

Arquitetura de escolhas, direito e liberdade: notas sobre o “Paternalismo Libertário”

Choice Architecture, Law and Liberty: notes on “Libertarian Paternalism”

Ricardo Lins Horta*

Resumo

Normas regulatórias, que cumprem algum objetivo de política pública, são rotineiramente promulgadas pelo Estado. A gramática dessas regulações é usualmente formada por proibições, obrigações ou permissões, e se vale de ferramentas como taxas e subsídios econômicos. Contudo, nos últimos anos, disseminou-se uma literatura que contesta a visão tradicional do Homo economicus, sugerindo que o desenho de políticas públicas utilizasse a ciência comportamental como inspiração, sugerindo novas formas de estímulo ou inibição de determinadas condutas. Para justificar diversas intervenções ambientais que cumprem ao propósito de modular esses comportamentos – os chamados “nudges” – Thaler e Sunstein formularam o conceito de “paternalismo libertário”. Neste artigo, revisaremos alguns dos achados da literatura comportamental, analisaremos as premissas do argumento em prol do “paternalismo libertário” e objeções a esta que poderia ser vista como mais uma forma de intervenção tecnocrática na esfera individual.

Palavras-chave: Ciência comportamental. Política pública. “Nudges”. Paternalismo libertário.

Abstract

Regulatory norms, which aim public policy goals, are routinely promulgated by the state. These regulations is usually expressed as prohibitions, obligations or permissions, and rely on tools such as taxes and economic subsidies. However, in recent years, a literature that challenges the traditional view of Homo economicus has spread, suggesting that the design of public policies should use behavioral science as inspiration, suggesting new forms of stimulation or inhibition of certain conducts. To justify the various environmental interventions that modulate behaviors – the so-called “nudges” – Thaler and Sunstein have formulated the concept of “libertarian paternalism”. In this article, we will review some of the findings of behavioral literature, analyze the premises of the argument in favor of “libertarian paternalism” and objections to what could be seen as just another form of technocratic intervention in the individual sphere.

Keywords: Behavioral science. Behavioral policy. Nudges. Libertarian paternalism.

1 Introdução

É válido utilizar normas jurídicas para induzir comportamentos socialmente desejáveis? Já faz quase vinte anos que se tentou, no Brasil, adotar uma política cujo nobre propósito era ampliar a disponibilidade de órgãos e tecidos disponíveis para doação, mitigando o drama de pacientes que aguardam em filas de espera, assim salvando vidas, mas ao mesmo tempo preservando a possibilidade de escolha dos cidadãos. O modo padrão seria a autorização da doação de órgãos e tecidos *post mortem*. Mas a liberdade de escolha dos cidadãos, em tese, continuaria preservada, na medida em que estes podiam registrar expressamente em seus documentos de identidade a decisão de não serem doadores. Assim, quando da

* Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador visitante na École Normale Supérieure (ENS), Rue d’Ulm. Bacharel em Direito e Mestre em Neurociências (UFMG). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Foi assessor no Ministério da Justiça, na Casa Civil da Presidência da República e Secretário-Executivo da Comissão Nacional da Verdade (CNV). E-mail: ricardolinshorta@gmail.com.

promulgação da Lei n. 9.434, de 1997, a lei de transplantes, adotou-se o modelo da *doação presumida* de órgãos¹.

Todavia, o dispositivo despertou vigoroso protesto de vários setores da sociedade, que questionavam a constitucionalidade da medida, o que levou o governo a recuar. Retornou-se, em função disso, para o modelo da doação consentida, em que é preciso que a família expressamente declare o status de doador². Com isso, a política foi abandonada, deixando no ar a questão: a derrubada dessa norma foi um ganho para a sociedade brasileira, na perspectiva da liberdade diante do Estado, ou uma oportunidade perdida de progresso para a saúde coletiva? Ou ambos?

Cotidianamente, várias normas jurídicas regulam condutas de como os cidadãos se devem portar ou sobre o que devem fazer para cumprir leis (FARIA; COUTINHO, 2013). Normas previdenciárias estabelecem os critérios para filiação ao Regime Geral do INSS, ou à facultativa adesão à previdência complementar. A legislação de defesa e proteção do consumidor restringe as práticas de vendas das empresas e os limites da publicidade. Instruções internas da Receita Federal estabelecem formulários eletrônicos que devem ser preenchidos por todos aqueles que querem ficar em dia com seu Imposto de Renda. A vigilância sanitária estabelece normas de higiene no comércio de alimentos, ao passo que normas técnicas exigem que informações nutricionais estejam ao alcance do consumidor. O consumo de energia elétrica consciente e práticas ambientalmente sustentáveis são estimuladas por programas governamentais.³

Nem sempre, porém, essas normativas se encaixam no esquema clássico de *obrigações, proibições* ou *permissões*, associados a sanções. Para a implementação de políticas públicas, parece haver um *continuum* que vai desde normas que restringem expressamente a liberdade dos atores sociais a regras que tão somente *estimulam* determinados comportamentos socialmente desejáveis.⁴ São essas últimas que estão ligadas à noção de “arquitetura de escolhas” (THALER; SUNSTEIN, 2008), isto é, à indução comportamental com base em conclusões oriundas das ciências psicológicas.

Tradicionalmente, o Direito assume uma noção de que os indivíduos são agentes racionais, conscientes, minimamente coerentes, e portanto responsabilizáveis por suas escolhas. A teoria jurídica se assenta sobre essa ideia de sujeito, a qual, embora ficcional, é amplamente aceita socialmente. Porém, essa noção de vem sendo cada vez mais posta em questão por avanços nas ciências comportamentais e nas neurociências (GAZZANIGA, 2008; SINGLER, 2015), muitos dos quais indicam que seres humanos são em geral impulsivos, imprevidentes, sujeitos a vieses cognitivos dos quais não se dão conta. Em função disso, questiona-se se não caberia ao Estado *corrigir* essas falhas e vieses na tomada de decisão individual, com vistas a fins socialmente desejáveis. Assim, ao analisar como alguns países vêm utilizando conhecimentos comportamentais para formular políticas públicas, coloca-se também a questão da liberdade individual.

¹ Na redação original: “Art. 4º *Salvo manifestação de vontade em contrário*, nos termos desta Lei, *presume-se autorizada a doação* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem”. O Decreto n. 2.268, de 30 de junho de 1997, assim regulamentava esse dispositivo: “Art. 14. A retirada de tecidos, órgãos e partes, após a morte, poderá ser efetuada, independentemente de consentimento expresso da família, se, em vida, o falecido a isso não tiver manifestado sua objeção. § 1º *A manifestação de vontade em sentido contrário à retirada de tecidos, órgãos e partes será plenamente reconhecida se constar da Carteira de Identidade Civil*, expedida pelos órgãos de identificação da União, dos Estados e do Distrito Federal, e da *Carteira Nacional de Habilitação*, mediante inserção, nesses documentos, da expressão ‘não-doador de órgãos e tecidos’”. (Grifou-se).

² Redação ao referido art. 4º da Lei 9.434, dada pela Medida Provisória n. 2.083, de dezembro de 2000: “A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas, para transplante ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização de qualquer um de seus parentes maiores, na linha reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, ou do cônjuge, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte”. A MP também dispôs, em seu artigo 2º: “As manifestações de vontade relativas à retirada “post mortem” de tecidos, órgãos e partes, constantes da Carteira de Identidade Civil e da Carteira Nacional de Habilitação, perdem sua validade a partir 22 de dezembro de 2000.”

