

ano 24 – n. 97 | julho/setembro – 2024
Belo Horizonte | p. 1-234 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i97
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Revisão: Nathalia Campos

Diagramação: Derval Braga

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Remeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Direito Administrativo da Alimentação e *nudge*: alimentação saudável e proporcionalidade*

Administrative Food Law and nudge: Healthy eating and proportionality

Felipe Moraes de Andrade**

Universidade de Lisboa (Lisboa, Portugal)
<https://orcid.org/0009-0006-1881-3407>
felipeandrade@edu.ulisboa.pt

Recebido/Received: 18.04.2024 / 18 April 2024

Aprovado/Approved: 09.09.2024 / 09 September 2024

Resumo: O Direito Administrativo da Alimentação vem se direcionando para um quadro que promove a alimentação saudável, não apenas de governação, segurança e rotulagem alimentar, mas também introduzindo conceitos da ciência comportamental como intervenções para encorajar melhores hábitos alimentares. Embora os *nudges* despertem o interesse das autoridades ante o seu caráter não coercitivo para influenciar o comportamento do consumidor, eles trazem desafios jurídicos e administrativos. Este artigo explora a relação entre o Direito Administrativo da Alimentação, os *nudges* e as complexidades da sua legalidade. Ao examinar casos de *nudges* nos hábitos alimentares, a sua eficácia e o alinhamento com os regulamentos administrativos, o artigo procura abordar a questão de como encontrar um equilíbrio entre os potenciais benefícios dessas intervenções na promoção de dietas mais saudáveis e o princípio da proporcionalidade. Conclui-se que os *nudges* para alimentação saudável não devem ser puramente paternalistas para passar no teste de necessidade do princípio da proporcionalidade, mas dificilmente serão uma medida idônea (apta) do ponto de vista da eficácia.

Como citar este artigo/*How to cite this article*: ANDRADE, Felipe Moraes de. Direito Administrativo da Alimentação e *nudge*: alimentação saudável e proporcionalidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 97, p. 65-93, jul./set. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i97.1737.

* Este trabalho foi financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT) ao abrigo do Protocolo de Colaboração para Financiamento do Plano Plurianual de Bolsas de Investigação para Estudantes de Doutorado, celebrado entre a FCT e o Centro de Investigação de Direito Público (unidade no 4.310).

** Investigador Integrado do Centro de Investigação em Direito Público (Lisbon Public Law Research Centre) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutorando e mestre em Direito e Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Direito da Alimentação. *Nudge*. Alimentação saudável. Princípio da proporcionalidade.

Abstract: Administrative Food Law is moving towards a framework that promotes healthy eating, not only in terms of governance, safety and food labelling, but also by introducing behavioral science concepts as interventions to encourage better eating habits. Although nudges arouse the interest of authorities due to their non-coercive nature in influencing consumer behavior, they bring legal and administrative challenges. This article explores the relationship between Administrative Food Law, the nudges and the complexities of their legality. By examining cases of nudges on eating habits, their effectiveness and alignment with administrative regulations, the article seeks to address the question of how to strike a balance between the potential benefits of such interventions in promoting healthier diets and the principle of proportionality. It concludes that nudges for healthy eating should not be purely paternalistic in order to pass the necessity test of the proportionality principle, but are unlikely to be a suitable measure from the point of view of effectiveness.

Keywords: Administrative Law. Food Law. Nudge. Healthy eating. Principle of proportionality.

Sumário: 1 Introdução – 2 O Direito Administrativo da Alimentação – 3.1 Direito à alimentação saudável – 3 *Nudges* – 3.1 *Nudges* nos atos administrativos – 3.2 *Nudges* no contexto da alimentação saudável – 4 Direito da Alimentação e incentivo à alimentação saudável – 4.1 desafios legais e éticos associados ao *nudge* nas escolhas alimentares – 4.2 O Direito Administrativo e o *nudge* da alimentação saudável: buscando a ponte – 4.2.1 proporcionalidade – 4.2.1.1 Necessidade – 4.2.1.2 Idoneidade ou aptidão – 4.2.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

Nos últimos anos, tem havido uma preocupação crescente com as taxas crescentes de obesidade e doenças crônicas não transmissíveis em todo o mundo. Maus hábitos alimentares, caracterizados pelo consumo excessivo de alimentos não saudáveis (excesso de sal, açúcar e gordura), têm contribuído significativamente para essa crise global de saúde.¹ Cada vez mais que, mesmo quando os indivíduos estão a tentar fazer escolhas mais saudáveis, o ambiente das compras pode incentivar a compra por impulso alimentos não saudáveis. As ofertas promocionais desses produtos são um fator significativo de compra por impulso, resultando num consumo excessivo que aumenta o risco de problemas de saúde graves a longo prazo.

