradicionalmente, a vulnerabilidade tem sido subdividida de acordo com os seguintes aspectos: técnica, jurídica, fática e informacional.²⁹³ A vulnerabilidade técnica expressa-se pelo menor conhecimento do consumidor em relação ao fornecedor sobre as características e aproveitamento dos produtos ou serviços adquiridos,²⁹⁴ sendo ela presumida apenas para o consumidor não profissional. Trata-se de fato incontestável, que, inclusive, pode gerar prejuízos ao consumidor, já que por ter um menor conhecimento técnico sobre o produto adquirido ou o serviço prestado, a possibilidade de ser ludibriado pelo parceiro contratual amplia-se considerablemente.

A vulnerabilidade jurídica ou científica retrata a presunção de que o consumidor pessoa física e não profissional apresenta um conhecimento limitado ou mesmo inexistente sobre questões jurídicas, contábeis e econômicas, o que o coloca, via de regra, em posição de desvantagem em relação ao fornecedor, sobretudo diante das relações contratuais massificadas, normalmente travadas por meio de contratos de adesão.²⁹⁵ Como bem destacam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, essa forma de vulnerabilidade é característica dos contratos de empréstimo bancário e financiamento, em que a complexidade das cláusulas contratuais, que englobam questões atinentes a juros, formas de dedução das parcelas, multas, entre outros assuntos, dificulta o entendimento do consumidor, podendo levá-lo a se vincular a um contrato efetivamente não satisfatório para o seu melhor interesse, muitas vezes até mesmo lesivo.²⁹⁶

Tendo em vista que é o superendividamento dos consumidores pessoas físicas é o objeto principal do presente estudo, vale registrar que o reconhecimento da vulnerabilidade jurídica

²⁹² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

²⁹³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.

²⁹⁴ PRUX, Oscar Ivan. O direito do consumidor em tempos de crise econômica persistente: problemática das relações entre fornecedores e consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 89, p. 59-106, set./out. 2013, p. 80.

²⁹⁵ PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 88, p. 103-142, jul./ago. 2013, p. 116.

²⁹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 157-159.

torna-se condição primordial básica para a tutela desse sujeito de direito, principalmente porque, conforme amplamente visto no primeiro capítulo, o endividamento excessivo está diretamente relacionado com o crédito, o que nos leva a concluir que o parceiro contratual do indivíduo superendividado, em grande parte dos casos, pode ser representado pelas instituições financeiras ou empresas de médio a grande porte, que possuem obviamente melhores condições para a contratação de assessorias jurídicas ou contábeis.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica manifesta-se pela disparidade existente entre o consumidor – especialmente a pessoa física não profissional – e o fornecedor de produtos e serviços, marcada normalmente pela fragilidade do primeiro em contraste com o maior poder econômico do segundo, capaz, por esse motivo, de se impor perante as relações de consumo a partir de “sua posição de monopólio, fático ou jurídico”, ou mesmo em razão da “essencialidade do serviço” prestado.²⁹⁷ Os contratos de adesão ilustram essa forma de vulnerabilidade, pois impedem qualquer tentativa de negociação das cláusulas, sendo dirigidos de maneira massificada ao conjunto da sociedade.

Quanto à vulnerabilidade informacional, a princípio, poder-se-ia pensar que seria ela a constatação de que os consumidores detém menos informações importantes do que os fornecedores, o que indubitavelmente corresponde a uma realidade, ao menos via de regra, conforme já analisado acima. No entanto, a própria vulnerabilidade técnica já pressupõe o problema da informação como algo que caracteriza e marca o consumidor frente ao seu parceiro contratual, tornando-se injustificável a separação entre as duas espécies de vulnerabilidade sob essa fundamentação.

Por outro lado, se o consumidor sofre naturalmente com um déficit de informação em relação ao fornecedor de produtos e serviços, paradoxalmente, com o desenvolvimento contínuo dos meios de comunicação, com destaque para a internet e as redes sociais, é preciso reconhecer que as pessoas nunca tiveram tanto acesso à informação como ocorre hodiernamente. Porém, como bem apontam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, além de abundante, a informação também é “manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária”.²⁹⁸ São justamente essas características que evocam a necessidade de consideração da existência da vulnerabilidade informacional, cujo o reconhecimento encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana.

²⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

²⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

A questão da informação tornou-se tão complexa em nossa sociedade pós-moderna, que fala-se hodiernamente na existência de uma hipervulnerabilidade do consumidor,²⁹⁹ que apesar de ser constantemente “informado” pelos fornecedores, principalmente por meio de campanhas publicitárias, muitas vezes, na realidade, acaba sendo manipulado pelo parceiro contratual, que ao fim e ao cabo, é aquele que realmente possui acesso à informação, e o mais relevante, à informação que de fato é importante para a relação de consumo, sobretudo para o seu desfecho positivo: a aquisição do produto ou do serviço! Veja-se que esse poder à disposição do fornecedor pode se tornar uma completa fraude aos direitos consumeristas, principalmente se os deveres de fidúcia que acompanham a boa-fé objetiva não forem devidamente observados pelos fornecedores no plano contratual prático, expondo uma violação incontestável do princípio da igualdade substancial, fundamental para equilibrar as relações entre os agentes econômicos sob análise.

Reforçando as características multifacetada e aberta da vulnerabilidade, Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira defendem a necessidade de consideração de uma nova subespécie do princípio, qual seja, a vulnerabilidade financeira, que por oportuno, guarda direta relação com todas as espécies acima trabalhadas. Para os autores, essa forma de vulnerabilidade pode ser observada em duas ocasiões: a) em relação aos negócios jurídicos cujo o objeto é caracterizado pela promoção ilícita do lucro fácil; ou b) em face dos negócios jurídicos ainda não regulados no âmbito legislativo, sendo um dos principais exemplos as empresas de *marketing multinível*, muitas vezes relacionadas com esquemas de pirâmides financeiras no Brasil e

²⁹⁹ Veja-se a seguinte decisão do STJ: Recurso especial. Direito do consumidor. Ação indenizatória. Propaganda enganosa. Cogumelo do sol. Cura do câncer. Abuso de direito. Art. 39, inciso iv, do CDC. Hipervulnerabilidade. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Indenização de vida. Dissídio jurisprudencial comprovado.

1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (REsp 1329556/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

em outros países, sendo ambos os casos prejudiciais à economia popular, vista como um bem fundamental, imprescindível para a estabilidade da sociedade.³⁰⁰

Paulo Valério Dal Pai Moraes também destaca a existência de uma vulnerabilidade política ou legislativa,³⁰¹ caracterizada pela maior influência política exercida por determinados agentes econômicos, visando a prevalência dos seus interesses, inclusive sobre o grupo social.³⁰² No caso, em decorrência do *lobby* praticado nas Casas Legislativas por certos grupos representativos de determinados agentes econômicos atuantes no mercado, a aprovação ou rejeição das proposições legislativas se torna uma forma de perpetuação do *status quo*, dificultando sobremaneira a participação política de grupos como os dos consumidores, que muitas vezes são incapazes de se organizar para lutar por suas reivindicações.

Veja-se, portanto, que a temática da vulnerabilidade é extremamente rica e aberta, no sentido de possibilitar e exigir do jurista contemporâneo a identificação de determinados grupos presentes na sociedade, que em decorrência de suas fraquezas, demandam a tutela jurídica calculada na proteção da pessoa humana, resultando no reconhecimento de novos sujeitos de direito, protegidos pelo princípio constitucional da igualdade material.

Nesse sentido, o presente estudo está de acordo com todas as vertentes do princípio da vulnerabilidade trabalhadas acima. No entanto, partindo das relevantes contribuições ofertadas pelas pesquisas em Economia Comportamental, já amplamente analisadas, cumpre concordar com os estudos que defendem a existência de uma outra manifestação da vulnerabilidade, de uma certa forma diferente daquelas expostas acima, já que o seu reconhecimento decorre das limitações naturalmente incidentes sobre o comportamento do ser humano. Trata-se da vulnerabilidade cognitiva ou comportamental, ilustrativa da racionalidade limitada que caracteriza o comportamento do consumidor, exposto às diversas heurísticas e vieses durante o processo de tomada de decisão, situação essa capaz de gerar problemas graves e previsíveis, em especial, o superendividamento.

³⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios (das pirâmides ao marketing multinível). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 98, p. 105-134, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 25/11/2017.

³⁰¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³⁰² Veja-se a fala do atual presidente da Câmara dos Deputados Federais, afirmando expressamente que a agenda daquela Casa Legislativa é a agenda definida pelo mercado. AGOSTINE, Cristiane; MENDONÇA, Ricardo. **Agenda da Câmara é a do mercado, sustenta Rodrigo Maia**. Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/4985710/agenda-da-camara-e-do-mercado-sustenta-rodrigo-maia>>. Acesso em: 25/11/2017.

Com efeito, retoma-se neste ponto a discussão já enfrentada sobre a Análise Econômico-Comportamental do Direito, que em relação à proteção do consumidor no mercado de consumo, mais do que útil, tem se mostrado imprescindível para a obtenção de uma tutela mais eficaz e abrangente em relação a esse sujeito de direito, já que a sua vulnerabilidade não pode ser destacada do aspecto cognitivo, posto que o consumidor está a todo momento diante da necessidade de tomar decisões complexas – que impactarão a sua vida –, escolhas essas que poderão se desviar completamente do modelo de racionalidade defendido pelas correntes neoclássicas.³⁰³

Veja-se, novamente, que o reconhecimento da vulnerabilidade comportamental também guarda direta relação com o problema da manipulação do mercado, tema estudado no tópico anterior a partir da análise feita por Jon Hanson e Douglas Kysar. Para a presente dissertação, a prevenção do superendividamento por meio de modelos legislativos ou pela promoção de políticas públicas não pode prescindir do reconhecimento de que o consumidor está constantemente exposto às estratégias publicitárias por parte dos fornecedores, que ao identificar os principais problemas cognitivos que o afeta, muitas vezes acabarão por explorá-los visando imediatamente ao consumo dos produtos ou serviços.

A temática ora analisada vem ganhando cada vez mais destaque no Brasil, principalmente no campo do Direito do Consumidor. Ronaldo Porto Macedo Júnior, já no início da década passada, reconhecia que a “racionalidade limitada” é própria do ser humano, sendo ela um impeditivo para o processamento ótimo de todas as informações disponíveis e para a previsão de problemas futuros, sendo essa situação agravada diante da tomada de decisões complexas. Para o autor, “[...] este conceito é de fundamental importância para a regulação dos contratos de consumo”, já que muitas vezes o consumidor realiza negócios jurídicos a longo prazo – como os contratos relacionais –, envolvendo assuntos complexos, tais como os contratos de crédito e de prestação de serviços.³⁰⁴

³⁰³ “Consumers must often make intertemporal decisions in relation to consumption. Should I save now and consume later? Should I borrow now or later? Should I buy the cheaper refrigerator with the higher operating costs or the high priced energy efficient model? In many decisions costs and benefits are spread out over time. Economic analysis assumed that rational individuals making decisions about whether to receive money now or later would (at the margin) discount money streams at the market rate of interest. In addition it was assumed that individuals’ discount rate would be consistent over time. Both of these assumptions appear now to be ‘importantly wrong.’” Cf. RAMSAY, Iain. Access to credit in the alternative consumer credit market. **Paper prepared for: Office of consumer affairs, industry Canada and ministry of the attorney general, British Columbia,** 2000, p. 22. Disponível em <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/\\$FILE/ramsay_e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/$FILE/ramsay_e.pdf)>. Acesso em: 26/11/2017.

³⁰⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 35, p. 113-122, jul./set. 2000. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 26/11/2017.

No mesmo sentido, Amanda Flávio de Oliveira e Diógenes Faria de Carvalho ressaltam os benefícios que a Economia Comportamental pode oportunizar para os estudos consumeristas. Veja-se:

Particularmente para o direito do consumidor brasileiro, a perspectiva de uma racionalidade limitada do agente econômico é capaz de produzir um impacto significativo na compreensão do princípio da vulnerabilidade, ponto fulcral da lei. Evidencia-se, assim, mais um relevante fundamento para a ainda debatida condição de fragilidade necessária em que se encontra o consumidor na relação jurídica que estabelece com o fornecedor.³⁰⁵

Portanto, o presente estudo comprehende como crucial o reconhecimento da vulnerabilidade cognitiva do consumidor, principalmente para que seja possível alcançar uma tutela mais efetiva e ampla desse sujeito de direito, conforme espera-se deste novo Direito Privado que emerge no Brasil com a Constituição da República de 1988, guiado pelo fundamento da dignidade da pessoa humana. Ademais, trata-se de uma temática cuja científicidade é marcante,³⁰⁶ comprovada por meio de diversos estudos empíricos e teóricos no campo da Economia Comportamental, estudos esses que podem auxiliar o Estado e a sociedade civil de diversas maneiras.

Por fim, cumpre realizar um singelo apontamento a respeito da reflexão realizada por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem sobre a “visão da pessoa” de acordo com as fases revolucionárias mais recentes da humanidade. De acordo com os autores, do *homo politicus*, que no final século XVIII se estabeleceu como sujeito livre em face do Estado ao conquistar os direitos individuais, civis e políticos ao *homo faber* da modernidade (aquele que trabalha, que produz), que no século XX conquistou os direitos sociais, econômicos e culturais perante uma sociedade capitalista pós-revolução industrial, a humanidade salta na era da pós-modernidade para uma fase de identidade pluralista, caracterizada na Constituição de 1988 pelo *homo culturalis* em matéria de família e sucessões, bem como pelo *homo economicus*, que desde os estudos de Adam Smith, seria aquele que mantém posição ativa no mercado atuando como consumidor ou empresário, que manifesta sua identidade por meio do consumo, que pensa ativamente sua posição no mundo e que toma decisões racionais, de acordo com as informações disponíveis.³⁰⁷

³⁰⁵ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016, p. 184.

³⁰⁶ FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. **Economia comportamental e vulnerabilidade cognitiva**: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil (Dissertação de Mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2012, p. 98.

³⁰⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 21-23.

Conforme já destacado no presente capítulo, a figura do “homem econômico” como sendo um sujeito racional, com capacidade ótima para lidar com as informações que lhes são disponibilizadas e com uma habilidade infalível para maximizar o próprio bem-estar, muito mais do que uma categoria sociológica e econômica realista, parece-nos uma forma idealizada de observar a forma como o ser humano comporta-se em sociedade. Comparando o “homem econômico” adotado pela teoria neoclássica com o consumidor pessoa física, cuja vulnerabilidade é expressamente reconhecida pela legislação brasileira, as diferenças entre as acepções tornam-se ainda mais acentuadas, podendo inclusive levar a interpretações prejudiciais à proteção desse sujeito de direito. Portanto, adotando as reflexões realizadas por Richard Thaler, em vez de indivíduos com inteligência ilimitada, imunes aos problemas cognitivos e às emoções durante o processo decisório, as pessoas (o que inclui os consumidores) na realidade estão sujeitas ao cometimento de erros de julgamento, situação essa que simplesmente chancela a condição humana que obviamente as caracteriza. Desta forma, partindo para uma reflexão sobre a figura do *homo economicus*, o futuro da análise econômica está na evolução desse modelo para a categoria do *homo sapiens*, com todos os seus defeitos e qualidades.³⁰⁸

3.3.3 Principais heurísticas e vieses relacionados ao superendividamento

No capítulo 1, ficou evidenciado que o superendividamento dos consumidores está diretamente relacionado com o crédito ao consumo. Muito mais do que um problema apenas jurídico, trata-se de um fenômeno que gera consequências econômicas, financeiras e sociais, sendo causado por fatores estruturais e culturais (comportamentais), demandando uma análise interdisciplinar para uma perspectiva mais ampla e eficiente.

Desta forma, para que o endividamento excessivo seja enfrentado de maneira satisfatória, deve o jurista compreender que uma proposta eminentemente legalista, consubstanciada apenas na necessidade de regulamentação legal do mercado de crédito e de adoção de um modelo processual para tratamento dos casos já constatados, não seria capaz de abranger o problema em toda a sua complexidade, já que os erros cognitivos também causam o superendividamento, sobretudo na sociedade de consumo pós-moderna.

Nos Estados Unidos, na Europa e no Brasil, já existem importantes estudos que adotam as contribuições da Economia Comportamental para uma abordagem mais realista e eficiente do problema do endividamento excessivo, especialmente para a identificação das principais

³⁰⁸ THALER, Richard H. From homo economicus to homo sapiens. **Journal of Economic Perspectives**, vol. 14, nº 1, p. 133-141, 2000.

causas do fenômeno que estão relacionadas com as heurísticas, os vieses e as ilusões cognitivas, o que propicia conhecimentos extremamente importantes para a edição de modelos preventivos, de tratamento e promoção de políticas públicas mais assertivas. Com esse intuito, logo abaixo, serão abordados os principais erros comportamentais relacionados ao superendividamento, quais sejam: o otimismo excessivo, a ilusão do controle, a superconfiança, a heurística da disponibilidade e as decisões intertemporais.

O viés do otimismo excessivo tem sido elencado como um dos problemas cognitivos que mais afetam o julgamento dos seres humanos. Desde os estudos iniciais de Neil D. Weinstein³⁰⁹ até hodiernamente, diversos experimentos tem confirmado a existência desse viés, que pode ser explicado como sendo uma espécie de supervalorização da ocorrência de resultados positivos decorrentes de eventos externos por parte das pessoas, resultados esses que na realidade podem não ocorrer na prática, não havendo garantias mínimas ou seguras para tanto.

De acordo com os juristas Ron Harris e Einat Albin, as primeiras ações governamentais visando reduzir os prejuízos causados pelo otimismo excessivo ocorreram na área da saúde pública, especialmente por meio de políticas públicas visando a redução de hábitos prejudiciais, como o fumo e o consumo de bebidas alcoólicas, posto que as pessoas tendem a acreditar que os problemas de saúde decorrentes desses hábitos não ocorrerão com elas, em que pese estarem cientes dos malefícios envolvidos no uso. Posteriormente, o mencionado viés passou a ser relacionado com a concessão do crédito, destacando-se os estudos que analisaram a forma como esse problema cognitivo afetava a decisão de estudantes universitários, cujo acúmulo excessivo de débitos decorrentes do uso do crédito estava diretamente ligado ao superotimismo, sobretudo pela percepção dos jovens de que não passarão por problemas no futuro.³¹⁰

Outro viés que afeta a tomada de decisão dos seres humanos é a “ilusão do controle”, tema introduzido pela professora de psicologia em Harvard, Ellen Langer.³¹¹ Trata-se de uma falsa percepção de controle de uma dada situação, que na realidade não pode ser controlada. Um exemplo ilustrativo é a percepção da maioria dos motoristas que pensam estar mais seguros

³⁰⁹ “According to popular belief, people tend to think they are invulnerable. They expect others to be victims of misfortune, not themselves. Such ideas imply not merely a hopeful outlook on life, but an error in judgment that can be labeled unrealistic optimism”. WEINSTEIN, Neil D. Unrealistic optimism about future life events. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 39, n. 5, p. 806-820, 1980, p. 806.

³¹⁰ HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. **Theoretical Inquiries in Law**, vol. 7, p. 431-466, 2006, p 435-436.

³¹¹ De acordo com a autora, a ilusão do controle pode ser definida como sendo “[...] an expectancy of a personal success probability inappropriately higher than the objective probability would warrant”. Cf. LANGER, Ellen J. The illusion of control. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 32, n. 2, p. 31-328, 1975, p. 313.

ao volante do automóvel do que se estivessem como carona. De uma maneira geral, os estudiosos desse viés reputam que a sua utilização decorre da tentativa do indivíduo em suportar de forma mais satisfatória situações da vida que são efetivamente incertas.

Veja-se que tanto o superotimismo quanto a ilusão do controle podem ser relacionados com o crédito e, especialmente, com o superendividamento. Ron Harris e Einat Albin consideram ambos os problemas cognitivos como os mais relevantes vieses quando se trata da análise do endividamento excessivo, principalmente porque estão eles diretamente conectados com a principal causa desse fenômeno: os acidentes da vida. Ao contratar de alguma forma o crédito, agindo de forma excessivamente otimista e seguro de que está no controle da situação, o consumidor acaba por subestimar a possibilidade de ocorrência de eventos negativos em sua vida e sobreestimar futuros acontecimentos positivos, eventos esses que na realidade não podem ser acuradamente previstos, já que são fatores exógenos na vida da pessoa. Essa situação pode levá-lo a uma condição de superendividado, conforme disposto no capítulo 1 da dissertação, posto que a junção entre os problemas financeiros e as contingências da vida tem se mostrado extremamente danosa em diversos países, não sendo diferente no Brasil.³¹²

Na mesma linha de raciocínio, Jason J. Kilborn trabalha com o viés da superconfiança, tratando-o de maneira semelhante ao otimismo excessivo, ao contrário de alguns estudiosos, que fazem uma diferenciação entre ambos (o primeiro seria a superestimação das próprias habilidades pessoais, enquanto o segundo a superestimação da ocorrência de eventos externos positivos). De acordo com o autor, a história do crédito ao consumo nos Estados Unidos está ligada à exploração dos vieses do superotimismo e da ilusão do controle, havendo desde a segunda guerra mundial o uso de políticas econômicas estimulando a contratação do crédito, utilizando para tanto campanhas publicitárias com frases de impacto, como por exemplo “Vamos fazer dar certo”, “A vida sempre será melhor do que antes, talvez muito melhor”, “Estes problemas nunca acontecerão comigo” etc. Tal situação foi responsável por potencializar o endividamento excessivo no país, principalmente por subestimar o acontecimento de problemas de ordem financeira.³¹³

De uma certa forma, essa situação parece ter sido reproduzida no Brasil com as recentes políticas governamentais incentivadoras do consumo, com grande ênfase para a expansão do volume de crédito no país, que no período de 2001 a 2011, saltou de aproximadamente 27%

³¹² HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. **Theoretical Inquiries in Law**, vol. 7, p. 431-466, 2006, p. 437.

³¹³ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, apr. 2005, p. 18-19.

para mais de 50% do PIB.³¹⁴ Acompanhando essa tendência de aposta no crédito, Diógenes Faria de Carvalho e Cristiano Coelho destacam que o Brasil tornou-se a “pátria das parcelas”,³¹⁵ situação representada pelo uso maciço dos consumidores pelos instrumentos de parcelamento, com especial ênfase para os cartões de crédito. Para garantir o sucesso da estratégia de alavancagem do uso do crédito como forma de estímulo ao consumo, a publicidade ganhou papel de destaque, sobretudo com campanhas exaltando o lado positivo da aquisição creditícia, visando assim aumentar a percepção otimista dos consumidores a respeito do futuro, o que contribui certamente para o aumento das relações negociais perante o mercado.

É interessante observar que o disposto acima confirma algo essencial para o presente estudo: que o superendividamento pode ser causado por fatores estruturais e culturais (problemas cognitivos), sendo incorreto rotular as duas correntes como antagônicas. No caso, causas estruturais do endividamento excessivo, como por exemplo o desemprego,³¹⁶ acabam por ser de certa forma potencializadas pelas causas comportamentais (superotimismo e ilusão do controle) – visto que o consumidor tende a não considerar a possibilidade de ocorrência das contingências da vida quando da contratação do crédito –, demonstrando haver uma relação muitas vezes intensa entre ambas. Essas questões voltarão a ser analisadas no próximo capítulo, quando o estudo passar a tratar da necessidade de regulação do mercado de crédito, sobretudo da regulamentação da publicidade.

A heurística da disponibilidade, já estudada no tópico 3.2, também tem sido relacionada com o superendividamento. De acordo com Jason J. Kilborn, muitos consumidores tendem a subestimar a possibilidade de se superendividarem, simplesmente por esse fenômeno ser visto como de difícil ocorrência, não sendo facilmente recorrente na mente das pessoas – veja-se que tanto a recorrência quanto a não recorrência de um dado evento podem alterar o comportamento do sujeito. Se o consumidor, pessoalmente, nunca passou por uma situação de endividamento excessivo, a presença dessa heurística torna-se ainda mais forte, de modo que até mesmo a prestação de informações atinentes a dados estatísticos constatando que o problema existe e que

³¹⁴ IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Impactos macroeconômicos da expansão do crédito no Brasil:** o período 2001-2011. Brasília: IPEA, p. 7. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2333.pdf>. Acesso em: 03/12/2017.

³¹⁵ CARVALHO, Diógenes Faria de; COELHO, Cristiano. **Consumo e (super)endividamento:** vulnerabilidade e escolhas intertemporais. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2017, p. 79.