³ Vide, respectivamente, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001; Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.690, de 20 de fevereiro de 2017; Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977; Resolução ANVISA/RDC nº 360, de 23 de dezembro de 2003; Lei nº 10.295, de 17 de outubro de 2001; Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012.

⁴ Como sustentam Faria e Coutinho (2013), as normativas ligadas a políticas públicas específicas cumprem funções diversas. Ao regular a conduta dos agentes sociais, auxiliam no cumprimento dos *objetivos* previstos na Constituição – por exemplo, a proteção do consumidor, ou do meio ambiente. Elas definem juridicamente *arranjos institucionais*, atribuindo competências a determinadas agências ou órgãos governamentais. Ao viabilizarem políticas públicas, prevendo estímulos ou sanções, essas normas servem de *ferramentas* que possibilitam a execução da ação governamental. Por fim, publicizam as decisões e interesses protegidos pelo Estado, permitindo que este seja *vocalizador de demandas* sociais.

O elo entre o Direito e as Políticas Públicas vem gerando crescente interesse na comunidade acadêmica brasileira, e pesquisas recentes vêm demonstrando que uma série de conclusões das ciências comportamentais podem contribuir para sua discussão. Diante disso, é importante que juristas se debrucem sobre as técnicas utilizadas pelo Estado para a disciplina do comportamento humano, inclusive refletindo sobre sua conveniência, alcance e impactos nos direitos fundamentais.

Assim, o objetivo deste artigo é apresentar alguns elementos sobre recentes avanços na compreensão de como se comportam as pessoas, apresentar exemplos como o Direito pode se valer desses mecanismos para induzir ou inibir condutas, e debater as consequências para a clássica discussão da liberdade do indivíduo perante o Estado, a partir da noção de “paternalismo libertário”, tal como formulada por Richard Thaler e Cass Sunstein.

2 O giro comportamental na discussão de políticas públicas

Nos últimos anos, uma profusão de estudos comportamentais vem mostrando que os seres humanos não se comportam de maneira “racional” na acepção tradicional do termo. Segundo a teoria econômica clássica, espera-se que os agentes *sabam* quais são suas preferências, que as *revelem* com suas escolhas, e que, via de regra, essas sejam consistentes com a *maximização da utilidade* esperada, conforme essas preferências. Além disso, espera-se que as crenças dos agentes, que servem de base para a ação, sejam formuladas e revisadas conforme as regras da lógica ou da estatística. Todos esses pressupostos vêm sendo jogados por terra.

Na verdade, os tomadores de decisão não “sabem” quais são suas preferências. Essas são, no mais das vezes, resultado de processos automáticos e inconscientes, fortemente influenciados pelo meio social. Como se não bastasse, muitas das escolhas podem refletir vieses cognitivos, tal como o efeito da *saliência* – um curso de ação que não chame a atenção é, por esse único motivo, descartado; outro que evoque muitos estímulos é escolhido por este motivo –, ou do *enquadramento* – a forma como se faz uma pergunta induz uma resposta. Humanos são *avessos ao risco*, o que faz com que a maneira de formular uma sentença em termos de ganhos ou perdas induza diferentes interpretações – e assim, conforme dezenas de estudos demonstraram, dizer que uma intervenção médica tem 90% de chance de dar certo soa mais positivo do que afirmar que tem 10% de dar errado, embora ambas as frases signifiquem a mesma coisa. A “maximização” é uma falácia: seres humanos são exímios em procrastinar, são excessivamente confiantes em si mesmos, excessivamente otimistas e míopes em relação ao futuro – daí porque ideais como tomar atitudes para emagrecer, entregar os trabalhos acadêmicos no prazo estipulado, parar de fumar, etc., muitas vezes não passam de votos do ano-novo. As crenças são igualmente sujeitas a uma série de vieses, como a *heurística do reconhecimento* – julgar que a probabilidade da ocorrência de um evento depende da facilidade com que exemplos semelhantes vêm à memória – ou o viés de *retrospecto* – acreditar que a ocorrência de um evento no passado era óbvia, quando na verdade era imprevisível (KAHNEMAN, 2011; SUNSTEIN, 2014).

Como decorrência disso, as pessoas em geral escolhem muito mal. Elas não se preocupam em poupar o suficiente para sua aposentadoria porque são excessivamente otimistas e míopes com o valor futuro dessa conduta, são induzidas pelo tamanho do prato do *self-service* a ingerir mais calorias diárias do que a recomendação nutricional, e jovens são levados a consumir grandes quantidades de álcool apenas porque seu grupo de amigos assim o faz. As pessoas, em suma, parecem não maximizar o seu bem-estar, como seria a previsão tradicional da teoria econômica. Ora, esses comportamentos têm óbvio impacto social, uma vez que a existência de pessoas desprovidas de proteção social na velhice, da epidemia de obesidade ou do alcoolismo entre jovens acabam demandando políticas públicas específicas (THALER; SUNSTEIN, 2008).

Mais recentemente, tem sido proposto que a explicação para esses comportamentos está no processo de evolução da espécie. Ao longo de milhares de anos, grupos humanos tinham um acesso

limitado a alimentos com alto teor de açúcar, então a espécie foi selecionada para consumir com sofreguidão comidas altamente calóricas, nas ocasiões em que estivessem disponíveis. O problema é que nas nossas sociedades modernas, industrializadas e urbanizadas, essa disponibilidade é excessiva e, com pouco dinheiro, se pode com facilidade consumir uma quantidade de calorias inimaginável para nossos ancestrais caçadores-coletores. Da mesma forma, como o *Homo sapiens* é uma espécie de primatas sociais, altamente dependente da interação em grupo para sua sobrevivência, seu raciocínio é uma forma de adaptação a essa realidade. Como o isolamento social é uma ameaça à sobrevivência, tendemos a preferir a aceitação no grupo do que a correção epistêmica de nossas decisões – e, por isso, somos induzidos a imitar opiniões, valores e comportamentos do nosso meio social, mesmo quando isso não represente a decisão que maximiza nosso bem-estar (BAUMARD, 2016).

Se ao longo de boa parte do século XX, quando juristas e economistas discutiam maneiras de induzir ou inibir comportamentos, o modelo do *Homo economicus* pareceu adequado, e os incentivos, subsídios ou taxas aplicáveis a um comportamento sempre tinham um componente monetário, ou seja, tinham sempre base pecuniária, isso parece estar em processo de mudança. Assim, se hoje é comum que governos desenhem leis e normas técnicas de regulação com o auxílio de grupos técnicos compostos por economistas, pode ser que num futuro próximo seja necessário que os psicólogos também componham esses colegiados, de modo a aconselhar a melhor maneira de desenhar incentivos e desincentivos decorrentes de normas jurídicas e políticas públicas (SUNSTEIN, 2016).