Na busca pela promoção de hábitos alimentares mais saudáveis, a evolução da legislação alimentar tem assistido a um percurso transformador em políticas públicas que promovem a saúde. A ideia agora é também orientar a escolha do consumidor e não apenas regular os alimentos do ponto de vista da sua composição, valor

¹ A obesidade é uma das principais causas de problemas de saúde em países ocidentais, aumentando o risco de doenças cardíacas, acidentes vasculares cerebrais, diabetes e alguns tipos de cancro, cf. WELTGESUNDHEITSORGANISATION; FAO (ed.). *Diet, Nutrition, and the Prevention of Chronic Diseases: Report of a WHO-FAO Expert Consultation*. Geneva: World Health Organization, 2003. (WHO Technical Report Series, v. 916).

nutricional, rotulagem, rastreabilidade.² Uma ferramenta poderosa que surgiu para auxiliar nessa empreitada é o conceito de *nudges*. Os *nudges* aproveitam *insights* comportamentais para encorajar melhores escolhas alimentares e criar mudanças comportamentais no consumidor.

No entanto, a integração dos *nudges* nos quadros administrativos e jurídicos não está isenta de desafios. O complexo cenário de questões jurídico-administrativas apresenta um obstáculo à utilização eficaz de estímulos para uma alimentação mais saudável.³ O tratamento destas questões requer uma abordagem multidisciplinar que se aprofunde nas medidas da ciência comportamental e na sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade. Esta investigação procura descobrir se as medidas contendo *insights* da ciência comportamental passa pelo teste de proporcionalidade para fins de controlo de constitucionalidade das medidas de persuasão para uma alimentação saudável.

2 O Direito Administrativo da Alimentação

O Direito da Alimentação abrange um conjunto de leis e regulamentos que dirigem vários aspetos da produção, distribuição, segurança, rotulagem e consumo de alimentos e bebidas. Ele aborda questões relacionadas à saúde pública, proteção do consumidor e práticas da indústria, sendo, nesse sentido, voltado para as relações entre autoridades públicas e os particulares.⁴

² Cf. EDINGER, Wieke Willemijn Huizing, Food Health Law: A Legal Perspective on EU Competence to Regulate the “Healthiness” of Food, *European Food and Feed Law Review*, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 11-19, 2014.

³ Nesse sentido, cf. ALEMANNO, Alberto; SPINA, Alessandro. Nudging legally: On the checks and balances of behavioral regulation. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 429-456, 2014.

⁴ ESTORNINHO, Maria João. *Direito da Alimentação*. Lisboa: AAFDL, 2013. p. 21. Adicionalmente, sustenta que as normas do Direito da Alimentação se impõem a todos os que intervêm na cadeia de produção de alimentos e a todos os que participam nas atividades de venda, distribuição e manipulação desses alimentos. Esse universo do Direito da Alimentação diz respeito a entidades públicas (autoridades nacionais e internacionais) e a entidades privadas (quer a indústria alimentar quer o consumidor particular (ESTORNINHO. *Direito da Alimentação*, p. 38).

Historicamente, desde os primórdios da civilização, as pessoas têm se preocupado com a qualidade e segurança dos alimentos. A protecção governamental originou-se na protecção contra a fraude económica e na prevenção da venda de alimentos não seguros. Já no século IV a.C., Teofrasto (372-287 a.C.) no seu tratado de dez volumes, *Inquiry into Plants*, relatou o uso de adulterantes alimentares por razões económicas. A História Natural de Plínio, o Velho (23-79 d.C.) fornece evidências de adulteração generalizada, como pão com giz, pimenta com bagas de zimbó e até mesmo adulteração com forragem para gado. A antiga lei romana refletia essa preocupação com a adulteração de alimentos com punições que poderiam resultar em condenação às minas ou exílio temporário. A partir do século XIII, as corporações comerciais promoveram padrões alimentares mais elevados, que incluíam padeiros, açougueiros, cozinheiros, fruticultores, entre muitos outros, detinham o poder de procurar e apreender produtos prejudiciais à saúde. Mais sobre a história da regulamentação alimentar, cf. FORTIN, Neal D. *Food Regulation: Law, Science, Policy, And Practice*, Hoboken, N.J: John Wiley & Sons, 2009.

