

Direito do Consumidor e Análise Econômica do Direito

Amanda Flávio de Oliveira

Professora associada da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)
Doutora, Mestre e Especialista em Direito Econômico pela UFMG
Sócia Fundadora do escritório Advocacia Amanda Flávio de Oliveira
Ex-Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça
Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON

João C. de Andrade Uzêda Accioly

Mestre em Economia pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC-RJ
Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio
Vice-Presidente da Comissão de Dir. Empresarial do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB
Membro da Comissão de Direito Societário do Conselho Federal da OAB
Sócio Fundador do Advocacia Sobrosa & Accioly

Sumário: Introdução: *Law and Economics*, essa desconhecida. I. 30 anos de CDC no Brasil: entre a abordagem tradicional e uma nova possibilidade. II. Possíveis contribuições da Economia à política de proteção do consumidor. III. Reflexões finais. IV. Referências bibliográficas.

Introdução: *Law and Economics*¹, essa desconhecida.

Karl Popper advertiu, em lição atemporal da epistemologia, sobre as limitações das disciplinas ou dos campos específicos de conhecimento para lidar com problemas humanos concretos: “*We are not students of some subject matter but students of problems. And problems may cut right across the borders of any subject matter or discipline.*”²

¹ Neste texto, apesar de algumas divergências sobre propostas e metodologias atribuídas a uma e outra denominações, as expressões “*Law and Economics*” e “*Análise Econômica do Direito*” são utilizadas como equivalentes.

² Em tradução livre: “Nós não somos estudiosos de alguma disciplina, mas somos estudiosos de problemas. E problemas podem atravessar as fronteiras de qualquer matéria ou disciplina”. POPPER, Karl Raimund. *Conjectures and Refutations*. Nova York: Basic Books, 1962, pp. 66-67.

De fato, um pesquisador ou acadêmico deve se preocupar em solucionar o problema que lhe é entregue, abdicando de defender, egoística e inadequadamente as fronteiras do seu próprio conhecimento para tanto. Problemas humanos postos à pesquisa acadêmica devem ser solucionados com a melhor técnica possível, o máximo de conhecimento atingido pela comunidade científica até o momento.

O mesmo raciocínio é válido para a elaboração e implementação de políticas públicas. Revela-se injustificável e irresponsável elaborar e implementar políticas públicas sem a compreensão e eventual utilização das técnicas mais modernas de abordagem dos problemas. Se a técnica evolui – e isso é algo desejável – é essencial que a versão mais atual seja empregada.

As considerações acima aplicam-se muito bem à situação atual da política nacional de defesa do consumidor no Brasil. Embora a produção científica e a experiência internacional muito já tenham construído sobre as relevantíssimas contribuições da *Ciência Econômica* para a melhor técnica de proteção do consumidor, o tema segue um tabu no país. Para uma parte ainda significativa dos consumeristas brasileiros, defender a aplicação de instrumentais da Economia ao direito do consumidor importaria em desvirtuar seus nobres propósitos, em nome de uma abordagem pró-empresa, inadequadamente alinhada a uma perspectiva americana, anarcocapitalista e/ou preocupada “apenas com dinheiro”.

Essas impressões são equivocadas e podem ser assim respondidas, de forma simplificada: 1. “Econômico” não quer dizer “financeiro” ou “monetário”, e sim “relativo às decisões e preferências humanas”; 2. A Análise Econômica do Direito, ou AED, não conduz necessariamente a favorecimento de empresas; ao contrário, inclusive no caso do direito do consumidor, há robusto suporte teórico e evidências de que a abordagem “tradicional” inadvertidamente privilegia as grandes empresas já constituídas, em detrimento dos consumidores; 3. Embora de origem americana, os institutos da AED já encontraram desenvolvimentos e aplicações exitosos em numerosas outras culturas e sistemas jurídicos; 4. A *Law and Economics* apresenta, atualmente, variadas escolas, algumas liberais, outras consideravelmente intervencionistas; 5. A AED, como a Economia ou qualquer ciência, é (deve ser) neutra. Ela apenas oferece ferramentas, e ferramentas não têm objetivos. Os propósitos da lei ou da política podem perfeitamente ser mantidos. Uma análise econômica do Direito apenas prefere substituir soluções retóricas bonitas, populistas mas ineficientes, por outras que permitam *efetivamente*

umentar o bem-estar do consumidor, com base em abordagens mais atentas à realidade material e suas limitações.

É neste ponto que se retoma a lição de Popper. A Análise Econômica do Direito do Consumidor serve, sobretudo, como instrumental transdisciplinar para solucionar problemas que a abordagem inicial do direito do consumidor não resolveu, limitada que se encontrava aos muros de seu próprio e recente subcampo do Direito. Toda essa proposta poderia parecer desnecessária se ao longo dos últimos 30 anos se tivesse alcançado um ambiente de respeito e satisfação do consumidor de que o país pudesse se orgulhar. Não parece ser o caso. Se de um lado, o Código de Defesa do Consumidor foi um marco legal na história brasileira, de outro, não faltam atualmente produções acadêmicas variadas queixando-se dos resultados obtidos em termos de proteção e aumento do bem-estar do consumidor, mesmo três décadas depois.

É sobre isso que trata este texto, convidando os leitores a uma reflexão despida de resistências prévias.

I. 30 anos de CDC no Brasil: entre a abordagem tradicional e uma nova possibilidade

A Lei n. 8.078/90 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como parte de um movimento que encontra suas origens, no plano global, ainda na década de 1960. Foi a partir desse período que sobrevieram e se espalharam para inúmeras jurisdições normas diretamente voltadas à proteção do consumidor. Desde o conhecido discurso em que John Kennedy, em 1962, já presidente dos Estados Unidos, dirigiu-se ao congresso americano em prol do tema da defesa do consumidor³, quase todos os países, cada um a seu modo, passaram a contemplar a proteção ao consumidor em seus ordenamentos.

Essa história (dos fatos e das leis) é relativamente conhecida dos consumeristas brasileiros. Menos compreendidos, no entanto, têm sido os fundamentos que subjazem a abordagem adotada, em suas origens. Explica-se.

A justificativa tradicional para a proteção do consumidor sustenta-se na visão de que os consumidores se encontram em situação de fraqueza ou fragilidade em relação ao

³ O pleito centrava-se numa “carta de direitos do consumidor”, de quatro pilares: segurança (contra produtos que causem doenças ou acidentes), informação (contra descrições falsas ou ausência de informações sobre os produtos), escolha (contra monopólios e cartéis), e voz (representação na formulação de políticas públicas consumeristas). O discurso e o documento encaminhado ao Congresso são acessíveis em www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028.

poder de grandes empresas. Ela presume, assim, que a ideia de “soberania do consumidor” – isto é, de que os fornecedores são forçados a atender às preferências dos consumidores para sobreviverem e de que o consumidor é quem deve decidir sobre o que quer consumir – não se faz presente em suas múltiplas interações no mercado. A partir dessa presunção, conclui que o Estado deve reequilibrar a relação, por meio de regulação⁴ (uma premissa implícita é a de que ele é capaz de fazê-lo, e outra, de que isso é trivial).