Nesse sentido, assim se inicia o Relatório do Banco sobre o Desenvolvimento Mundial de 2015, intitulado “Mente, Sociedade e Comportamento”:

Toda política faz suposições sobre o comportamento humano. A política pública geralmente subsidia e divulga as atividades que merecem ser incentivadas e onera aquelas que devem ser desestimuladas. Na base dessa abordagem está a noção de que o comportamento humano tem origem em escolha ‘racional’: as pessoas pesam cuidadosamente suas opções, levam em conta todas as informações prontamente disponíveis e tomam suas próprias decisões. As políticas resultantes dessa perspectiva buscam alterar os benefícios e os custos das ações individuais e se comprovaram muito eficazes em diversos campos. Nas últimas décadas, entretanto, as pesquisas sobre a tomada de decisão lançaram dúvida sobre até que ponto as pessoas fazem escolhas dessa maneira. As novas políticas baseadas em um entendimento mais preciso de como as pessoas realmente pensam e se comportam demonstraram ser muito promissoras, especialmente no tratamento de alguns dos desafios mais difíceis para o desenvolvimento, tais como o aumento da produtividade, a quebra do ciclo de transmissão de pobreza entre gerações e a ação com relação à mudança climática.

Três princípios da tomada de decisão humana

Para compreender e aplicar as recentes constatações sobre a tomada de decisão humana, o Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial deste ano apresenta uma estrutura que se baseia em três princípios:

1. Pensar automaticamente. Grande parte do nosso pensamento é automática e baseia-se no que nos vem à mente sem esforço. O pensamento deliberativo, no qual pesamos a importância de todas as opções disponíveis, é menos comum. Na maior parte do tempo usamos atalhos mentais. Assim, pequenas alterações no contexto imediato no qual as decisões são tomadas podem ter efeitos de grandes proporções sobre o comportamento.
2. Pensar socialmente. Os seres humanos são profundamente sociais. Gostamos de cooperar – desde que os outros estejam fazendo sua parte. Instituições e intervenções podem ser criadas para apoiar o comportamento cooperativo. Redes sociais e normas sociais podem servir de base para novos tipos de políticas e intervenções.
3. Pensar com modelos mentais. Quando as pessoas pensam, elas geralmente não inventam conceitos. Em lugar disso, utilizam modelos mentais extraídos de suas sociedades e das histórias que compartilham. As sociedades oferecem às pessoas muitos – e com frequência conflitantes – modelos mentais; a escolha entre eles depende do contexto. Políticas e intervenções para ativar modelos mentais favoráveis podem melhorar a vida das pessoas (BANCO MUNDIAL, 2015).

Diante desse conjunto de descobertas, Cass Sunstein (2014, p. 17) sugere que, tal como existem as clássicas “falhas de mercado” da literatura econômica,⁵ existem as “falhas *comportamentais* de mercado”. E, tal como o Estado deve agir para corrigir as falhas tradicionais do mercado, deve a regulação estatal promover ajustes nas falhas comportamentais. Quando não se causa prejuízo aos indivíduos, deve o Estado se valer dos “nudges”⁶ – formas de indução de comportamento, ou, literalmente, de “dar empurrões” – para incentivar certas condutas.

Uma interessante aplicação disso é que, tal como economistas governamentais trabalham com taxas e subsídios monetários para corrigir falhas de mercado, é possível se pensar em “taxas e subsídios psicológicos”. “Taxas psicológicas” seriam aquelas que ameaçam com perda de respeito dos pares ou que arranhariam a reputação; “subsídios psicológicos” seriam aqueles que ampliariam esses valores. Nos Estados Unidos, a campanha mais eficiente para redução de casos de alcoolismo e direção trabalhava não a conscientização do risco de acidentes, mas os laços sociais – “*Amigos de verdade não deixam seus amigos dirigirem bêbados*”. Esse enfoque pode ser visto como um “subsídio psicológico”, na medida em que a autoimagem de um bom amigo fica associada à possibilidade de dizer “não” ao companheiro que quer dirigir embriagado. Num outro exemplo prosaico, mas muito revelador, dez creches em Israel instituíram taxas monetárias para pais que buscavam os filhos muito tarde, tentando, com a lógica econômica, reduzir esse comportamento. O resultado foi exatamente o oposto – os pais começaram a chegar ainda mais tarde, pois a “taxa econômica” acabou servindo de “subsídio psicológico”, uma vez que o elemento social que inibia os pais atrasados deixou de existir precisamente no momento em que eles passaram a ver no pagamento em dinheiro uma justificativa que os excusava da vergonha do próprio comportamento, que antes funcionava como “taxa psicológica” (MILLER; PRENTICE, 2012).

3 A aplicação prática: os conselhos dos psicólogos

A noção de “arquitetura de escolhas”, formulada por Richard Thaler e Cass Sunstein no livro “*Nudge*” (2008), estabelece que existem formas de induzir determinadas decisões, a se depender de como se desenham as escolhas possíveis. Subjacente a essa proposta está a descoberta, com fortes fundamentos empíricos na ciência psicológica das últimas décadas, de que *a forma como uma escolha é apresentada interfere na tomada de decisão do indivíduo*.

O arquiteto de escolhas é aquele responsável por “organizar os contextos em que as pessoas tomam decisões”. Num exemplo prosaico de arquitetura de escolhas: sabe-se, por estudos comportamentais, que pessoas que se servem em bufês tendem a consumir mais aquilo que aparece primeiro e que está na altura dos olhos. Ao ordenar os pratos no bufê, pode-se posicionar nesses locais as comidas que darão maior lucro ao dono do restaurante – ou porque são feitas com os ingredientes mais baratos, ou porque pesam mais no quilo –, ou então aquelas que são mais saudáveis para os consumidores – induzindo-os a ingerir mais vegetais ou fibras e menos alimentos gordurosos, por exemplo – ou, ainda, ordenar tudo de forma aleatória. Em todas essas hipóteses, há uma arquitetura de escolhas em jogo, que produz efeitos distintos (THALER et al., 2012, p. 428).

Estratégias de indução de comportamento já são utilizadas há muito tempo por empresas privadas. Sabe-se, por exemplo, que humanos possuem um viés cognitivo para escolher a opção “*default*”, isto é, a

⁵ Como explica qualquer manual de Introdução à Economia, são essas: falhas na competição, externalidades, bens públicos e assimetrias informacionais. Essas falhas reduzem a eficiência ou impedem que o mercado funcione perfeitamente. Mesmo os autores mais liberais geralmente concordam que a existência dessas imperfeições no mercado é o que justifica, do ponto de vista econômico, a existência e a ação, ainda que pontual, do Estado (MANKIIV, 2009).

⁶ Há várias definições de “nudge”. Para David Halpern (2015, p. 22) “é uma forma de encorajar ou guiar um comportamento sem coerção ou instrução expressa, idealmente sem que sejam necessários grandes incentivos financeiros ou sanções”. Numa definição mais sistemática, “é qualquer tentativa de influenciar o julgamento, escolha ou comportamento individual, de forma previsível, conforme os interesses declarados pelos sujeitos afetados”, que funciona se valendo das “limitações, rotinas, vieses e hábitos da tomada de decisão individual ou social” sem “(1) proibir nenhuma das opções possíveis; (2) alterar significativamente incentivos (em termos de tempo, incômodo, sanções sociais ou econômicas); e (3) a necessidade de prover informações completas ou argumentar racionalmente com o cidadão” (HANSEN, 2016, p.160-174).

que já é pré-definida (BARON, 2014). Dito de outra forma, as pessoas preferem seguir uma escolha padrão a terem que se esforçar para avaliar refletidamente todas as opções disponíveis. É por esse motivo, por exemplo, que redes de *fast food* têm como padrão perguntar se o cliente quer adicionar mais queijo ou aumentar sua porção de fritas – fazendo o cliente ter que tomar a decisão de recusar – ou que companhias aéreas tentam induzir a venda de “seguros de viagem” em conjunto com a passagem, deixando a caixa que contém essa opção pré-preenchida. O percentual de clientes que acaba optando pela alternativa mais lucrativa para a empresa nesse caso – e não mais saudável ou econômica para si – é surpreendente.⁷ O efeito “*default*”, assim, é objeto de grande atenção por cientistas comportamentais.