O conceito de Direito da Alimentação abrange tanto os quadros jurídicos e as normas que garantem a qualidade e a segurança⁵ dos produtos alimentares, como também os regulamentos que orientam a sua comercialização e venda.⁶ Essas leis foram elaboradas para proteger os consumidores contra riscos à saúde, práticas fraudulentas e informações enganosas. A legislação alimentar em geral agrega princípios como análise de risco, rastreabilidade e publicidade de risco, bem como estabelece estruturas para as agências reguladoras supervisionarem a conformidade e a aplicação.

Como finalidade, as normas de Direito da Alimentação visam proteger a saúde pública e o meio ambiente.⁷

A segurança alimentar, tarefa pública do ponto de vista da atividade administrativa,⁸ é um dos principais objetos de estudo do Direito da Alimentação, refere-se à prevenção de todas as fontes de doenças crônicas ou perigos agudos que podem fazer com que os alimentos ponham em perigo a saúde dos consumidores. O sistema de monitorização da segurança alimentar exige a presença de autoridades que têm tarefas específicas, complementares e coordenadas. Essas autoridades fornecem serviços relevantes para o desenvolvimento do sector alimentar numa base profissional e científica, bem como implementar atividades de fiscalização, fazer cumprir a legislação de acordo com sua competência. O monitoramento ocorre durante a produção, manuseio, armazenamento, fases de processamento e distribuição para garantir que as fases cumpram as condições de segurança e os produtos são rotulados de maneira honesta e precisa, conforme previsto em lei. O mais importante para a responsabilidade no controlo alimentar é a aplicação da legislação relevante para os alimentos que protege os consumidores de alimentos inseguros, impuros e falsificados, através da proibição da venda de alimentos que não cheguem ao padrão exigido pelo consumidor em termos de natureza, composição e qualidade e que representam perigo para a saúde do consumidor.

⁵ O vocábulo segurança alimentar foi analisado por Grilo, que coteja *food security* e *food safety*, concluindo ser útil a autonomização de conceito de Segurança Nutricional, Segurança no Abastecimento Alimentar e Segurança Alimentar Sanitária. Cf. GRILLO, Diana. A alimentação adequada como “paliativo” para a saúde. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. 58, n. 1, p. 46-73, 2017.

⁶ BREMMERS, Harry; PURNHAGEN, Kai (ed.). *Regulating and Managing Food Safety in the EU: A Legal-Economic Perspective*. Cham: Springer International Publishing, 2018; FORTIN, *Food Regulation: Law, Science, Policy, And Practice*.

⁷ ESTORNINHO. *Direito da Alimentação*, p. 38.

⁸ ESTORNINHO, Maria João. *Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados*. Coimbra: Almedina, 2008.

2.1 Direito à alimentação saudável

O Direito da Alimentação desempenha um papel essencial na promoção da alimentação saudável, regulando a produção, o comércio, o manuseio e a segurança dos produtos alimentícios. Estabelece princípios que garantem que apenas alimentos seguros sejam colocados no mercado,⁹ salvaguardando a saúde pública, especialmente quanto ao controlo de doenças crônicas não transmissíveis. Ao estabelecer princípios gerais, procedimentos e requisitos, a legislação alimentar garante que a tomada de decisões em questões de segurança alimentar esteja alinhada com os objetivos de uma alimentação saudável, fornecendo diretrizes para nutrição adequada e advertências de saúde em alimentos.

O poder público tem várias razões para incentivar uma alimentação saudável. A promoção de uma alimentação saudável ajuda a prevenir condições crônicas de saúde relacionadas à dieta, reduzindo a carga sobre os sistemas de saúde. Incentivar dietas nutritivas pode reduzir o risco de doenças não transmissíveis como diabetes, doenças cardíacas e obesidade. Uma força de trabalho mais saudável é mais produtiva, levando ao crescimento econômico e à estabilidade.¹⁰ Estimular hábitos alimentares saudáveis no início da vida também pode estabelecer uma base para o bem-estar ao longo da vida. Ademais, os governos têm a responsabilidade de proteger a saúde pública e promover o bem-estar de seus cidadãos. No geral, a promoção da alimentação saudável está alinhada com os objetivos de saúde pública, bem-estar social e desenvolvimento sustentável das nações.