³¹⁶ “Jobs are so important to the well-being and identity of the American middle class that a job loss may trigger other unhappy events. The accounts of several of the debtors show how a job problem can stimulate other problems, especially family disruption. The loss of a job often precipitates a series of events, one of which may be bankruptcy but many of which are unpleasant”. Cf. SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WEST-BROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class:** Americans in debt. New Haven: Yale University Press, 2000, p. 96.

tem afetado outros indivíduos em número elevado tem se mostrado não tão eficiente, contribuindo para uma avaliação errônea da realidade. O problema cognitivo gerado pelo atalho da disponibilidade pode ser potencializado, caso conjuntamente esteja presente o viés da confiança excessiva.³¹⁷

Com efeito, a presença dessa heurística está relacionada diretamente com o cartão de crédito, um instrumento que permite a realização de várias e pequenas compras a prazo, o que pode gerar no sujeito que o utiliza a percepção de que os riscos envolvidos na operação são diminutos e facilmente controláveis. No entanto, essa situação pode levar o indivíduo a passar por uma severa crise financeira,³¹⁸ especialmente em razão do cartão de crédito normalmente envolver altas taxas de juros, muitas vezes somada à inadimplência, ao pagamento mínimo das faturas, bem como à superestimação da capacidade de redução dos gastos de consumo futuros.

Finalmente, as decisões intertemporais ou o chamado desconto hiperbólico constituem em estudos elaborados por economistas comportamentais, que adotaram a variável tempo como objeto de análise. Trata-se da constatação de que os seres humanos tendem a supervalorizar os benefícios momentâneos, imediatos e, consequentemente, subestimar as gratificações mais vantajosas, porém futuras, o que pode ocasionar em decisões enviesadas. Dessa forma, os custos futuros envolvidos em uma escolha caracterizada pelo desconto hiperbólico tendem a ser minimizados, havendo “[...] preferência por recompensas menores, que venham mais rápido, àque-las maiores, porém posteriores”.³¹⁹

Ilustrativamente, a decisão intertemporal pode ser representada pela preferência das pessoas – estatisticamente comprovada – em receber R\$ 1.000,00 hoje a R\$ 1.100,00 em um ano. Veja-se que a recompensa maior de R\$ 100,00 a longo prazo é descontada, conferindo a percepção de que a primeira opção é mais vantajosa. Por outro lado, a situação inverte-se quando a percepção da vantagem desloca-se para o futuro. No caso, entre receber R\$ 1.000,00 daqui um ano e R\$ 1.100,00 daqui um ano e uma semana, as pessoas tendem a optar pela segunda opção, aplicando o desconto em ambos os casos.

Jason J. Kilborn faz uma interessante análise da união entre a decisão intertemporal e o problema da “força de vontade limitada”, especialmente da propensão que as pessoas tem em

³¹⁷ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, Apr. 2005, p. 20-21.

³¹⁸ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, Apr. 2005, p. 20.

³¹⁹ CARVALHO, Diógenes Faria de; COELHO, Cristiano. **Consumo e (super)endividamento:** vulnerabilidade e escolhas intertemporais. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2017, p. 111.

assumir os benefícios imediatos de uma dada atividade de risco – como por exemplo, fumar um cigarro –, ignorando por meio do desconto hiperbólico os custos futuros dessa ação. Em relação à tomada de crédito, o autor informa que essa união pode ser ilustrada pelo uso cada vez maior do cartão de crédito, um instrumento que incentiva o consumo imediato por meio da percepção de que a sua utilização permite o “comprar agora” e o “pagar depois”, refletindo uma supervalorização dos benefícios momentâneos e uma subestimação dos custos futuros que necessariamente estão implicados nesta operação, mas que acabam sendo descontados em razão dos aspectos cognitivos informados.³²⁰

Aprofundando a análise sobre a relação entre o desconto hiperbólico e o uso do cartão de crédito, veja-se:

Em tempos de juros altos, o pagamento à vista da fatura do cartão de crédito evidencia-se como a solução ideal (e racional). Mas os dados demonstram que a procura por crédito aumenta, e justamente através do instrumento que pratica os mais altos juros. Isso ocorre como manifestação das decisões enviesadas dos seres humanos, que adotam atalhos decisórios que nem sempre coincidem com as hipóteses de racionalidade da economia tradicional. Um viés importante diz respeito à dificuldade dos indivíduos em compreender intuitivamente taxas de crescimento exponencial ou geométricas. Observa-se esse fenômeno no pagamento mínimo das faturas dos cartões de crédito. Ademais, os consumidores ainda superestimam suas capacidades de reduzir custos futuros, ou seja, de diminuir as despesas para o próximo mês, tratando-se de mais uma característica comportamental humana a tendência de adiar a solução dos problemas ou o enfrentamento de situações desagradáveis.³²¹

Portanto, indubitavelmente, os estudos das decisões intertemporais são extremamente relevantes para uma abordagem realista do ato consumo, principalmente por serem importantes fontes explicativas do consumo excessivo do crédito – principalmente daquele contratado em pequena escala, sendo o cartão de crédito um dos principais exemplos –, que definitivamente é uma marca da sociedade de consumo hodierna.³²²

Segundo Diógenes Faria de Carvalho e Cristiano Coelho, há uma estreita relação entre o problema do desconto hiperbólico e o viés do autocontrole, visto que os consumidores tendem a esperar por um futuro mais seguro, próspero e consciente, porém, no momento de colocá-lo em prática, sucumbem aos benefícios imediatos da compra a crédito, ignorando vantagens maiores que poderiam ser auferidas se pensassem a longo prazo. Assim, essa superconfiança no

³²⁰ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, Apr. 2005, p. 21-22.

³²¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016, p. 192.

³²² LOEWENSTEIN, George; O'DONOUGHUE, Ted; RABIN, Matthew. Projection bias in predicting future utility. In: LOEWENSTEIN, George (Ed.). **Exotic preferences: behavioral economics and human motivation**, New York: Oxford University Press, 2007, p. 365.

futuro acaba por permanecer apenas no plano da imaginação, fazendo com que o consumidor, na prática, passe a ignorar sistematicamente os custos futuros dos seus atos, como por exemplo o pagamento de altas taxas de juros, o endividamento excessivo, o consumismo insustentável, entre outros.³²³ O tema será novamente abordado no quarto capítulo, quando o estudo passar a analisar a dificuldade dos consumidores em poupar dinheiro, especialmente no Brasil, um país muito mais vocacionado a uma economia do endividamento.

Desta forma, no presente tópico, foram elencados os principais problemas comportamentais causadores do superendividamento. Na concepção adotada no presente estudo, as heurísticas e os vieses atuantes sobre o ato de consumo justificam a existência da vulnerabilidade cognitiva, principalmente quando o próprio mercado age de forma a explorá-las, gerando benefícios para aqueles agentes econômicos mais poderosos, que detém o poder sobre a informação, conduzindo as relações negociais de acordo com os seus interesses.

Jason J. Kilborn, refletindo sobre o tratamento do endividamento excessivo, relembra que a preocupação com o aspecto comportamental somente passou a existir com o surgimento do fenômeno da “democratização” do acesso ao crédito, momento em que os consumidores foram incentivados a mergulhar em um “novo oceano”, a fim conquistar os seus principais sonhos e objetivos. No entanto, muitos que “mergulharam” nesse novo *locus* permaneceram atados às limitações ínsitas à condição humana, tornando-se presas fáceis em um ambiente que dificulta sobremaneira a sobrevivência daqueles que são mais fracos, como são os consumidores. Assim, o autor informa que as sociedades não devem deixar esses sujeitos vulneráveis serem aniquilados pelo poder avassalador do mercado, de modo que a todos nós impõem-se a seguinte questão: como lidar com a epidemia do superendividamento, em parte, causada pela presença dos problemas cognitivos (heurísticas e vieses)?³²⁴

Para a presente dissertação, a resposta ao questionamento acima, especialmente para o caso brasileiro, pode estar na necessidade do Estado e da sociedade como um todo passarem a efetivamente incorporar o novo paradigma da sustentabilidade perante as relações de consumo, instrumentalizado pelo denominado “princípio do crédito sustentável” em contraposição ao endividamento excessivo insustentável.

³²³ CARVALHO, Diógenes Faria de; COELHO, Cristiano. **Consumo e (super)endividamento:** vulnerabilidade e escolhas intertemporais. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2017, p. 111-121.

³²⁴ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, Apr. 2005, p. 22.

4 PRINCÍPIO DO CRÉDITO SUSTENTÁVEL: UMA ABORDAGEM PREVENTIVA PARA O ENFRENTAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

O enfrentamento do superendividamento da pessoa física causado pelas dívidas de consumo não pode ser encarado como uma mera opção pelo Estado e pela sociedade. Trata-se de um dever, na medida em que a Constituição da República de 1988 prevê tanto o dever fundamental de proteção do consumidor, quanto o Direito do Consumidor como direito fundamental.

Com efeito, existem duas abordagens para o superendividamento: a) a primeira é preventiva, visando obviamente evitar satisfatoriamente a ocorrência do fenômeno; b) a segunda ocorre em um momento em que o endividamento excessivo já é uma realidade, oportunidade em que será possibilitado ao consumidor superendividado formas de contornar a situação, destacando-se os modelos de tratamento que adotam os planos de pagamento³²⁵ – inclusive com repercussão processual – e a remissão de dívidas.³²⁶

As duas abordagens retratadas são importantes e necessárias. Contudo, em virtude do corte metodológico realizado, esta dissertação visa analisar o superendividamento a partir da perspectiva preventiva. Nesse sentido, propor-se-á o princípio do crédito sustentável, norma diretamente decorrente do princípio da sustentabilidade, como medida preventiva ao endividamento excessivo. Se o crédito está diretamente relacionado com o superendividamento, é a partir dele que o problema deverá ser enfrentado.

A partir do princípio do crédito sustentável, diversos instrumentos preventivos passarão a ser abordados. Em primeiro lugar, o estudo analisará a importância dos deveres fundamentais, especialmente o dever fundamental de proteção do consumidor, fonte de diversos deveres legais, tais como os deveres de informação, cooperação e lealdade perante os contratos bancários. Serão realizadas reflexões sobre a responsabilidade civil preventiva e a possibilidade de sua aplicação em face das instituições financeiras, como forma de prevenir possíveis danos causados pelo superendividamento. A necessidade de regulação do mercado, bem como do estabelecimento de políticas públicas também serão estudadas. A educação financeira será abordada, sobretudo para identificação de seus pontos positivos e negativos.

³²⁵ Para uma abordagem do superendividamento baseada na elaboração de planos de pagamento, veja-se: COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento:** a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

³²⁶ Para uma compreensão mais aprofundada sobre a lógica do *fresh start* como forma de enfrentamento do superendividamento, veja-se: GROSS, Karen. Demonizing debtors: a response to the Honsberger-Ziegel debate. **Osgoode Hall Law Journal**, vol. 37, p. 263-275, 1999.

Por fim, cumpre registrar que o estudo ora realizado visará transcender a visão tradicional a respeito dos instrumentos preventivos listados acima. Em relação à responsabilidade civil, a análise partirá para a evolução do instituto, que compreende a incorporação dos princípios da precaução e prevenção em sua estrutura, resultando em uma nova função preventiva. Sobre os deveres de informação, regulação do mercado, políticas públicas e educação financeira, a presente dissertação reconhece as importantes contribuições ofertadas pela disciplina da Economia Comportamental, que reforçam o princípio da vulnerabilidade previsto no CDC ao considerar o essencial aspecto cognitivo, sobretudo as limitações que são inerentes à racionalidade humana.

4.1 O princípio do crédito sustentável

O termo “crédito sustentável” não é propriamente novo ou desconhecido do público brasileiro. Na realidade, a sua utilização, principalmente para denominar determinados serviços oferecidos por instituições financeiras ou para caracterizar campanhas publicitárias que visam destacar a operação creditícia, tem sido cada vez mais notada nesses tempos de crise econômica e aumento do endividamento da população. Em outras palavras, a utilização do termo parece almejar trazer soluções para os diversos problemas do mercado de crédito nacional.

De fato, a sustentabilidade tem conquistado os representantes dos diversos segmentos e áreas do conhecimento, sendo cada vez mais recorrente as denominações “desenvolvimento sustentável”, “moda sustentável”, “agricultura sustentável”, “indústria sustentável”, “produtos e serviços sustentáveis”, entre outros. Em relação ao Direito, a sustentabilidade também está cada vez mais presente, de modo que é notável a utilização dos termos “licitações sustentáveis”, “ambiente de trabalho sustentável”, “regulação sustentável”, “Estado Sustentável”, “meio ambiente sustentável”, “cidades sustentáveis” “princípio da sustentabilidade” e, em especial para o presente estudo, o “crédito sustentável”.

Sem dúvidas, conforme disposto no capítulo 2, a sustentabilidade marca uma nova era para a humanidade, reaproximando os seres humanos dos ideais de solidariedade com o próximo, de preservação do meio ambiente e do bem-estar em prol das gerações atuais e futuras, de proteção dos sujeitos vulneráveis, de regulação do mercado em prol de sua higidez, de combate à desigualdade social, de reavaliação dos índices de crescimento baseados em critérios eminentemente materiais, de conscientização da população e repúdios às técnicas que visam explorar as ilusões cognitivas e emocionais que prejudicam a tomada de decisão, de valorização

dos direitos humanos. Enfim, a sustentabilidade é multidimensional, apresentando-se nas dimensões ética, social, ambiental, econômica e jurídico-política, sendo perfeitamente compreensível e desejável a sua expansão.³²⁷

Por outro lado, se a incorporação da sustentabilidade é medida desejável e crucial para vencer o paradigma da insaciabilidade, também é verdade que é preciso cautela para comprehendê-la em seu sentido genuíno. Ou seja, não se trata de uma sustentabilidade “envernizada”, mas de uma efetiva mudança de postura, tanto por parte do Estado quanto da sociedade, em busca do progresso da humanidade – inclusive para as gerações futuras – e do planeta, consubstanciado em uma forma de desenvolvimento que seja duradouro e gerador de bem-estar, que por oportuno, somente pode ocorrer com a conscientização de todo o corpo social, inclusive dos agentes econômicos atuantes no mercado.

Por esse motivo, a sustentabilidade demanda o combate frente às faláciais e às armadilhas argumentativas e psicológicas, propiciando um olhar renovado sobre o processo de tomada de decisão. De acordo com Juarez Freitas, as faláciais “[...] são erros lógicos, conscientes ou inconscientes, enganadores e/ou autoenganadores, que servem para ludibriar e formar pré-compreensões equivocadas, conducentes a preconceitos ilegítimos, estereótipos e más decisões”.³²⁸ As armadilhas estão intimamente relacionadas com as faláciais, sendo ambas prejudiciais à denominada “tomada de decisão sustentável”.³²⁹

Interessante observar neste ponto da dissertação, o quão interligados estão os campos da sustentabilidade, da Economia Comportamental e do superendividamento, principalmente em relação à identificação dos vieses e das heurísticas, que por sua vez, estão diretamente relacionados com as faláciais e armadilhas argumentativas e psicológicas, sendo todas essas categorias importantes para o estudo da tomada de decisão do consumidor perante o mercado, especialmente diante da tomada do crédito.

Somada à importante análise estrutural do endividamento excessivo dos consumidores, com especial destaque para a necessidade de regulação do crédito ao consumo e cuidados com os “acidentes da vida”, como o desemprego e os problemas de saúde, que muitas vezes criam uma demanda emergencial para a contratação do crédito,³³⁰ é preciso que os estudiosos também levem em consideração o quão relevantes são as questões comportamentais relacionadas ao ato

³²⁷ Vide: FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

³²⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 143.

³²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 156.

³³⁰ BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, p. 323-346, 2006, p. 332.

de consumo, o que certamente propiciará uma visão mais ampla e realista do fenômeno ora estudado.

No entanto, é preciso dizer que essa abordagem do comportamento do consumidor como causador do superendividamento não é efetivamente desconhecida por parte dos consumeristas brasileiros. Referências à “racionalidade limitada”³³¹ do consumidor e às “tentações da sociedade de consumo”³³² estão presentes em nossa doutrina, o que justifica a proposta apresentada nesta dissertação. Ademais, vale mencionar a conhecida distinção realizada pela doutrina europeia entre o superendividamento passivo e ativo. O primeiro caso refere-se aos consumidores que se endividam pelas contingências da vida, como por exemplo, o desemprego, merecendo a tutela estatal por estarem evidentemente de boa-fé. Já o superendividamento ativo subdivide-se em consciente e inconsciente. Na primeira categoria estão os consumidores que não fazem jus ao tratamento legal, haja vista terem agido de má-fé, já com o intuito prévio de não quitar a dívida. Já os superendividados ativos inconscientes são aqueles que não foram capazes de sossegar a real possibilidade de quitação de suas dívidas, posto terem sido expostos à publicidade agressiva, não terem sido suficientemente informados ou terem sucumbido às ilusões características da sociedade de consumo, quando da contratação do crédito. Em que pese o tratamento desse último devedor ser diverso nas legislações comparadas, tem-se que por estarem de boa-fé, também fazem jus à proteção do Estado, sendo ainda evidente que os problemas de ordem comportamental permeiam ambas as análises.

Com a Economia Comportamental, essas constatações há muito realizadas no âmbito da sociedade de consumo ganham científicidade,³³³ posto estarem lastreadas em uma pesquisa extensa e séria, realizada por pesquisadores renomados e mundialmente reconhecidos. Se no campo da sustentabilidade ela já aparece com destaque, por que não incorporá-la no que for pertinente ao Direito do Consumidor, em especial, para a identificação das causas e combate ao

³³¹ “Há ainda um outro componente importante para a identificação das falhas do mercado. A idéia de racionalidade limitada (bounded rationality) reconhece que os indivíduos não estão aptos a receber, armazenar e processar um grande volume de informações. Diante de decisões complexas, eles tendem a simplificar o problema e reduzir alternativas. Este conceito é de fundamental importância para a regulação dos contratos de consumo”. Cf. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 35, p. 113-122, jul./set. 2000. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 03/01/2018.

³³² MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr./2011, p. 572.

³³³ FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. **Economia comportamental e vulnerabilidade cognitiva**: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil (Dissertação de Mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2012, p. 98.

superendividamento no Brasil, tanto via regulação legislativa quanto edição de políticas públicas? Registre-se que no direito comparado, na Europa e nos Estados Unidos, essa disciplina já vem sendo amplamente aplicada em conjunto com o Direito do Consumidor, sobretudo para a elaboração de políticas públicas a fim de auxiliar os consumidores a tomarem decisões mais satisfatórias ao seu bem-estar.

Veja-se que em relação às peculiaridades do Direito do Consumidor no Brasil, a Economia Comportamental não traz obstáculos, mas sim contribui com a proteção da pessoa consumidora, pois a partir dela é possível notar uma valorização do princípio da vulnerabilidade disposto no CDC, propiciando uma maior carga protetiva a esse sujeito de direito, inclusive em face da manipulação das ilusões cognitivas em seu prejuízo, o que representa novas perspectivas em termos de regulação do mercado e da atuação dos agentes econômicos.³³⁴

Mencione-se novamente a relação entre as heurísticas, os vieses, as falácia e as armadilhas argumentativas e psicológicas, que muitas vezes podem levar o consumidor a tomar decisões incompatíveis com uma postura sustentável,³³⁵ sendo importante citar a falácia “[...] que o maior consumo será sempre sinônimo de maior bem-estar, o que, colide, às abertas, com a impossibilidade física de satisfazer impulsos corporais, indefinidamente”,³³⁶ bem como as armadilhas da ancoragem, da excessiva confiança, do apego ao *status quo*, do enquadramento,³³⁷ entre outras, categorias essas nitidamente inspiradas nos estudos em Economia Comportamental e com grande repercussão sobre a temática do superendividamento, conforme visto no capítulo 3 desta dissertação.

³³⁴ Veja-se o caso ilustrativo da indústria do tabaco nos EUA, que para alcançar o sucesso e a venda em enormes quantidades de seus produtos, adotou claríssimas táticas de manipulação dos consumidores, destacando-se as campanhas publicitárias, os investimentos em relações públicas e o questionamento das pesquisas científicas que atestavam os malefícios causados pelos cigarros e seus derivados: “This section describes cigarette manufacturers’ conduct by reviewing three strategies central to retaining and expanding the size of the cigarette market. These strategies include the following: first, a vast range of marketing efforts designed to enhance the desirability of cigarettes; second, a concerted public relations effort to create and perpetuate “controversy” over the question whether cigarettes are harmful to health; and third, a careful orchestration and eventual suppression of internal research into the health issues raised by cigarettes. What is most revealing about these practices is that they occurred despite the industry’s extensive knowledge of the actual health risks of smoking. Tobacco manufacturers have long known that cigarettes cause cancer, emphysema, and lung disease. They have also long known that nicotine is addictive. Nevertheless, tobacco manufacturers have adopted a public posture that shuns any mention of health risks (except perhaps to downplay them) and have gone to great lengths to counteract the effect of eventual recognition by public health officials that those risks do exist. Consider the following evidence, then, in light of the fact that the industry’s private awareness was remarkably at odds with its public façade”. Cf. HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: some evidence of the problem of market manipulation. *Harvard Law Review*, vol. 112, p. 1420-1572, May 1999, p. 1469.

³³⁵ “[...] os defensores da sustentabilidade necessitam lançar mão de estratégias articuladas e conscientes de desenviesamento ou de reformatação emancipatória dos vieses cognitivos (“biases”). Cf. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 167.

³³⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 144.

³³⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 156-157.

Retomando a discussão inicial do tópico, é realizando uma análise conjunta entre o superendividamento (abordado enquanto evento estrutural e comportamental) e a sustentabilidade que a presente pesquisa almeja contribuir com o enfrentamento do fenômeno no Brasil. Se não restam dúvidas que o “problema” central do endividamento excessivo dos consumidores repousa no crédito, é justamente partindo dele que acredita-se encontrar uma possível estratégia preventiva, capaz de obstaculizar satisfatoriamente os efeitos deletérios ocasionados pelo endividamento excessivo: trata-se, como visto acima, de adotar o princípio do crédito sustentável diante das diversas operações bancárias.

Mas o que seria crédito sustentável? Em primeiro lugar, desmembrando o termo, estamos a tratar do crédito ao consumo e, conforme informa Cláudia Lima Marques, o crédito nada mais é do que “tempo”, ou seja, o tempo que o consumidor se compromete para quitar a dívida assumida com o acréscimo de juros e eventualmente outras parcelas, realizada por meio dos diversos instrumentos creditícios, como o empréstimo, o consignado, o cartão de crédito, a compra parcelada, o cheque, entre outros.³³⁸ Além do tempo, o crédito também exprime “confiança”,³³⁹ tanto da parte que o contrata quanto da parte que o concede.

Conforme amplamente observado na presente dissertação, em que pese ser importante para o crescimento econômico do país e para a própria ascensão social da pessoa que o utiliza, o crédito também traz riscos preocupantes, destacando-se o superendividamento dos consumidores pessoas físicas como um dos mais graves. A partir dessa constatação, ao agregar a sustentabilidade ao crédito, estar-se-á reconhecendo a importância desse instrumento, ao mesmo tempo em que anexa-se uma preocupação preventiva crucial, que visa resguardar a higidez do mercado, mas principalmente proteger o consumidor que o contrata, renovando institutos tradicionais do Direito, como a responsabilidade civil das instituições financeiras e o dever de informação.

Portanto, ao invés de retirar-se a ideia de crédito sustentável de campanhas publicitárias ou como forma de facilitar a sua concessão sem a observância de cuidados mínimos, sobretudo em um país como o Brasil, que ainda não conta com um modelo de prevenção e tratamento do superendividamento, é dever do jurista compreender que a raiz do termo decorre diretamente

³³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr./2011, p. 572.

³³⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, v.15, n.1, jan./jun.2003, p. 28.

do princípio constitucional da sustentabilidade,³⁴⁰ em que ganham destaque os princípios da precaução e prevenção, extremamente importantes para a seara consumerista, conforme determina o art. 6º do CDC, que informa ser direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Dessa forma, urge tratar o crédito sustentável com seriedade, respeitando a sua vocação de propiciar uma melhor condição de vida para aqueles que o utilizam, mas sem descuidar da preocupação preventiva em relação ao endividamento excessivo, não confundindo-o com um mero *slogan* ou apenas mais uma forma de manipulação para incentivar a contratação não consciente do crédito, em suas diversas modalidades.

Desse modo, eis o conceito para o crédito sustentável, nos moldes defendidos pela presente pesquisa: trata-se de um princípio decorrente do paradigma constitucional da sustentabilidade, direcionado ao Estado, às instituições que lidam com o crédito e aos consumidores que deverão agir com boa-fé, tornando os dois primeiros responsáveis, respectivamente, pela regulação sustentável do mercado e pela utilização de contratos bancários devidamente adequados às efetivas necessidades do consumidor, sem descuidar do dever de informá-lo de maneira clara, precisa e não manipulada, respeitando os limites da racionalidade humana e possibilitando a reflexão livre e sem custos do contratante sobre a necessidade de concluir o negócio durante um prazo que seja razoável, visando dessa forma prevenir a ocorrência de um possível caso de endividamento excessivo.