Especificamente na Europa, a política de proteção do consumidor alinhou-se originariamente à ideia de um Estado de Bem-Estar⁵, em especial seu pressuposto de que a intervenção do Estado se justificaria para a correção das chamadas *falhas de mercado*. Os mercados *necessariamente* não são “perfeitos” em relação aos modelos da teoria econômica neoclássica, em que a livre concorrência levaria à “alocação ótima de recursos”, uma espécie de paraíso da mão invisível. As ideias que sustentam o Estado de Bem-Estar, porém, entendem que na busca do seu objetivo central de produzir maior satisfação às pessoas, ao Estado competiria “corrigir” esses erros, isto é, aproximar os mercados reais dos modelos teóricos.

Assim é que foram definidos, nas diferentes jurisdições, “direitos básicos dos consumidores”, seguidos de normas consideradas aptas a garanti-los. A elaboração dessas normas, entretanto, não necessariamente se sustentava na análise prévia de seus prováveis efeitos concretos. Identificava-se o problema, e a partir de valores subjetivos elencados nos direitos básicos, e com fundamento numa primeira intuição muitas vezes bem-intencionada, mas pouco ou mesmo nada amparada pelo conhecimento econômico, foram construídas determinações, que se convertiam em deveres aos fornecedores, na expectativa de tratamento adequado da solução. Essa constituiu precisamente a abordagem original do tema, subjacente às várias iniciativas de disciplina da matéria ao redor do globo.

Entretanto, o tempo e o desenvolver da técnica evidenciaram fragilidades dessa abordagem. A primeira, é que essa forma de disciplina se revelava generalizante e estática. Não se considerava a conduta real do consumidor na dinâmica do mercado, não se perscrutou seu comportamento em situações semelhantes, mas em mercados distintos.

⁴ Sobre isto: HAUPT, Stefan. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. German Law Journal, Vol.04, No.11, 2003, pp. 1138-1139.

⁵ CSERES, Katalin Judit. Competition Law and Consumer Protection. The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

Ademais, não apenas tinham essas limitações originais, como ainda haviam sido desenhadas para o enfrentamento de problemas conforme percebidos nas décadas de 1960 e 1970. Desde então, a produção, a distribuição, a comercialização, a oferta, a publicidade, o acesso aos produtos e serviços mudaram substancialmente. Inevitável era, portanto, questionar as técnicas utilizadas⁶.

E foi assim que as jurisdições foram incrementando suas análises e a tecnologia empregada para desenho das políticas públicas em direito do consumidor. Os Estados Unidos, berço do direito do consumidor no mundo, passaram, eles próprios, a constatar a limitação das medidas inicialmente adotadas para esse fim, ainda na década de 1970.

Em 1984, evento promovido pela Federal Trade Commission (FTC) – agência americana responsável pelas temáticas da concorrência e do consumidor - debruçava-se sobre evidências empíricas de sua atuação nesse campo. Ali se tratou de um tópico relevante: até o início da década de 1970, a FTC teria solicitado pouco aconselhamento econômico em temas de consumidor, especialmente se comparado com suas atribuições em relação ao direito da concorrência. Esse estado de coisas teria se alterado apenas em 1978, com a criação de uma divisão de economistas com a atribuição de promover análise econômica das políticas consumeristas⁷. Avaliava-se, por fim, que, àquele tempo (ainda em 1984!), já era rotina discutir os problemas de proteção do consumidor sob uma perspectiva econômica, com instrumental analítico mais sofisticado.

Naquele mesmo evento, destacou-se que as medidas voltadas a aumentar o bem-estar do consumidor somente poderiam ser aprimoradas com uma compreensão realística da magnitude dos problemas e da efetividade e limitações dos instrumentos corretivos em utilização⁸.

A etapa de revisão, reflexão e incremento das políticas consumeristas não se limitou aos Estados Unidos. As mesmas inquietações atingiram, em um dado momento, países europeus, além de organizações internacionais, como a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁹.

⁶ Nesse sentido, CSERES, op. cit. p. 191-192.

⁷ IPPOLITO, Pauline M. Consumer Protection Economics: A Selective Survey. In IPPOLITO, Pauline M.; SCHEFFMAN, David T. (Editors). Empirical Approaches to Consumer Protection Economics. Proceedings of a Conference Sponsored by the Bureau of Economics. Federal Trade Commission. April 26-27, 1984.

⁸ IPPOLITO, op. cit., p. 4.

⁹ O *site* da OCDE na internet permite conhecer inúmeros documentos versando sobre orientações acerca de como as intervenções estatais podem ser mais efetivas nesse campo. Conforme a Organização informa,

Mais recentemente, inúmeros são os países que, em observância a novas tendências de *Law and Economics*, submeteram suas iniciativas em políticas consumeristas aos achados da economia comportamental, campo de estudos da Economia e da Psicologia que trouxe maior atenção a processos psicológicos e neurológicos, antes em parte abstraídos por algumas correntes, em parte não suficientemente considerados por outras. Não se pretende desenvolver esse tema, já explorado em artigo anterior, a que se remete o leitor e em que se conclui que a adoção de métodos da economia comportamental no Brasil estaria longe de representar uma revolução da técnica¹⁰. Mas o dado expressivo a se considerar é que jurisdições com perfis muito diferentes têm crescentemente testado suas políticas públicas orientados por proposições dessa metodologia.

O estudo da política de defesa do consumidor no Brasil, sob a perspectiva de 30 anos de experiência, conduz a algumas percepções. A primeira, é de que o país se alinhou a um movimento global, tanto ao aderir à ação do Estado para fins de proteção do consumidor, quanto ao adotar precisamente a abordagem inicial globalmente utilizada (embora tenha sido adotada a abordagem inicial quando ela já estava havia sido questionada no seu país-berço). A segunda é que, por uma série de razões para cuja análise profunda seria necessário fugir do escopo deste trabalho, o país segue atavicamente apegado àquela abordagem original, mesmo que seus defensores também reconheçam ainda existir por aqui muito motivo para insatisfação quanto ao efetivo bem-estar do consumidor. Mencione-se apenas que a rejeição se deve em grande parte a equívocos conceituais e resistências ideológicas, como os apontados na Introdução.

A consequência mais dramática da abordagem tradicional que a experiência evidenciou repousa na constatação de que ela pode se revelar indesejavelmente discriminatória e unilateral. Tanto do lado do consumidor quanto do lado do fornecedor, sua abordagem generalizante e chapada, desconsiderando especificidades do mercado e do comportamento das partes, sobretudo do consumidor, afastada da compreensão de como o mercado funciona, e sustentada no estabelecimento de deveres a partir de construções legais decorrentes exclusivamente do texto, tendem a favorecer aqueles com

suas recomendações têm sido amplamente utilizadas tanto por Países Membros quanto Não-Membros. Confira em <http://www.oecd.org/internet/consumer/consumer-economics.htm>

¹⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Reforma do Direito do Consumidor brasileiro a partir das lições da *Behavioral Economics*: uma agenda possível? In MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora Singular, 2019, pp. 223-238.

maior poder econômico¹¹. Isso representa exatamente aquilo que se pretendeu combater originalmente.