⁹ No plano europeu, Cf. Regulamento (CE) nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. A legislação alimentar europeia foi influenciada pela formação da Comunidade Económica Europeia e mais tarde da União Europeia. As leis de segurança alimentar na segunda metade do século XX se concentraram no desenvolvimento de um mercado comum, mas com a introdução da Lei Geral de Alimentos em 2002, o foco mudou para garantir altos níveis de segurança alimentar. Mais sobre o tema, cf. DEWAAL, Caroline Smith; ROBERTS, Cynthia; PLUNKETT, David. The Legal Basis for Food Safety Regulation in the USA and EU. In: MORRIS, J. Glenn; POTTER, Morris E. (ed.). *Foodborne Infections and Intoxications*. San Diego: Academic Press, 2013. p. 511-527. Em Portugal, cf. Decreto-Lei nº 237/2005IDR), que cria a Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica; o Decreto-Lei nº 194/2012IDR, que aprova a orgânica da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica A Resolução nº 103/2018IDR, que cria o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; Resolução do Conselho de Ministros nº 132/2021IDR, que aprova a Estratégia Nacional de Segurança Alimentar. Na prática da alimentação saudável, importante mencionar a Lei nº 75/2009, que estabelece normas com vista à redução do teor de sal no pão bem como informação na rotulagem de alimentos embalados destinados ao consumo humano.

¹⁰ GORSKI, Mary T; ROBERTO, Christina A. Public health policies to encourage healthy eating habits: Recent perspectives. *Journal of Healthcare Leadership*, [S. l.], v. 7, p. 81-90, 2015. DOI: <https://doi.org/10.2147/JHL.S69188>. Acesso em: 17 mar. 2024.

3 Nudges

*Nudging*¹¹ refere-se ao uso de medidas sutis e não coercitivas para orientar as pessoas a tomar decisões melhores sem restringir sua liberdade de escolha. Ao contrário das abordagens regulatórias tradicionais que decorrem de intimidação via penalidades, multas, coimas, o *nudge* opera nos princípios da economia comportamental, psicologia e estudos cognitivos para influenciar positivamente a tomada de decisões. Essa técnica pode ser usada por governos e outros atores para alcançar vários objetivos regulatórios, como melhorar a saúde pública, proteção ambiental,¹² economia de energia ou aumentar as obrigações fiscais.

Em poucas palavras, um *nudge* é uma tentativa de influenciar o comportamento de alguém sem coerção. A teoria do *nudge* é uma importação do mundo da economia comportamental,¹³ em que agentes humanos semi-rationais tomam decisões de maneiras manipuláveis. Essa teoria é estabelecida na suposição de que os seres humanos não são totalmente racionais, ou seja, nem sempre tomam decisões com base em cálculos precisos ou fazem as escolhas mais favoráveis para si mesmos. Por inércia, preconceito ou ignorância, muitas vezes as escolhas das pessoas não se baseiam na maximização de seus interesses em determinado momento. Ao mudar a forma como as opções são apresentadas no ambiente, as pessoas podem ser induzidas a mudar as decisões que normalmente tomariam. Trata-se de uma forma de influenciar o comportamento e as decisões das pessoas, alterando o design do ambiente de escolha sem restringir suas opções ou impor custos significativos.

Exemplo dessa ferramenta de política pública pode ser encontrado com adesivos de moscas nos mictórios públicos, “urna de votação” para descarte de cigarro,¹⁴

¹¹ Em 2008, o economista comportamental Richard Thaler, que mais tarde recebeu o Prêmio Nobel de Economia, e o jurista Cass Sunstein propuseram formalmente a teoria do *nudge* em seu livro *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.

¹² Cf. SANTOS SILVA, Marta. Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability. *Laws*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 9, 2022. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws11010009>. Acesso em: 17 mar. 2024; SARAIVA, Rute. Behavioural and Evolutionary Approach to the Law and Economics of Cap-and-Trade. In: MATHIS, Klaus; HUBER, Bruce R. (ed.). *Environmental Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2017. p. 405-435. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-50932-7_16. Acesso em: 17 mar. 2024.

¹³ Para maiores desenvolvimentos, cf. SARAIVA, Rute. Economia comportamental do desenvolvimento. In: COUTINHO, Aldacy (org.). *Liber Amicorum. Homenagem ao prof. Doutor Antônio José Vaelãs Nunes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 3, p. 3163-3178; FRANCO, Raquel. Legislar como meio para um fim: how much is too much, how little is too little? *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, [S. l.], v. A. 3, n. 6, p. 321-345, 2017; SARAIVA, Rute. Uma leitura de economia comportamental da crise covidiana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. LXI, n. 1, p. 747-792, 2020.

¹⁴ GAY, Alexis; PASCUAL, Alexandre; SALANOVA, Thomas; FELONNEAU, Marie Line. What about using nudges to reduce cigarette butts pollution? *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, [S. l.], v. 0, n. 0, p. 1-8, 2023.

escadas-piano¹⁵ etc. Especificamente no ramo alimentício, pode-se verificar prática de *nudges* em “bares de salada” nas escolas, mercadorias em locais de fácil acesso à altura dos olhos nos mercados, tamanhos de pratos menores, rótulos alimentares “semáforos”, máquinas de venda automática saudáveis.