Há várias outras ferramentas à disposição dos “arquitetos de escolhas”, com efeitos de indução de comportamento igualmente relatados na literatura empírica. Aumentar o número de opções de produtos disponíveis a clientes pode facilitar o atendimento de sua preferência individual, mas o excesso de opções pode levar ao menor consumo – diante da dúvida, o consumidor prefere se abster de escolher, e assim deixa de comprar o produto. Adiar decisões, prevendo que certo tempo decorra antes de seus efeitos, é também uma forma de induzir comportamentos: as pessoas geralmente estão sujeitas a tentações imediatas e tendem a ser excessivamente otimistas ao pensar sobre o futuro.⁸ Até mesmo a ordem de apresentação de produtos interfere na decisão do consumidor: compradores tendem a focar em algumas poucas características do produto para comparar diferentes marcas, e não fazer uma pesquisa exaustiva a respeito de todas as diferenças entre elas⁹ (JOHNSON et al., 2012).

Ora, se cada restaurante, operadora de cartão de crédito, agência de viagens ou plano de saúde se vale dessas ferramentas, a questão que se coloca, assim, é se poderia o Estado promover ativamente uma arquitetura de escolhas em prol de ideais tais como uma vida mais saudável para seus cidadãos, reduzir acidentes e incentivar comportamentos ambientalmente corretos.¹⁰

É o que já vem ocorrendo em vários países. Alemanha, Austrália, Canadá, Cingapura, Coréia do Sul, Dinamarca, Israel, México e Países Baixos já se valeram de elementos da psicologia para a formulação de políticas ambientais, de reforma financeira, de energia, enfrentamento à corrupção e proteção do consumidor (SUNSTEIN, 2016). Um relatório da Comissão Europeia revisou iniciativas inspiradas pelas ciências comportamentais em 32 países, da Itália à Bulgária, da França à Suécia, destacando como áreas de política pública em que mais frequentemente ocorriam a proteção do consumidor, a preservação do meio ambiente, saúde e tributação (EUROPEAN COMMISSION, 2016). A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico também publicou recentemente levantamento com 129 iniciativas governamentais baseadas em *insights* comportamentais, adotadas em países de todos os continentes, em diversas áreas de política pública (OCDE, 2017).

Um dos pioneiros da adoção de “nudges” foi o Reino Unido, país que, desde ao menos o governo Tony Blair, nos anos 1990, tem uma tradição de discutir como é a melhor forma de fazer “políticas públicas baseadas em evidências”, seja na sua fase de elaboração, seja na avaliação de resultados, com base em rigorosos métodos de pesquisa (NUTLEY et al., 2007). Em 2010, o governo David Cameron criou

⁷ Há vários outros exemplos oriundos da iniciativa privada: fabricantes de automóveis europeus, em softwares de compra online, exibem como “*default*” para os clientes modelos de veículos com maior número de acessórios – para montar o modelo mais simples, o cliente precisa retirar os acessórios. Em média, isso induziu que o valor médio das vendas subisse em US\$ 1.500, sem diminuição na satisfação do cliente. A indústria de software usa com frequência configurações “*default*” de seus programas, e somente clientes mais persistentes querem – ou conseguem – acessar outras opções de configuração. Para um resumo das diversas estratégias que empresas podem utilizar com arquitetura de escolhas por meio do “*default*”, vide Goldstein et al. (2008).

⁸ Não por acaso, a legislação do consumidor, de forma prudente, prevê o direito de arrependimento (art. 49 da Lei 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor).

⁹ Importante lembrar que nas decisões de comparação entre ofertas, consumidores estão sujeitos ao efeito de “ancoragem” (KAHNEMAN, 2011, p. 119-128), isto é, tendem a acreditar que o primeiro preço com que tiveram contato é o parâmetro de comparação que deve ser utilizado (servindo de “âncora”). É este o motivo pelo qual promoções que comparam o “preço original” com o “preço com desconto” são tão efetivas, pois levam o consumidor a crer que de fato há uma redução significativa no valor – ainda quando isso não é verdade. Ao perceberem essa manobra nas primeiras edições da “*Black Friday*” no Brasil, muitos consumidores se sentiram lesados. A dica que a ciência comportamental nos dá a esse respeito é: antes de comprar, vale a pena utilizar sites de busca de preços que apresentam todo o espectro de preços dos produtos disponíveis no mercado, para fixar “âncoras” realistas (JOHNSON et al., 2012).

¹⁰ Para um inventário dos 31 tipos de “nudges” utilizados, testados ou discutidos até o momento na literatura, vide Sunstein (2016, p. 718).

o *Behavioural Insights Team*, vinculado ao Gabinete do Primeiro-Ministro, com o objetivo declarado de desenhar políticas públicas que tenham um “modelo mais realista do comportamento humano”. Desde então, o grupo já fez mais de 150 ensaios clínicos randomizados – o padrão-ouro para definição de causalidade de uma intervenção (HALPERN, 2015, p. 266-298) – em políticas públicas, e utilizou conhecimentos psicológicos para criar políticas que aumentaram o banco de doadores de órgãos, aumentaram a efetividade de programas de recolocação profissional, reduziram os erros na prescrição médica de certos medicamentos, ou diminuíram a incidência de certos crimes, com intervenções mínimas na maneira como são desenhados cartilhas, informes, formulários, ou alterados pequenos fatores situacionais dos ambientes de decisão¹¹ (BIT, 2015).

Os Estados Unidos seguiram caminho semelhante. Em 2014, o Gabinete de Políticas de Ciência e Tecnologia da Casa Branca instituiu um “Grupo de Ciências Sociais e Comportamentais” (*Social and Behavioral Sciences Team – SBST*), formado por especialistas de diferentes órgãos e entidades, para traduzir conhecimentos de ciências comportamentais no processo de formulação de políticas públicas federais naquele País. Além de utilizar esses conhecimentos, o Grupo divide o público beneficiário em conjuntos, de tratamento e controle, de modo a comparar estatisticamente os resultados e assim avaliar a eficácia das medidas implementadas.

Uma das frentes do SBST foi o acesso a programas federais. Foram elaboradas mensagens para serem enviadas por malas-diretas para beneficiários de previdência, jovens em idade universitária elegíveis para financiamento estudantil e para veteranos de guerra que são público-alvo de programas de assistência. A simples mudança do teor das mensagens provocou um significativo aumento na adesão aos programas: ao utilizar opções “*default*”, utilizar lembretes personalizados, dar fácil acesso a hiperlinks, ou mesmo parafrasear frases para frisar os ganhos da decisão que poderia ser tomada, os avisos foram mais efetivos.

A arrecadação do pagamento de débitos por meio da Internet aumentou em 45% apenas pelo encurtamento dos links de acesso. Fixar como modo “*default*” a impressão em página dupla nas repartições reduziu o consumo de papel. Houve intervenções que não trouxeram os efeitos esperados, e essas foram igualmente descritas no Relatório oficial do Grupo, o que mostra uma correta preocupação do ponto de vista da metodologia de avaliação (EXECUTIVE OFFICE, 2015).