Com efeito, cumpre não confundir a proposta do presente trabalho de trazer à tona o princípio do crédito sustentável com o denominado “princípio do empréstimo responsável”, trabalhado especialmente na União Europeia, cuja ideia principal repousa na necessidade de adaptar o crédito às necessidades do consumidor, principalmente em relação à sua capacidade de quitar a dívida contraída, o que repercute diretamente sobre o dever de informação das instituições financeiras.

Em que pese não tratarem-se de normas antagônicas, o princípio do crédito sustentável tem a sua matriz na própria Constituição da República de 1988, sendo corolário do princípio da sustentabilidade. Portanto, pode-se dizer que o princípio do crédito sustentável de certa forma é mais abrangente do que o princípio do empréstimo responsável, pois além de englobar a preocupação de adaptação do crédito às necessidades dos consumidores (o que também pode ser

³⁴⁰ O termo “princípio constitucional da sustentabilidade” não representa uma diretriz política, caracterizada pela decisão política protetora de algum interesse coletivo. Na realidade, princípio, nesse caso, representa uma decisão política fundamental, que salvaguarda o direito individual ou de determinado grupo. Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 129.

retirado da ideia de consumo sustentável), traz em seu bojo a poderosa carga normativa que acompanha a sustentabilidade, repercutindo sobre diversas outras categorias, tais como o consumo, a regulação do mercado, a tomada de decisão do consumidor, a publicidade dirigida ao consumo, a responsabilidade civil das instituições financeiras perante os contratos bancários, o dever de informação, entre outras.

Veja-se que a proposta do princípio do crédito sustentável é nitidamente preventiva em relação ao superendividamento, abarcando a necessidade de evitar as suas causas estruturais (como a facilitação da concessão do crédito sem critérios e desregulamentada) e comportamentais (como o repúdio às táticas de manipulação dos problemas cognitivos que afetam o consumidor), contrariando ainda a lógica do consumismo desnecessário e irrefletido, que não pondera motivos, tampouco consequências. Ademais, trata-se de uma norma plenamente compatível com o princípio da vulnerabilidade, até mesmo porque retira importantes *insights* da Economia Comportamental, sobretudo para identificar as faláciais e armadilhas argumentativas e psicológicas que atentam contra um comportamento que espera-se seja sustentável e o mais consciente possível.

Temática importante a ser desenvolvida nos próximos subtópicos, o crédito sustentável visa uma tomada de decisão mais consciente por parte do consumidor. Portanto, dada a posição de supremacia das instituições financeiras sobre os consumidores em face dos contratos bancários,³⁴¹ urge conferir a responsabilidade adequada para o fornecedor do crédito, inclusive em relação ao seu dever de prestar informações, que não pode desconsiderar a poderosa força exercida pelas ilusões cognitivas no processo decisório levado a cabo pelo contratante.

Dessa forma, sobre o conceito construído para o princípio do crédito sustentável, duas dimensões podem ser destacadas: a responsabilidade civil preventiva das instituições financeiras, assim como o seu dever de informar, assuntos que serão abordados logo abaixo. Por fim, o princípio também repercute diretamente sobre a regulamentação do mercado de crédito (atuação indireta do Estado no domínio econômico), trazendo perspectivas inovadoras para o enfrentamento do superendividamento, tanto por meio do direito legislado quanto pela elaboração de políticas públicas.

³⁴¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, v.15, n.1, jan./jun.2003, p. 32-33.

4.2 O dever fundamental de proteção do consumidor: o alcance e o limite do dever de informação nos contratos de crédito

Duas abordagens tradicionais para o Direito do Consumidor são a correlação da disciplina com os direitos humanos e os direitos fundamentais. Contudo, uma terceira abordagem – tão importante quanto – também se faz necessária: a proteção do consumidor enquanto *dever fundamental*.

A temática dos deveres fundamentais não tem sido abordada da maneira necessária nas últimas décadas. Em sua tese de doutoramento, José Casalta Nabais discorre a respeito do “esquecimento” dos deveres fundamentais pela doutrina, sobretudo quando observado o desenvolvimento incontestável dos direitos fundamentais desde as revoluções liberais do século XVIII e principalmente após o segundo pós-guerra em praticamente todo o mundo ocidental. De acordo com o jurista português, tanto o totalitarismo dos regimes monárquicos que resultaram nos direitos ligados ao valor liberdade, materializados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quanto o constitucionalismo do século XX que veio como resposta aos regimes do nazismo e fascismo – com especial ênfase nessa segunda fase – incorporado em um primeiro momento nas constituições dos Estados europeus e posteriormente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de uma certa forma explicam esse isolamento dos deveres fundamentais, o que para o autor constitui um grande equívoco, já que o estudo dos deveres – compreendidos como categoria autônoma – não pretende impô-los frente aos direitos fundamentais, mas tão-somente estudá-los a partir de um mesmo plano, já que ambos são importantes para a materialização da dignidade da pessoa humana.³⁴²

Mas o que efetivamente são deveres fundamentais? Adotando novamente as lições de José Casalta Nabais, os deveres fundamentais constituem categoria jurídico-constitucional própria, sendo parte do estatuto constitucional do indivíduo ao lado dos direitos fundamentais. Em virtude do “esquecimento” a que estão submetidos, fala-se que eles são a “face oculta” dos direitos. Nesse sentido, veja-se:

[...] podemos definir os deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos. Uma noção que, decomposta com base num certo paralelismo com o conceito de direitos fundamentais, nos apresenta os deveres fundamentais como posições jurídicas passivas, autónomas, subjectivas, individuais, universais e permanentes e essenciais.³⁴³

³⁴² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009, p. 15-41.

³⁴³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009, p. 64.

Os deveres fundamentais retiram o seu fundamento jurídico da própria constituição, em que pese os problemas de sistematização da matéria nas diversas leis fundamentais existentes.³⁴⁴ Podem estar eles expressos ou implícitos no texto constitucional, sendo imprescindíveis para a própria “[...] existência e funcionamento do estado e do consequente reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais”.³⁴⁵

Fernando Rodrigues Martins também aborda a questão. Informa que os deveres fundamentais não são acessórios dos direitos fundamentais, podendo, na realidade, serem reflexos, garantidores ou autônomos em relação a eles. Ainda, os deveres fundamentais decorrem da constituição enquanto norma promotora da dignidade da pessoa humana e não simplesmente do poder soberano do Estado. Nesse sentido, são eles necessários para que “o bem comum” seja alcançado, pois não há falar em exercício absoluto de direitos, na medida em que a pessoa livre deve exercer os seus direitos com equilíbrio para a conservação da própria sociedade.³⁴⁶

Os deveres fundamentais devem ser abordados de acordo com a evolução do constitucionalismo. Portanto, temos deveres típicos do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Pós-social (Pós-moderno). Em sua já mencionada tese de doutorado, Nabais propõe um estudo aprofundado sobre o dever fundamental de pagar impostos, um típico dever das constituições liberais. Os deveres atinentes às prestações sociais são típicos do Estado Social, em que pode-se citar o dever do Estado em fornecer educação de qualidade no Brasil, por força do art. 206, VII, da CRFB/1988. Em relação ao Estado Pós-social, cite-se o dever fundamental de proteção do meio ambiente.

Os titulares dos deveres fundamentais são: “[...] i) o Estado; ii) a sociedade; iii) grupos específicos identificados constitucionalmente; e iv) o indivíduo em circunstâncias próprias”.³⁴⁷ Em relação aos destinatários dos deveres fundamentais, são eles os indivíduos e as pessoas

³⁴⁴ “A rigor, pode ser averbado que a maioria das Constituições democráticas, inclusive a brasileira, a despeito de alocar os deveres fundamentais em epígrafe ao lado dos direitos fundamentais, não cuida em distribuir idêntico tratamento e destaque, estando desprovidos de sistematização ou enumeração, bem como de eficácia necessária. Aliás, o mesmo decorre com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, na qual os deveres ganham indicação única, genérica e assistemática”. Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **MPMG Jurídico**, edição defesa do consumidor, p. 56-76, 2014, p. 62.

³⁴⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009, p. 59.

³⁴⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **MPMG Jurídico**, edição defesa do consumidor, p. 56-76, 2014, p. 61-63.

³⁴⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **MPMG Jurídico**, edição defesa do consumidor, p. 56-76, 2014, p. 67.

jurídicas, sejam elas de direito privado ou de direito público, já que todos são responsáveis pelo progresso da comunidade.³⁴⁸

Feita esta abordagem inicial, cumpre registrar que interessa de maneira geral para a presente pesquisa o *dever fundamental de proteção do consumidor*, dever esse direcionado ao Estado e à sociedade como um todo. Ao Estado, determina a Constituição, no art. 5º, XXXII, o dever de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. No art. 170, V, o legislador constituinte estabeleceu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, tornando-o verdadeiro limitador da atividade econômica, dirigindo o dever aos agentes econômicos atuantes no mercado.

Como titular desse dever, a Constituição brasileira elegeu a pessoa do consumidor, identificando expressamente esse sujeito como merecedor da tutela jurídica frente aos demais agentes econômicos atuantes no mercado. Para tanto, exigiu o constituinte, nos termos do art. 48 do ADCT, a necessidade do legislador infraconstitucional editar um código dedicado à proteção do consumidor, o que ocorreu em 1.990, com a entrada em vigor do CDC, um microssistema protetivo que prevê o consumidor como um sujeito vulnerável frente aos fornecedores.

A respeito do comando constitucional que determinou a criação do CDC, interessante observar que a efetiva entrada em vigor desse microssistema foi fundamental para garantir eficácia jurídica tanto ao direito fundamental do consumidor, quanto ao dever fundamental de proteção do consumidor, já que a norma do supracitado art. 48 do ADCT apresenta nítida eficácia limitada.

Dos deveres fundamentais, decursivos da Constituição, decorrem diversos outros deveres legais, esses últimos elaborados pelo legislador ordinário. Portanto, em relação ao dever fundamental de proteção do consumidor, tornou-se o CDC responsável pelo estabelecimento de diversos outros deveres legais, concretizadores em última análise do próprio comando constitucional.

Vários são os deveres legais dispostos no CDC, como por exemplo, os deveres de segurança, qualidade, prevenção e precaução em relação aos produtos e serviços disponibilizados no mercado. No entanto, para os fins a que se destina a presente pesquisa, cumpre tratar dos deveres de informação, cooperação e lealdade, observados no âmbito dos contratos bancários. De antemão, cumpre registrar que esses três deveres dizem respeito ao princípio da boa-fé ou boa-fé objetiva, uma cláusula geral que determina regras de conduta a fim de salvaguardar a

³⁴⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009, p. 106-111.

confiança e a lealdade entre as partes contratantes, ou seja, que exprime um “[...] dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade”.³⁴⁹ O princípio foi expressamente introduzido no Brasil pelo CDC (art. 4º, III e art. 51, IV), sendo posteriormente disposto no CC/2002 (art. 113 e art. 422).

Fernando Noronha, ao caracterizar a boa-fé objetiva, realiza três observações: em primeiro lugar, o princípio pressupõe a existência de duas partes que constituem obrigações mútuas por meio de uma relação jurídica, sobre a qual impõe-se regras de conduta, que poderão ser inclusive desiguais, a depender de quem está em cada um dos polos. Em segundo lugar, ao determinar a necessidade de observância de “determinados padrões”, o princípio quer referir-se à conduta que se espera do “bom cidadão, do profissional competente”, ou seja, espera-se uma conduta diligente por parte dos contratantes. Em terceiro lugar, a boa-fé objetiva direciona-se a todas as partes, sendo importante a análise da posição jurídica de cada uma para que a expectativa seja devidamente tutelada. Em outras palavras, a confiança exprime-se quando todos os contratantes comportam-se de acordo com os padrões de conduta esperados. Noronha exemplifica da seguinte maneira: ao mesmo tempo em que se espera de uma das partes o dever de prestar informações, espera-se da contraparte a confiança necessária na estabilidade e segurança da relação contratual firmada. Somente assim a expectativa de cumprimento da avença, nos termos determinados pelo princípio da boa-fé, será formada.³⁵⁰

Sobre as funções conferidas à boa-fé objetiva, Keila Pacheco Ferreira informa que são três: a) interpretativa; b) como norma de conduta para os contratantes; e c) como limite ao direito subjetivo. A primeira função determina que os negócios jurídicos sejam interpretados a luz do princípio da boa-fé, nos termos do art. 113 do CC/02. Na segunda, observada a partir do art. 422 do CC/02, determina-se, desde as fases pré-contratual, de execução e conclusão do contrato, o respeito aos princípios de probidade e boa-fé. Por fim, a terceira função esclarece que a boa-fé exige um comportamento compatível com o padrão de conduta socialmente recomendado, sob pena de o infrator desse comando normativo recair no abuso do direito, nos termos do art. 187 do CC/02.³⁵¹

A relação obrigacional pode ser visualizada sob dois modos. O primeiro, como obrigação simples, em que destacam-se as obrigações do credor e do devedor, especialmente o direito

³⁴⁹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 136.

³⁵⁰ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 138.

³⁵¹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 209-210.

do primeiro em exigir do segundo uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, ou seja, um dever de prestar. De acordo com Keila Pacheco Ferreira, nessa acepção, entram em cena apenas “[...] os sujeitos, objeto, vínculo e garantia”.³⁵²

Contudo, cumpre registrar que a relação obrigacional simples não mais consegue explicar o fenômeno obrigacional em toda a sua complexidade. A evolução da matéria compreende a relação obrigacional como complexa, na medida em que a obrigação de dar, fazer ou não fazer corresponde apenas a um dos elos entre as partes. Com essa ampliação, ao lado do dever de adimplir a prestação principal, surgem os *deveres anexos ou de fidúcia*, cujo fundamento repousa no princípio da boa-fé, passando-se a exigir dos contratantes obrigações recíprocas, a fim de que o adimplemento seja alcançado da forma mais satisfatória possível, por meio da colaboração mútua das partes.³⁵³

Veja-se que em relação aos contratos bancários, os deveres principais consistem no oferecimento do crédito ao consumidor, que por sua vez, obriga-se a realizar o pagamento à instituição financeira. Já os deveres anexos, que não podem ser enumerados de modo taxativo, visarão preservar o princípio da boa-fé, resguardando a lealdade e a lisura no âmbito da relação contratual. Por oportuno, como neste caso a relação é de consumo, com a presença do consumidor vulnerável e do fornecedor do crédito, a doutrina e a jurisprudência identificam o dever anexo de informação desse segundo sujeito como fundamental para a formação, execução e conclusão do contrato. Dever legal de informação que é decorrente do dever fundamental de proteção do consumidor.

A respeito do dever de informação, Cláudia Lima Marques o considera como a principal medida preventiva em relação ao superendividamento. Para a jurista, a “[...] informação detalhada ao consumidor é um dever de boa-fé, dever de informar os elementos principais e mesmo dever de esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda”.³⁵⁴

A informação foi expressamente positivada em diversos dispositivos do CDC. No art. 4º, IV, ela foi elencada como instrumento importante da Política Nacional das Relações de Consumo. No art. 6º, III, o legislador estabeleceu que é direito do consumidor o acesso à infor-

³⁵² FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 216.

³⁵³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, p. 38.

³⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr. 2011, p. 580.

mação clara e adequada sobre os diversos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo. Em relação à proteção da saúde e segurança do consumidor, o art. 8º dispõe que é dever dos fornecedores dar as informações necessárias e adequadas, especialmente em relação aos produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos (art. 9º), situação em que determina-se o dever de informar ostensivamente a respeito da nocividade ou periculosidade, dever esse também dirigido ao próprio Estado (art. 10, §3º). No arts. 12 e 14, que tratam da responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço, respectivamente, dispõe o legislador que a informação insuficiente é causa para a aplicação do dispositivo. O art. 30 dispõe que a informação suficientemente precisa prestada ao consumidor a respeito dos produtos e serviços vincula o fornecedor. O art. 31 determina que a informação disposta em uma oferta deverá ser correta, clara, precisa e ostensiva, devendo ainda ser escrita em língua portuguesa, a fim de que o conteúdo seja devidamente comprehensível para o consumidor. Nos arts. 36 a 38, o legislador tratou a respeito das informações veiculadas por meio dos instrumentos de publicidade,³⁵⁵ constando expressamente a abusividade da publicidade enganosa. Nos arts. 43 e 44, o CDC trouxe a informação em relação aos Bancos de Dados e Cadastros dos Consumidores, no sentido de garantir ao consumidor o acesso às informações que lhe dizem respeito. Em outros dispositivos também houve a menção à informação, demonstrando a importância da matéria para o Direito do Consumidor no Brasil.

Contudo, importa-nos mais detidamente o art. 52 e incisos I a V do CDC. De acordo com o legislador, em relação aos contratos de crédito, deverá o consumidor ser informado prévia e adequadamente sobre: a) o preço do produto ou do serviço; b) o montante dos juros e a taxa anual praticada; c) acréscimos legalmente previstos; d) número e periodicidade das prestações; e) soma total a pagar, com e sem financiamento.

Atualmente, o supracitado dispositivo legal é um dos poucos comandos – senão o único – que podem ser de alguma forma relacionados ao superendividamento no Brasil. Cumpre registrar que se trata de uma manifestação bastante tímida³⁵⁶ do Estado brasileiro a respeito de um problema causador de consequências gravíssimas.

³⁵⁵ É importante registrar que publicidade e informação não se confundem. Em sua fase inicial, a publicidade apresentava-se como instrumento eminentemente informativo. Contudo, com a evolução da sociedade de consumo e acirramento da competição entre os fornecedores, ela passa a agregar em sua estrutura uma função de persuasão, na medida em que os diversos produtos e serviços oferecidos perante o mercado deveriam – e ainda devem – parecer atrativos para os consumidores, que por sua vez, precisam ser convencidos a adquiri-los. Cf. DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 27.

³⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr./2011, p. 580.

Veja-se, portanto, que não há dúvidas sobre a importância da informação no contexto das relações de consumo, especialmente como instrumento de prevenção ao superendividamento, sendo ela decorrente do princípio da transparência.³⁵⁷ No entanto, um questionamento relevante que se faz hodiernamente pode ser formulado da seguinte maneira: até que ponto a informação mostra-se capaz de trazer soluções para prevenir e combater o endividamento excessivo?

A princípio, um consumidor bem informado poderia ser capaz de tomar as melhores decisões para o seu bem-estar, o que incluiria a habilidade de evitar o endividamento. Porém, a realidade tem demonstrado que parece não ser esse o caso. Interessante observar que a afirmação acima pode ser relacionada com a figura do “homem econômico”, ou seja, um modelo idealizado criado pela teoria econômica neoclássica para retratar o suposto comportamento do ser humano, em especial, a sua tomada de decisão. Contudo, estudos recentes em Economia Comportamental, já amplamente retratados nesta pesquisa, tem indicado que as pessoas são muito mais falíveis do que elas podem imaginar, o que inclui o “consumidor bem informado”.

Nesse sentido, Iain Ramsay destaca que a informação não deve estar disposta de acordo com o modelo racional da tomada de decisão:

[...] it suggests that we look more closely at traditional techniques for protecting consumers. If information policies in consumer credit are based on a rational model of decision making, then it is not surprising that some writers have questioned the efficacy of such disclosures. Information policies are a form of “debiasing intervention”. The market manipulation thesis implies that it may be difficult to change consumer perceptions solely based on the provision of information. This may be particularly true for consumers who are in need of immediate credit and who may therefore be susceptible to these techniques.³⁵⁸

Ramsay menciona acima sobre o poder de manipulação do mercado, o que muitas vezes torna a informação insuficiente para evitar os problemas cognitivos do consumidor, especialmente nos casos em que o crédito é obtido sem maiores reflexões, em razão de necessidades

³⁵⁷ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 117-120.

³⁵⁸ Tradução livre: [...] é sugerido que olhemos com mais atenção as tradicionais técnicas de proteção dos consumidores. Caso as políticas atinentes ao dever de informação relacionado ao crédito ao consumo estiverem baseadas no modelo racional da tomada de decisão, então, não será surpreendente que alguns autores tenham questionado a eficácia de tais medidas. A informação é uma forma de intervenção para "eliminar o enviesamento da escolha". A tese da manipulação do mercado informa que pode ser difícil alterar as percepções dos consumidores apenas baseando-se no provimento de informações. Isso pode ser particularmente verdadeiro para os consumidores que precisam do crédito de forma imediata e que, portanto, poderão estar suscetíveis a essas técnicas. Cf. RAMSAY, Iain. Access to credit in the alternative consumer credit market. Paper prepared for: **Office of consumer affairs, industry Canada and ministry of the attorney general, British Columbia**, 2000, p. 24. Disponível em <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/\\$FILE/ramsay_e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/$FILE/ramsay_e.pdf)>. Acesso em: 18/01/2018.

immediatas da pessoa que o contrata. Sobre o assunto, ressalte-se novamente os estudos de Jon Hanson e Douglas Kysar, que destacam a capacidade dos agentes econômicos mais poderosos (fornecedores) em controlarem o formato da informação, o que certamente representa um ganho extremamente favorável frente ao consumidor, bem como a constatação de que, em determinadas ocasiões, ao contrário de informar e esclarecer, poderá a informação ser usada para explorar as heurísticas e os vieses que agem sobre a tomada de decisão.³⁵⁹

Mechele Dickerson, por sua vez, critica a ideia de que um aumento da quantidade de informações disponibilizadas ao consumidor seria benéfica. Para a autora, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, o marketing agressivo da indústria do crédito mostra-se em determinados casos extremamente poderoso, tornando o superendividamento uma realidade mesmo quando o consumidor recebe informações satisfatórias sobre o empréstimo realizado. A autora também compartilha dos *insights* construídos a partir da ciência comportamental, destacando a força que as ilusões cognitivas exercem sobre o comportamento das pessoas. Nesse sentido, ela cita o otimismo excessivo que os seres humanos tendem a apresentar em relação ao futuro financeiro, esquecendo-se dos riscos que os “acidentes da vida” podem provocar, o que acaba gerando um consumo excessivo por impulso. Ilustrativamente, pense-se no caso dos estudantes universitários, que costumam supervalorizar o acontecimento de eventos positivos futuros em suas vidas. Nesse caso, o simples aumento da quantidade de informação disponibilizada ao estudante não contribuirá significativamente para uma maior conscientização sobre os gastos. Por fim, a autora ainda trata de algo extremamente relevante. No caso, transferir a responsabilidade do entendimento das complexas transações creditícias para o consumidor poderia criar um perverso incentivo para as instituições financeiras, qual seja, tornar cada vez mais difícil a tarefa do consumidor de compreender as cláusulas contratuais, por meio da utilização de contratos longos e com redação confusa. Veja-se que esse incentivo pode ser direcionado para grupos ainda mais vulneráveis, como estudantes e idosos.³⁶⁰

Atentos às contribuições ofertadas pela Economia Comportamental, Ron Harris e Einat Albin afirmam que é importante fazer com que os fornecedores de crédito compartilhem informações que os consumidores e o próprio Estado não possuem. No entanto, é preciso que essas informações transcendam o mero aspecto informativo, passando a englobar considerações de ordem cognitiva, estabelecendo estratégias para obstar a ação dos vieses (debiasing). Por outro

³⁵⁹ HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999, p. 635.

³⁶⁰ DICKERSON, A. Mechele. Consumer over-indebtedness: a us perspective. **Texas International Law Journal**, vol. 43, p. 135-158, October 2008, p.154-155.

lado, destacam os autores que os desafios para adotar tais estratégias com o intuito de conter o otimismo excessivo dos consumidores que contraem crédito são extremamente complexos, maiores inclusive do que nos casos de estratégias que visam obstar o hábito de fumar ou outras atividades prejudiciais à saúde dos seres humanos. No caso, os riscos envolvidos em uma operação de crédito são diversos, pois podem envolver problemas externos de saúde, acidentes, questões de trabalho, bem como problemas familiares. Desta forma, concluem os autores que a relação causal entre os empréstimos, os acidentes da vida, a inadimplência e o superendividamento é mais indireta e complexa do que até mesmo a relação entre o tabagismo e o câncer.³⁶¹

Harris e Albin ainda informam o quanto importante é não instigar o otimismo excessivo por meio da informação. Para tanto, os autores afirmam que apenas mostrar dados estatísticos aos consumidores quando da contratação do crédito não é uma medida suficiente. Para eles, melhor seria salientar os prejuízos que um empréstimo pode causar, sobretudo porque as pessoas tendem a apresentar aversão à perda. Nesse sentido, existem três estratégias para lidar com o problema do superendividamento: a) apresentar as informações, inclusive dados estatísticos; b) salientar os aspectos negativos que podem decorrer de uma tomada de crédito; c) dar avisos relevantes. Um exemplo da primeira estratégia seria informar ao consumidor a porcentagem de consumidores superendividados em razão do uso do cartão de crédito. Para a segunda estratégia, um exemplo seria alertar o consumidor mensalmente que X% dos consumidores que mantém um saldo como o dele vão ingressar em uma condição de superendividamento nos próximos 3 anos; c) finalmente, um exemplo de aviso seria inserir na fatura do cartão de crédito a seguinte mensagem: dívidas de cartão de crédito causam o superendividamento.³⁶²

O dever de informação, portanto, enquanto medida preventiva frente ao superendividamento, precisa ser repensado. Nesse sentido, importante a reflexão de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, ao reconhecerem que, apesar de importantes, existe um limite nos deveres de informar, esclarecer e aconselhar. De acordo com os autores, os tempos pós-modernos demandam a proteção dos sujeitos vulneráveis, o que em relação ao Direito do Consumidor, pode ser representado pela necessidade de vedação do assédio ao consumo, pela previsão do direito ao arrependimento, bem como pela própria informação, com criação de deveres em relação aos fornecedores, dada o desequilíbrio existente na relação de consumo.