Apesar de várias definições propostas, com algumas variáveis após a sistematização de Sunstein e Thaler, me associo à definição proposta por Zorzetto e Ferraro,¹⁶ os quais propõem o significado de *nudge* como: (1) a intervenção deliberada de alguém (ou seja, o *nudger*) para modificar o contexto concreto em que outra pessoa (ou seja, o *nudged*) está decidindo como agir; (2) o *nudge* intervém no pressuposto de que o processo de decisão do *nudged* seria de outra forma insatisfatório, pelo menos do ponto de vista do *nudged*, por qualquer motivo; (3) ao modificar o contexto de decisão, a intervenção visa influenciar a conduta do *nudged* na direção desejada pelo *nudger*; (4) a conduta desejada não é objeto de uma obrigação direta e explícita, mas sim perseguida indiretamente e, em particular, evitando quaisquer ordens obrigatórias ou de outra forma vinculativas; (5) na sua elaboração, a intervenção baseia-se em estudos comportamentais, psicológicos e empíricos que serão testados também para verificar os seus resultados e a sua eficácia.

3.1 *Nudges* nos atos administrativos

É fácil constatar os motivos que os *nudges* são tão atraentes para os políticos: muitas ferramentas da ciência comportamental são eficazes, baratas e até mesmo populares¹⁷ em vários aspetos. Os legisladores reconheceram as vantagens do *nudge*. Atualmente, se percebe um rápido desenvolvimento da legislação comportamental em fase experimental. Mais notavelmente, a Ordem Executiva nº 13.707/2015 do presidente Barack Obama¹⁸ recomenda que os órgãos da administração pública

¹⁵ MACNEIL, Delaney; MACDONALD, Heather Anne; KIM, Sunwon Jessica *et al.* *Stairway To A Healthy Lifestyle: Assessment of stair wrap interventions at UBC*. [S. l.]: [s. n.], 2020.

¹⁶ Cf. ZORZETTO, Silvia; FERRARO, Francesco. Legislation and Nudging. Towards a Suitable Definition. In: OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed.). *Conceptions and Misconceptions of Legislation*. Cham: Springer International Publishing, 2019. v. 5. p. 125.

¹⁷ REISCH, Lucia A.; SUNSTEIN, Cass R. Do Europeans like nudges? *Judgment and Decision Making*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 310-325, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1930297500003740>. Acesso em: 17 mar. 2024; SUNSTEIN, Cass R. Do people like nudges? *Administrative Law Review*, [S. l.], v. 68, n. 2, p. 177-232, 2016. Especificamente sobre o apoio a medidas de *nudges* na alimentação saudável, cf. REISCH, Lucia A.; SUNSTEIN, Cass R.; GWOZDZ, Wencke. Viewpoint: Beyond carrots and sticks: Europeans support health nudges. *Food Policy*, [S. l.], v. 69, p. 1-10, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2017.01.007>. Acesso em: 17 mar. 2024.

¹⁸ UNITED STATES OF AMERICA. The White House. *Executive Order Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People*. Washington, D. C.: The White House, 15 Sept. 2015. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american>. Acesso em: 8 abr. 2024.

usem insights da ciência comportamental e estabeleceu uma Equipe de Ciências Sociais e Comportamentais.¹⁹

Em Portugal, o Ministério da Saúde, por meio do Despacho nº 3027/2021²⁰, determina a constituição de uma *task force* de ciências comportamentais aplicada ao contexto da pandemia de Covid-19. No ramo alimentar, embora sem referência expressa às ciências comportamentais, o Despacho nº 7516-A/2016²¹ e o Despacho nº 11391/2017²² determinaram condições para a limitação de produtos prejudiciais à saúde nas máquinas de venda automática, disponíveis nas instituições do Ministério da Saúde; e nos espaços destinados à exploração de bares, cafeterias e bufetes com vista a implementar um conjunto de medidas para a promoção da saúde em geral, e em particular para a adoção de hábitos alimentares saudáveis.