Os resultados preliminares do trabalho desse grupo levaram o governo norte-americano a institucionalizar a prática. Em 15 de setembro de 2015, o governo Obama promulgou uma *Executive Order* incentivando a adoção, pelos órgãos e entidades governamentais, de conclusões oriundas das ciências comportamentais. O preâmbulo da norma declara:

Um crescente corpo de evidências demonstra que os *insights* das ciências comportamentais – derivados de pesquisas de vários campos, tais como Economia Comportamental e Psicologia, sobre como as pessoas tomam decisões – podem ser utilizados para formular políticas públicas melhores. Onde as políticas do Executivo federal foram desenhadas de modo a refletir esses *insights* científicos, houve melhorias substanciais nos resultados para indivíduos, famílias, comunidades e para as empresas que são destinatários dessas políticas (Tradução livre).

Por fim, outro exemplo de como os fatores comportamentais mencionados na seção anterior podem trazer grandes mudanças na política pública é a expressiva queda no percentual de fumantes

¹¹ Exemplos interessantes do trabalho do *Behavioural Insights Team*, que lidam com o forte caráter social do nosso comportamento, são mensagens enviadas a cidadãos dizendo que a grande maioria das pessoas da vizinhança dos destinatários tinham pagos impostos em dia, ou tinham conseguido economizar mais energia naquele mês. O percentual de cidadãos que passou a quitar os tributos em dia, ou reduzir a conta de energia, foi muito maior com esta mensagem do que com mensagens padrão que alertavam para a importância de ser um contribuinte responsável ou de preservar a natureza. O que esse exemplo mostra é que seres humanos, de fato, preocupam-se muito mais em se conformar a grupos, ou sobre sua reputação perante os demais (“o que os outros vão pensar de mim?”), do que com valores abstratos, por mais defensáveis que sejam (BAUMARD, 2016). Segundo David Halpern (2015), um dos fundadores do BIT, a intervenção mais bem-sucedida da unidade de governo foi a mudança do “*default*” previdenciário: a opção padrão passou a ser adesão, com possibilidade de saída, em vez da opção padrão por não fazer plano previdenciário. Entre 2012 e 2015, a mudança resultou em mais cinco milhões de trabalhadores britânicos vinculados à previdência. Esse “*nudge*” foi adotado também nos Estados Unidos e Nova Zelândia (HALPERN, 2015, p. 33, 62-63).

nas populações ocidentais, verificada nas últimas décadas. O que ocorreu, neste caso, foi a mudança do significado social do ato de fumar. Se, em meados do século XX, fumar era um ato de rebeldia, liberdade ou expressão de glamour, hoje está associado a um mau cuidado de si mesmo, a uma vida pouco saudável e a um comportamento incômodo para o entorno. Humanos são seres sociais, e a reprovação alheia de um comportamento é algo que cumpre o mesmo papel de uma “taxa” na teoria econômica tradicional, induzindo a redução da atividade (SUNSTEIN, 2014, p. 60).

Essas intervenções, porém, não são isentas de problemas. Nos Estados Unidos, já há exemplos de políticas que geraram forte polêmica. Num exemplo, o ex-prefeito de Nova York, Michael Bloomberg, buscando reduzir o consumo excessivo de refrigerantes, proibiu a venda de garrafas de refrigerante com volumes maiores de 1 litro. A lógica comportamental era cristalina: sem encontrar recipientes maiores, as pessoas beberiam menos de um produto que contém açúcar em excesso e que sabidamente faz mal à saúde. A liberdade de escolha, em tese, seguiria preservada, uma vez que os consumidores seguiriam tendo a opção de consumir o quanto quisessem do refrigerante, bastando comprar mais embalagens de menor tamanho. O prefeito foi objeto de forte reação contrária, que o acusava de tentar promover um “Estado-babá” (SUNSTEIN, 2014, p. 75-77).

No Brasil, houve caso semelhante de forte reação popular à adoção de um “modo *default*”. Trata-se da fracassada tentativa de doação presumida de órgãos por registro na carteira de identidade, citada no início deste artigo. Nesse caso em particular, o insucesso da implementação do “nudge” deveu-se também a um componente de forte ressonância religiosa, bem como a complexas discussões de ética médica, mas, como no caso dos recipientes de refrigerante, a principal objeção que se colocava referia-se à questão da liberdade de escolha individual.¹² Como se verá a seguir, esse é um debate central para a aplicação das ciências comportamentais à política pública.

4 O Estado indutor e a questão da liberdade: o “Paternalismo Libertário”

Como se pode observar dos exemplos fornecidos, a literatura de ciência comportamental aplicada à política pública está imbuída de um certo ideal de controle e disciplina das crenças e preferências individuais, e pode ser encarada como uma forma de tutela ou *Paternalismo*. Em resumo, uma vez que o Estado tem bons motivos para crer que as escolhas dos indivíduos não promovem, na verdade, seu próprio bem-estar, então ele deve agir para influenciar ou alterar essas escolhas, visando o próprio benefício deles (SUNSTEIN, 2014, p. 54).

Em defesa dessas intervenções, contudo, Richard Thaler e Cass Sunstein (2008) formularam o conceito de “Paternalismo Libertário”, sustentando que, embora sejam sim formas de tutela, elas não necessariamente representam uma ameaça à liberdade de escolha dos cidadãos. Nas intervenções ambientais, de cunho paternalista – uma vez que direcionam os comportamentos em direção de uma determinada concepção do que é bom, desejável ou mais adequado – derivadas de “arquitetura de escolhas”, ficaria preservada a faculdade de os indivíduos escolherem ou não entre mais de uma opção. Examinaremos, a seguir, críticas às intervenções comportamentais e alguns contra-argumentos.

As críticas aos “nudges” procedem de diferentes origens. Afinal, é sempre possível se argumentar que se trata de uma forma de manipulação da vontade do cidadão. A desconfiança em relação ao poder do Estado de controlar decisões individuais se insere numa respeitável tradição filosófica.

Numa perspectiva libertária, pode-se argumentar, em síntese, que o Estado só pode restringir a liberdade alheia quando isso evita que um indivíduo faça mal a outro. É este o argumento clássico do

¹² A esse respeito, vale mencionar interessante série de experimentos recentemente realizada pela equipe de Ivar Hannikainen com uma amostra de estudantes de direito da PUC-Rio. Comparando o apoio a políticas consideradas paternalistas às convicções político-ideológicas e visões de mundo dos participantes, os pesquisadores constataram que a noção de autonomia individual era a variável mais relevante. Estudantes que tinham uma visão mais científico-determinista do universo, assumindo que fatores extrínsecos à vontade condicionam o comportamento humano, eram mais dispostos a aceitar a legitimidade dos “nudges” (HANNIKAINEN et al., 2017).

liberalismo de John Stuart Mill – só se pode limitar a liberdade de alguém quando ela prejudica a liberdade alheia. Complementando este argumento, há o princípio de que o conhecimento é um ativo disperso em toda a sociedade, e que o Estado não detém mais conhecimento sobre as preferências individuais do que os próprios indivíduos – este, um argumento epistêmico em favor da não interferência do Estado paternalista (SUNSTEIN, 2014, p. 3-7). Por que deveriam, então, burocratas que não sabem das vidas das pessoas mais do que elas próprias, que podem ignorar a diversidade e a heterogeneidade da sociedade, tutelar os comportamentos por meio dos “nudges”? Não estão esses próprios agentes públicos sujeitos a erros e vieses? (SUNSTEIN, 2014, p. 91-102).