Explica-se melhor o ponto no capítulo a seguir.

II. Possíveis contribuições da Economia à política de proteção do consumidor

Thomas Sowell alerta para a existência de certos princípios econômicos básicos que permanecem desconhecidos para a maioria das pessoas, embora sejam válidos em todo o mundo, registrados ao longo de milhares de anos na história e “*aplicáveis a diferentes tipos de economias — capitalista, socialista, feudal, seja lá qual for — e entre uma ampla variedade de povos, culturas e governos*”¹².

É lamentável que ele esteja certo quanto à persistência do desconhecimento. A compreensão desses princípios é benéfica para qualquer pessoa, mas conhecê-los parece mesmo uma obrigação moral para todos aqueles que se dispõem a disciplinar o comportamento humano (assim, inevitavelmente, os operadores do Direito), sob pena de se abdicar de dados essenciais para o adequado enfrentamento dos problemas. Especificamente no campo do Direito do Consumidor, tema deste texto, é preciso entender que o mercado funciona segundo “leis” próprias, *inafastáveis*. Anote-se que “mercado” não designa uma entidade abstrata com vontade própria: ele não pensa, não age. *Pessoas* agem e realizam trocas: o mercado é apenas o ambiente, um mecanismo vivo de interação entre as pessoas. A partir do momento em que políticos ou técnicos da burocracia estatal decidem intervir no livre mercado, eles alteram em algum aspecto o sistema de incentivos que o movimenta. Estimar adequadamente os impactos dessa alteração de incentivos é medida que se impõe, antes de instituir qualquer ação nesse sentido¹³.

¹¹ Avaliando a experiência europeia, Haupt afirma: “*As a consequence, E.C. consumer law seems to be one-sided. On the supplier side it favors huge groups. (...) So, it seems that E.C. consumer law has not only on the consumer side, but also on the supplier side, more beneficial effects on richer and stronger market-actors and more adverse effects on poorer and weaker parties.*” HAUPT, Stefan. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. German Law Journal, Vol.04, No.11, 2003, pp. 1164.

¹² SOWELL, Thomas. Economia Básica: Um guia de economia voltado ao senso comum — Volume 1. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. Edição do Kindle.

¹³ Segundo Meneguín e Lynn, “... as intervenções governamentais alteram a matriz de incentivos na qual os cidadãos estão imersos e a Economia propicia instrumentos para se avaliar os efeitos desses incentivos”.

O Direito disciplina comportamentos humanos. Desenvolveu-se e evoluiu ao longo do tempo para determinar condições e consequências para condutas pelas quais as pessoas interagem; é condição necessária de sua existência o fato de que as pessoas respondem a incentivos. *Compreender* o comportamento humano, portanto, é de grande importância para o Direito. Por sua vez, a Economia *estuda justamente o comportamento humano*. Tem também como premissa a noção de que as pessoas respondem a incentivos. Ela produziu incontáveis achados, resultados de farta pesquisa empírica e sólida construção teórica, acerca do comportamento humano. Reconhecê-los e valer-se deles na compreensão e aplicação do Direito constitui, em linhas gerais, o objeto dos estudos de *Law and Economics*.

A AED não pretende estabelecer este ou aquele objetivo para a política pública ou a norma: uma vez definido o objetivo, oferece instrumental para tornar a nova norma ou política pública mais apta a alcançá-lo. Sua *serventia* é minimizar os riscos de “*falhas de governo*”, assim compreendidas as iniciativas do Estado que, embora bem-intencionadas, trazem mais custo social que benefícios (observe-se que a palavra “custo” não está aqui empregada no sentido puramente financeiro)¹⁴, ou mesmo atingem resultados diametralmente opostos aos pretendidos. Derruba-se, aqui, definitivamente, o argumento de que uma abordagem econômica abandonaria o objetivo social do Direito do Consumidor: uma vez definido o aumento do bem-estar ou da satisfação do consumidor como objetivo da política pública, a Economia oferecerá recursos para atingir-se mais seguramente este fim.

II.I. Alguns conceitos fundamentais

Os conceitos econômicos de aplicação mais direta ao direito privado são os da *microeconomia*. Este constitui o ramo da Ciência Econômica que foca a análise na *compreensão das decisões individuais dos agentes econômicos*, que se relacionem a bens

MENEGUIN, Fernando; LYNN, Marjorie. Intervenções para proteção do consumidor conseguem protegê-lo? Revista de Direito do Consumidor. Vol. 125, p. 273-290. São Paulo: Ed. RT, set-out/2019.

¹⁴ BODART, Bruno. Uma Análise Econômica do Direito do Consumidor: Como Leis Consumeristas Prejudicam os Mais Pobres Sem Beneficiar Consumidores. EALR, V. 8, no 1, p. 114-142, Jan-Jun, 2017.

escassos. Observe-se que *o consumidor, tanto quanto o fornecedor, são agentes econômicos em interação no mercado.*

O consumo, como qualquer troca econômica, pressupõe a pluralidade de agentes. Inicia-se a exposição, assim, pela análise do comportamento de cada um deles.

II.1.1. A decisão individual de agir

Sempre que alguém *age*, o faz para atingir um estado de coisas que especula ser vantajoso em relação ao estado anterior à ação. Lê-se um livro porque dele se espera extrair conhecimento ou diversão que *valham mais* que o tempo da leitura, bebe-se água porque a satisfação da sede *vale mais* que a caminhada até a cozinha, qualquer ato requer algum tipo de esforço, significa abrir mão de algo. Quando alguém opta por fazer algo, deixa de fazer todas as outras coisas que poderiam ser feitas naquele momento. Numa transação comercial, o agente abre mão de bens por outros, ao iniciar uma relação amorosa, deixa-se de ter outras, mesmo ao pensar em algum assunto, abre-se mão de pensar em outros. O agente toma conscientemente sua decisão de como agir por acreditar, naquele momento, que irá atingir um estado de coisas superior ao que decorreria de uma ação diferente, e que os “custos” em que irá incorrer – tempo, esforço físico e mental, dinheiro - serão compensados (com vantagem) pelo resultado que pretende atingir ao agir daquela forma. O agente espera que esse resultado tenha um *valor* superior àquele que esperaria alcançar agindo de outro modo.