O pioneiro nessa tarefa foi o Reino Unido, onde o conhecido Behavioural Insights Team (BIT ou Nudge Unit) foi a primeira organização governamental a usar abordagens de ciência comportamental.²³ Há desenvolvimentos semelhantes na arquitetura institucional das abordagens da ciência comportamental na Comissão Europeia,²⁴ Banco Mundial²⁵ e na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE).²⁶

¹⁹ De acordo com Sunstein (Behavioral Science in the Administrative State. *Administrative Law Review* 75, [S. I.], n. 2, p. 213-26, 2023), nos Estados Unidos, muitas agências estão usando ativamente a ciência comportamental para informar regulamentos e outras iniciativas. Na verdade, eles estão fazendo isso para um grau crescente e em domínios que incluem saúde, segurança, mudanças climáticas, tabagismo, desenvolvimento internacional, educação, energia de segurança nacional e proteção ao consumidor. O uso da ciência comportamental dentro do Estado administrativo pode ser contado entre os desenvolvimentos mais importantes nas décadas recentes. Por várias razões, o Estado da Ciência Comportamental aparece estar aqui para ficar. E embora geralmente não acabe no tribunal, há exceções, e desenvolvimentos futuros testando usos da ciência comportamental para o bem ou para mal, parecem inevitáveis.

²⁰ Despacho nº 3027/2021, de 19 de março (DRE) (Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/despacho/3027-2021-159762997>. Acesso em: 8 abr. 2024). O objetivo era “uma mudança de comportamentos individuais e coletivos, para a qual é indispensável o contributo de estratégias sustentadas em evidência científica da área das ciências comportamentais e desenhadas e comunicadas tendo em conta as dificuldades e obstáculos que se colocam à adesão da população em geral e de grupos específicos”.

²¹ PORTUGAL. Ministério da Saúde. Despacho nº 7.516-A/2016. *Diário da República*: Lisboa, 2016. Disponível em: <https://dre.pt/>. Acesso em: 4 abr. 2024. Por meio desse ato, sustenta a administração pública que “a literacia em saúde não se esgota na disponibilização de informação aos cidadãos devendo também traduzir-se na adoção de políticas e práticas condizentes com a promoção de escolhas saudáveis”.

²² PORTUGAL. Despacho nº 11.391/2017. *Diário da República*: Lisboa, 2017. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho/11391-2017-114412574>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²³ A Behavioral Insights Team (BIT, or ‘Nudge Unit’) foi criada em julho de 2010 com a missão de encontrar formas inovadoras de encorajar, capacitar e apoiar as pessoas a fazerem melhores escolhas para si mesmas. Cf. <https://www.gov.uk/government/organisations/behavioural-insights-team>.

²⁴ BAGGIO, Marianna; CIRIOLO, Emanuele; MARANDOLA, Ginevra *et al.* The evolution of behaviourally informed policy-making in the EU. *Journal of European Public Policy*, [S. I.], v. 28, n. 5, p. 658-676, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2021.1912145>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁵ TEICHMAN, Doron; ZAMIR, Eyal. Normative Aspects of Nudging in the International Sphere. *American Journal of International Law*, [S. I.], v. 115, p. 263-267, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1017/aju.2021.35>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁶ OECD. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. Paris: OECD, [2023]. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm>. Acesso em: 21 ago. 2023.

3.2 *Nudges* no contexto da alimentação saudável

A promoção de uma alimentação saudável tornou-se um foco crucial nas sociedades contemporâneas, à medida que a prevalência de doenças relacionadas à alimentação continua a aumentar, bem como que o direito à saúde, consignado em boa parte das constituições, não se limita a consagrar genericamente esse direito.²⁷ As técnicas de *nudge* alavancam a psicologia humana e os processos de tomada de decisão para orientar os indivíduos em direção a opções de alimentos mais saudáveis sem impor prescrições obrigatórias ou restrições, mesmo porque, o desejo por alimentos não saudáveis é impulsionado pelas crescentes ocasiões em que as pessoas são confrontadas com sugestões alimentares tentadoras e de fácil acesso (*fast-food*). Este tópico analisa algumas técnicas de *nudge* empregadas para promover uma alimentação saudável.

A escolha padrão (*default option*) consiste em um dos princípios fundamentais das técnicas de *nudge* ao alterar a escolha padrão. As pessoas tendem a ficar com a escolha padrão devido à facilidade cognitiva. No contexto da alimentação saudável, as cafeterias ou os restaurantes utilizam essa técnica, colocando opções mais saudáveis como opção padrão, tornando mais provável que os indivíduos optem por elas. Por exemplo, lanchonetes podem servir saladas ou frutas como acompanhamento padrão das refeições, sutilmente levando os indivíduos a opções mais nutritivas. Outra maneira, é diminuir o tamanho dos pratos em um refeitório para reduzir a ingestão de calorias dos clientes, o que funciona sem envolver o pensamento reflexivo. Os clientes são estimulados pela mudança de padrão a colocar menos comida em seus pratos. Como consequência, consomem menos calorias.²⁸