A questão se torna ainda mais complexa quando se coloca que o paternalismo estatal pode agir não só sobre “meios” para atingir preferências, mas também sobre os “fins”, ou as próprias preferências dos indivíduos.¹³ Se um cidadão deseja, conscientemente, poupar para sua aposentadoria, ou comprar um automóvel mais eficiente no uso de combustível, então o Estado poderia facilitar, via arquitetura de escolhas, a decisão mais econômica nesse sentido. Mas como ficaria a situação em que o cidadão voluntariamente deseja fumar, fazer sexo desprotegido ou se arriscar dirigindo sem cinto de segurança, e o Estado procura mudar essas preferências “para seu próprio bem”? Aí a questão se complica ainda mais (SUNSTEIN, 2014, p. 19-20).

O argumento libertário tradicional vai na linha de que as pessoas devem ser livres para fazer o que lhes convenha, mesmo quando isso vá contra o seu próprio bem-estar (NOZICK, 2011, p. 73-74). Há, nessa visão, uma diferença fundamental entre persuadir o indivíduo e obrigá-lo a uma determinada conduta. Entretanto, a noção de que mecanismos comportamentais poderiam “driblar” a “irracionalidade” individual não se encaixa com facilidade nem em um, nem em outro caso.

Noutra abordagem, é difícil não associar todos esses mecanismos de indução de comportamento à questão da vigilância e do controle estatal sobre a população, como se esta fosse um “objeto nas mãos do governo” (FOUCAULT, 2008, p. 140). Nessa linha, os “nudges” poderiam facilmente ser encarados como mais uma técnica que integra o conjunto de saberes desenvolvido pelo Estado ao longo dos séculos para disciplinar os corpos dos cidadãos, embora de forma sutil (FOUCAULT, 2008, p. 143-144). Não seriam essas técnicas comportamentais mais uma forma de justificação do poder tecnocrático estatal, novamente descrito como um “pastor do rebanho”, que sabe a melhor forma de “salvá-lo”, na alegoria proposta por Michel Foucault (2008, p. 170-174)?

Os defensores do paternalismo libertário propõem vários argumentos contra essas objeções. O primeiro deles, o de que sempre haverá uma “arquitetura de escolhas” em jogo (ALEMANNO; SIBONY, 2015, p. 328) – logo, se se trata apenas de eleger aquela que cause mais benefícios coletivos, ela está plenamente justificada. Todo formulário, toda organização do espaço, toda forma de perguntar, tem uma arquitetura que estimula algum tipo de comportamento – não existe arquitetura neutra. Ora, se de todas as possibilidades existentes, a que o arquiteto decide implementar é aquela que promove comportamentos mais prudentes, econômicos e saudáveis para o consumidor ou cidadão, é difícil se posicionar contrariamente a ela (SUNSTEIN, 2014, p. 118-122).

O segundo contra-argumento vai na linha de que os “incentivos” não são obrigações; o cidadão sempre pode optar por escolhas alternativas. A maioria das arquiteturas de escolhas apontadas pela literatura comportamental não retiram as opções, elas simplesmente estimulam que o cidadão decida por uma delas. Desde que as demais opções permaneçam disponíveis, não haveria que se falar em restrição à liberdade de escolha. Ademais, não é verdade que as pessoas escolham tudo o tempo todo – na maior parte do nosso tempo, nossa liberdade de ação já é limitada por escolhas feitas por outras pessoas, por organizações públicas ou privadas, por práticas sociais consolidadas (SUNSTEIN, 2014, p. 128-132).

¹³ Há uma discussão significativa na literatura sobre se é possível que ao Estado acessar e avaliar quais efetivamente são as preferências dos indivíduos. Vide, a esse respeito, Beshears et al. (2008), Guala e Mittone (2015).

Por fim, é possível sustentar que, desde que haja transparência no desenho dos incentivos, e que os cidadãos saibam que estão sendo induzidos, a liberdade de escolha continua sendo preservada. Ao fixar uma opção “*default*” num formulário governamental, por exemplo, é importante se manter a transparência, mostrando ao cidadão que existem alternativas, não fazendo com que a mudança por elas seja difícil de ser efetuada, ou ainda eleger como opção “*default*” aquela que a maioria dos cidadãos prefere marcar (JOHNSON et al., 2012, p. 492). De todo modo, contanto que o governo seja claro perante os cidadãos sobre o que está fazendo, que as induções comportamentais que promove sejam gerais e abstratas, que possa ser democraticamente responsabilizado pelos “nudges” que propõe, e que estes sejam reversíveis, então essas intervenções podem ser tidas como legítimas (SUNSTEIN, 2014, p. 143-153; ALEMANN; SIBONY, 2015, p. 334).

Diante do argumento contrário às duas formas de paternalismo – quanto a meios e quanto a fins –, Cass Sunstein (2014, p. 62) sustenta ambas. O paternalismo de meios, argumenta, é facilmente justificável, pois mantém as preferências individuais e a possibilidade de escolha. É o mesmo que o uso de um GPS no carro, diz o jurista. A pessoa sabe onde quer chegar, mas decide entregar ao aplicativo as escolhas de rotas, sabendo que o programa é capaz de encontrar uma solução melhor. Mesmo o paternalismo de fins, em que o Estado busca *alterar* as preferências individuais, seria justificável: em geral, quando as pessoas querem preservar sua autonomia, é porque entendem que com esta elas são capazes de promover o próprio bem-estar. Ora, se é este o propósito do Estado, promover o bem-estar, então não há assim um problema tão grande – especialmente quando se fala em meros “nudges”, ou induções de comportamento, e não obrigações ou proibições, estas sim limitadoras da autonomia (SUNSTEIN, 2014, p. 134-138).

Uma última frente argumentativa dos contrários ao paternalismo é: se a ciência revelou tantas falhas e limitações na racionalidade humana, por que não deixar o mercado corrigi-las? Ora, a concorrência entre empresas poderia, em tese, fazer com que aquelas que exploram as limitações da racionalidade em seu favor, e não do consumidor, seria suficiente para tirá-las do mercado. Sunstein (2014, p. 10-11) lembra, porém, que não é isso que costuma ocorrer, e as práticas contrárias ao consumidor que proliferam em mercados tais como a venda de planos de celular com regras bizantinas, de linhas de crédito e financiamento pessoal a juros escorchantes, e de cartões de crédito inúteis e com regras kafkianas de renegociação dos débitos estão aí como demonstração.

5 Conclusão

A falta de acesso ao saneamento básico é um dos problemas de política pública mais desafiadores para países pobres¹⁴. Trata-se, em primeiro lugar, de uma questão de falta de investimento público em obras de infraestrutura. No entanto, mesmo sem a plena construção da rede de esgoto, é possível promover uma série de comportamentos na população, de modo que se proteja dos riscos à saúde associados à ausência desse serviço.