A descrição desse mecanismo considera as pessoas como *maximizadoras de sua própria satisfação*. Uma ressalva importante: essa circunstância não deve ser confundida com “egoísmo” ou “insensibilidade”. Um gesto de solidariedade ou um ato de sacrifício pessoal são, nessa perspectiva, meios de aumento da satisfação individual, a *busca por um estado de coisas preferível*. Nessa perspectiva, a premissa é válida para qualquer *decisão* consciente, não apenas nas transações comerciais.

II.1.2. Escassez

A noção fundamental da Economia é a *escassez*. As decisões econômicas, em distinção à categoria geral de decisões exposta no item anterior, são aquelas que lidam com as necessidades e vontades diante da *escassez*. O planeta é finito, a energia é finita

e, para as pessoas, o tempo é finito. Assim, diante da limitação da matéria e do tempo, nem produtos, nem serviços, nem dinheiro são infinitos.

II.1.3. Valor econômico

Para a Economia, “valor” constitui algo subjetivo e circunstancial. *Preços*, sim, são objetivos: pode-se usar o termo para designar a expressão monetária pelo qual uma transação foi feita. A palavra *valor*, para a Economia, designa algo distinto, inteiramente subjetivo: trata-se de quanto uma pessoa quer o bem, seja quais forem suas razões. O que vai determinar as preferências de um indivíduo, em cada ato seu, lhe é interno, espiritual, psicológico, bioquímico, biográfico...

Esse valor subjetivo não tem exatamente uma mensuração contínua, como preços. Economicamente falando, algo *valer* para alguém não diz respeito a uma grandeza absoluta medida em determinada unidade: vale *mais* ou *menos* que qualquer outra coisa em dado momento¹⁵. Quando alguém se dispõe a pagar cem reais por um produto, é porque naquele momento o artigo lhe *vale* mais que os cem reais de que dispôs. A recíproca é verdadeira: aqueles cem reais valem mais que o produto para quem o vendeu do que o produto em si. Ambos, portanto, almejam auferir “lucro” com a transação.

A noção de valor econômico apoia-se no que se convencionou chamar de “utilidade marginal decrescente”. Ao contrário do que o nome pode fazer parecer, trata-se de algo bem intuitivo e simples: a noção de que o bem-estar que uma pessoa obtém por ter um tipo de bem decresce a cada unidade adicional desse bem adquirida. Imagine-se com muita sede: os primeiros goles d’água são mais satisfatórios que os seguintes, e estes que os próximos.

Utilidade é apenas uma forma de designar genericamente *satisfação*, *bem-estar*, *valor*, *benefícios* (*subjetivos, como visto acima*), *que uma pessoa obtém como resultado de uma ação sua*. Normalmente, as ações são trocas no mercado, como, por exemplo, de bens ou serviços por dinheiro, mas vale para qualquer ato humano relativo a algo sujeito a escassez. O termo não se confunde com o significado usual de ato ou efeito de *ser útil*,

¹⁵ É daí que se diz em Economia que o valor é *ordinal* (1º, 2º, 3º) e não *cardinal* (1, 2, 3). Pode-se, é verdade, estimar uma expressão monetária para o máximo que alguém estaria disposto a pagar por um bem, mas ainda assim não há *equivalência*: se esse máximo for x unidades monetárias, o agente *valora* ter o bem mais que ter x unidades monetárias. Se por um mínimo acréscimo ao preço, y , o agente não quer comprar o bem, é porque *valora* mais $x+y$ do que o bem. Ou mais, ou menos, pois na realidade concreta, necessariamente, um consumidor ou irá ou não irá comprar determinado artigo.

como um lápis pode ser útil para escrever e inútil para furar uma parede. No jargão econômico, utilidade constitui o objetivo buscado pelo agente econômico e que compreende as razões pelas quais alguém compõe seu *valor subjetivo*, psicológico, sensorial, sentimental etc.

Marginal refere-se à análise ser feita sobre a ação *adicional*, por exemplo a decisão de um consumidor de fazer a próxima compra.

Decrescente representa exatamente o mesmo que seu uso vulgar.

Um exemplo extremo ajudará na compreensão do que representa a *utilidade marginal decrescente*: para alguém prestes a morrer de sede num deserto, certamente a troca de um diamante por um cantil d'água é extremamente vantajosa. Mas supondo que a pessoa julgue conseguir chegar à próxima cidade só com a água do cantil, certamente não irá querer comprar um segundo cantil por um segundo diamante. Ricardo III ofereceu seu reino por um cavalo, pois perdera o seu em plena batalha. Tivesse conseguido a troca, difícil que pagasse uma moeda que fosse pelo segundo.

Em outras palavras, o valor atribuído subjetivamente ao bem tende a decrescer quando se está exposto a possibilidade de obter o segundo exemplar, e assim sucessivamente.

Em suma: *valor econômico pode ser compreendido como a apreciação subjetiva do estado de coisas em que o agente se encontra em virtude dos recursos escassos de que dispõe.*

II.1.4. As trocas voluntárias e o “ganha-ganha” de cada uma

A partir da compreensão do que representa o *valor econômico* e entendida a ação humana como *meio de atingir* um estado de coisas de *maior valor*, percebe-se que a interação entre dois agentes econômicos ocorrida no âmbito do mercado de consumo (consumidor e fornecedor) será, *no exato momento em que ambos decidem transacionar*, sempre “ganha-ganha”. O “ganho” do fornecedor costuma ser mais facilmente percebido. Ao disponibilizar algo no mercado, sua expectativa é receber, em contrapartida, o dinheiro empregado na produção do bem ou na execução do serviço, acrescido de uma quantia, que representará o seu lucro¹⁶. Menos intuitivo, contudo, constitui o que seria o

¹⁶ Para ajudar a compreensão do conceito de margem: a *cada* artigo vendido, i.e. na *margem*, recebe-se o *lucro marginal*. Obviamente o que o fornecedor almeja é o lucro total, somatório de todos os seus lucros marginais.

“ganho” do consumidor. Embora não seja menos real que o do fornecedor, ele não é tão facilmente mensurável. Isto é mais detalhado a seguir, mas adiante-se que qualquer consumidor apenas admite comprar algo se entender que aquilo lhe é mais valioso que a quantidade de moeda que ele dá em troca. O consumidor acredita, portanto, ao adquirir algo, que *após* a compra estará em vantagem em relação ao seu estado *anterior*, em que detinha o recurso financeiro, mas não o produto ou serviço. Esse aumento de “satisfação” corresponderia, grosso modo, ao “lucro” do consumidor, obtido na transação.

II.1.5. Dinâmica do atendimento de necessidades dos consumidores

Essa busca de cada um por maximizar sua riqueza, num ambiente de liberdade de iniciativa, faz com que os fornecedores, para terem seus lucros, tenham que oferecer bens que os consumidores *queiram* comprar. Como o consumidor quer sempre comprar *mais e melhor pelo menor preço*, cada fornecedor é obrigado a ser capaz de oferecer o bem em qualidade e preço que o consumidor aceite pagar. Para que o *seu* bem seja escolhido, o preço deve ser menor (ou a qualidade maior, ao mesmo preço ou por diferença que compense) que o do concorrente. Como cada fornecedor quer aumentar seu lucro, sempre cobrando o maior preço que consiga convencer o consumidor a pagar, deve conseguir fazer mais, com menos. Usando menos recursos, “sobram” mais recursos para serem utilizados lucrativamente para outras finalidades. Note-se que isso vale tanto para os chamados “bens de consumo” quanto para os “bens de capital”. O resultado é que os bens são levados pelo mercado a quem deles precisa da forma mais eficiente possível¹⁷.