³⁶¹ HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 7, p. 431-466, 2006, p 457.

³⁶² HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 7, p. 431-466, 2006, p. 457-458.

Miguel Oliveira e Fernanda Jesus, em estudo sobre a influência das questões cognitivas sobre a tomada de crédito, propõem as seguintes medidas preventivas para o enfrentamento do endividamento e suas consequências negativas:

Se à complexidade de contexto e de processo na tomada de decisão face ao crédito não pode corresponder uma previsão científica precisa de comportamentos, não é menos verdade que é possível traçar algumas linhas de atuação. Se se quer minimizar efeitos nefastos do endividamento, afigura-se-nos importante sugerir políticas de regulação em que a apresentação de propostas de crédito conjugue três elementos genéricos: explicitação de informação, consciencialização das consequências negativas do crédito e aperfeiçoamento da percepção da estrutura intertemporal do crédito. Estamos conscientes de que estes elementos carecem, ainda, de suporte científico empírico no sentido de promover a sua validade.³⁶³

Amanda Flávio de Oliveira e Bruno Braz de Castro sugerem que a informação deve ser individualizada e tempestiva, como por exemplo, relembrando o tomador de crédito sobre as suas experiências passadas quando da contratação de empréstimos ou simplesmente informando-o sobre as consequências geradas pelo pagamento do valor mínimo da fatura do cartão de crédito.³⁶⁴ Os autores ainda informam que o art. 54-C do Projeto de lei n.º 3.515/2015 (PL n.º 283/2012 do Senado Federal) oportuniza uma formato individualizado para a informação, especialmente com a previsão dos deveres de lealdade e aconselhamento dirigidos ao fornecedor de crédito.³⁶⁵

Retomando à discussão dos deveres, especialmente do dever de informação, novamente, registre-se que esta pesquisa os considera importantes, mas desde que observados na amplitude necessária, com a devida incorporação das questões cognitivas, a fim de que adquiram uma efetiva finalidade protetiva em relação à parte vulnerável da relação.³⁶⁶ Veja-se, também, que o dever de informação, embora seja mais evidente e intensamente direcionado para as instituições financeiras, dado a vulnerabilidade dos consumidores, também dirige-se a esses últimos, haja vista que para a adequada concessão do crédito, cumpre ao consumidor repassar as suas

³⁶³ OLIVEIRA, Miguel; JESUS, Fernanda. Arquitetura situacional do crédito: tempo, cognição, afeto e decisão. *Revista Crítica de Ciências Sociais [online]*, vol. 101, p. 39-64, 2013, p. 57. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5356>>. Acesso em: 19/01/2018.

³⁶⁴ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93, p. 231-249, maio/jun. 2014, p. 238.

³⁶⁵ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93, p. 231-249, maio/jun. 2014, p. 239.

³⁶⁶ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir. Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea. *Vniversitas*, v. 117, p. 115-152, julio-diciembre 2008, p. 122.

informações pessoais com responsabilidade e lealdade, a fim de que o crédito cumpra a sua função, evitando-se, na medida do possível, uma situação de endividamento excessivo.

Desta forma, nos próximos tópicos, o estudo continuará abordando outras formas de prevenção ao superendividamento, que juntamente com o dever de informação, visarão cumprir os reclamos do princípio do crédito sustentável.

4.3 Breves reflexões sobre a responsabilidade civil na concessão do crédito: um olhar preventivo

Há muito se discute a responsabilidade civil das instituições financeiras em relação aos contratos bancários celebrados junto aos consumidores. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem os riscos atinentes à atividade bancária, sobretudo pela contínua massificação dos serviços e surgimento de novas formas de relacionamento entre os bancos e os seus clientes, o que acaba por gerar novos focos de preocupação a respeito da qualidade e segurança dos serviços prestados.

Em relação ao Direito do Consumidor e a responsabilidade civil das instituições financeiras pela prestação dos serviços bancários, Bruno Miragem informa que a incidência do CDC na matéria, como ocorre em regra, não reclama a distinção entre a responsabilidade contratual ou extracontratual, importando não a origem do dever violado, mas sim o conteúdo do mesmo. Assim, destaca o autor que a responsabilidade funda-se no dever geral de qualidade, que por sua vez, divide-se entre o dever de adequação e o dever de segurança. O primeiro dever informa que os produtos e serviços disponibilizados no mercado devem ser adequados às necessidades dos consumidores, de modo que ao violá-lo, a instituição financeira deverá responder pelo vício do serviço, nos termos dos arts. 18 a 20 do CDC. Já o dever de segurança é aquele que exige dos fornecedores o oferecimento de produtos e serviços que contenham a segurança esperada, o que abrange tanto a integridade psicofísica quanto patrimonial do consumidor. A violação desse dever dá causa à responsabilização da instituição financeira pelo fato do serviço, nos termos do arts. 12 a 14 do CDC.³⁶⁷

Feita essa análise preliminar, o estudo volta-se para o exame do crédito, especialmente sobre os riscos que esse serviço gera para o mercado de consumo, sendo um dos principais o superendividamento de relevante parcela dos consumidores, fenômeno que pode ser causador de danos extremamente graves. Veja-se que o endividamento excessivo, consubstanciado na

³⁶⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil:** responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 771-772.

impossibilidade do consumidor pagar todas as suas dívidas de consumo, atuais e futuras, mesmo correspondendo ao nível mais grave de endividamento, praticamente pode ser considerado uma constante em todos os países que partiram para a democratização do acesso ao crédito, havendo diversos estudos estatísticos que comprovam essa colocação.

Se o superendividamento é um fato típico das sociedades de consumo mais avançadas, estando diretamente relacionado ao crédito, por que não traçar medidas preventivas, a fim de ao menos diminuir a incidência do fenômeno, que como já foi visto, é causador de problemas econômicos e sociais graves, principalmente quando aliado às crises econômicas mais severas, como ocorreu nos EUA em 2008 e ocorre atualmente no Brasil? Grande parte dos países desenvolvidos optaram por editar leis específicas visando prevenir e estabelecer um tratamento para os consumidores superendividados, o que ainda não foi realizado no Brasil, já que o país possui apenas o CDC para regular o tema, uma lei importante, mas não atualizada para lidar com o fenômeno ora estudado.

Diante desse quadro, questiona-se: em virtude da ausência de um modelo preventivo e de tratamento do superendividamento no Brasil, como esse fenômeno poderia ser satisfatoriamente evitado com os instrumentos normativos já existentes no país? Veja-se que a negociação do crédito é o principal serviço prestado pelas instituições financeiras, contendo riscos que precisam ser sopesados, a fim de se proteger ambas as partes, mas principalmente o consumidor, que é o sujeito vulnerável da relação jurídica e que tem a sua proteção garantida por um mandamento constitucional. Dessa forma, a respeito dos perigos do crédito, Claudia Lima Marques destaca o seguinte:

Os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros. Atuais, pois o crédito fornece ao consumidor, pessoa física, a impressão de que pode - mesmo com seu orçamento reduzido - tudo adquirir, e, embebido das várias tentações da sociedade de consumo, multiplica suas compras até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável. No direito comparado, afirma-se que quem já comprometeu mais de 50% de sua possibilidade atual e futura de pagamento (aí há que se retirar os gastos mensais normais do que se chama de mínimo existencial: casa, comida, luz, água, transporte) está se superendividando. Começa aí uma roda viva de utilização "perigosa" do crédito, por exemplo, dos prazos dos cartões de crédito (com pagamento mínimos), dos limites dos cheques especiais, de créditos consignados para quitar outros créditos, de pedir emprestado dinheiro na família e assim por diante, tudo para poder "limpar" seu nome na praça. O perigo futuro do crédito é que, mesmo se a pessoa pode fazer frente a suas dívidas parceladas naquele mês em que está empregada e de boa saúde, no outro, em que tiver problemas no trabalho ou na família (doença de alguém da família ou dela, mortes, acidentes etc.), não poderá. O consumidor é sempre muito otimista, e assim contrai mais dívidas do que deveria - animado pelo bom momento -, e, quando sofre um desses "acidentes da vida" (os mais comuns são divórcio, separação, doença, mas há mesmo os bons "acidentes" imprevistos: gravidez, nascimento de neto, volta para a casa do filho maior etc.), seu planejamento

orçamentário se desequilibra e ele pode cair do endividamento normal em um superendividamento.³⁶⁸

O superendividamento, enquanto fenômeno social, econômico e jurídico, apresenta uma complexidade tal que desafia aqueles que o estudam. Conforme já amplamente abordado, a maior parte dos casos refere-se ao endividamento excessivo motivado por acidentes externos e alheios à vontade da pessoa que os sofre, como ocorre com o desemprego e os problemas de saúde. No entanto, impossível destacar o fenômeno do comportamento do consumidor, principalmente porque as causas muitas vezes estão intensamente interligadas, como no caso de um consumidor que contraiu um empréstimo relevante sem refletir sobre a sua capacidade de quitação futura, e tempos depois sofre alguma contingência da vida, como o caso do desemprego, perdendo a capacidade de pagar as suas dívidas e, em casos mais graves, até mesmo de sustentar a si próprio ou a família. Como lembrado por Cláudia Lima Marques acima, o viés do otimismo excessivo, já estudado no terceiro capítulo, representa um dilema para aqueles que estudam o superendividamento, pois se trata de um problema cognitivo extremamente forte, ínsito à natureza humana e facilmente manipulável pelo mercado por meio da publicidade, especialmente quando explorado juntamente com a concessão do crédito.

Perante o Poder Judiciário brasileiro, não é segredo que tramitam milhares de ações revisionais de contratos bancários, com questionamentos diversos, tais como cláusulas abusivas e cobrança indevida de juros, que sobrecarregam o trabalho dos juízes e, acima de tudo, transmitem a sensação de que o crédito no Brasil está longe de ser considerado sustentável. O que fazer, perante um quadro como esse? A presente pesquisa confia na prevenção e na proposta do princípio do crédito sustentável como uma possível forma de diminuição dos efeitos negativos motivados pela eventual má concessão do crédito, o que implica em uma forma de combater o problema do superendividamento, inclusive no atual estágio em que encontra-se o quadro normativo do país, apesar da necessidade de criação de um modelo legal específico ou mesmo a atualização do CDC, proposta que encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

Nesse sentido, cumpre trazer à discussão a mudança de rumos que passa a tradicional teoria geral da responsabilidade civil mundo afora,³⁶⁹ sobretudo diante dos novos riscos que

³⁶⁸ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr./2011, p. 572-573.

³⁶⁹ LOREZENTTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 50-51.

desafiam a humanidade nesta atual quadra da história, riscos esses que demandam um olhar preventivo para que possíveis danos de difícil reparação sejam evitados.³⁷⁰

Tradicionalmente, a responsabilidade civil é dividida sob dois regimes, estando a diferença entre eles na análise da exigência da culpabilidade como elemento necessário para a imputação da sanção. Dessa forma, tem-se a responsabilidade subjetiva, que exige a identificação da conduta do agente, culposa ou dolosa, relacionada ao evento antijurídico, para que haja a imputação da sanção. O art. 186 do Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade civil subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro. O segundo regime é o da responsabilidade civil objetiva, que não demanda a necessidade de demonstração da culpa do agente para que a obrigação de indenizar surja. O CDC dispõe nos arts. 12 a 14 que é objetiva a responsabilidade dos fornecedores em relação aos danos causados pelos produtos e serviços considerados defeituosos, que são ofertados perante o mercado. O Código Civil de 2002 dispôs sobre essa modalidade de responsabilização no art. 927, parágrafo único.³⁷¹

A responsabilidade subjetiva, que encontrou inspiração no Direito Romano, foi a primeira manifestação do instituto, sendo o Código Civil francês de 1.804 o primeiro marco legislativo, cuja edição inspirou diversas outras leis no mundo. Porém, a partir do surgimento e constante evolução da sociedade industrial, principalmente no século XX, a teoria da culpa passa paulatinamente a perder espaço, entrando em cena a teoria do risco, posteriormente subdividida nas teorias do risco-proveito, risco-criado (que substituiu a teoria anterior) e risco-profissional. Em outras palavras, a responsabilidade civil passa a ser orientada por “padrões objetivos de conduta”,³⁷² sob as justificativas de que era preciso providenciar a “distribuição dos riscos”, privilegiar o resarcimento integral da vítima – com a aplicação do princípio da solidariedade social – e moldar a aplicação do instituto de acordo com as novas exigências da sociedade capitalista da época.³⁷³

Os defensores da responsabilidade civil objetiva fundamentam as suas alegações no princípio da solidariedade, justificando assim a utilização do termo “socialização dos riscos” como a forma ideal para a reparação integral da vítima. No caso, a própria sociedade passaria a assumir os riscos que tornam-se cada vez mais sociais e não meramente individuais, ganhando

³⁷⁰ TAPINOS, Daphné. **Prévention, précaution et responsabilité civile:** risque avéré, risque suspecté et transformation du paradime de la responsabilité civile. Paris: L'Harmattan, 2008, p. 20.

³⁷¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil:** responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 101-107.

³⁷² MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil:** responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 104.

³⁷³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 46.

destaque o instituto do seguro obrigatório como instrumento garantidor da indenização. Fundamenta-se, portanto, a responsabilidade objetiva, no próprio risco ocasionado pela atividade econômica ou empresarial, sendo essa a lógica da denominada “teoria do direito de danos”.

No entanto, cumpre registrar que a efetiva “socialização dos riscos” nunca passou de uma utopia na maioria dos Estados, o que também serve para o caso brasileiro, com a edição do parágrafo único ao art. 927 do CC/02.³⁷⁴ Além de depender da controversa figura do seguro obrigatório, a ideia consubstanciada na garantia da indenização sem qualquer necessidade de averiguação da conduta do causador do dano tem se mostrado contrária a uma visão preventiva, o que de certa forma pressupõe uma preferência pelo aspecto patrimonial em detrimento da efetiva tutela da pessoa humana, tanto em relação à sua integridade física quanto psíquica.³⁷⁵

Ademais, tratando do Direito do Consumidor, não é segredo que a responsabilização objetiva dos fornecedores baseada no risco da atividade importará no pagamento de indenizações garantidas pelo seguro, mas que muito provavelmente tais valores já estarão embutidos nos preços dos produtos e serviços, encarecendo-os ainda mais, o que em última análise prejudica o próprio consumidor.³⁷⁶

É nesse sentido que Teresa Ancona Lopez informa que o instituto da responsabilidade civil passa por um momento de crise inquestionável. No entanto, de acordo com a jurista, essa crise centra-se no sistema clássico do instituto, o que de forma alguma quer dizer que a responsabilidade civil estaria com os seus dias contados. Justamente pelo contrário, está ela abertas às novas necessidades demandadas pelas inovações tecnológicas e científicas do século XXI, assim como pela sociedade de consumo pós-moderna, caracterizada pela massificação dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo.³⁷⁷ A responsabilidade civil, para abranger esses novos riscos que tornam a vida ainda mais complexa, passa a contar com os princípios da prevenção e precaução, não como meras balizas para orientar a sua tradicional função dissuasória, mas sim como partes integrantes de sua própria estrutura.

Nesse mesmo sentido, Hugo A. Acciari também pontua sobre a evidente evolução da responsabilidade civil nas últimas décadas, que de um instituto jurídico cuja finalidade original era eminentemente reparatória, passa a agregar em sua estrutura diversos objetivos além da

³⁷⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 53.

³⁷⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 53-55.

³⁷⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 47.

³⁷⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 58.

reparação do dano, destacando-se posicionamentos doutrinários defendendo as finalidades preventiva, sancionatória, de demarcação dos limites da liberdade, de instrumento para aplicação da justiça distributiva, bem como da justiça corretiva ou de redução dos custos sociais.³⁷⁸

Sobre as funções da responsabilidade civil, Teresa Ancona Lopes destaca que ao lado das tradicionais funções compensatória (que implica na reparação integral do dano) e dissuasória (*deterrence*), emerge a função preventiva em sentido amplo, visando, acima de tudo, antecipar a ocorrência de possíveis danos, por meio dos acréscimos dos princípios da precaução e prevenção. Portanto, justificada está a designação “responsabilidade civil preventiva”.³⁷⁹

A respeito da função preventiva da responsabilidade civil, Edgardo López Herrera informa que dois são os significados que podem ser construídos. O primeiro seria o poder de prevenir o próprio dano, ou seja, evitar que o prejuízo venha a ocorrer de fato. Com efeito, é justamente essa a evolução que transcorre com o instituto ora analisado, conforme exposto acima. O segundo significado está no efeito preventivo que a responsabilidade civil gera, todavia, observado a partir da incidência do instituto após a ocorrência do dano. Em outras palavras, a punição pela responsabilidade civil gera um efeito dissuasório em face do agente que realiza a conduta, tornando-o mais precavido. Veja-se que esse segundo significado não tem relação com a função preventiva em sentido lato, mas sim com as tradicionais funções reparatória e dissuasória.³⁸⁰

Explicando as mudanças ocasionadas com o surgimento da responsabilidade civil preventiva, Keila Pacheco Ferreira informa que a incidência do instituto ocorrerá anteriormente à ocorrência do evento danoso, de modo a ampliar “[...] o seu espectro de atuação, transformando-se em uma responsabilidade civil *a priori*, o que, sem dúvida, ainda é uma ideia inovadora, na medida em que a tradição é um mecanismo de responsabilidade civil que opera *a posteriori*, e que acontece para reparar o prejuízo”.³⁸¹ Assim, a figura do dano ganha uma nova conotação,

³⁷⁸ ACCIARRI, Hugo A. **La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños:** reparación, preventión, minimización de costos sociales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 181.

³⁷⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 17.

³⁸⁰ HERRERA, Edgardo López. La función preventiva de la responsabilidad civil y su relación con las otras funciones. **Revista de Derecho de Daños 2008-2:** prevención del daño. Dirigido por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 200-205.

³⁸¹ FERREIRA, Keila Pacheco. Prevenção e responsabilidade civil: revisitando aspectos teleológicos na primeira década do CC. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins. (Org.). **Temas relevantes de direito civil contemporâneo:** reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 719.

posto que a responsabilidade civil será aplicada não diante da ocorrência de um dano materializado, mas sim de um “dano previsível”, o que somente justifica-se com a inclusão dos princípios da prevenção e precaução junto ao instituto.³⁸²

De fato, a incidência da denominada “sanção preventiva” por meio da responsabilidade civil representa uma mudança profunda, alterando a estrutura tradicional do instituto, desde o nexo causal até o dano. Segundo Cyril Sintez, a responsabilização preventiva implica na desconstrução da ideia de uma sanção decorrente do prejuízo causado por determinada conduta, já que por meio dela ocorrerá uma dissociação entre o dano de fato (efetivo prejuízo) e as consequências jurídicas por ele geradas. No caso, basta o caráter ilícito da conduta para que a função preventiva da responsabilidade civil venha a ser aplicada, evitando-se assim a possível ocorrência de um dano que obviamente não é material, mas sim previsível. Veja-se, portanto, que ocorre um “abrandamento” do nexo de causalidade.³⁸³

Em relação aos princípios da prevenção e precaução, registre-se há diferenças entre ambos. O princípio da prevenção incide sobre danos atinentes a riscos que são comprovados, ou seja, quando não há discussão sobre a existência do risco ou quando são eles constatados por estudos empíricos. Keila Pacheco Ferreira cita o caso do risco nuclear, cuja existência é indiscutível, sendo passível de incerteza apenas a efetiva materialização do dano.³⁸⁴

O princípio da precaução, por sua vez, relaciona-se com os denominados “riscos não probabilísticos”, ou seja, situações determinadas por um “risco de perigo potencial”. Com a precaução, visa-se combater riscos que são incertos e não comprovados cientificamente, sendo, portanto, apenas *hipoteticamente* possíveis de ocorrer. Como exemplo de aplicação do princípio, cite-se o caso dos organismos geneticamente modificados, que ainda carecem de estudos científicos mais detalhados.³⁸⁵

Ainda a respeito da responsabilidade civil preventiva, duas correntes debatem se o seu surgimento implicou em uma mudança de paradigma ou se a inclusão dos princípios da precaução e prevenção não intencionou substituir a concepção tradicional do instituto. De toda forma,

³⁸² FERREIRA, Keila Pacheco. Prevenção e responsabilidade civil: revisitando aspectos teleológicos na primeira década do CC. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins. (Org.). **Temas relevantes de direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 720.

³⁸³ SINTEZ, Cyril. **La sanction préventive en droit de la responsabilité civile**: contribuition à la théorie de l’interprétation et de la mise en effet des normes. Paris: Dalloz, 2010, p. 292

³⁸⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. Prevenção e responsabilidade civil: revisitando aspectos teleológicos na primeira década do CC. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins. (Org.). **Temas relevantes de direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 720.

³⁸⁵ SETZER, Joana. **Panorama do princípio da precaução**: o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, p. 104.

mesmo para aqueles que não consideram ter ocorrido uma mudança de paradigma sobre a matéria, trata-se, basicamente, de apenas observar que mais uma função foi acrescida ao instituto, o que, de acordo com Daphné Tapinos, parece ser um “caminho sem volta”.³⁸⁶ Por outro lado, a mesma autora posiciona-se favorável a uma mudança de paradigma, na medida em que tanto as funções reparadora quanto preventiva foram redefinidas com a incorporação dos princípios da precaução e prevenção.³⁸⁷

Retomando a ideia inicial do tópico, a presente pesquisa observa no crédito a existência de um risco comprovado da sociedade de consumo pós-moderna, risco esse que pode gerar o superendividamento e diversos outros danos decorrentes. Veja-se que há diversos levantamentos empíricos, tanto internacionais quanto nacionais, que constatam a frequência e até traçam perfis do consumidor superendividado, sendo uma constante a relação do crédito com o endividamento excessivo. Dessa forma, em relação a esse fenômeno, cumpre aplicar o princípio da prevenção, a fim de combater as consequências nefastas ocasionadas.

Causado por fatores estruturais e comportamentais, sabe-se que o endividamento excessivo está diretamente relacionado com o crédito, o que certamente justifica uma análise mais aprofundada a respeito da responsabilidade civil das instituições financeiras em relação aos contratos bancários. No entanto, é preciso deixar claro que o estudo não está vinculando necessariamente a ocorrência do superendividamento à má concessão do crédito, posto que o fenômeno pode ser ocasionado por eventos externos, como por exemplo, pelo desemprego da pessoa

³⁸⁶ “En faveur de l’absence de changement de paradigme, il est possible d’arguer du fait que ce qui caractérise les révolutions scientifiques par changement de paradigme, pour l’auteur de ce dernier concept, c’est précisément qu’elles ne peuvent être réduites à un processus cumulatif d’évolution de la connaissance. Autrement dit, pour qu’un tel changement se produise en droit de la responsabilité civile il faudrait que la notion de responsabilité préventive supplante la conception classique de la responsabilité fondée sur la réparation des dommages passés. Il faudrait que la responsabilité civile ne puisse plus être pensée dans le paradigme traditionnel, fondé sur la nécessité de réalisation d’un dommage. Or quel que soit l’avenir de la responsabilité civile, il est presque certain qu’il ne conduira pas à une élimination de la responsabilité curative, mais que la responsabilité préventive viendra alors plus probablement s’ajouter à cette dernière”. Cf. TAPINOS, Daphné. **Prévention, précaution et responsabilité civile:** risque avéré, risque suspecté et transformation du paradime de la responsabilité civile. Paris: L’Harmattan, 2008, p. 662-663.