A maioria das abordagens pressupõe que conscientizar sobre os riscos de doenças, ou fornecer recursos para a construção de fossas é a melhor saída. A UNICEF, no entanto, vem utilizando uma nova abordagem na África Sub-saariana, com embasamento psicológico, com resultados muito promissores. Em vez de fazer discursos abstratos sobre os riscos à saúde, ou sobre patógenos invisíveis a olho nu, os facilitadores locais trabalham as emoções da comunidade – envolvendo as pessoas diretamente com o problema do esgoto a céu aberto, de modo a fazê-las sentir nojo; e induzindo-as a sentir vergonha da sujeira do entorno, impelindo nelas a sensação de que algo precisa ser feito. Em vez de fornecer fossas prontas, os agentes auxiliam que as pessoas construam as próprias, de modo que se sintam corresponsáveis e recompensadas com o próprio trabalho. Essa abordagem, explicitamente inspirada na

¹⁴ No Brasil, infelizmente, a cobertura da rede ainda é vergonhosa – mais de 100 milhões de brasileiros não têm coleta de esgoto (TRATA BRASIL, 2015).

psicologia humana, trouxe resultados muito mais efetivos do que seguir a cartilha econômica tradicional, em que, dadas as informações e os recursos, o *Homo economicus* escolherá o melhor para seu bem-estar (BAUMARD, 2016). É este um exemplo de uma forma de paternalismo? É válido “infantilizar” as pessoas para obter melhores resultados de política pública?

Noutro exemplo, sabe-se que os vieses cognitivos humanos levam ao vício no jogo. Loterias arrecadam milhões, mesmo diante de possibilidades remotas de vitória. E se programas de intervenção comportamental se valessem da mesma lógica da loteria para induzir bem-estar? Alguns exemplos testados incluem um programa que conjuga o depósito na aposentadoria com uma loteria, o que, valendo-se da busca de recompensa de pessoas pobres, faz com que elas arrecadem mais para a aposentadoria; e outro que utiliza a mesma lógica para dar estímulos a pessoas que aderem a um programa de emagrecimento. Aqui, uma fraqueza é utilizada como mecanismo para estimular comportamentos que trazem mais benefícios ao indivíduo do que os modos tradicionais de intervenção (LOEWENSTEIN et al., 2012). É lícito utilizar técnicas assim, ainda que de forma transparente, para impelir as pessoas a agirem num determinado sentido?

A primeira dificuldade de refletir sobre esses problemas é que as categorias jurídicas tradicionais, utilizadas nessas discussões, lidam com questões de proibição, obrigação e permissão. A discussão sobre liberdade geralmente formula a pergunta a respeito da intervenção do Estado em termos da limitação de escolhas. O “paternalismo libertário” complica substancialmente esse jogo, na medida em que alega preservar a liberdade de escolha, uma vez que “nudges” não são obrigações, mas meros incentivos.

Em segundo lugar, há o desafio de deixar de lado certa concepção racionalista do comportamento humano. O que a psicologia vem mostrando, nas últimas décadas, é que os modelos econômicos até então utilizados não têm bases empíricas. Não é verdade que os indivíduos conheçam suas preferências e, dadas as corretas informações, consigam maximizá-las. Abandonar essa noção, porém, é algo que lida profundamente com nossa autoimagem como adultos livres e conscientes.

Um terceiro problema é que, ao desafiar a noção de que as pessoas sabem o que querem e como fazer para atingir isso, a ciência comportamental tangencia questões de ordem política. Ora, a discussão sobre soberania gira em torno da *vontade* da população em relação a um poder instituído. A tensão entre democracia e constitucionalismo, por exemplo, está intimamente ligada à questão de a ordem jurídica representar essa vontade, mas ao mesmo tempo submetê-la (COSTA, 2011). Sugerir que o Estado sabe mais sobre as “verdadeiras” vontades dos indivíduos (GUALA; MITTONE, 2015), e que, portanto, pode utilizar técnicas de controle para este fim, é algo que exige uma reflexão atenta sobre os limites desejáveis desse poder.

Como quarto ponto de alerta, salientamos que um aspecto essencial para essa questão é que toda e qualquer intervenção estatal que se baseie em modelos recentes da ciência comportamental não deve deixar de seguir os mesmos princípios democráticos e constitucionais que se aplicam às formas tradicionais de regulação. O “paternalismo libertário” só parece aceitável quando o governo promove as ações indutoras de forma transparente e em debate aberto com a sociedade. É inadmissível, numa democracia, que o Estado controle determinadas condutas sem transparência, ou sem a possibilidade de revertê-las se as pessoas não estiverem de acordo com ela. O exemplo brasileiro do recuo no “*default*” de doação de órgãos nos documentos demonstra que a ação do Estado nunca é uma questão meramente técnica, de utilizar de forma “neutra” as evidências científicas disponíveis, mas é sempre política, e envolve arenas decisórias amplas.

Quinto, a premissa sobre a qual se apoia o “paternalismo libertário” é que o Estado, mesmo com suas imperfeições, pode e deve promover fins e valores – o saudável, o ambientalmente correto, o prudente em relação ao futuro – que as pessoas tendem a encarar como individuais. Por um lado, isso soa extremamente controlador. Por outro, é difícil não reconhecer que, se a ordem jurídica se propõe a efetivar direitos fundamentais, direitos sociais e a proteger a coletividade, então ferramentas e técnicas de indução de comportamento que a Psicologia e a Economia Comportamental podem legitimamente ser utilizadas com este fim.

Aliás, é importante lembrar que boa parte dessa discussão do “paternalismo libertário” está situada num contexto norte-americano bastante específico (ALEMANNO; SIBONY, 2015, p. 335-337) – em que, por oito anos, a administração Obama sofreu rotineiros ataques por parte da direita conservadora e dos *Tea Partiers*, que encararam qualquer ação governamental como uma potencial ameaça à sua sagrada e inviolável liberdade individual. Por sua vez, numa cultura jurídica como a brasileira, em que a compatibilização de direitos de liberdade e igualdade se observa constantemente em construções como a “função social da propriedade”; em que as origens europeias do Direito Administrativo fazem com que a ação coercitiva estatal em prol de ideais coletivos seja vista com grande naturalidade; em que a judicialização de temas na área da saúde tem como baliza em primeiro lugar o direito fundamental individual, e não a autonomia contratual das seguradoras privadas de saúde; e em que a liberdade negocial em contratos trabalhistas não pode ser exercida sem intensa regulação da Justiça trabalhista, a questão da liberdade individual acaba por se colocar de outra forma. Pode ser que, na tradição jurídica brasileira, tamanha ênfase na liberdade contra o Estado soe ligeiramente fora de lugar.

Não é surpreendente, nesse sentido, que estudos recentes que buscaram medir atitudes das populações de diversos países em relação a intervenções governamentais baseadas em *insights* comportamentais tenham encontrado um nível elevado de apoio (HAGMAN et al., 2015; SUNSTEIN et al., 2017).

Afinal, se aceitamos que o Estado possa fazer a regulação econômica, com leis antitruste, normas para os mercados de seguro de saúde, aviação civil ou vigilância sanitária, por que não poderia o Estado fazer a “regulação comportamental”, desde que executada de forma transparente? Se aceitamos que o Estado nos obrigue a utilizar capacetes em motocicletas ou cadeirinhas de bebê no banco traseiro, sob o risco de multa, por que não poderia nos dar “empurrões” para que nos alimentemos de forma mais saudável ou poupemos mais energia em casa, se esses são objetivos individual e socialmente desejáveis?