Essa forma não é “perfeita”, muito longe disso. Mas tem uma capacidade incrível de coordenar o *conhecimento*, disperso na sociedade, de *como, quando, onde*: como obter matéria-prima, saber o que as pessoas querem, onde elas estão, quais suas preferências e daí por diante, transmitido espontaneamente através dos preços – sem que nenhuma entidade, seja privada, seja uma autoridade estatal, precise compilar ou processar essas informações e determinar o que deve ser feito para atender às vontades de cada um¹⁸. Essa

¹⁷ Sobre uma aplicação desses conceitos ao momento em que este artigo é escrito, em meio à pandemia da Covid-19, remete-se a trabalho de um dos autores, sobre efeitos prejudiciais de políticas voltadas a combater aumentos de preços em meio à calamidade pública. ACCIOLY, João C. de Andrade Uzêda. *Preços Altos ou Prateleiras Vazias? Efeitos positivos da alta de preços na pandemia*. Em: CUNHA, Alexandre Jorge Carneiro (Filho); ARRUDA, Carmem Silvia; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Direito em Tempos de Crise – reflexões por ocasião da pandemia Covid 19*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. No prelo.

¹⁸ Sobre o conhecimento disperso na sociedade e sua coordenação espontânea através do mecanismo de

engrenagem natural do mercado tende, assim, a oferecer bons resultados, na medida em que quanto mais transações reciprocamente benéficas são realizadas, todos saem satisfeitos de suas interações, conforme sua própria avaliação – todos aqueles *que participam desse processo* ¹⁹.

Daí a conhecida passagem de Adam Smith ao dizer que “*não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que dão a seu interesse próprio*”²⁰ (ao que se poderia acrescentar o corolário de que também não é da benevolência do consumidor que os empresários esperam suas receitas).

II.1.6. Algumas limitações do processo, ou “falhas” de mercado

Mais ou menos na virada do século XIX para o XX, as correntes dominantes nos estudos econômicos idealizaram seus modelos teóricos a tal ponto, que depois compreender a *tendência* da livre interação no mercado, de paulatina e continuamente *aprimorar* as condições de satisfação material possíveis em dado momento, tiveram a curiosa postura de considerar que naquilo em que o mundo real não correspondia à teoria, corresponderia a uma falha não da teoria, mas da realidade que ela se propunha a descrever. Alguns desses distanciamentos dos modelos idealizados são chamados de “falhas de mercado”.

Assim, as chamadas “falhas de mercado” representam as justificativas mais comumente utilizadas para a intervenção estatal na economia. No caso do Direito do Consumidor, mais recentemente, têm sido apontados adicionalmente problemas

preços, HAYEK, Friedrich August. *The Use of Knowledge in Society*. Em: *Individualism and Economic Order*. Chicago, The University of Chicago Press, 1948, pp. 77-91.

¹⁹ É importante a ressalva de que descrição desse processo *em nada* quer dizer que as livres transações econômicas resolvam sozinhas problemas enfrentados por todos aqueles que por diversas razões *não participam dessas trocas*. Quem não está de alguma forma integrado ao “mercado” precisa de outro tipo de solução, seja caridade (como ajuda da família ou instituições privadas), seja programas estatais. Dizer que o *mercado* deve ser livre, portanto, *não necessariamente* significa uma postura de desamparo a necessitados, outra acusação infundada às vezes impingida a quem entende útil ao Direito o ferramental econômico.

²⁰ SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

estudados pela psicologia e economia comportamentais como razões para as intervenções²¹.

Alguns dos fenômenos comumente listados como falhas de mercado são os monopólios, as externalidades, e a assimetria de informação.

- *Monopólios*

Sobre os monopólios, uma advertência inicial precisa ser feita. É que a experiência demonstra que parte considerável deles decorre, em última análise, da lei e da regulação. Em outras palavras, é o Estado que os cria: i) seja deliberadamente (os monopólios constitucionais o comprovam); ii) seja por instituir padrões de exigências tão elevados que inibem ou afastam concorrentes do mercado; iii) seja porque monopólios podem ter sido estabelecidos como fruto de corrupção ou captura.

- *Externalidades*

Externalidades dividem-se entre as *positivas* e as *negativas*²². As externalidades negativas interessam mais ao direito do consumidor, e por isso são aqui mencionadas. Atividades econômicas ou práticas privadas podem gerar efeitos negativos a terceiros, sem a concordância destes, sem que estes sejam compensados economicamente por isso. O conceito abarca desde ouvir música ruim em volume alto, incomodando quem está por perto, até emissões industriais poluentes, que sujam o ambiente e não indenizam quem é prejudicado pela poluição. O dever de indenizar, da responsabilidade civil, é um instituto milenar de mitigação das externalidades negativas, pois faz exatamente com que a parte prejudicada seja compensada. Inúmeras relações de consumo geram externalidades negativas, como acidentes de produtos que afetem terceiros, ou mesmo o lixo das embalagens descartadas, que geram custos para pessoas diferentes do consumidor e do fornecedor (sejam a poluição, sejam as despesas com a limpeza).

²¹ Sobre o tema, confira também: SILVA NETO, Orlando Celso. *O design ideal do Direito de proteção e defesa do consumidor: uma descrição das técnicas regulatórias mais usadas, o que funciona (o que não), vantagens e desvantagens*. In MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada*. Brasília: Editora Singular, 2019, p. 208 e ss.

²² Externalidade positivas são os benefícios que não podem ser restritos a quem voluntariamente aceita pagar por eles a ponto de ninguém se dispor a realizar determinada atividade, que poderia ser lucrativa se todos pagassem. A situação representa uma perda em relação a algo que em tese seria possível.

- *Assimetria de informações.*

A assimetria de informações consiste na situação em que uma parte detém mais informações do que a outra sobre fatores determinantes da transação que ambas consideram fazer, em nível apto a fazer com que transações mutuamente benéficas não ocorram, ou que aumente a probabilidade de as que ocorram não resultem nos benefícios esperados. A informação permite que o consumidor tenha mais condições de avaliar a probabilidade de sair-se melhor da situação, seja optando por comprar e ter a satisfação que espera do bem, seja optando por não comprar e assim evitar um estado subjetivo pior que o anterior à compra. Como já visto acima, a parte compradora não se disporá a pagar mais do que um preço que reflita a *probabilidade por ela percebida* de que o artigo lhe satisfará. O fornecedor, por sua vez, se detiver informações sobre o seu produto que o tornam ainda mais atraentes, mas essas características não forem acessadas pelo consumidor, tenderá a não conseguir vender seu produto porque o preço que o consumidor se disporá a pagar lhe parecerá insuficiente. Ambos deixariam de ganhar os benefícios que extrairiam da transação, e deixar de ganhar é economicamente idêntico a perder – assim como, em geral, juridicamente²³.