³⁸⁷ “Autrement dit, si la responsabilité civile devait être également pensée comme la sanction de l’absence d’empêchement de réalisation d’un risque de dommage (avéré ou suspecté), ce ne pourrait être qu’en raison d’un changement de perspective consistant à envisager cette institution par référence à son origine étymologique première, comme capacité à répondre d’un acte, qu’il s’agisse d’un passé ou d’un acte futur. Une telle évolution traduirait alors un changement de paradigme du droit de la responsabilité civile, la responsabilité curative et responsabilité préventive se présentant alors comme les deux espèces d’un même concept de responsabilité désormais redéfini. De son côté, la distinction de la prévention et de la précaution aurait vocation à transcender ces deux formes de responsabilité civile, les responsabilités pour défaut de prévention ou défaut de précaution étant susceptibles d’exister tant dans le modèle curatif que dans le modèle préventif”. Cf. TAPINOS, Daphné. **Prévention, précaution et responsabilité civile:** risque avéré, risque suspecté et transformation du paradime de la responsabilidade civile. Paris: L’Harmattan, 2008, p. 663-664.

superendividada ou mesmo por um descontrole das finanças pessoais. Por outro lado, a jurisprudência brasileira está repleta de julgados condenando a utilização abusiva de cláusulas contratuais, a exploração do consumidor por meio da publicidade agressiva, a ruína financeira do parceiro contratual pela contabilização de juros sobre juros, a repactuação de contratos em nítido prejuízo ao consumidor, a imposição do abatimento de percentuais extremamente elevados sob o rendimento daqueles que contratam os denominados empréstimos consignados, enfim, situações que demonstram a urgência de uma tutela preventiva, a fim de evitar a ocorrência de danos de difícil reparação.

Nesse cenário, questiona-se: poderia o superendividamento ser enquadrado na categoria dos “novos riscos”, fenômeno causador de danos complexos, levando à necessidade de observância da responsabilidade civil preventiva em relação aos contratos bancários, baseados na concessão do crédito?

O olhar preventivo defendido pelo presente estudo acredita na responsabilidade civil preventiva como um instrumento valioso para evitar satisfatoriamente as consequências danosas causadas pelo superendividamento, demonstrando uma postura aliada à tutela da pessoa humana e de sua dignidade. No Brasil, a aplicação do instituto apresenta ainda mais importância, já que o país ainda não conta com um modelo legal apto a enfrentar o endividamento excessivo, sendo ainda uma medida salutar, tanto para o consumidor quanto para a instituição financeira, já que seria possível evitar o ajuizamento de demandas judiciais dispendiosas, que muitas vezes tramitam lentamente perante o Poder Judiciário, gerando custos para todos os envolvidos.

Refletindo sobre possíveis formas de se operacionalizar a responsabilidade civil preventiva, Tereza Ancona Lopes destaca:

No CDC, a suspensão de publicidade enganosa ou abusiva, proibição de comercialização de produtos perigosos ou remédios, com a sua retirada do mercado ou de produtos sobre os quais se tem suspeita de perigo, como alguns brinquedos. O mesmo acontece com as leis ambientais nas quais encontramos várias medidas de precaução e prevenção contra a destruição do meio ambiente. Em resumo, quando falamos em princípio da prevenção dentro da responsabilidade civil, estamos nos referindo a um princípio geral de direito fundado na prudência e no princípio geral da segurança, que deve, junto com o princípio da precaução, servir de leme dentro da responsabilidade civil moderna. A simples prevenção como resultado automático da sanção esta superada principalmente pela difusão do seguro. O grande desafio dos juristas no momento é encontrar meios e modos para tornar eficazes esses princípios, sem esquecer que o legislador vai ter papel fundamental nessa recepção.³⁸⁸

³⁸⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 80.

Em relação ao superendividamento, a aplicação da responsabilidade civil preventiva poderia visar a suspensão de eventual utilização abusiva ou agressiva da publicidade dirigida ao consumo não consciente do crédito, como nos casos já abordados, cujo o intuito é o de explorar as ilusões cognitivas em prejuízo ao consumidor. Nesse sentido, importante é o art. 54-C, disposto no projeto de lei 3.515/2015 (originariamente, projeto de lei 283/2012 do Senado Federal), que veda, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, campanhas publicitárias que fazem uso de expressões do tipo: crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou termos semelhantes. Outros casos muitas vezes responsáveis por causar a ruína financeira do consumidor e que poderiam ser prevenidos antes da ocorrência do dano são as renegociações de empréstimos ou dívidas de cartões de crédito que prejudicam ainda mais a situação da pessoa endividada.

A incidência da responsabilidade civil preventiva junto aos contratos bancários torna-se ainda mais necessária diante das relações jurídicas travadas entre bancos e consumidores vulneráveis, como no caso dos idosos que firmam a contratação de empréstimos consignados que recairão sobre o valor de suas aposentadorias ou pensões, em percentuais extremamente elevados, que chegam a impossibilitar a sobrevivência digna dessas pessoas. Nesse caso, em vez de esperar o dano ocorrer, com a dilapidação dos rendimentos do idoso, por que não buscar o instrumento da responsabilidade civil em sua função preventiva para suspender ou anular determinada cláusula abusiva, salvaguardando direitos fundamentais e evitando danos que posteriormente não poderão ser devidamente indenizados?

Veja-se que o próprio CDC, no art. 6º, VI, contém a determinação de um dever de prevenção, consubstanciado na “efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, o que propicia um fundamento normativo robusto para a aplicação da responsabilidade civil preventiva visando à antecipação de danos em relação ao consumidor, sendo o superendividamento um dos exemplos.

Finalmente, cumpre informar que a defesa da responsabilidade civil preventiva como forma de prevenir o fenômeno do superendividamento – e consequentemente determinados danos por ele ocasionados – não visa de forma alguma obstaculizar ou prejudicar o mercado de crédito, posto ser esse serviço crucial para o bom funcionamento do sistema econômico nacional, sendo ainda um instrumento importante para a garantia de uma melhor qualidade de vida para relevante parcela da população. Na realidade, a aplicação do instituto guarda estreita relação com o princípio do crédito sustentável estudado acima, sobretudo da necessidade de o crédito servir como instrumento de facilitação da vida perante a sociedade de consumo, e não como

causador da ruína financeira do consumidor, em determinados casos motivada por um comportamento por parte do fornecedor do crédito que contraria o princípio da boa-fé e o dever de prevenir danos, em suas diversas espécies. Nesse sentido, a consideração da função preventiva da responsabilidade civil em face dos contratos bancários decorreria do fundamento preventivo do princípio do crédito sustentável.

Visando evitar abusos, Teresa Ancona Lopez informa que a responsabilidade civil preventiva não deve descuidar da observação de outros princípios, tal como a livre iniciativa, sob pena de causar mais prejuízos do que benefícios.³⁸⁹ Dessa forma, interessante é observar que com o surgimento da função preventiva, a culpa volta a ganhar um papel de destaque na teoria da responsabilidade civil, gerando na sociedade um sentimento de que é mais prudente e benéfico evitar a ocorrência dos danos do que suportar as suas consequências.³⁹⁰

Como já demonstrado ao longo do tópico, o presente estudo alinha-se aqueles que defendem a ocorrência de uma evolução do instituto da responsabilidade civil, especialmente com o surgimento de sua função preventiva em sentido amplo. No entanto, cumpre registrar que a discussão está longe de ser pacífica na doutrina, havendo juristas que rechaçam a ideia de uma “responsabilidade civil sem dano”.³⁹¹ Dessa forma, vale ressaltar que foram feitas apenas breves considerações a respeito da temática, no sentido de se propor mais uma forma de prevenção para o problema do superendividamento no Brasil.

4.4 Regulação do mercado de crédito, políticas públicas e Direito do Consumidor

No Brasil, o entendimento que se tem sobre a intervenção do Estado no domínio econômico pode ser compreendido como uma composição equilibrada entre as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social, havendo a convivência harmônica entre normas que propiciam a

³⁸⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 87.

³⁹⁰ Teresa Ancona Lopez fala em um “movimento pendular” ao destacar o fortalecimento da culpa na responsabilidade civil fundada nos princípios da precaução e da prevenção. Veja-se: “Sem exageros, a responsabilidade preventiva, sendo fundada na culpa, tende a melhorar a conduta dos seus atores, por quanto se agirem com toda precaução não poderão ser responsabilizados (o que seria injusto). Isso os leva a tomar atitudes que evitem o dano grave e quem sairá ganhando será a sociedade. Agindo de acordo com os sistema precaucional, estarão agindo conforme os moldes queridos e pensados pelo Direito”. Cf. LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 145.

³⁹¹ Veja-se: “Um derradeiro esclarecimento, contudo, deve ser trazido à baila: o fato de existirem sanções preventivas não significa dizer que todos os ramos, ou sub-ramos, do Direito devam necessariamente utilizá-las. De fato, algumas áreas do conhecimento jurídico já se encontram epistemologicamente conformadas de tal maneira que se torna impossível, em relação a elas, falar de sanções ex ante. É o caso, por exemplo, da Responsabilidade Civil, ramo em que não é possível serem concebidas formas de sanção preventiva nos termos aqui destacados sob pena de ser desconfigurada nada menos que a sua própria essência”. Cf. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Sanção jurídica e prevenção: qual o lugar das medidas preventivas na teoria geral do direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 214, p. 49-72, 2017, p. 69.

defesa dos direitos individuais e normas protetoras da coletividade, prevalecendo, em linhas gerais, no primeiro e no último caso, respectivamente, a defesa da liberdade e da supremacia do interesse público, a depender do tema a ser tratado.³⁹² Veja-se que o nascimento do Direito Econômico, enquanto disciplina autônoma, guarda certa relação com o exposto, tratando-se da responsabilidade do Estado de intervir normativamente na economia, a fim de garantir o equilíbrio das relações atinentes à Política Econômica,³⁹³ preservando-se determinados princípios fundamentais como a livre iniciativa, a livre concorrência e o Direito do Consumidor.³⁹⁴

A intervenção do Estado no domínio econômico está disciplinada nos arts. 170 a 179 da Constituição da República de 1988, podendo ocorrer por meio de intervenção direta ou indireta. No primeiro caso, nas hipóteses disciplinadas em lei, o Estado passa à condição de agente econômico, sendo autorizado a atuar diretamente na economia para a garantia da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173. No segundo caso, o Estado atua indiretamente na economia, exercendo seu poder normativo e regulador por expressa disposição do art. 174, destacando-se as suas funções fiscalizatória, de incentivo e planejamento. Para esta dissertação, interessa a intervenção indireta do Estado no domínio econômico, especialmente os seus poderes normativo e regulatório em relação ao SFN para regular e fiscalizar o mercado de crédito.

O mercado de crédito pode ser compreendido como o sistema que permite a uma entidade credora conceder o crédito às empresas ou aos consumidores, por meio de diversos expedientes, tais como os contratos de empréstimo, os financiamentos bancários, os cartões de crédito, entre outros. O crédito, por sua vez, pode ser compreendido como uma forma de empréstimo de recursos financeiros, realizado para as empresas ou para a pessoa do consumidor. Para a presente pesquisa, interessa o estudo do crédito destinado aos consumidores pessoas físicas, praticado perante o mercado de crédito ao consumo.

Em relação ao crédito aos consumidores, duas grandes modalidades podem ser elencadas: a) o crédito específico destinado à habitação; b) bem como o crédito destinado à aquisição

³⁹² FERREIRA NETTO, Adyr Garcia; OLIVEIRA, Lourival José de. Intervenção do estado no domínio econômico: síntese econômica, filosófica e jurídica e perspectivas para a economia globalizada. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 12, p. 9-22, 2008, p. 11-14.

³⁹³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 14.

³⁹⁴ Eros Roberto Grau, a seu turno, assevera que a defesa do consumidor é um princípio constitucional cogente da ordem econômica, apresentando duas dimensões: na primeira, visa assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana; na segunda, trata-se de uma diretriz que justifica a elaboração de políticas públicas. Cf. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 224.

dos diversos produtos e serviços oferecidos perante o mercado, recebendo a designação genérica de “crédito ao consumo”.³⁹⁵

Em Portugal, o Decreto-lei n.º 133, de 02 de junho de 2009, que transpõe para a ordem jurídica interna do país a Diretiva n.º 2008/48/CE do Parlamento Europeu, dispõe que o conceito de contrato de crédito pode ser definido como sendo “o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”.³⁹⁶ No Brasil, o crédito é retratado como sendo um serviço, nos termos do art. 3º, §2º, do CDC. Veja-se: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.³⁹⁷

A regulação do SFN fica a cargo do Banco Central, autarquia que tem como funções, dentre outras, fiscalizar e aplicar penalidades às instituições financeiras, bem como exercer o controle sobre o crédito, em todas as suas formas (art. 10, VI e IX da lei 4.595/1964, recepcionada pela CRFB/1988). Quanto ao SFN, a Constituição destaca a sua responsabilidade como promotor do desenvolvimento equilibrado do país, devendo servir aos interesses da coletividade (art. 192).

Contudo, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, não tem sido simples o enquadramento dos bancos no que se refere às disciplinas normativas que deveriam ser observadas sem maiores discussões. Amanda Flávio de Oliveira exemplifica com os casos do CDC e com a disciplina legal da concorrência (lei 8.884/1994), que foram alvos de críticas por parte das instituições financeiras, que costumam justificar a sua não adequação às mencionadas leis sob a justificativa de que a fiscalização e a regulação do SFN poderia gerar riscos, inclusive de ordem sistêmica, para o setor.³⁹⁸

Como já amplamente informado ao longo da presente dissertação, a democratização dos mercados de crédito, principalmente no mundo ocidental, propiciou uma melhor condição de vida para as pessoas em geral, porém, não sem antes cobrar um preço, muitas vezes excessivamente elevado: o endividamento da pessoa física ou das famílias que contratam o crédito por

³⁹⁵ MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores.** Coimbra: Almedina, 2000, p. 15.

³⁹⁶ Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1107&tabela=leis>. Acesso em: 27/12/2017.

³⁹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27/12/2017

³⁹⁸ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A intervenção estatal no setor de serviços bancários brasileiros. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, versão especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 29-48, 2013, p. 35-42.

não disporem do montante em dinheiro no momento em que precisam utilizá-lo, comprometendo-se a quitá-lo posteriormente com a incorporação de juros.

Com a massificação do crédito, potencializada por meio da publicidade, surge o fenômeno ainda mais complexo do superendividamento, causador de problemas sociais e econômicos graves. Dessa maneira, questiona-se: como forma de prevenir o endividamento excessivo dos consumidores, em especial no Brasil, deveria o mercado de crédito ao consumo ser submetido à regulação jurídica externa, a fim de que a pessoa física consumidora receba a tutela jurídica necessária ao resguardo de sua dignidade?

O tema é polêmico e tem suscitado posições diversas na doutrina. Uma primeira corrente, defendida principalmente por adeptos mais radicais da Análise Econômica do Direito clássica, informa que a regulação do mercado pelo Estado não garante a devida proteção ao consumidor, sendo na realidade prejudicial aos seus interesses, já que dificultaria a competição entre os fornecedores e resultaria no oferecimento de produtos e serviços de pior qualidade perante o mercado. Para esses estudiosos, normalmente defensores de uma proposta de “Estado mínimo”, a solução mais satisfatória para os interesses dos consumidores estaria no aprimoramento do mercado por meio de instrumentos privados diversos à regulação externa estatal, como por exemplo, as avaliações pela internet como forma de melhor informar o consumidor a respeito da qualidade de determinado estabelecimento. Um dos adeptos dessa corrente, Bruno Bodart, afirma o seguinte:

Imagine-se uma sociedade na qual o Estado não assume o papel de guardião dos consumidores, sem regulações, garantias e punições – mas também sem barreiras artificiais de entrada. Pode-se cogitar de como se comportariam o consumidor e o fornecedor comuns nesse cenário. A primeira reação esperada dos consumidores seria a elevação da cautela, em autoproteção. Eles seriam mais exigentes antes de fechar negócio: demandariam provar amostras; teriam preferência pela locação em vez da compra; recusariam pagamentos antecipados; insistiriam na previsão de um direito de arrependimento *etc.*³⁹⁹

Sem dúvida, a experiência tem mostrado que a livre concorrência corresponde a um princípio de extrema importância para o desenvolvimento da atividade econômica, assim como para a proteção do consumidor, em que pese a dificuldade de “convergência” entre políticas relacionadas ao Direito do Consumidor e à proteção da concorrência.⁴⁰⁰ No entanto, excluir as

³⁹⁹ BODART, Bruno. **Uma análise econômica do direito do consumidor**: como leis consumeristas prejudicam os mais pobres sem beneficiar consumidores. *Economic Analysis of Law Review*, vol. 8, n. 1, p. 114-142, jan./jun, 2017, p. 136-137.

⁴⁰⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O Estado e a economia de mercado na contemporaneidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, p. 405-418, 2012, p. 412.

funções normativa e regulatória do Estado, apostando apenas em formas de autorregulação levadas a cabo pelo próprio mercado, também não parece ser a melhor saída. Ademais, veja-se que tal interpretação conflita com a própria existência de um código protetivo do consumidor, já que a sua existência é fruto do direito legislado, atuando como um princípio limitador em relação à atividade econômica. Observe-se, ainda, principalmente em relação à citação acima, que aqueles que pensam dessa forma tendem a relacionar o consumidor ao modelo de racionabilidade adotado pela teoria econômica neoclássica, caracterizando-o como um sujeito capaz de tomar decisões ótimas e benéficas aos seus interesses, mas que foge da realidade que caracteriza os seres humanos.

Uma segunda corrente oposta, defende a necessidade de regulação jurídica externa do mercado de consumo, especialmente para a garantia da tutela do consumidor, um sujeito vulnerável frente aos demais agentes econômicos. Nesse sentido, ganha importância a atuação dos órgãos de controle da atividade financeira e o direito legislado, não servindo o contrato, por si só, como instrumento apto a garantir a higidez do mercado, bem como a proteção do consumidor perante a relação de consumo. Adeptos dessa forma de pensar, Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira exemplificam com a evidente necessidade de regulação do mercado como forma de evitar e punir as atividades fomentadoras das denominadas “pirâmides financeiras” – destacando-se atualmente as empresas de *marketing multinível (MMN)* –, que podem causar danos severos à economia popular e prejudicar de maneira destrutiva a coletividade de consumidores.⁴⁰¹

Em relação à intervenção do Estado no setor financeiro para prevenir e tratar o problema do superendividamento, Amanda Flávio de Oliveira pondera que o cenário ideal seria o da autorregulação, com o Estado atuando indiretamente na condição de agente regulador para monitorar as operações de crédito. No entanto, diante da postura do mercado financeiro demonstrada nas últimas décadas, questionando inclusive a sua evidente sujeição ao CDC no Supremo Tribunal Federal,⁴⁰² bem como dos problemas que prejudicam uma atuação eficiente por parte das agências reguladoras, defende a autora que a intervenção deve ser realizada.⁴⁰³

⁴⁰¹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios (das pirâmides ao marketing multinível). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 98, p. 105-134, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 30/12/2017.

⁴⁰² Veja o julgamento da ADI 2591 que reconheceu a [evidente] incidência do CDC em relação às instituições financeiras.

⁴⁰³ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A intervenção estatal no setor de serviços bancários brasileiros. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, versão especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 29-48, 2013, p. 45.

Com efeito, o presente estudo adota o entendimento da segunda corrente de pensamento, reputando como fundamental a proteção do consumidor e a regulação sustentável do mercado por meio do expediente jurídico, obviamente nos termos preceituados pela Constituição. Ademais, cumpre registrar que a primeira corrente ignora o fato de o Brasil ter optado expressamente por proteger a pessoa consumidora de forma especial, inclusive com a elaboração de um código próprio, o Código de Defesa do Consumidor, fruto de um mandamento constitucional, reconhecedor do princípio da vulnerabilidade que caracteriza o consumidor e atenua o desequilíbrio existente na relação de consumo.

A regulação do crédito, sobretudo diante dos efeitos devastadores da última crise econômica ocorrida nos EUA, com repercussão global, também é defendida no plano internacional, a partir, principalmente, da edição de regras e princípios garantidores de cláusulas justas e da vedação às práticas comerciais desleais e abusivas. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) adota essa orientação, destacando que para a devida proteção financeira do consumidor, fundamental é a regulação do mercado⁴⁰⁴, não apenas no âmbito nacional, mas também regional e internacional.⁴⁰⁵

Em relação ao problema do superendividamento, diversas são as referências na doutrina, nacional e estrangeira, que reputam estar a origem do fenômeno na própria desregulamentação do crédito,⁴⁰⁶ tanto sob a perspectiva da falta de critérios para concessão de empréstimos bancários e cobrança dos juros⁴⁰⁷ quanto da publicidade,⁴⁰⁸ conforme já amplamente informado no presente trabalho. Interessante observar que essas duas perspectivas podem representar fatores

⁴⁰⁴ RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, 2012, p. 24.

⁴⁰⁵ “These international documents assume that consumer credit is an international phenomenon, that failures of national consumer finance protection can have systemic and international consequences, and that there are a common set of issues, assumptions and good practices, albeit tailored to different levels of development. The development of a world common sense about consumer credit and its regulation, signals the growth of consumer finance as a distinct field of international, regional and national regulation. One wonders however about the sources of influence on its development -in short the political economy of this internationalization of consumer finance regulation”. Cf. RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, 2012, p. 25.

⁴⁰⁶ RAMSAY, Iain. Comparative consumer bankruptcy. *University of Illinois Law Review*, 2007, p. 243 e 250.

⁴⁰⁷ Veja-se: “Uma delas seria a desregulamentação dos mercados de crédito, mediante redução nos mecanismos de controle pelos bancos centrais do nível de crédito ao consumo e da abolição do teto de juros”. Cf. LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

⁴⁰⁸ Sobre o poder da publicidade e sua relação com o superendividamento, veja-se: “The tactics mentioned above, and many others, are used to achieve one goal – to persuade consumers and often to manipulate them into entering credit transactions. They do this by triggering and exploiting cognitive processes. We believe that this manipulation should be taken into consideration by the legal system when it addresses bankruptcy policy”. Cf. HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 7, p. 431-466, 2006, p. 447.

de ordem estrutural e cultural (comportamentais), o que para a pesquisa ora realizada, corresponde a uma constatação de que o fenômeno do endividamento excessivo, para ser devidamente prevenido e tratado, demanda uma abordagem compatível com a sua complexidade e abrangência. Portanto, um sistema regulatório eficaz deve levar em consideração essa visão ampla do superendividamento.

Nesse sentido, justifica-se a adoção da Economia Comportamental para a identificação das ilusões cognitivas que afetam o comportamento do consumidor, prejudicando a sua tomada de decisão, podendo levá-lo a uma situação de endividamento excessivo. Em que pese a desconfiança de parte dos estudiosos do Direito do Consumidor no Brasil a respeito da compatibilidade entre a proteção do consumidor e uma análise conjunta entre o Direito e a EC, as descobertas recentes dessa última disciplina a respeito da racionalidade humana tem sido fundamentais para uma abordagem mais realista e eficaz sobre a posição desse sujeito perante o mercado de consumo, sendo, registre-se, completamente compatível com o princípio da vulnerabilidade disposto no CDC, corolário do princípio constitucional da igualdade substancial.

Veja-se, inclusive, que as descobertas relativas à racionalidade limitada pela Economia Comportamental conflitam diretamente com uma abordagem econômica radical, sendo necessário, desde já, não confundi-las. Cite-se novamente a importante contribuição de Jon Hanson e Douglas Kysar, que por meio de uma leitura crítica da *Law & Economics* clássica, defendem uma incorporação ampla da EC ao Direito, especialmente para o reconhecimento de que as ilusões cognitivas normalmente presentes na tomada de decisão dos consumidores também podem ser exploradas pelos agentes econômicos atuantes no mercado, possibilitando uma forma de manipulação prejudicial ao consumidor.⁴⁰⁹

Portanto, a EC e sua plena compatibilidade com o princípio da vulnerabilidade podem contribuir sobremaneira com a regulação do mercado,⁴¹⁰ como por exemplo, estabelecendo limites para a publicidade, que desvirtua a tomada de decisão do consumidor, como no caso das campanhas publicitárias que visam ampliar a contratação do crédito estimulando excessivamente o otimismo dos consumidores quanto aos eventos futuros em suas vidas.

Por oportuno, vale ressaltar que países desenvolvidos como os Estados Unidos (especialmente durante o Governo Obama) e a Inglaterra já reconheceram a importância das questões

⁴⁰⁹ HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. *New York University Law Review*, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999.

⁴¹⁰ RAMSAY, Iain. Acess to credit in the alternative consumer credit market. **Paper prepared for: Office of consumer affairs, industry Canada and ministry of the attorney general, British Columbia**, 2000, p. 24. Disponível em <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/\\$FILE/ramsay_e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/$FILE/ramsay_e.pdf)>. Acesso em: 02/01/2018.

comportamentais para a criação de políticas públicas que visam auxiliar a tomada de decisão do cidadão. Nesses países, o Social and Behavioral Sciences Team (SBST)⁴¹¹ e o Behavioural Insight Team (BIT),⁴¹² respectivamente, trabalham com a denominada “arquitetura da escolha” (nudges), auxiliando a atuação dos governos em prol do bem-estar da população.