A objeção libertária ao uso de *insights* comportamentais parece ainda mais fora de lugar se considerado um dos principais argumentos rotineiramente utilizados pelos defensores da sua adoção por governos: o custo-benefício. Muitas das intervenções do gênero inicialmente se justificaram por serem rápidas, efetivas e baratas do ponto de vista orçamentário (HALPERN, 2015, p. 50-61). Um estudo recente avaliou diversas iniciativas do gênero e constatou que, em relação a intervenções governamentais tradicionais, “nudges” geram maior impacto por cada dólar governamental gasto em sua implementação (BENARTZI et al., 2017). Ora, se o argumento libertário vai no sentido da redução do gasto estatal, parece incoerente ser contrário a ações que aumentem a eficiência estatal.

Parece, enfim, que de fato a intervenção proposta pelo “paternalismo libertário” preserva as escolhas humanas num grau maior do que a lógica de obrigações, proibições e intervenções que compõe o instrumental clássico da ação estatal. Pode ser que no futuro seja natural juristas falarem em “arquiteturas de escolhas” ou “taxas e subsídios psicológicos” ao discutirem atos normativos, e que a desburocratização de procedimentos estatais seja vista não só como uma forma de aumentar a eficiência do gasto público, mas como uma maneira de estimular certas condutas. Contudo, provavelmente a maior fonte de resistência a essas propostas venha justamente da recusa a aceitar que, como tomadores de decisão, somos tão irresponsáveis, imprevidentes e impulsivos. O que a ciência vem nos dizendo é que, diante das evidências da onipresença de tantos vieses cognitivos e desvios em relação ao comportamento tido como “racional”, talvez tenhamos que ser mais humildes e duvidar com maior frequência mais de nós mesmos. Esta provavelmente é a parte mais difícil.

Referências

ALEMANNO, Alberto; SIBONY, Anne-Lise. “Epilogue: The legitimacy and practicability of EU Behavioural Policy-Making”. In: ALEMANNO, Alberto; SIBONY, Anne-Lise (ed.). **Nudge and the law: A european perspective**. Oxford: Hart Publishing, 2015.

- BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2015**: Mente, sociedade e comportamento. Washington, DC: Banco Mundial, 2015.
- BARON, Jonathan. "Heuristics and Biases". In: ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron (ed.). **The oxford handbook of behavioral economics and the law**. New York: Oxford University Press, 2014.
- BAUMARD, Nicolas. "Evolutionary psychology and public policy". In: BUSS, David M. (ed.). **The handbook of evolutionary psychology - Integrations**. 2. ed. Local: Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, 2016. v. II.
- BENARTZI, Shlomo, et al. Should Governments invest more in Nudging? **Psychological Science**, v. 28, n. 8, p. 1-15, June 05, 2017.
- BESHEARS, John; CHOI, James J.; LAIBSON, David; MADRIAN, Brigitte C. "How are preferences revealed?" **Journal of Public Economics**, v. 92, p. 1787-1794, 2008.
- BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM - BIT. **The behavioural insights team update report 2013-2015**. London: Behavioural Insights Team, 2015.
- COSTA, Alexandre Araújo. O Poder Constituinte e o Paradoxo da Soberania Limitada. **Teoria & Sociedade**. Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 180-205, jan./jun. 2011.
- EXECUTIVE OFFICE of the President - National Science and Technology Council. **Social and Behavioral Sciences Team - Annual Report**. Washington, DC: 2015.
- EUROPEAN COMMISSION. **Behavioural insights applied to policy – European Report 2016**. European Union: Joint Research Centre, 2016.
- FARIA, Carlos Aurélio Pimenta; COUTINHO, Diogo R. "O direito nas políticas públicas". In: MARQUES, Eduardo; FARIA, C.A.P. (Org.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo e Rio de Janeiro: Unesp; Fiocruz, 2013. v. 1. p. 181-200.
- FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GAZZANIGA, Michael S. The Law and Neuroscience. **Neuron**, v. 60, n. 3, Nov. 6, p. 412-415, 2008.
- GOLDSTEIN, Daniel G., et al. Nudge your customers toward better choices. **Harvard Business Review**, v. 86, n. 12, p. 99-105, Dec., 2008.
- GUALA, Francesco; MITTONE, Luigi. "A political justification of nudging". **Review of Philosophy and Psychology**, v. 6, n.3, p. 385-395, 2015.
- HAGMAN, William et al. "Public views on policies involving Nudges". **Review of Philosophy and Psychology**, v. 6, n. 3, p. 439-453, 2015.
- HALPERN, David. **Inside the nudge unit**: How small changes can make a big difference. London: WH Allen, 2015.
- HANNIKAINEN, Ivar, et al. A deterministic worldview promotes approval of state paternalism. **Journal of Experimental Social Psychology**, v. 70, p. 251-259, May 2017.
- HANSEN, Pelle Guldborg. "The definition of nudge and libertarian paternalism: Does the hand fit the glove?" **European Journal of Risk Regulation**, v. 7, issue 1, p. 155-174, 2016.
- JOHNSON, Eric J. et al. "Beyond Nudges: Tools of a choice architecture". **Marketing Letters**, v. 23, n. 2, p. 487-504, 2012.
- KAHNEMAN, Daniel. **Thinking**: Fast and slow. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.
- LOEWENSTEIN, George; JOHN, Leslie; VOLPP, Kevin G. Using decision errors to help people help themselves. In: SHAFIR, Eldar (Ed.) **The behavioral foundations of public policy**. Princeton: Princeton University Press, 2013. p. 361-379.
- MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MILLER, Dale T. & PRENTICE, Deborah A. Psychological levers of behavioral change. In: SHAFIR, Eldar (Ed.) **The behavioral foundations of public policy**. Princeton: Princeton University Press, 2013, p. 301-309.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MILLER, Dale T.; PRENTICE, Deborah A. "Psychological levers of behavioral change". In: SHAFIR, Eldar (ed.). **The behavioral foundations of public policy**. Princeton: Princeton University Press, 2013.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NUTLEY, Sandra M.; WALTER, Isabel; DAVIES, Huw T.O. **Using evidence: How Research Can Inform Public Services**. Bristol, UK: The Policy Press, 2007.

OCDE. **Behavioural Insights and public policy: Lessons from around the world**. Paris: OECD Publishing, 2017. SINGLER, Eric. **Nudge marketing: Comment changer efficacement les comportements**. Tours: Pearson France, 2015.

SUNSTEIN, Cass. **Why Nudge? The politics of libertarian paternalism**. New Haven, N.J.: Yale University Press, 2014.

SUNSTEIN, Cass. "The council of psychological advisers". **Annual Review of Psychology**, v. 67, p. 713-737, 2016.

SUNSTEIN, Cass; REISCH, Lucia A.; RAUBER, Julius. "**Behavioral insights all over the world? Public attitudes toward nudging in a multi-country study**". Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2921217>. Acesso em: 29 jun. 2016.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass. **Nudge – Improving decisions about health, Wealth, and Happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R.; BALZ, John P. "Choice architecture". In: SHAFIR, Eldar (ed.). **The behavioral foundations of public policy**. Princeton: Princeton University Press, 2013.

TRATA BRASIL. **Ranking do Saneamento 2015**. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/ranking-do-saneamento-2015>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

Recebido em: 22/08/2016

Aprovado em: 28/06/2017