Supondo que por qualquer razão não seja possível oferecer o bem da qualidade esperada em preço viável, apenas produtos de qualidade inferior estarão disponíveis, reduzindo ainda mais o preço máximo que o consumidor aceita pagar (pois é menor a probabilidade de satisfação), e afastando ainda mais os produtos de qualidade. O jargão econômico para esse tipo de problema é “seleção adversa”. A assimetria de informações também opera no sentido inverso, quando o consumidor sabe mais que o fornecedor. Seguradoras sabem menos sobre os riscos particulares dos segurados do que eles próprios²⁴, por exemplo.

²³ A equivalência entre o que se deixa de ganhar e o que se deixa de ter é muito conhecida no Direito, em que o regime clássico de responsabilidade civil dispõe que a parte lesada deve receber de volta o que perdeu e o que deixou de ganhar.

²⁴ Quanto menos os segurados forem capazes de demonstrar que têm menor risco, mais terão que pagar, devido ao risco percebido pela seguradora. A tendência é o seguro ser escolhido mais por quem tem mais risco, o que piora o cálculo atuarial e aumenta o preço, afastando pessoas de baixo risco (para quem o seguro passa a não compensar), agravando ainda mais o risco médio, o que eleva mais os preços, e daí por diante. Na literatura econômica sobre seguros de saúde, essa dinâmica tem o simpático nome de “espiral da morte”. Em seguros de automóveis, o segurado sabe mais sobre seus hábitos como motorista que a seguradora.

Conquanto os problemas de assimetria tendam a ser superdimensionados por proponentes de políticas públicas, em alguma medida eles ainda existem. Daí, um problema é que se, por um lado, a assimetria de informações pode justificar alguma ação estatal no mercado de consumo, por outro, é preciso calibrar adequadamente a intervenção, sob pena de ela também se tornar danosa.

Por exemplo: incorrer desmesuradamente na política pública de informação compulsória pode representar uma nefasta opção. O volume aumentado de informações compulsoriamente prestado não implica aumento proporcional de proteção do consumidor²⁵.

Usando as conceituações já expostas acima, nota-se que a informação é um elemento implícito à categoria da ação voluntária e do valor econômico. Um indivíduo que age pretende alterar seu estado de coisas com objetivo de alcançar um outro que lhe seja mais favorável. Informações sobre os produtos têm, assim, valor econômico. São um bem econômico porque sujeitas à escassez: sua obtenção e sua divulgação importam em custos para quem queira informar (pesquisa, preparo de material) e para quem queira ficar informado – tempo para leitura, reflexão sobre os prováveis efeitos e, no caso de decisão pela compra, a parcela do preço destinada a cobrir os custos incorridos para que ela esteja disponível. Note-se também que não é só quem oferece algo para venda que pode fornecer a informação: quem quer que a tenha pode divulgá-la e cobrar por isso. Quando é o próprio fornecedor, ele é compensado pela receita adicional, quando são terceiros, podem negociar diretamente, como acontece em diversos *sites* de avaliações de produtos e serviços.

O dever de informar constitui uma das principais bases do direito europeu do consumidor, desde suas origens. Por detrás dessa política, reside a crença de que consumidores informados podem ajudar a si próprios, aprimorando sua autonomia da vontade²⁶. Entretanto, o dever de prestar certas informações, de forma obrigatória, somente se justifica se ele compensar os custos administrativos incorridos, os custos de adequação e se de fato elas propiciarão a melhor compreensão por parte do consumidor.

²⁵ Há quem considere, a propósito, ser a “*própria competição que servirá de incentivo para que fornecedores prestem informações relevantes aos clientes, seja apontando pontos baixos nos produtos e serviços concorrentes, seja destacando pontos favoráveis nas mercadorias próprias (ex: alimento sem glúten ou lactose, produzido com respeito à natureza ou à dignidade da mão-de-obra, com baixa emissão de carbono etc.)*” BODART, Bruno. Uma Análise Econômica do Direito do Consumidor: Como Leis Consumeristas Prejudicam os Mais Pobres Sem Beneficiar Consumidores. EALR, V. 8, no 1, p. 114-142, Jan-Jun, 2017.

²⁶ Nesse sentido, HAUPT, op. cit., p. 1139.

É que a própria informação tem uma lei própria de benefícios marginais decrescentes. Explica-se.

Enquanto bem econômico, as primeiras informações disponibilizadas tendem a ser as mais importantes, e têm mais valor que as seguintes. Cada informação adicional tem menos importância que as anteriores, a ponto de que a partir de em certo nível, incluir mais informações chega até mesmo a prejudicar a compreensão, e passa a ser um custo para o fornecedor que gera perdas para o consumidor: perde-perde. Centenas de páginas de informações minuciosamente detalhadas podem tornar impraticável processá-las, fazendo com que as importantes sejam desvalorizadas. É por isso que se põe o desafio de encontrar o *volume ótimo* de informações a se exigir. E isso também requer a discussão sobre a necessidade de se produzir pesquisas específicas, com vistas a identificar precisamente o tipo de informação a ser prestada obrigatoriamente²⁷.

- *Falhas cognitivas e inconsistências comportamentais.*

Por fim, conforme se afirmou, questões comportamentais envolvendo os consumidores também têm sido usadas como justificativa para a atuação estatal. Refere-se, no ponto, aos estudos que concluem pela *racionalidade limitada* das pessoas.

A Ciência Econômica valeu-se, como já mencionado, da premissa de que as pessoas – e, assim, os agentes econômicos, tais como o consumidor e o fornecedor – agem racionalmente maximizando suas riquezas. Estudos da referida Escola da *Behavioral Economics*, essencialmente sustentados em pesquisas empíricas, revelaram que em certas situações as decisões humanas fogem do padrão de racionalidade das correntes dominantes no meio acadêmico tradicional, embora persistam atendendo a um determinado padrão de comportamento. De forma reducionista: as pessoas não raramente tomam decisões de curto prazo que estão em descompasso com a sua melhor escolha, mas esse comportamento pode ser não apenas descrito como sistematizado, e os “erros”

²⁷ Sobre isso, veja HAUPT, op. cit., p. 1142. Omri Ben-Sahar tem-se destacado na defesa da tese de que a divulgação obrigatória de informações pode apenas conduzir a um cenário de ser inundado de dados indesejados, “mais do que você gostaria de saber”. Sobre a tese, recomenda-se as seguintes leituras: BEN-SHAHAR, Omri. *The Myth of the ‘Opportunity to Read’ in Contract Law*. Chicago: University of Chicago, 2008. BEN-SHAHAR, Omri; SCHNEIDER, Carl. *More than you wanted to know: The failure of mandated disclosure*. Nova Jersey: Princeton University Press, 2014.

são cometidos de forma semelhante pelos diferentes indivíduos, independentemente de nível de escolaridade, sexo, raça, nacionalidade, ou qualquer outro fator.