Veja-se que a atuação do Estado por meio de políticas públicas pode implicar em uma forma denominada pela doutrina de “paternalismo libertário”,⁴¹³ concepção essa que baseia-se tanto no resguardo da liberdade de escolha quanto na intervenção estatal leve, sendo os denominados “nudges” uma das principais novidades em termos de utilização das ciências comportamentais para a otimização da tomada de decisão. De acordo com Cass Sunstein e Richard Thaler, um “nudge”, que pode ser traduzido como “empurrão”, corresponde a uma forma previsível de alteração do comportamento das pessoas, mas sem impor proibições. Trata-se de uma intervenção – via políticas públicas, por exemplo – que deve ser simples e acessível, não eliminando a liberdade de escolha do indivíduo. Os autores dão o seguinte exemplo: visando melhorar os hábitos alimentares da população, o governo pode promover incentivos para que as padarias coloquem frutas nas vitrines, pois sabe-se que essa conduta – de colocar alimentos na vitrine – influencia a tomada de decisão do consumidor. A proibição da venda de alimentos gordurosos nas padarias, no caso, não seria um “nudge”.⁴¹⁴

Em relação ao mercado de crédito, Richar Thaler e Cass Sunstein informam que os cartões de crédito são excelentes exemplos para a prática do “nudge”. As instituições financeiras, quando enviam a fatura para os clientes, sempre informam sobre a possibilidade de pagamento mínimo, servindo esse valor como uma âncora (heurística da ancoragem”), que muitas vezes influencia a tomada de decisão do consumidor. No entanto, invariavelmente, o

⁴¹¹ Veja-se o site do SBST: <<https://sbst.gov/>>.

⁴¹² Veja-se o site do BIT: <<http://www.behaviouralinsights.co.uk/>>

⁴¹³ Sobre o paternalismo libertário, veja-se: “Generalizando a partir dos dois estudos que acabamos de descrever, temos a intenção de questionar aqui essa crença popular. Elaboramos uma forma de paternalismo, libertário em espírito, que deve parecer aceitável para aqueles que estão firmemente comprometidos com a liberdade de escolha por razões de autonomia assim como de bem-estar. Na verdade, nós insistimos que o paternalismo libertário fornece uma base, tanto para compreender, como para repensar várias áreas do direito contemporâneo, incluindo os aspectos que concernem o bem-estar dos trabalhadores, a proteção dos consumidores e da família. No processo de defendermos estas afirmações, pretendemos fazer algumas objeções a crenças amplamente difundidas sobre a liberdade de escolha e o paternalismo. Nossa ênfase está no fato de que, em muitos casos, as pessoas não possuem preferências claras, estáveis ou ordenadas. O que escolhem é fortemente influenciado por detalhes do contexto no qual fazem determinada escolha, como por exemplo, as regras padronizadas, os efeitos da contextualização (ou seja, a formulação semântica das opções) e os pontos de partida”. Cf. SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. O paternalismo libertário não é uma contradição em termos. Trad. Fernanda Cohen. Civilistica.com. **Revista eletrônica de direito civil**. Rio de Janeiro: a. 4, n. 2, p. 1-47, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Sunstein-e-Thaler-trad.-Cohen-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 11/01/2018.

⁴¹⁴ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudges**: improving decisions about health, wealth, and happiness. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 6.

contínuo uso da opção de pagamento mínimo envolve altas taxas de juros, podendo levar a pessoa a uma grave situação de endividamento. Para os autores, um “nudge” eficiente para contornar essa situação seria a instituição financeira possibilitar ao cliente uma escolha padrão (regra *default*) para efetuar o pagamento total da fatura, criando para tanto uma opção de débito automático nesses termos, a fim de desestimular a opção de pagamento mínimo.⁴¹⁵

Tratando sobre as formas de intervenção do Estado na economia, Bruno Anunciação Rocha e Marcelo Campos Galuppo informam que não há qualquer óbice em o ente estatal optar em determinados casos por uma forma de intervenção mais cogente e em outros pela utilização dos “nudges”. De acordo com os autores, que se inspiraram na diferenciação criada por Eros Roberto Grau atinente à intervenção indireta “por direção” e “por indução”, uma forma de regulação não proibitiva e eficiente do mercado de crédito é dada pela resolução n.º 3.517/2007 do BC (atualizada pela Resolução n.º 3.909/2010), que dispõe sobre os deveres de informação e divulgação do custo efetivo total de todos os encargos e despesas nas operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas. Tal resolução não proíbe a contratação do crédito, mas dispõe sobre deveres importantes para o resguardo dos direitos do consumidor, sobretudo para a prevenção do superendividamento.⁴¹⁶

Com efeito, esta pesquisa concorda com a possibilidade do Estado adotar formas de intervenção no domínio econômico que sejam mais cogentes e mais brandas, servindo os “nudges” como bons exemplos desse segundo caso. Veja-se, inclusive, que ambas as concepções estão adequadas ao conceito construído para o princípio do crédito sustentável, sobretudo porque o aprimoramento da tomada de decisão é medida que se impõe nestes tempos complexos, contribuindo com a conscientização para um consumo sustentável. Todavia, registre-se que as políticas públicas relacionadas à arquitetura da escolha não podem desviar da sua missão principal, passando, por exemplo, a induzir o consumo em prol de determinado fornecedor. Desta forma, os princípios da sustentabilidade e da proteção do consumidor servirão como limites e como norte para uma atuação estatal que de fato procure gerar mais bem-estar para as pessoas.

No que se refere à regulação sob o aspecto estrutural, trata-se de impor limites à concessão do crédito, como por exemplo, estabelecendo regras para a cobrança de juros ou para a liberação de empréstimos. No Brasil, surge recentemente um movimento liderado pelo Banco

⁴¹⁵ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudges**: improving decisions about health, wealth, and happiness. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 144.

⁴¹⁶ ROCHA, Bruno Anunciação; GALUPPO, Marcelo Campos. Paternalismo libertário no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, p. 135-148, abr./jun. 2016, p. 145-146.

Central, denominado “Agenda BC+”, estruturado de acordo com os seguintes pilares: a) cidadania financeira; b) modernização da legislação; c) maior eficiência do Sistema Financeiro Nacional; d) e a diminuição do custo do crédito. Em relação ao primeiro pilar, destacam-se os esforços para aumentar o nível de educação financeira do brasileiro, o aperfeiçoamento dos mecanismos de solução de conflitos entre os consumidores e o SFN (com a participação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ), inclusive com a possibilidade de acompanhamento online das demandas, criar um política transparente de “Dados Abertos” disponibilizada em *site* próprio, bem como ampliar a inserção do BC nas mídias sociais, facilitando o relacionamento com o consumidor. Quanto ao segundo pilar, destaca-se a necessidade de revisão da atual legislação nacional, a fim de garantir a estabilidade financeira e otimizar a atuação do BC em seus diversos segmentos. Sobre o terceiro pilar, a principal medida relacionada à regulação do crédito ao consumo é o aprimoramento da regulação das condutas praticadas pelas entidades financeiras. Por fim, sob o pilar do “crédito mais barato”, as seguintes medidas merecem ser mencionadas: estimulação da adimplência, tornar o uso do cartão de crédito mais eficiente e barato, reavaliar o impacto do crédito direcionado e estimular uma agenda estruturante para a redução do *spread* bancário.⁴¹⁷

A discussão a respeito do crédito ao consumo no Brasil, como a retratada acima, vem em um momento oportuno. No entanto, quanto à regulação do mercado de crédito, sobretudo para prevenir o superendividamento, registre-se novamente que a presente pesquisa considera imprescindível a incorporação do princípio da sustentabilidade, notadamente aplicado ao Direito do Consumidor por meio do “crédito sustentável”.

Com relação ao preocupante cenário do aumento do endividamento no Brasil, tomando como parâmetro os últimos 10 anos, sabe-se que há uma direta relação com o alto custo do crédito no país. A respeito dos juros praticados no denominado rotativo do cartão de crédito,⁴¹⁸ que no mês de março de 2017 teve como taxa média o percentual de 490%,⁴¹⁹ dado o enorme crescimento na última década acabou por finalmente despertar no Conselho Monetário Nacional (CMN) a necessidade de tomar medidas regulatórias frente à situação. O CMN então editou

⁴¹⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Agenda BC +**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/Documents/agendaBCMais.pdf>>. Acesso em: 30/12/2017.

⁴¹⁸ Veja-se as taxas praticadas pelas instituições financeiras no Brasil: BACEN – Banco Central do Brasil. **Pessoa física: cartão de crédito** rotativo. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/txjuros/?path=conteudo%2Ftxcred%2FReports%2FTaxasCredito-Consolidadas-porTaxasAnuais.rdl&nome=Pessoa%20%C3%ADscica%20-%20Cart%C3%A3o%20de%20cr%C3%A9dito%20rotativo¶metros='tipo-pessoa:1;modalidade:204;encargo:101'>>

⁴¹⁹ Veja-se reportagem do jornal Valor Econômico: CAMPOS, Eduardo; RIBEIRO, Alex. **Juros do rotativo do cartão de crédito sobe em março e vai a 490%**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/finanças/4949498/juro-do-rotativo-do-cartao-de-credito-sobe-em-marco-e-vai-490>>. Acesso em: 14/07/2017.

a Resolução nº 4.549, de 26 de janeiro de 2017, visando limitar a utilização do rotativo do cartão de crédito, estabelecendo a possibilidade de usá-lo apenas até o vencimento da fatura do mês subsequente, de modo que se não houver a quitação do saldo devedor, uma linha de crédito mais vantajosa deverá ser oferecida ao usuário para pagamento parcelado.⁴²⁰ A medida parece ter gerado efeitos parcialmente positivos, estando a taxa média de juros do rotativo do cartão de crédito em queda desde então. No entanto, em relação aos juros para a opção de parcelamento, observou-se um aumento médio de 17% ao longo do ano de 2017, prejudicando o consumidor endividado.⁴²¹ Portanto, mesmo com os esforços atuais em reduzir o percentual dos juros na modalidade do rotativo do cartão de crédito, é preciso deixar claro que no Brasil ainda praticam-se taxas extremamente elevadas, que refletem diretamente sobre o problema do superendividamento e do *déficit* de sustentabilidade do mercado de crédito brasileiro.⁴²²

Dessa forma, conclui-se que a regulação sustentável do mercado de crédito⁴²³ não prejudica o desenvolvimento nacional ou mesmo impõe obstáculos prejudiciais à atuação das entidades financeiras.⁴²⁴ Na realidade, trata-se de uma forma de prevenir futuros problemas – como o superendividamento ou mesmo crises econômicas severas–, servindo, portanto, como uma medida necessária, pois ao fim e ao cabo, o que se pretende é garantir a concessão sustentável do crédito e, consequentemente, a própria higidez do mercado, situações benéficas para todos os agentes econômicos, mas que somente podem ser obtidas caso o consumidor vulnerável seja devidamente respeitado e protegido, inclusive em face da exploração dos seus problemas cognitivos por aqueles que detém maior poder sobre a informação disponibilizada.⁴²⁵

⁴²⁰ Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50330/Res_4549_v1_O.pdf>. Acesso em: 14/07/2017.

⁴²¹ Veja-se reportagem do portal Globo: G1: **Juros do rotativo do cartão de crédito caem, mas os do parcelamento sobem**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/01/juros-do-rotativo-do-cartao-de-credito-caem-mas-os-do-parcelamento-sobem.html>>. Acesso em: 29/01/2018.

⁴²² De acordo com a PEIC do mês de junho de 2017, o cartão de crédito foi apontado como uma das principais dívidas por 76,9% das famílias que estão em situação de endividamento no Brasil. Cf. CNC – Conselho Nacional do Comércio. **Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)**. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/release_peic_junho_2017.pdf>. Acesso em: 14/07/2017.

⁴²³ A sustentabilidade e a regulação do mercado são temáticas intimamente relacionadas, permitindo-nos defender uma forma de regulação sustentável do mercado: “Sustainability economists also tend to favor greater government regulation of markets and a range of extra-market mechanisms. As Rees notes, ‘Correcting for market failure requires government intervention’. They contend that free trade and market deregulation causes overconsumption, resource depletion, loss of biodiversity, social inequality, and pollution. They have developed a number of regulatory correctives in response”. Cf. CARADONNA, Jeremy L. **Sustainability**: a history. New York: Oxford University Press, 2014, p. 214.

⁴²⁴ PAISANT, Gilles. Prevenção e tratamento do superendividamento (prefácio). Elaboração de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Karen Bertoncello. Brasília: DPDC/SDE, **Cadernos de investigações científicas**, v.1, 2010, p. 10.

⁴²⁵ Em defesa da regulamentação do mercado de crédito para proteção do consumidor e garantia do bom funcionamento do mercado, veja-se: “Though this has not yet happened, the United States and Brazil should carefully

4.5 Educação financeira: alcance e limites

Educação financeira e superendividamento são temas diretamente relacionados em praticamente todos os países que democratizaram o acesso ao crédito. No Brasil, sabe-se que são deficitárias as políticas públicas de educação financeira e educação voltada ao consumo, o que para determinados estudiosos, pode ser uma das explicações para o crescimento do endividamento das famílias nos últimos anos. No entanto, o assunto ora apresentado é polêmico, havendo diversas vertentes que necessitam ser analisadas.

Em primeiro lugar, questiona-se: a educação financeira, por si só, pode ser considerada uma medida preventiva eficaz contra o superendividamento? Em caso afirmativo, como ela deveria ser trabalhada? Os estudiosos do tema ainda não chegaram a uma resposta comum, mas é possível obter informações importantes, inclusive para o enfrentamento do endividamento excessivo no Brasil.

No plano internacional, a OCDE elaborou uma recomendação dirigida aos Estados integrantes e não integrantes, contendo princípios e boas práticas sobre educação financeira. Ao justificar o documento, a organização destacou que a educação financeira é importante para que o consumidor tenha melhores condições para organizar o orçamento doméstico e as despesas correntes, sobretudo diante do nível de sofisticação dos serviços financeiros hodiernamente, que tornam a tomada de decisão do consumidor cada vez mais complexa, especialmente em assuntos como poupança, aposentadoria, investimento, entre outros. Ademais, a organização reconheceu que as últimas pesquisas de campo levadas a cabo por ela demonstraram que os consumidores de uma forma geral apresentam baixo nível de educação para o consumo, além de faltar conscientização sobre a importância do assunto.⁴²⁶

Em relação à definição de educação financeira, veja-se o que dispõe a OCDE:

[...] the process by which financial consumers/investors improve their understanding of financial products, concepts and risks and, through information, instruction and/or objective advice, develop the skills and confidence to become more aware of financial

consider the concept of responsible lending, a policy that has been considered but not adopted by European countries, and also the notion that the consumer should be guided to – good loan products. Responsible lending suggests that well-functioning credit markets need rules that both make credit available to all people, thus embracing the democratization of credit, and protect the consumer who is vulnerable to exploitative lending practices”. Cf. DICKERSON, A. Mechele. Consumer over-indebtedness: a us perspective. **Texas International Law Journal**, vol. 43, 2008, p.157.

⁴²⁶ OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

risks and opportunities, to make informed choices, to know where to go for help, and to take other effective actions to improve their financial well-being.⁴²⁷

A partir do conceito acima, a organização elaborou uma lista de princípios. Veja-se: a) a educação financeira visa informar e instruir o consumidor, todavia, de acordo com bases justas e livre de manipulações; b) a educação financeira deve adequar-se às principais questões e problemas de cada país, como por exemplo, instruir para a criação de uma cultura de poupança; c) a educação financeira deve fazer parte da estrutura regulamentar e administrativa do país, servindo como ferramenta para impulsionar o crescimento econômico; além de contribuir com a regulação do mercado de crédito e com a necessária proteção do consumidor; d) a educação financeira não deve substituir, tampouco ser substituída pela regulação do mercado e pela proteção do consumidor, devendo todas essas políticas serem adotadas conjuntamente; e) as instituições financeiras devem contribuir com a promoção da educação financeira, tornando essa iniciativa, inclusive, parte das suas políticas internas. Ainda, além de prestar informações, é dever dessas instituições promover o crédito responsável e a conscientização dos seus clientes, sobretudo diante dos contratos de longa duração que envolvem montantes elevados; f) por fim, as políticas promotoras da educação financeira devem ser elaboradas e estarem adequadas ao público que as receberá.⁴²⁸

A respeito das boas práticas, a OCDE elaborou as seguintes recomendações: a) realização de campanhas nacionais para promover a conscientização da população a respeito da importância de compreender os riscos financeiros, bem como proteger-se deles com o incentivo à poupança, seguros e educação financeira; b) a educação financeira deve ser ensinada para as crianças; c) a educação financeira deve fazer parte das políticas de Estado; d) a educação financeira deve ser promovida em âmbito nacional, regional e local, a fim de alcançar de fato a população; e) devem ser criados *sites* específicos para a promoção da educação financeira, sobretudo para facilitar e estimular o acesso por parte das pessoas, contendo informações sem

⁴²⁷ Tradução livre: [...] o processo pelo qual os consumidores/investidores melhoram a compreensão dos produtos, conceitos e riscos financeiros e, por meio de informações, instruções e/ou assessoria objetiva, desenvolvem habilidades e confiança para se conscientizar sobre os riscos e as oportunidades financeiras, a fim de fazer escolhas informadas, saber onde procurar ajuda e tomar outras ações efetivas para melhorar o seu bem-estar financeiro. Cf. OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

⁴²⁸ OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

custos, entre outras medidas; f) a cooperação internacional para a promoção da educação financeira deve ser realizada, podendo a OCDE servir como um fórum global para troca de informações e experiências sobre o tema.⁴²⁹

Sobre as instituições financeiras e a promoção da educação financeira, a OCDE reputou como crucial o papel a ser desempenhado por elas, destacando-se principalmente a necessidade de: a) diferenciar o tipo de informação a ser providenciada; b) distinguir a educação financeira, a informação financeira e os aconselhamentos comerciais; c) prestar a informação de forma clara e transparente, de modo que impressos com letras minúsculas e contratos obscuros não devem ser utilizados; d) treinar os seus funcionários para que eles possam estar integrados à educação financeira, bem como elaborar códigos de conduta interna nesse sentido.⁴³⁰

A discussão sobre a importância da educação financeira pode parecer simples ou até mesmo desnecessária, pois sempre que se fala em educação, a tendência é a de apoiar. No entanto, sobretudo quando o tema é relacionado com os “perigos” do mercado de consumo e especialmente com o superendividamento, diversos estudiosos tem apontado o quanto complexo se torna a matéria.

Iain Ramsay e Tony Williams podem ser considerados críticos à concepção que tem ganhado força sobre como a educação financeira deve ser implementada. De acordo com os autores, diversos Estados e organizações internacionais (como a OCDE) tem incentivado uma forma de educação que objetiva “empoderar o consumidor” por meio da informação, ensino de habilidades financeiras e conscientização sobre a importância de portar-se de maneira responsável, mas que na realidade visa transferir a responsabilidade para esse sujeito, na medida em que se “bem educado”, estaria ele capacitado para lidar com os riscos do mercado de consumo, o que inclui o suposto poder de evitar o superendividamento. Ainda, Ramsay e Williams informam que ao propiciar a educação financeira aos consumidores, visam determinados Estados “abrandar” a regulação sobre o mercado de crédito.⁴³¹

⁴²⁹ OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

⁴³⁰ OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

⁴³¹ RAMSAY, Iain; WILLIAMS, Tony. The Crash that launched a thousand fixes: Regulation of Consumer Credit after the Lending Revolution and the Credit Crunch. In: **W G Hart Legal Workshop 2009**: Law Reform and Financial Markets: Institutions and Governance, 23rd - 25th June 2009, Institute of Advanced Legal Studies, London, 2009, p. 15-16. Disponível em: <http://sas-space.sas.ac.uk/3511/1/RamsayIain_and_Williams-Toni_Hart2009.pdf>. Acesso em: 12/01/2018.

Outro crítico da educação financeira é Jacob Ziegel. De acordo com o autor, que se autoproclama um “cético” em face do assunto, as experiências nos Estados Unidos e no Canadá tem demonstrado que não existem diferenças a respeito da responsabilidade com as finanças pessoais e do comportamento após o ingresso em um procedimento de falência entre consumidores que foram expostos à programas de educação financeira e aconselhamento de crédito e aqueles que não foram. Ainda, informa o autor que a educação financeira pode servir como forma de indução ao consumo em prol da indústria do crédito, ou, caso devidamente prestada, ser facilmente desconstruída pela força sedutora da publicidade.⁴³²

Nesse sentido, Iain Ramsay faz uma importante observação:

Financial literacy has become part of the professional discourse of policy makers and the helping professions. There remains however much that is untested in the financial literacy literature and a review of behavioural finance suggests that it is not absence of information but behavioural biases which cause consumers to make repeated mistakes in credit markets.⁴³³

De fato, os estudos em ciências comportamentais tem demonstrado que o grande problema com a educação financeira está, muitas vezes, na insuficiência da informação como mecanismo apto a gerar a conscientização necessária para que o consumidor possa atuar com segurança no mercado de consumo, já que as heurísticas e os vieses podem muito bem desviar a sua tomada de decisão de maneira prejudicial aos seus interesses,⁴³⁴ podendo contribuir, inclusive, com a ocorrência do superendividamento, conforme visto no tópico 3.3.3.

Por sua vez, Jason J. Kilborn informa que os esforços em promover a educação financeira são válidos. Por outro lado, as heurísticas e os vieses são tão poderosos que torna-se praticamente impossível evitá-los. O autor cita que mesmo quando alertados sobre a existência do

⁴³² ZIEGEL, Jacob. Facts on the ground and reconciliation of divergent consumer insolvency philosophies. **Theoretical Inquiries Law**, vol. 7, p. 299-322, 2006, p. 307-308.

⁴³³ Tradução livre: Os ensinamentos financeiros tornaram-se parte do discurso profissional dos elaboradores de políticas públicas e profissionais especializados em auxiliar as escolhas dos indivíduos. No entanto, registre-se que muitas explicações da literatura financeira continuam não comprovadas, de modo que uma revisão nas finanças comportamentais sugere que não é a falta de informação, mas sim os vieses comportamentais que fazem com que o consumidor tome decisões equivocadas nos mercados de crédito. Cf. RAMSAY, Iain; WILLIAMS, Tony. The Crash that launched a thousand fixes: Regulation of Consumer Credit after the Lending Revolution and the Credit Crunch. In: **W G Hart Legal Workshop 2009**: Law Reform and Financial Markets: Institutions and Governance, 23rd - 25th June 2009, Institute of Advanced Legal Studies, London, 2009, p. 16. Disponível em: <http://sas-space.sas.ac.uk/3511/1/RamsayIain_and_WilliamsToni_Hart2009.pdf>. Acesso em: 12/01/2018.

⁴³⁴ Veja-se: GUÉRIN, Isabelle. Households' over-indebtedness and the fallacy of financial education: insights from economic anthropology, **Microfinance in Crisis Working Papers Serie**, 1, Paris, Paris I Sorbonne University/IRD, 2012, p. 7-8.

viés do otimismo excessivo e do desconto hiperbólico, os consumidores dificilmente conseguirão ignorá-los na tomada de decisão.⁴³⁵ Kilborn também demonstra certo ceticismo em relação à educação passiva ao consumo direcionada ao devedor para alertá-lo sobre os riscos do superendividamento, sobretudo em razão da força que as mencionadas heurísticas e vieses exercem quando o consumidor está diante da tomada do crédito. Para o autor, até mesmo os consumidores que já passaram por uma situação de endividamento excessivo e tiveram um aprendizado ativo sobre as consequências negativas causadas pelo fenômeno também continuam sujeitos ao enviesamento de suas decisões causado pelas ilusões cognitivas.⁴³⁶

Em relação aos programas de educação financeira que visam aumentar a habilidade das pessoas para lidar com recursos financeiros, Kilborn mostra-se ainda mais crítico, pois esses programas costumam estimular a ilusão do controle nos consumidores, gerando em consequência o otimismo excessivo, aumentando as chances do indivíduo contrair um empréstimo sem sopesar a real necessidade de o fazê-lo.⁴³⁷

Outra estudiosa do tema, Rosângela Lunardelli Cavallazzi não acredita na educação financeira como instrumento, por si só, apto a prevenir e tratar o superendividamento, tratando-se o entendimento contrário de um mito propagado pelo senso comum teórico da cultura jurídica. Veja-se:

A educação financeira deve ser uma medida complementar ao crédito responsável. Primeiro vem a responsabilidade do fornecedor em aconselhar e avaliar a capacidade de reembolso; esta é a lógica do Projeto de Lei 283, destinado à atualização do CDC ao reconhecer a racionalidade limitada dos consumidores no processo de decisão. A regulação que prioriza a educação financeira tem como premissa um consumidor racional que tomará as decisões adequadas. Repousa na ideia do empréstimo responsável, isto é, a responsabilidade é do consumidor pelo seu endividamento excessivo, ou seja, pressupõe que os consumidores são, invariavelmente, superendividados ativos.⁴³⁸

A supracitada autora não descarta completamente a educação financeira, mas desde que seja ela compreendida como uma mera medida complementar ao tratamento do superendividamento. Ainda, é interessante observar a referência ao reconhecimento da racionalidade limitada do consumidor pelo Projeto de lei 283/2012, sendo tal reflexão totalmente compatível com o

⁴³⁵ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, 2005, p. 23.