De outro aspeto, há os *nudges* comportamentais, visando paradigmas de comportamento humano. Esses *nudges* podem incluir o uso de rótulos descritivos para alimentos mais saudáveis.²⁹ Utilizar descrições atraentes como “nutritivo” ou

²⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional 39/1984. Nesse julgamento histórico, o Tribunal Constitucional declarou que a extinção do SNS contendia com a garantia do direito à saúde consignado no artigo 64^a da Constituição. No âmbito europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia também já sustentou sobre a proteção da saúde perante nutrição inadequada por meio de aditivos alimentares (sulfitos). Cf. Acórdão do TJUE C-2/00, de 20 de março de 2002, ECLI:EU:C:2003:167.

²⁸ HANSEN, Pelle Guldberg; JESPERSEN, Andreas Maaaløe. Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy. *European Journal of Risk Regulation*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 3-28, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00002762>. Acesso em: 17 mar. 2024.

²⁹ PURNHAGEN, Kai; VAN HERPEN, Erica; VAN KLEEF, Ellen. The Potential Use of Visual Packaging Elements as Nudges. In: MATHIS, Klaus; TOR, Avshalom (ed.). *Nudging – Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2016. p. 197-216. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-29562-6_11. Acesso em: 17 mar. 2024.; SCRINIS, Gyorgy; PARKER, Christine. Front-of-Pack Food Labeling and the Politics of Nutritional Nudges: Front-of-Pack Food Labeling. *Law & Policy*, [S. l.], v. 38, n. 3, p. 234-249, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1111/lapo.12058>. Acesso em: 17 mar. 2024.

“refrescante” pode aumentar a seleção de opções mais saudáveis nos cardápios.³⁰ Outro exemplo são os rótulos de semáforos que se baseiam na ideia de uma simples mudança no visual de alimentos e bebidas feitas para aumentar a probabilidade de as pessoas escolherem opções mais saudáveis.³¹ Essas técnicas tornam as escolhas saudáveis mais atraentes, com potencial de aumentar sua escolha, inclusive, em cantinas escolares.³² Mudanças simples, como exibir informações nutricionais com destaque nos cardápios, destacar alternativas mais saudáveis ou expor informações saudáveis ou ecológicas nos rótulos³³ educam os consumidores sobre suas escolhas. Essa maior conscientização capacita os indivíduos a tomar decisões informadas, levando a seleções mais conscientes da saúde.

Também há os *nudges* ambientais. Colocar opções de alimentos mais saudáveis ao nível dos olhos, de fácil alcance ou em locais de destaque em supermercados ou restaurantes (*position nudges*), bem como retirar doces da área dos caixas (*sweet-free cashier zones in supermarkets*),³⁴ pode influenciar as escolhas saudáveis dos indivíduos. Ao garantir que os alimentos nutritivos sejam mais visíveis e acessíveis e que os não saudáveis fiquem “escondidos”, as pessoas ficam supostamente mais propensas a comprá-los.

Uma outra técnica, similar a anterior, podemos denominar de aprimoramentos de conveniência ao tornar as escolhas alimentares saudáveis mais convenientes. Colocar lanches saudáveis para levar nos balcões de pagamento³⁵ ou fornecer frutas

³⁰ VECCHIO, Riccardo; CAVALLLO, Carla. Increasing healthy food choices through nudges: A systematic review. *Food Quality and Preference*, [S. l.], v. 78, p. 103-714, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.foodqual.2019.05.014>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³¹ THORNDIKE, Anne N.; RIIS, Jason; SONNENBERG, Lillian M. *et al.* Traffic-light labels and choice architecture: promoting healthy food choices. *American Journal of Preventive Medicine*, [S. l.], v. 46, n. 2, p. 143-149, 2014.

³² MARCANO-OLIVIER, Mariel; PEARSON, Ruth; RUPARELL, Allycea; HORNE, Pauline J.; VIKTOR, Simon; ERJAVEC, Mihela. A low-cost Behavioural Nudge and choice architecture intervention targeting school lunches increases children's consumption of fruit: a cluster randomised trial. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 20, 2019.

³³ SCARBOROUGH, Peter *et al.* Reds are more important than greens: how UK supermarket shoppers use the different information on a traffic light nutrition label in a choice experiment. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, [S. l.], v. 12, n. 1, p. 151, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12966-015-0319-9>. Acesso em: 17 mar. 2024; SCRINIS; PARKER, Front-of-Pack Food Labeling and the Politics of Nutritional Nudges: Front-of-Pack Food Labeling; SLAPØ, Helena Berz; KAREVOLD, Knut Ivar. Simple Eco-Labels to Nudge Customers Toward the Most Environmentally Friendly Warm Dishes: An Empirical Study in a Cafeteria Setting. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, [S. l.], v. 3, 2019.