Ao descrever e sistematizar heurísticas e vieses identificados no processo de tomada de decisão humana, a *Behavioral Economics* propõe uma forma específica de enfrentamento dos problemas, valendo-se de uma intervenção considerada por seus autores como “soft”: indica-se que o Estado se valha de “nudges” (“empurrõezinhos”), capazes de evidenciar a informação que o consumidor precisa deter e permiti-lo, caso queira, modificar sua decisão. Trata-se de uma tentativa de preservar a autonomia da vontade, mas com o auxílio do Estado para indicar o que julga ser a melhor opção para o próprio indivíduo. Um exemplo bastante claro desse mecanismo consiste na advertência, nas embalagens de cigarro, de que fumar pode causar diversos males. Relembre-se que, como já afirmado neste texto, as concepções da economia comportamental têm alcançado adesão de considerável número de países e da própria OCDE.

Aqui reside, mais uma vez, a circunstância de que, se de fato a pesquisa empírica indicou serem reais as situações em que a pessoa decide em desconformidade com a melhor opção racional para si, por outro, pesquisas igualmente demonstram as limitações dos remédios sugeridos para “corrigir” as decisões humanas para o fim a que se destinam. Assim, tal qual ocorre na assimetria informacional, o diagnóstico tende a ser inquestionável, mas as soluções desenhadas para seu enfrentamento não têm se revelado promissoras.

As razões para o grande prestígio que a *Behavioral Economics* atingiu em alguns ambientes também coincidem com as causas de suas limitações. É que ela se baseia em evidências empíricas acerca do processo de tomada de decisão humana, e, assim como por meio de pesquisas foram evidenciadas fragilidades da ideia geral de racionalidade humana, foram exatamente outras pesquisas que demonstraram a dificuldade de corrigir os desvios identificados. Nesse cenário, todavia, desponta sua relevância para avaliar políticas públicas já postas em prática. É nesse contexto que se pode afirmar que, em direito do consumidor, seus *insights* têm sido mais hábeis a avaliar políticas e normas vigentes que para produzi-las²⁸.

²⁸ Veja mais sobre isso em: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Reforma do Direito do Consumidor brasileiro a partir das lições da *Behavioral Economics*: uma agenda possível? In MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora Singular, 2019, pp. 223-238.

II.1.7. O conhecido efeito da emenda sobre o soneto

Os mercados são, em contraposição a ideais utópicos, inquestionavelmente imperfeitos. Mas o Estado também. No Brasil ocorre um fenômeno curioso: políticos costumam ser muito criticados e por vezes odiados pela população em geral, ao passo que se atribui ao “Estado” uma onisciência e uma benevolência perfeitas. A Economia, se bem aplicada, ajuda a reduzir as chances de que “falhas de mercado” sejam substituídas por “falhas de governo” tão ou mais perniciosas que aquelas²⁹. É preciso lembrar, afinal, que não *existe* um “Estado” como formulador e aplicador de políticas públicas. Existem políticos e técnicos da burocracia estatal. E eles encontram-se submetidos à perversa estrutura de incentivos em que não pagam por seus próprios erros, como ocorre com os agentes no mercado: consumidores e fornecedores sentem seus erros no próprio bolso.

Uma forma efetiva de minimizar esse risco consiste precisamente em pautar a ação estatal em evidências científicas e empíricas. A OCDE, no ponto, recomenda que a intervenção estatal deva estar sempre baseada na evidência contundente de que o problema existe e de que a intervenção efetivamente será capaz de resolvê-lo, estimando cuidadosamente seus efeitos imediatos mas também, com especial atenção porquanto menos óbvios, os remotos. Ademais, mesmo que se possa alcançar efeitos positivos pela intervenção, é preciso identificar seu custo-benefício³⁰.

Todos os deveres atribuídos ao fornecedor serão por ele incorporados no preço do produto ou serviço. Igualmente, *e talvez ainda mais grave*, o estabelecimento de deveres excessivos afugenta potenciais concorrentes no mercado com menor poder econômico, com prejuízos para o direito de escolha do consumidor e para a “pressão” competitiva que conduz a preços mais baixos. A conduta do empresário é racional e esperada: empreende-se sempre com o objetivo de auferir lucros. Não faz qualquer sentido esperar um comportamento diferente.

Excesso de deveres, reitera-se, só favorece competidores detentores de maior poder econômico. Por isso, ao estabelecimento de obrigações deve preceder a mensuração

²⁹ A expressão é oriunda da tradução literal de *government failure*. Em inglês, *government* é mais intercambiável com *state* do que “Governo” com “Estado” em português. Assim, como em outras expressões advindas da Economia, há um desnecessário anglicismo: essa expressão talvez fosse mais bem traduzida por “falhas de Estado”.

³⁰ Essa ideia foi precocemente sumarizada por Bastiat, em seu célebre livro “A lei”: “*Infelizmente, a lei nem sempre se mantém dentro de seus limites próprios. Às vezes os ultrapassa, com consequências pouco defensáveis e danosas*”. BASTIAT, Claude Frédéric. A lei. São Paulo: LVM Editora. Edição do Kindle.

de seu impacto no mercado e os eventuais benefícios líquidos a serem obtidos pelo consumidor. Para tanto, deve-se proceder a análises de impactos regulatórios previamente à adoção de qualquer nova iniciativa estatal. Essa medida, anote-se, já se mostra uma exigência legal no Brasil em certas circunstâncias e é hábil a minimizar erros políticos e normativos da intervenção³¹.

III. Reflexões finais

Valendo-se mais uma vez das lições de Thomas Sowell, pode-se afirmar que as consequências de uma dada política ou norma são mais importantes que suas intenções — tanto as consequências imediatas, como as de longo prazo. Em suas palavras, *“boas intenções não bastam; na verdade, sem a compreensão de como a economia funciona, ser apenas bem-intencionado pode levar a resultados contraproduativos, se não desastrosos, para o país como um todo. Vários, se não a maioria dos desastres econômicos, decorreram de políticas pretensamente benéficas — e tais desastres poderiam ter sido evitados caso aqueles que as delinearam e implementaram entendessem de Economia³².”*

A defesa do consumidor que se faz no Brasil, por meio de seus agentes públicos, é quase sempre propositiva e quase nunca avaliativa. Por sua vez, as proposições são elaboradas tão somente com base em intuições e objetivos, e sustentadas em valores subjetivos incorporados pela lei, mas sem qualquer estudo prévio ou evidência científica de sua capacidade de alcançar os resultados desejados ou eleitos.