⁴³⁶ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, 2005, p. 24.

⁴³⁷ KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, 2005, p. 24.

⁴³⁸ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Confiança no futuro: desconstruindo quatro mitos no tratamento do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 100, p. 425-449, jul./ago. 2015, p. 442.

estudo defendido por este trabalho, qual seja, da relação entre o Direito do Consumidor e da Economia Comportamental como forma de analisar o superendividamento.

De outro lado, Johanna Niemi-Kiesiläinen e Ann-Sofie Henrikson, analisando o quadro europeu, pontuam que a sociedade de consumo hodierna exige dos consumidores habilidades financeiras consideráveis, apesar da insatisfatória educação financeira prestada à população, inclusive nas instituições de ensino. Além da necessidade da educação financeira, as autoras destacam a importância dos serviços de aconselhamento para evitar o endividamento (debt counseling), programas esses que tem ganhando força na Europa, sobretudo em países como Alemanha, Suécia e Holanda, que já os adotam desde a década de 1980.⁴³⁹

Dentre tantas informações que podem ser colhidas com os posicionamentos acima, cumple registrar que o presente estudo acredita na importância da educação financeira, mas desde que ela seja fruto de uma verdadeira política de Estado,⁴⁴⁰ não servindo para induzir o consumo, tampouco podendo ser vista como uma medida isolada capaz de prevenir o superendividamento por si só. Ademais, deve a educação financeira observar as importantes descobertas oportunizadas pela Economia Comportamental, pois como visto, as ilusões cognitivas existem e efetivamente prejudicam a tomada de decisão do consumidor. Veja-se que o projeto de lei n.º 3.515/2015 (projeto de lei do Senado n.º 283/2012) dispõe nos arts. 1º, IX, 6º e 54-A sobre o fomento de ações visando à educação financeira, a fim de atualizar o CDC para realizar o enfrentamento preventivo do superendividamento no Brasil.

Por fim, o estímulo à educação financeira possui direta relação com o paradigma da sustentabilidade, já que esse apresenta como ponto fundamental a defesa por uma educação sustentável de qualidade,⁴⁴¹ baseada na geração de bem-estar para a sociedade, sem desconsiderar o princípio da vulnerabilidade. Em outras palavras, a educação financeira em hipótese alguma deverá servir como subterfúgio para eventual transferência de responsabilidade, prejudicando o consumidor.

⁴³⁹ NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HENRIKSON, Ann Sofie. **Report on legal solutions to debt problems in credit societies**. Strasbourg: Bureau of the European Committee on Legal co-operation (CDCJ-BU), 2005, p. 17-18. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/b152/cc6d4ee74415109b00ad199bd0d604197d20.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

⁴⁴⁰ “[...] O direito do consumidor e o Código de Defesa e Proteção do Consumidor nascem com essa finalidade: promover a proteção dos consumidores para igualar em matéria de qualidade e lealdade, para incluir na sociedade de consumo e aumentar o acesso aos produtos e serviços, para proteger, informar e educar, para qualificar nossos produtos e serviços, trazer mais segurança e transparência ao nosso mercado, combater abusos e harmonizar os conflitos de consumo na sociedade brasileira”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, abr./2011, p. 581.

⁴⁴¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 172.

Nesse sentido, a educação de qualidade – o que inclui a financeira – deve ser prestada desde a infância,⁴⁴² especialmente para que as pessoas adquiram uma maior conscientização ao longo da vida, inclusive para conviver satisfatoriamente com as ilusões cognitivas que afetam a tomada de decisão. Desta forma, a educação financeira de qualidade é plenamente convergente com o princípio do crédito sustentável, já que ela pretende fornecer ao consumidor conhecimentos relevantes para a sobrevivência na sociedade de consumo, a fim de auxiliar na prevenção ao superendividamento, sem, no entanto, desconsiderar a necessidade primordial do Estado regular o mercado de crédito e promover políticas públicas em prol de um consumo sustentável e consciente, bem como das instituições financeiras em prestar o dever de informação e não adotar práticas abusivas frente ao seu parceiro contratual vulnerável, que é o consumidor.

⁴⁴² BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquiries in Law**, 2006, p. 344-345.

CONCLUSÃO

A experiência tem demonstrado que a adoção de estratégias preventivas e a proposta de formas de tratamento para o problema do superendividamento dos consumidores pessoas físicas são medidas necessárias. Inúmeros são os estudos teóricos e empíricos, nacionais e estrangeiros, que comprovam as consequências deletérias do endividamento excessivo, tanto para a economia de uma dada região ou país, quanto para a pessoa humana, sujeita ao flagelo da exclusão social em uma sociedade moldada pela necessidade de consumir.

Esta dissertação, sem deixar de reconhecer a importância de tratar o consumidor já superendividado, foi elaborada a partir de uma abordagem preventiva. Nesse sentido, compreender a maneira como o superendividamento se manifesta tornou-se fundamental para o desenvolvimento do texto, pois foi a partir da identificação de diversas causas do fenômeno que foi possível realizar a proposta de um efetivo modelo preventivo.

Enquanto fenômeno econômico, social e jurídico, o superendividamento é causado tanto por fatores estruturais quanto culturais (comportamentais), sendo interessante observar que ambos se relacionam. As causas estruturais centram-se na democratização e massificação do crédito ao consumo, bem como nos problemas relacionados aos denominados “acidentes da vida”, como é o caso do desemprego. Os estruturalistas costumam destacar o fácil acesso ao crédito e as “contingências da vida” como os principais gatilhos para o surgimento do problema, situação essa comprovada por diversos estudos referendados por dados estatísticos, no Brasil e em outros países.

De outro lado, os culturalistas tendem a relacionar o superendividamento como evento conexo ao comportamento do consumidor, reflexo da cultura consumista que molda o mundo capitalista nesta quadra da história. Desta forma, os adeptos deste enfoque dividem-se entre aqueles que responsabilizam os próprios consumidores por chegarem à uma condição de superendividado e outros que buscam explicações nos aspectos psicológicos e cognitivos para compreender determinadas causas do fenômeno.

A transferência de responsabilidade para o consumidor é medida que precisa ser rechaçada, exceto se houver a comprovação da má-fé. Contudo, aprofundar o estudo dos aspectos cognitivos envolvidos na tomada de decisão do consumidor pareceu-nos extremamente relevante, principalmente no Brasil, que prevê a tutela do consumidor norteada pelo princípio da vulnerabilidade. Assim, uma compreensão abrangente e satisfatória para o superendividamento envolve, necessariamente, uma abordagem estrutural e cultural (comportamental) do fenômeno.

Adotando a supracitada linha de argumentação, esta pesquisa identificou no princípio constitucional da sustentabilidade uma forma de abarcar os aspectos estruturais e comportamentais do superendividamento. Em primeiro lugar, cumpre registrar que a sustentabilidade inaugura um novo paradigma disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, chocando-se com a lógica anterior da insaciabilidade. Nesse sentido, a sustentabilidade apresenta-se de forma multidimensional, sendo constituída pelas dimensões ambiental, social, econômica, ética e jurídico-política.

Ao se irradiar pelo ordenamento jurídico, a sustentabilidade passa a relacionar-se intimamente com o Direito do Consumidor e, especialmente para a presente pesquisa, com a temática do superendividamento. Em relação às causas estruturais do endividamento excessivo, vale dizer que um pensamento sustentável não se coaduna com um crescimento econômico que não seja à longo prazo. Desta forma, cumpre criticar a maneira como a democratização do crédito ocorreu no Brasil, posto que ao basear-se na massificação do consumo de bens e serviços, sem observar a lógica do desenvolvimento e do consumo sustentáveis, foi ela responsável por gerar um aumento expressivo do endividamento das famílias brasileiras, situação essa que se agrava hodiernamente diante da crise econômica, principalmente com o aumento do desemprego.

Interessante observar que a mencionada democratização do crédito no Brasil de fato propiciou, em seu momento inicial, melhores condições de vida para grupos historicamente não favorecidos pelo aspecto financeiro, o que resultou em uma comemorada ascensão de milhões de famílias para a chamada “nova classe média C”. No entanto, por não ter observado a devida incorporação da sustentabilidade, pesquisas tem indicado que os mesmos que ascenderam socialmente com o incentivo ao consumo são os que atualmente mais sofrem com o aumento do endividamento motivado pelas dívidas de consumo.

Quanto ao aspecto comportamental, a sustentabilidade visa combater os problemas cognitivos que podem prejudicar a tomada de decisão do ser humano, apostando, portanto, na necessidade de tornar as pessoas mais conscientes a respeito das consequências que suas decisões podem gerar. Para tanto, importantes estudos relacionados à sustentabilidade reconhecem a importância da Economia Comportamental, uma disciplina que renovou o pensamento econômico e tem se mostrado importante para outras áreas do conhecimento, como por exemplo, para o Direito e, em especial, para o Direito do Consumidor.

A Economia Comportamental, uma junção entre as áreas da Economia e da Psicologia, notabilizou-se por propor uma evolução da figura do “homem econômico” enquanto modelo descritivo para a tomada de decisão no “mundo real”. Os estudiosos e pesquisadores que desenvolveram e divulgaram a teoria, comprovaram, por meio de inúmeros experimentos, que as

pessoas normalmente não se comportam de acordo com o modelo de racionalidade orientador da teoria econômica tradicional, haja vista que elas podem adotar uma forma de proceder diversa daquela que supostamente levaria à maximização da utilidade esperada. No caso, as heurísticas e os vieses podem contribuir para uma tomada de decisão prejudicial aos interesses do indivíduo.

Nos últimos anos, a Economia Comportamental tem sido cada vez mais analisada em conjunto com o Direito, oportunizando uma análise interdisciplinar que tem se mostrado importante para a abordagem de determinados problemas que não podem ser satisfatoriamente analisados a partir de um enfoque eminentemente jurídico. Para esta pesquisa, é justamente esse o caso do superendividamento, um fenômeno extremamente complexo, que reclama uma abordagem interdisciplinar para que as suas causas sejam melhor observadas, bem como para que possíveis medidas preventivas e de tratamento sejam elaboradas.

Relacionar a Economia Comportamental com o superendividamento, portanto, implica em desvendar as causas do fenômeno ligadas ao comportamento do consumidor. Inicialmente, representa repensar criticamente a aproximação das figuras do *homo economicus* defendido pela teoria econômica neoclássica e do consumidor, sobretudo em razão da notória disparidade de forças que marca a relação entre fornecedores e consumidores, em especial, os fornecedores de crédito e a pessoa física que se relaciona com eles por meio dos contratos de crédito.

A Economia Comportamental também propicia um olhar aprofundado sobre o princípio da vulnerabilidade, disposto no CDC. No caso, além das dimensões técnica, jurídica, fática e informacional, a vulnerabilidade também é cognitiva, haja vista a comprovada existência das ilusões cognitivas que podem levar os consumidores ao cometimento de erros sistemáticos. Assim, ganha relevância a denominada Análise Econômico-Comportamental do Direito, que visa inserir no pensamento jurídico importantes *insights* da ciência comportamental, notadamente a constatação de que a racionalidade do ser humano é naturalmente limitada, o que gera a necessidade de repensar a tutela jurídica, principalmente aquela direcionada aos sujeitos vulneráveis.

Em relação ao superendividamento, a Economia Comportamental tem conferido comprovação empírica a diversas causas que estão relacionadas com o ato de consumo. Por exemplo, cite-se o viés do otimismo excessivo, especialmente observado na contratação do crédito, que pode levar o consumidor a firmar um empréstimo efetivamente desnecessário ou mesmo não adequado à sua capacidade de quitação.

Outra importante constatação também possibilitada pelo aprofundamento da análise interdisciplinar entre o Direito e a Economia Comportamental é a forma como os fornecedores –

que se posicionam de maneira dominante no mercado – exploram as ilusões cognitivas que prejudicam a tomada de decisão do consumidor, em evidente prejuízo a esse último. Para tanto, cumpre citar a publicidade agressiva como uma das expressões da sociedade de consumo pós-moderna, instrumento bastante utilizado pela indústria do crédito e que precisa ser regulamentado para não tornar-se abusivo.

Elemento comum à abordagem estrutural e comportamental levada à cabo, a presente pesquisa identificou a necessidade de repensar o crédito a fim de que um modelo preventivo para o superendividamento pudesse ser elaborado. Desta forma, corolário do princípio constitucional da sustentabilidade, foi proposto por meio deste estudo a construção do princípio do crédito sustentável, norma diretamente relacionada com a necessidade de combater o endividamento excessivo, abarcando o problema de maneira ampla, permitindo, inclusive, a análise interdisciplinar entre Direito e Economia Comportamental já mencionada.

A partir do estabelecimento de um conceito para o princípio do crédito sustentável, uma série de medidas preventivas puderam ser propostas. A primeira delas refere-se ao dever fundamental de proteção do consumidor, que por sua vez gera diversos deveres legais decorrentes, dentre eles o dever de informação. Trata-se de reafirmar a importância da informação e da lealdade no contexto das relações de consumo, mas reconhecendo os seus limites, haja vista que mesmo informados, muitas vezes os consumidores ainda estão sujeitos ao cometimento de erros de julgamento ocasionados pelas ilusões cognitivas. Importante, portanto, é desvincular a informação do paradigma da racionalidade utilizado para descrever o “homem econômico” idealizado pela teoria econômica neoclássica.

A responsabilidade civil das instituições financeiras também foi abordada, contudo, a partir de uma análise preventiva. Assim, foi defendida a pertinência da denominada responsabilidade civil preventiva como instrumento apto a evitar a ocorrência de danos causados pelo superendividamento. Uma forma de aplicação do instituto seria a suspensão de determinada publicidade abusiva que claramente visa explorar o otimismo do consumidor.

A necessidade de regulação do mercado de crédito e de apoiar a elaboração de políticas públicas também foi abordada, sobretudo porque é matéria pacífica a relação entre o superendividamento e a desregulamentação do crédito. Ademais, trata-se de reconhecer a necessidade de proteção do consumidor como princípio cogente e conformador da ordem econômica, todavia, dentro de parâmetros democráticos e razoáveis, em harmonia com os princípios da livre concorrência e livre iniciativa. Quanto à edição de políticas públicas, cite-se as discussões recentes relacionadas à otimização da tomada de decisão por parte do consumidor, outro caso em

que a ciência comportamental poderá ser útil, como ocorre com a denominada arquitetura da escolha (*nudges*).

Outra medida preventiva abordada foi a educação financeira, notadamente o seu alcance e limites. No caso, mais uma vez chegou-se à constatação de que as ilusões cognitivas devem ser analisadas em conjunto com essa temática, haja vista a força que exercem mesmo diante de pessoas que possuem conhecimentos sobre a área. No caso, foi rechaçada a educação financeira que visa manipular o consumo e transferir responsabilidades, e defendida uma política de Estado séria que incorpore essa discussão na sociedade, desde os currículos da educação infantil.

Enfim, visou-se construir um modelo preventivo para o superendividamento dos consumidores, genuinamente vocacionado à proteção desse sujeito vulnerável. Desta forma, todas as propostas se complementam, não sendo qualquer uma delas isoladamente capaz de prevenir satisfatoriamente a ocorrência do problema. Em outras palavras, o endividamento excessivo é reflexo da sociedade de consumo de nosso tempo, um fenômeno praticamente impossível de ser completamente evitado. Contudo, se o Estado e a sociedade levá-lo à sério, como deve ser feito, será possível obter resultados gratificantes, sendo os principais, a promoção da dignidade da pessoa humana, a higidez do sistema econômico e o combate ao flagelo da exclusão social como consequência social deletéria do superendividamento.

REFERÊNCIAS

- ACCIARRI, Hugo A. **La relación de causalidad y las funciones del derecho de danos: reparación, prevención, minimización de costos sociales.** Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009.
- AGOSTINE, Cristiane; MENDONÇA, Ricardo. **Agenda da Câmara é a do mercado, sustenta Rodrigo Maia.** Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/4985710/agenda-da-camara-e-do-mercado-sustenta-rodrigo-maia>>. Acesso em: 25/11/2017.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, v.15, n.1, p.25-111, jan./jun. 2003.
- ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados gerais: beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2007 – 2017).** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 03/07/2017.
- ARIELY, Dan. Introduction. Behavioral economics: an exercise in design and humility. In: SAMSON, Alain (Ed.). **The behavioral economics guide 2015.** Disponível em <<http://www.behavioraleconomics.com/BEGuide2015.pdf>>. Acesso em: 03/10/2017.
- ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização:** lições de filosofia do direito e do Estado. Trad. Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 195.
- ASHRAF, Nava; CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Adam Smith, behavioral economist. In: LOEWENSTEIN, George (Ed.). **Exotic preferences:** behavioral economics and human motivation, New York: Oxford University Press, 2007.
- BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BARROS, Gustavo. Herbert A. Simon and the concept of rationality: boundaries and procedures. **Brazilian Journal of Political Economy**, vol. 30, nº 3 (119), p. 455-472, July-September, 2010.
- BATTELLO CALDERON, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: Claudia Lima marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor Endividado.** 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BACEN – Banco Central do Brasil. **Série comprometimento de renda das famílias com juros da dívida com o Sistema Financeiro Nacional – com ajuste sazonal.** Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=getPa>>

gina>. Acesso em: 13/07/2017.

BACEN – Banco Central do Brasil. **Pessoa física: cartão de crédito rotativo.** Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/txjuros/?path=conteudo%2Ftxcred%2FReports%2FTaxas-Credito-Consolidadas-porTaxasAnuais.rdl&nome=Pessoa%20F%C3%ADcita%20-%20Cart%C3%A3o%20de%20cr%C3%A9dito%20rotativo¶metros='tipopessoa:1;modalidade:204;encargo:101'>>. Acesso em: 14/07/2017.

BACEN – Banco Central do Brasil. **Série endividamento das famílias com o Sistema Financeiro Nacional em relação à renda acumulada dos últimos doze meses.** Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=getPágina>>. Acesso em: 13/07/2017.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo:** respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevitz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores França, Estados Unidos da América e anteprojeto de lei no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 83, p. 113-138, jul./set. 2012.

BETTI, Gianni ... [et al.]. Consumer over-indebtedness in the EU: measurement and characteristics. **Journal of Economic Studies**, vol. 34, n. 2, p. 136-156, 2007. <https://doi.org/10.1108/01443580710745371>

BODART, Bruno. Uma análise econômica do direito do consumidor: como leis consumeristas prejudicam os mais pobres sem beneficiar consumidores. **Economic Analysis of Law Review**, vol. 8, n. 1, p. 114-142, jan./jun. 2017.

BONFANTI, Cristiane. **Endividamento das famílias cresceu 7,5% em 2013, aponta CNC.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/endividamento-das-familias-cresceu-75-em-2013-aponta-cnc-11252713>>. Acesso em: 19/06/2017.

BRAUCHER, Jean. Form and substance in consumer financial protection. **Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.**, vol. 7, p. 107-129, 2012.

BRAUCHER, Jean. Theories of overindebtedness: interaction of structure and culture. **Arizona Legal Studies, Theoretical Inquires in Law**, p. 323-346, 2006.

BRENNAN, Carol; GALLAGHER. Consumer overindebtedness: a review of the quality of money advice services in Scotland. **International Journal of Consumer Studies**, vol. 31, nº 6, p. 623-629, 2007. 07. <https://doi.org/10.1111/j.1470-6431.2007.00627.x>

BROWN, Reva. Consideration of the origin of Herbert Simon's theory of 'satisficing' (1933-1947). **Management Decision**, vol. 42, n. 10, p. 1240-1256, 2004. <https://doi.org/10.1108/00251740410568944>

CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 273-308, maio/jun., 2013.

CAMERER, Colin F.; LOEWENSTEIN, George. Behavioral economics: past, present, future. In: CAMERER, Colin F., LOEWENSTEIN, George e RABIN, Matthew. **Advances in behavioral economics**, New York: Princeton University Press, 2002.

CAMPOS, Eduardo; RIBEIRO, Alex. **Juros do rotativo do cartão de crédito sobe em março e vai a 490%**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/4949498/juro-do-rotativo-do-cartao-de-credito-sobe-em-marco-e-vai-490>>. Acesso em: 14/07/2017.

CAMPOS, Eduardo; RIBEIRO, Alex. **Taxa de juros do cartão de crédito rotativo cai para 363,3% em maio**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/5019814/taxa-de-juro-do-cartao-de-credito-rotativo-cai-para-3633-em-maio>>. Acesso em: 14/07/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Tékhne** [online], n.13, p.07-18, jun., 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em: 11/07/2017.

CARADONNA, Jeremy L. **Sustainability**: a history. New York: Oxford University Press, 2014.

CARDOSO, Cíntia. **Mercado estimula o “consumo infeliz”**. Disponível em <<http://www1.fo-lha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0712200315.htm>>. Acesso em: 30/04/2017.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Sanção jurídica e prevenção: qual o lugar das medidas preventivas na teoria geral do direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 214, p. 49-72, abr./jun. 2017.

CARVALHO, Diógenes Faria de; COELHO, Cristiano. **Consumo e (super)endividamento: vulnerabilidade e escolhas intertemporais**. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2017.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Confiança no futuro: desconstruindo quatro mitos no tratamento do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 100, p. 425-449, jul./ago. 2015.

CENCI, Daniel Rubens; BURMANN, Tatiane Kessler. Direitos Humanos Sustentabilidade Ambiental, consumo e cidadania. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 1, p. 131-157, 2013. <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2013.2.131-157>

CNC – Conselho Nacional do Comércio. **Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)**. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/release_peic_junho_2017.pdf>. Acesso em: 14/07/2017.

CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor (Peic)**. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/peic_junho_2017.pdf>. Acesso em: 17/07/2017.

CONCEIÇÃO, Ana. **Brasil tem o recorde de 14,2 milhões de desempregados, aponta IBGE**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4951844/brasil-tem-o-recorde-de-142-milhoes-de-desempregados-aponta-ibge>>. Acesso em: 22/07/2017.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**, 6th ed. Berkeley Law Books, 2016. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2/>>. Acesso em: 07/11/2017.

COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DICKERSON, A. Mechele. Consumer over-indebtedness: a us perspective. **Texas International Law Journal**, vol. 43, p. 135-158, October 2008.

DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 80, p. 153-191, out./dez. 2011.

DISNEY, Richard; BRIDGES, Sarah; GATHERGOOD, John. **Drivers of Over-Indebtedness: report to the department for business, enterprise and regulatory reform**. Centre for Policy Evaluation, University of Nottingham, October 2008. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.514.9586&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em: 07/05/2017.

DOMONT-NAERT, Françoise. **Le droit de la consommation et les consommateurs défavorisés: apport des instruments mis en place dans le domaine du crédit à la consommation**. Dissertation soumise en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain.

DORINI, João Paulo de Campos. Direito de acesso ao consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 75, p. 43-79, jul./set. 2010.

DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EFFOSSE, Sabine; GAILLARD, Isabelle. L'Europe et le crédit à la consommation. **Entreprises et histoire**, n. 59, p. 5-11, 2010/2. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2010-2-page-5.htm>>. Acesso em: 02/05/2017.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FATOKI, Olawale. The causes and consequences of household over-indebtedness in South Africa. **Journal of social sciences**, 43(2), p. 97-103, 2015. Disponível em: <[http://krepublishers.com/02-Journals/JSS/JSS-43-0-000-15-Web/JSS-43-2-2015-Abst-PDF/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O-Tx\[2\].pdf](http://krepublishers.com/02-Journals/JSS/JSS-43-0-000-15-Web/JSS-43-2-2015-Abst-PDF/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O/JSS-43-2-097-1834-15-Fatoki-O-Tx[2].pdf)>. Acesso em: 08/05/2017.

FCA – Financial Conduct Authority. **Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances**, 2014. Disponível em: <<https://www.fca.org.uk/publication/research/consumer-credit-customers-vulnerable-circumstances.pdf>>. Acesso em: 08/05/2017.

FECOMERCIOSP - Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo. **A evolução da classe média e o seu impacto no varejo**. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/upload/pdf/2015/13/pesquisa-classe-media-tela.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. **Economia comportamental e vulnerabilidade cognitiva**: fundamentos científicos para a proteção do consumidor no Brasil (Dissertação de Mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2012.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumo e suas limitações**: o desafio do Direito do Consumidor na pós-modernidade. In: CONPEDI. (Org.). ANAIS do XXI Encontro Nacional do CONPEDI (ISBN 9788578400811). 1.ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 2667-2696, 2012.

FERREIRA, Keila Pacheco. Prevenção e responsabilidade civil: revisitando aspectos teleológicos na primeira década do CC. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins. (Org.). **Temas relevantes de direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA NETTO, Adyr Garcia; OLIVEIRA, Lourival José de. Intervenção do estado no domínio econômico: síntese econômica, filosófica e jurídica e perspectivas para a economia globalizada. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 12, p. 9-22, 2008. <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2008v12n0p9>

FIGUEIREDO, Anna Cristina Camargo Moraes. **“Liberdade é uma calça velha, azul e desbotada”**: publicidade, cultura de consumo e comportamento político no Brasil (1954-1964). São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

FINANCIAL SERVICES PROVISION AND PREVENTION OF FINANCIAL EXCLUSION. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels: **European Commission**, 2008.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 14.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FROUFE, Célia. **Endividamento das famílias é o maior em 10 anos, diz Banco Central**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,endividamento-das-familias-brasileiras-e-o-maior-em-10-anos--diz-bc,1706608>>. Acesso em: 26/06/2017.

FUNDAÇÃO PROCON-SP. Pesquisa de taxas de juros: pessoa física empréstimo pessoal e cheque especial- maio de 2017. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/pdf/txjuros-maio2017.pdf>>. Acesso em: 14/07/2017.

G1: E-commerce fatura r\$ 44,4 bilhões em 2016, alta de 7,4%. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/e-commerce-fatura-r-444-bilhoes-em-2016-alta-de-74.ghtml>>. Acesso em: 13/07/2017.

G1. Juros do rotativo do cartão de crédito caem, mas os do parcelamento sobem. Disponível em: <<https://http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/01/juros-do-rotativo-do-cartao-de-credito-caem-mas-os-do-parcelamento-sobem.html>>. Acesso em: 29/01/2018.

GAIER, Rodrigo Viga. Desemprego no Brasil tem mínima recorde em 2008, mostra IBGE. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,desemprego-no-brasil-tem-minima-recorde-em-2008-mostra-ibge,437278>>. Acesso em: 13/07/2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Consumo sustentável: a proteção do meio ambiente no Código de Defesa do Consumidor Salvador: JusPODIVM, 2016.

GELPI, Rosa-Maria; JULIEN-LABRUYÈRE. História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas. Cascais: Principia, 2000.

GICO JR, Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, vol. 1, n. 1, p. 7-33 jan./jun. 2010. <https://doi.org/10.18836/2178-0587/ear.v1n1p7-33>

GIGERENZER, Gerd. How to make cognitive illusions disappear: beyond “heuristics and biases. **European Review of Social Psychology**, 2:1, p. 83-115, 1991. <https://doi.org/10.1080/14792779143000033>

GOMES, Carla Amado. Consumo sustentável: ter ou ser, eis a questão.... Texto publicado em..., citado a partir de PDF cedido pela autora.

GROSS, Karen. Demonizing debtors: a response to the Honsberger-Ziegel debate. **Osgoode Hall Law Journal**, vol. 37, p. 263-275, 1999.

GUÉRIN, Isabelle. Households’ over-indebtedness and the fallacy of financial education: insights from economic anthropology, **Microfinance in Crisis Working Papers Serie**, 1, Paris, Paris I Sorbonne University/IRD, 2012.

HAAS, Ingrid Freire. A Sustentabilidade Cultural: Perspectivas de Desenvolvimento para as Relações Internacionais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas Serro**, Digital, p. 55 - 77, 01 out. 2011.

HAAS, Oliver J. Overindebtedness in Germany: social finance working paper nº 44. Geneva: International Labour Organisation, 2006. Disponível em: <http://embarq.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_117963.pdf>. Acesso em: 08/05/2017.

HANSON, Jon. Ideology, Psychology, and Law. In Jon Hanson (Ed.), **Ideology, Psychology, and Law: series in political psychology**. New York: Oxford University Press, 2012. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199737512.003.0001>

HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: some evidence of the problem of market manipulation. **Harvard Law Review**, vol. 112, p. 1420-1572, may 1999. <https://doi.org/10.2307/1342413>

HANSON, Jon D.; KYSAR, Douglas A. Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation. **New York University Law Review**, vol. 74, n. 3, p. 630-749, jun. 1999.

HARRIS, Ron; ALBIN, Einat. Bankruptcy policy in light of manipulation in credit advertising. **Theoretical Inquiries in Law**, vol. 7, p. 431-466, 2006.

HARTFREE, Yvette; COLLARD, Sharon. **Poverty, debt and credit**: an expert-led review. Final Report to the Joseph Rowntree Foundation, University of Bristol, 2014.

HASTIE, Reid; DAWES, Robyn M. **Rational choice in an uncertain world**: the psychology of judgment and decision making. 2 ed., Los Angeles: SAGE, 2010.

HENNIGEN, Inês. Superendividamento dos consumidores: uma abordagem a partir da Psicologia Social. **Rev. Mal-Estar Subj.**, Fortaleza, v. 10, n. 4, p. 1173-1202, dez. 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482010000400006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 26/05/2017.

HENNIGEN, Inês; GEHLEN, Gabriela. Com a “vida” no vermelho: psicologia e superendividamento do consumidor. **Revista Pesquisa e Práticas Psicossociais**, vol. 7, n. 2, p. 290-298, julho/dezembro 2012.

HERRERA, Edgardo López. La función preventiva de la responsabilidad civil y su relación con las otras funciones. **Revista de Derecho de Daños 2008-2**: prevención del daño. Dirigido por Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti. Santa Fe: Rubinzel-Culzoni, 2008.

HERZOG, Ana Luiza. **Comércio eletrônico brasileiro faz o seu primeiro bilhão em 2003**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/comercio-eletronico-brasileiro-faz-seu-primeiro-bilhao-em-2003-m0060715/>>. Acesso em: 13/07/2017.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2 ed., reelaborada. Coimbra: Almedina, 2009.

HEUKELOM, Floris. **Behavioral economics**: a history. New York: Cambridge University Press, 2014. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139600224>

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. Superendividamento e violência contra a mulher. **Revista Direito & Justiça**, vol. 41, n.2, p. 214-224, jul./dez. 2015. <https://doi.org/10.15448/1984-7718.2015.2.21435>

HOJMAN, Daniel; MIRANDA, Alvaro; RUIZ-TAGLE, Jaime. Over indebtedness and depression: sad debt or sad debtors. **University of Chile**, p. 1-45, nov. 2013. Disponível em:

<<http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/d08846f432dc82053004c8e348f654e4cf7c844b.pdf>>. Acesso em: 03/07/2017.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2002-2003**: primeiros resultados. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv81847.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008-2009**: despesas, rendimentos e condições de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45130.pdf>>. Acesso em: 13/07/2017. INFINITY ASSET MANAGEMENT; PORTAL MONEYOU. **Novo ranking mundial de juros reais – mai/17**. Disponível em: <<http://moneyou.com.br/wp-content/uploads/2017/05/rankingdejurosreais310517.pdf>>. Acesso em: 14/07/2017.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Exclusão bancária faz consumidor recorrer a crédito mais caro**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/exclusao-bancaria-faz-consumidor-recorrer-a-credito-mais-caro>>. Acesso em: 20/06/2017.

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Pesquisa do IDEC revela juros de 919% ao ano em crédito para negativados**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/oiddec/sala-de-imprensa/release/pesquisa-do-idec-revela-juros-de-919-ao-ano-em-credito-para-negativados>>. Acesso em: 20/07/2017.

IME GSEVEE; MARC S.A. **Household's income & expenditure survey**. December 2014. Disponível em: <<http://www.imegsevee.gr/imesurveys/1002-more-than-13-of-the-population-double-trapped-by-poverty-and-debt>>. Acesso em: 03/07/2017.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Impactos macroeconômicos da expansão do crédito no Brasil**: o período 2001-2011. Brasília: IPEA, p. 7. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2333.pdf>. Acesso em: 03/12/2017.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Sistema de Indicadores de Percepção Social – SIPS**. Brasília: IPEA, p. 8-15. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/110112_sips_bancos.pdf>. Acesso em: 19/06/2017.

JACOBY, Melissa B.; SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth. Rethinking the debates over health care financing: evidence from the bankruptcy courts. **New York University Law Review**, vol. 76, n. 2, p. 375-418, may 2001.

JAMES, Deborah. **Money from nothing**: indebtedness and aspiration in South Africa. California: Stanford University Press, 2015.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1471-1550, july 1998. <https://doi.org/10.2307/1229304>

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. Theories and tropes: a reply to Posner and Kelman. **Stanford Law Review**, vol. 50, n. 5, p. 1593-1608, May 1998. <https://doi.org/10.2307/1229307>

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. A model of heuristic judgment. In HOLYOAK, Keith James; MORRISON, Robert G. **The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning**. New York: Cambridge University Press, p. 267-294, February 2005.

KAHNEMAN, Daniel; FREDERICK, Shane. Representativeness revisited:attribute substitution in intuitive judgment. In T. Gilovich, D. Griffin & D. Kahneman (Eds.), **Heuristics and biases**: The psychology of intuitive judgment. New York: Cambridge University Press, p. 49-81, september 2002. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511808098>

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, New Series, vol. 185, n. 4157, p. 1124-1131, sep. 1974.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. On the reality of cognitive illusions. **Psychological Review**, vol. 103, n. 3, p. 582-591, jul. 1996. <https://doi.org/10.1037/0033-295X.103.3.582>

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect theory: an analysis of decision under risk. **Econometrica**, vol. 47, n. 2, 263-292, mar. 1979. <https://doi.org/10.2307/1914185>

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic analysis of law. In AUERBACH, Alan J.; FELDSTEIN, Martin (ed). **Handbook of Public Economics**, vol. 3, Elsevier, 2002.

KELLY-LOUW, Michelle. Chapter 9. Prevention of overindebtedness and mechanisms for resolving overindebtedness of South Africa consumers. In: NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (Org.). **Consumer credit, debt & bankruptcy**: comparative and international perspectives. Portland: Hart Publishing, 2009.

KILBORN, Jason J. Behavioral economics, overindebtedness & comparative consumer bankruptcy: searching for causes and evaluating solutions. **Emory Bankruptcy Developments Journal**, v. 22, p. 13-46, apr. 2005.

LAGES, André Maia Gomes. A contribuição singular de Simon e sua repercussão teórica relevante. **Análise**, v. 17, n. 1, p. 47-66, jan./jul. 2006.

LANA, Tonyedson Pereira e. **Exclusão financeira e sua relação com a pobreza e a desigualdade de renda no Brasil**. Rio de Janeiro: BNDS, 2015.

LANGER, Ellen J. The illusion of control. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 32, n.2, p. 311-328, 1975. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.32.2.311>

LAZZERI, Yvette. **Le développement durable**: du concept à la mesure. Paris: L'Harmattan, 2008.

LENHARO, Mariana. **Quem são os brasileiros que deixaram o plano de saúde e como estão se cuidando?** Disponível em: <<http://www.g1.globo.com/bemestar/noticia/quem-sao-os-brasileiros-que-deixaram-o-plano-de-saude-e-como-estao-se-cuidando.ghtml>>. Acesso em: 03/07/2017.

LIMA, Clarissa Costa de. O mercosul e o desafio do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 73, p. 11-50, jan./mar. 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Flávia. **Para S&P, crédito consignado deve seguir em alta no Brasil e na AL**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/4740157/para-sp-credito-consignado-deve-seguir-em-alta-no-brasil-e-na-al>>. Acesso em: 11/07/2017.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza**: rumo a uma civilização sem peso. Trad. Idalina Lopes. Barueri: Manole, 2016.

LOEWENSTEIN, George; O'DONOGHUE, Ted; RABIN, Matthew. Projection bias in predicting future utility. In: LOEWENSTEIN, George (Ed.). **Exotic preferences: behavioral economics and human motivation**, New York: Oxford University Press, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Informação Legislativa**, n. 129, p. 109-115, jan./mar. 1996.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOREZENTTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. Volume 3. O século XX à pós-modernidade. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 35, p. 113-122, jul./set. 2000. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 26/11/2017.

MANDL, Carolina. **Bancarização avança no Brasil e atinge 60% da população que trabalha**. Disponível em: <[http://www.valor.com.br/financas/4006542/bancarizacao-avanca-no-brasil-e-tinge-60-da-populacao-que-trabalha](http://www.valor.com.br/financas/4006542/bancarizacao-avanca-no-brasil-e-atinge-60-da-populacao-que-trabalha)>. Acesso em: 19/06/2017.

MANN, Ronald J. Chapter 11. Making sense of nation-level bankruptcy filing rates. In: NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (Org.). **Consumer credit, debt & bankruptcy**: comparative and international perspectives. Portland: Hart Publishing, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. **Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor**. vol. 2, p. 563-593, abr. 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Cap. 10. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Cláudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). **Direitos do Consumidor endividado:** Superendividamento e Crédito. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.

MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 18, p. 53-76, abr./jun. 1996. Disponível em: <www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 13/07/2017.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da Comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o observatório do crédito e superendividamento UFRGS-MJ. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99, p. 411-436, maio/jun. 2015. Disponível em: <www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 04/07/2017.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **MPMG Jurídico**, edição defesa do consumidor, p. 57-76, 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Superendividamento e a necessidade de proteger o consumidor dele mesmo. **Carta Forense**, 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/superendividamento-e-a-necessidade-de-proteger-o-consumidor-dele-mesmo/6323>>. Acesso em: 26/05/2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Vulnerabilidade financeira e economia popular: promoção de bem fundamental social em face da prática de institutos lucrativos ilusórios (das pirâmides ao marketing multinível). **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 98, p. 105-134, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://www.rtonline.com.br/>>. Acesso em: 25/11/2017.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONSALVE-CABALLERO, Vladimir. Consideraciones actuales sobre la obligación precontractual de información, una perspectiva europea. **Vniversitas**, v. 117, p. 115-152, julio-diciembre 2008, p. 122.

MORA, Mônica. **A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010**. Rio de Janeiro: IPEA, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3537/1/td2022.pdf>>. Acesso em: 12/07/2017.

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

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009.

NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HENRIKSON, Ann Sofie. **Report on legal solutions to debt problems in credit societies.** Strasbourg: Bureau of the European Committee on Legal co-operation (CDCJ-BU), 2005. Disponível em: <<https://pdfs.semanticscholar.org/b152/cc6d4ee74415109b00ad199bd0d604197d20.pdf>>. Acesso em: 27/05/2017.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais:** autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation on principles and good practices for financial education and awareness**, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/finance/financial-education/35108560.pdf>>. Acesso em: 12/01/2018.

OEC – Observatório do Endividamento dos Consumidores. **Endividamento e sobreendividamento das famílias:** conceitos e estatísticas para a sua avaliação. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002. Disponível em: <http://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf_estudos_realizados/estudo_parte2%20cap_1.pdf>. Acesso em: 04/07/2017.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A intervenção estatal no setor de serviços bancários brasileiros. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, versão especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, p. 29-48, 2013.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O Estado e a economia de mercado na contemporaneidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1, p. 405-418, 2012.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 93, p. 231-249, maio/jun. 2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; 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**, vol. 81, p. 13-38, jan./mar. 2012.

OLIVEIRA, Miguel; JESUS, Fernanda. Arquitetura situacional do crédito: tempo, cognição, afeto e decisão. **Revista Crítica de Ciências Sociais [online]**, vol. 101, p. 39-64, 2013. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5356>>. Acesso em: 19/01/2018.

PACCES, Alessio; VISSCHER, Louis. **Methodology of law and economics**, 2011, p. 2. Disponível em: <<https://repub.eur.nl/pub/31466/>>. Acesso em: 07/11/2017.

PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en derecho francés. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 42, p. 9-26, abr./jun. 2002. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 27/06/2017.

PAISANT, Gilles. Prevenção e tratamento do superendividamento (prefácio). Elaboração de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Karen Bertoncello. Brasília: DPDC/SDE, **Cadernos de investigações científicas**, v.1, 2010.

PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 88, p. 103-142, jul./ago. 2013.

PECK, Linda Levy. **Consuming splendor**: society and culture in seventeenth-century England. New York: Cambridge University Press, 2005.

PERSSON, Annina H. Over-indebtedness: a growing problem. In Wahlgren, Peter (Org.). **What is Scandinavian law? Social private law**. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, vol. 50, 2007.

PETERSON, Christopher L. **Taming the shark**: towards a cure for the high-cost credit market. 1^a ed. Akron: The University of Akron Press, 2004.

PORTO, Antônio José Maristrello; BUTELLI, Pedro H. Cap. 1. O endividamento das famílias brasileiras: primeiros resultados de uma survey nacional. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2.

PORTO, Antônio José Maristrello; BUTELLI, Pedro Henrique. O superendividamento brasileiro: uma análise introdutória e uma nova base de dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 95, p. 185-229, set./out. 2014.

PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina. Cap. 2. Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. In: Antônio. José Maristrello Porto ... [et al.] (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016, v. 2.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of law**. 3th ed. Little, Brown and Company, 1986.

POSNER, Richard A. Rational Choice, Behavioral Economics, and the law. **Stanford Law Review**, vol. 50, p. 1551-1575, 1997.

PRUX, Oscar Ivan. O direito do consumidor em tempos de crise econômica persistente: problemática das relações entre fornecedores e consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 89, p. 59-106, set./out. 2013.

RAMSAY, Iain. Acess to credit in the alternative consumer credit market. **Paper prepared for: Office of consumer affairs, industry Canada and ministry of the attorney general**,

British Columbia, 2000. Disponível em <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/\\$FILE/ramsay_e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/ramsay_e.pdf/$FILE/ramsay_e.pdf)>. Acesso em: 26/11/2017.

RAMSAY, Iain. Comparative consumer bankruptcy. **University of Illinois Law Review**, p. 241-274, 2007.

RAMSAY, Iain. Consumer credit regulation after the fall: international dimensions. **Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht**, p. 24-34, 2012.

RAMSAY, Iain. Consumer law, regulatory capitalism and the ‘new learning’ in regulation. **Sydney Law Review**, vol. 28, 2006.

RAMSAY, Iain; WILLIAMS, Toni. The crash that lauched a thousand fixes: regulation of consumer credit after the lending revolution and the credit crunch. In: **W G Hart Legal Workshop 2009**: Law Reform and Financial Markets: Institutions and Governance, 23rd - 25th, p. 1-30, June 2009. Disponível em: <http://sas-space.sas.ac.uk/3511/1/RamsayIain_and_Williams-Toni_Hart2009.pdf>. Acesso em: 11/05/2017.

RIBEIRO, Rodrigo Fernandes; LARA, Ricardo. O endividamento da classe trabalhadora no Brasil e o capitalismo manipulatório. **Serviço Social & Sociedade**, v. 126, p. 340-359, maio/ago. 2016.

ROCHA, Bruno Anunciação; Galuppo, Marcelo Campos. Paternalismo libertário no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, p. 135-148, abr./jun. 2016.

RUSSELL, Helen; MAÎTRE, Bertrand; DONNELLY, Nora. **Financial exclusion and over-indebtedness in irish households**. Social Inclusion Research Report No. 1. Ireland: Department of Community, Equality & Gaeltacht Affairs and The Economic and Social Research Institute, 2011. Disponível em <http://www.socialinclusion.ie/publications/documents/2011_03_07_FinancialExclusionPublication.pdf>. Acesso em: 13/06/2017.

SALES, Robson; SARAIVA, Alessandra; ROSAS, Rafael. **IBGE**: grupo dos 10% mais ricos detém 40,5% de todo o rendimento do país. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4794403/ibge-grupo-dos-10-mais-ricos-detem-405-de-todo-rendimento-do-pais>>. Acesso em: 09/12/2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os direitos humanos na pós-modernidade. **Oficina do CES (nº 10)**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, p. 1-14, 1989. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/10.pdf>>. Acesso em: 22/06/2017.

SCHWARTZ, Hugh. Herbert Simon and behavioral economics. **Journal of socio-Economics**, 31, p. 181-189, 2002. [https://doi.org/10.1016/S1053-5357\(02\)00161-0](https://doi.org/10.1016/S1053-5357(02)00161-0)

SEN, Amartya. **Development as freedom**. New York: Alfred Knopf, 1999, p. 124.

SEN, Amartya. **The idea of justice**. Massachusetts: Harvard University Press, 2009.

SERASA EXPERIAN. **Estudo da serasa experian mostra perfil do consumidor inadimplente brasileiro**. Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/07/06/es>>

tudo-da-serasa-experian-mostra-perfil-do-consumidor-inadimplente-brasileiro/?__hstc=64119408.82af9c9a98fa600b1bb630f9cde2cb5f.1494115200050.1494115200051.1494115200052.1&__hssc=64119408.1.1494115200053&__hsfp=2025384311>. Acesso em: 14/07/2017.

SETZER, Joana. **Panorama do princípio da precaução:** o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 212, p. 89–94, abr./jun., 1998

SILVA, Joseane Suzart Lopes. O Superendividamento dos Consumidores Brasileiros e a Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 361-391, 2015.

SILVEIRA, Antonio Maria da. Aplicabilidade de teorias: microneoclássica e estratégia empresarial. **Revista de Economia Política**, vol. 14, n. 2 (54), p. 53-76, abr.-jun. 1994.

SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Rational Choice**, v. 69, n. 1, p. 99-118, feb. 1955.

SIMON, Herbert A. Rationality as process and as product of thought. **American Economic Association**, v. 68, n. 2, p. 1-16, may 1978.

SINTEZ, Cyril. **La sanction préventive en droit de la responsabilité civile:** contribuition à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes. Paris: Dalloz, 2010

STIGLITZ, Joseph E.; SEN, Amartya; FITOUSSI, Jean-Paul. Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social, 2009. Disponível em: <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000427.pdf>>. Acesso em: 09/12/2017.

SULLIVAN, Teresa A. Consumer indebtedness and the withering of the American Dream. **Pathways**, p. 3-5, winter 2009.

SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. Less stigma or more financial distress: an empirical analysis of the extraordinary increase in bankruptcy filings. **Stanford Law Review**, vol. 59, p. 213-256, nov. 2006.

SULLIVAN, Teresa A.; WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence. **The fragile middle class:** Americans in debt. New Haven: Yale University Press, 2000.

SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. O paternalismo libertário não é uma contradição em termos. Trad. Fernanda Cohen. Civilistica.com. **Revista eletrônica de direito civil**. Rio de

Janeiro: a. 4, n. 2, p. 1-47, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Sunstein-e-Thaler-trad.-Cohen-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>>. Acesso em: 11/01/2018.

TAPINOS, Daphné. **Prévention, précaution et responsabilité civile:** risque avéré, risque suspecté et transformation du paradime de la responsabilité civile. Paris: L'Harmattan, 2008.

THALER, Richard H. From homo economicus to homo sapiens. **Journal of Economic Perspectives**, vol. 14, nº 1, p. 133-141, 2000. <https://doi.org/10.1257/jep.14.1.133>

THALER, Richard. Toward a positive theory of consumer choice. **Journal of Economic Behavior and Organization**, Elsevier, vol. 1, p. 39-60, march 1980. [https://doi.org/10.1016/0167-2681\(80\)90051-7](https://doi.org/10.1016/0167-2681(80)90051-7)

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudges:** improving decisions about health, wealth, and happiness. New Haven: Yale University Press, 2008.

THE MONEY ADVICE SERVICE. **Indebted lives:** the complexities of life in debt, 2013. Disponível em: <<https://mascdn.azureedge.net/cms/indebted-lives-the-complexities-of-life-in-debt-november-2013-v3.pdf>>. Acesso em: 08/05/2017.

THE OVER-INDEBTEDNESS OF EUROPEAN HOUSEHOLDS: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, directorate general health and consumers. Berlin: **Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium**, 2013. Disponível em: <<http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/geography/pfrc/pfrc1406-over-indebtedness-european-households-synthesis.pdf>>. Acesso em: 07/05/2017.

THORNE, Deborah, WARREN, Elizabeth; SULLIVAN, Teresa A. The increasing vulnerability os older americans: evidence from the bankruptcy court. **Harvard Law & Policy Review**, vol.3, n. 1, p. 87-101, January 2009.

TONATO, Dalva Carmem. Comparação histórica entre medidas de contenção ao endividamento excessivo: o caso romano de 352 a.C e o anteprojeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Derecho Privado**, nº 23, p. 119-138, jul./dez. 2012.

TURUNEN, Elina; HIILAMO, Heikki. Health effects of indebtedness: a systematic review. **BMC Public Health**, 2014. Disponível em: <<http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/489>>. Acesso em: 03/07/2017.

WEINSTEIN, Neil D. Unrealistic optimism about future life events. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 39, n. 5, p. 806-820, 1980. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.39.5.806>

ZIEGEL, Jacob. Facts on the ground and reconciliation of divergent consumer insolvency philosophies. **Theoretical Inquiries Law**, vol. 7, p. 299-322, 2006.