De fato, esse constituiu, precisamente, o primeiro enfoque recebido pela política de proteção do consumidor ao redor do globo. Entretanto, de lá para cá, tanto o objeto de disciplina quanto as técnicas empregadas aprimoraram-se, sem repercussão na política nacional.

A evolução da técnica passou, necessariamente, pela incorporação de métodos e institutos desenvolvidos pela Economia. A análise econômica do Direito, nesse cenário, não necessariamente impõe um modelo ideológico liberal ou intervencionista. Posta a

³¹ Conferir Lei nº 13.874/2019 e Lei nº 13.848/2019.

³² SOWELL, Op. cit.

decisão política de se proteger o consumidor, ela oferece instrumental para se atingir o fim visado.

Se há, de fato, uma concepção da *Law and Economics* que tende a concluir por recomendações compatíveis com a concepção de um Estado não interventor no funcionamento do mercado o mesmo não se pode dizer da *Behavioral Economics*, constantemente criticada exatamente pelo intervencionismo excessivo defendido pelas suas correntes mais influentes, que supõem ser capazes de saber o que é melhor para o indivíduo (ou, em outras palavras, qual seria sua decisão racional ou a opção que maximizaria seu bem-estar individual e subjetivo).

Nesse cenário de resistências, talvez o primeiro passo de convergência a se dar deva se encontrar na sensibilização dos juristas nacionais para a importância de empreender pesquisas empíricas em Direito no Brasil³³. É bastante provável que muitas das normas e políticas empreendidas falhem solenemente no propósito de atingir seus objetivos, além de, como se afirmou, excluir concorrentes e concentrar poder econômico do lado do fornecedor. É também muito provável que outras sejam também deletérias em relação ao que buscam. E há mesmo as que podem ter efeitos benéficos. Mas não se sabe disso. Ao contrário, seguem sendo propostas novas medidas.

Um dos riscos descritos do intervencionismo inconsequente consiste exatamente em seu caráter ineficiente, mas ao mesmo tempo cumulativo: se a medida estatal utilizada para atingir um dado objetivo falha em seu intento, ao invés de abdicar-se da intervenção, costuma-se promover uma nova, com o intuito de “aprimorar” aquilo que deu errado. E assim acumulam-se custos sociais e pífios ou inexistentes benefícios concretos, em uma “espiral intervencionista” que a todos prejudica³⁴.

Um outro passo importante consiste na inserção da “rivalidade” efetiva entre concorrentes na agenda das entidades e agentes de direito do consumidor. Não há dúvidas dos benefícios concretos que uma competição efetiva produz em termos de aumento do bem-estar do consumidor. Por isso mesmo, é preciso identificar e abolir iniciativas estatais que estejam representando óbices à livre competição, o que só favorece os fornecedores já estabelecidos, com maior poder econômico e que, não ameaçados por

³³ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. É importante produzir pesquisas empíricas em Direito do Consumidor no Brasil. Consultor Jurídico. Coluna: Garantias do consumo. 08 de novembro de 2017. Endereço: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-08/garantias-consumo-importante-produzir-pesquisas-empiricas-direito-consumidor>.

³⁴ Mais sobre isso pode ser encontrado em: RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Os Fundamentos Contra o Antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

novos entrantes, podem se manter ineficientes, com preços mais altos e qualidade inferior àquilo que um ambiente mais livre propiciaria. Os custos de *compliance*, indenizações e outros problemas acabam sendo mais que compensados pelo conforto da posição dominante assegurada.

Por fim e sobretudo, é hora de reconhecer as limitações intrínsecas de uma abordagem já superada, porque se mostrou insuficiente, de política de proteção do consumidor. O que evidencia essa situação é precisamente a experiência. Ao ignorá-la, paga-se um preço alto e que deveria ser indesejado por todos: uma política que não atinge os objetivos pretendidos.

IV. Referências bibliográficas

ACCIOLY, João C. de Andrade Uzêda. *Preços Altos ou Prateleiras Vazias? Efeitos positivos da alta de preços na pandemia*. Em: CUNHA, Alexandre Jorge Carneiro (Filho); ARRUDA, Carmem Silvia; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Direito em Tempos de Crise – reflexões por ocasião da pandemia Covid 19*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

BASTIAT, Claude Frédéric. *A lei*. São Paulo: LVM Editora. Edição do Kindle.

BEN-SHAHAR, Omri. *The Myth of the 'Opportunity to Read' in Contract Law*. Chicago: University of Chicago, 2008.

BEN-SHAHAR, Omri; SCHNEIDER, Carl. *More than you wanted to know: The failure of mandated disclosure*. Nova Jersey: Princeton University Press, 2014.

BODART, Bruno. *Uma Análise Econômica do Direito do Consumidor: Como Leis Consumeristas Prejudicam os Mais Pobres Sem Beneficiar Consumidores*. EALR, V. 8, no 1, p. 114-142, Jan-Jun, 2017.

CSERES, Katalin Judit. *Competition Law and Consumer Protection*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e Liberdade*. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2014. Edição do Kindle.

HAUPT, Stefan. *An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law*. German Law Journal, Vol.04, No.11, 2003, pp. 1137-1164.

HAYEK, Friedrich August. *The Use of Knowledge in Society*. In *Individualism and Economic Order*. Chicago, The University of Chicago Press, 1948.

MENEGUIN, Fernando; LYNN, Marjorie. Intervenções para proteção do consumidor conseguem protegê-lo? *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 125, p. 273-290. São Paulo: Ed. RT, set-out/2019.

IPPOLITO, Pauline M. Consumer Protection Economics: A Selective Survey. In IPPOLITO, Pauline M.; SCHEFFMAN, David T. (Editors). *Empirical Approaches to Consumer Protection Economics. Proceedings of a Conference Sponsored by the Bureau of Economics*. Federal Trade Commission. April 26-27, 1984.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Reforma do Direito do Consumidor brasileiro a partir das lições da *Behavioral Economics*: uma agenda possível? In MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada*. Brasília: Editora Singular, 2019, pp. 223-238.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. É importante produzir pesquisas empíricas em Direito do Consumidor no Brasil. *Consultor Jurídico*. Coluna: Garantias do consumo. 08 de novembro de 2017. Endereço: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-08/garantias-consumo-importante-produzir-pesquisas-empiricas-direito-consumidor>

POPPER, Karl Raimund. *Conjectures and Refutations*. Nova York: Basic Books, 1962, pp. 66-67.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Os Fundamentos Contra o Antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SILVA NETO, Orlando Celso. O design ideal do Direito de proteção e defesa do consumidor: uma descrição das técnicas regulatórias mais usadas, o que funciona (o que não), vantagens e desvantagens. In MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). *Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada*. Brasília: Editora Singular, 2019, p. 208 e ss.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOWELL, Thomas. *Economia Básica: Um guia de economia voltado ao senso comum — Volume 1*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. Edição do Kindle.