³⁴ Cf. SUNSTEIN, Cass R.; REISCH, Lucia A. *Trusting Nudges: Toward a Bill of Rights for Nudging*. London: Routledge; Taylor & Francis Group, 2019. p. 31.

³⁵ Cf. BUCHER, Tamara; COLLINS, Clare; ROLLO, Megan E.; McCaffrey, Tracy A.; DE Vlieger, Nienke; VAN DER BEND, Daphne; TRUBY, Helen; PEREZ-CUETO, Federico J. A. Nudging consumers towards healthier choices: a systematic review of positional influences on food choice. *British Journal of Nutrition*, [S. l.], v. 115, n. 12, p. 2252-2263, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0007114516001653>. Acesso em: 17 mar. 2024; KROESE, Floor M.; MARCHIORI, David R.; RIDDER, Denise T. D. De. Nudging Healthy Food

pré-cortadas em recipientes incentiva as pessoas a escolher opções mais saudáveis quando estão com pressa ou apenas com preguiça. Os *nudges* de conveniência minimizam as barreiras e promovem uma tomada de decisão rápida e sem esforço.

Portanto, as técnicas de *nudge* oferecem uma abordagem sedutora para promover uma alimentação saudável, estimulando o comportamento humano e os processos de tomada de decisão. Essas intervenções sutis fornecem aos indivíduos a liberdade de fazer escolhas mais saudáveis, enquanto se beneficiam da orientação e das dicas ambientais estrategicamente projetadas para empurrá-los para opções nutritivas. Essas técnicas foram experimentadas em vários ambientes, incluindo lanchonetes, restaurantes e mercearias.^{36 37}

Por fim, ao incentivar padrões alimentares mais saudáveis, há alegações de uma mitigação do ônus financeiro associado ao tratamento de doenças relacionadas à dieta.³⁸ Ou seja, há argumentos de que, à medida que as pessoas adotam hábitos mais saudáveis, os custos de saúde associados a condições como obesidade, doenças cardíacas e diabetes podem diminuir com o tempo, beneficiando tanto os indivíduos quanto os sistemas de saúde. De igual forma, os *nudges* produzem dicas sutis que influenciam as escolhas alimentares dos consumidores e promovem a conscientização sobre opções mais saudáveis.

4 Direito da Alimentação e incentivo à alimentação saudável

4.1 Desafios legais e éticos associados ao *nudge* nas escolhas alimentares

Apesar de todas as vantagens descritas, os *nudges* apresentam alguns desafios e repercussões para o Direito Administrativo, que é o ramo do Direito que rege as ações e as decisões dos funcionários e órgãos públicos.³⁹ Eles sofrem a

Choices: A Field Experiment at the Train Station. *Journal of Public Health*, [S. l.], v. 38, n. 2, p. 133-137, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1093/pubmed/fdv096>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³⁶ VAN ROOKHUIJZEN, Merije; DE VET, Emely. Nudging healthy eating in Dutch sports canteens: a multi-method case study. *Public Health Nutrition*, [S. l.], v. 24, n. 2, p. 327-337, 2020.

³⁷ OECD. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. Paris: OECD, 2017. p. 243.

³⁸ Cf., por exemplo, JARDIM, Thiago Veiga; MOZAFFARIAN, Dariush; ABRAHAMS-GESSEL, Shafika; SY, Stephen; LEE, Yujin; LIU, Junxiu; HUANG, Yue; REHM, Colin; WILDE, Parke; MICHA, Renata; GAZIANO, Thomas A. Cardiometabolic disease costs associated with suboptimal diet in the United States: A cost analysis based on a microsimulation model. *PLOS Medicine*, [S. l.], v. 16, n. 12, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1002981>. Acesso em: 17 mar. 2024.

³⁹ Como sustentado Amaral (*Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 117), “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

crítica de carecerem de transparência e responsabilidade,⁴⁰ pois geralmente são projetados para operar abaixo do nível de percepção consciente, o que significa que as pessoas podem não estar cientes de como estão sendo influenciadas ou por quem, bem como levantam questões de ética desse instrumento.⁴¹

De outro ângulo, *nudges* são criticados por minar a autonomia e a dignidade (violação da autonomia pessoal, direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, artigo 26º, nº 1, da CRP), pois são baseados na premissa de que as pessoas não são totalmente racionais e precisam ser orientadas por especialistas ou autoridades que sabem o que é melhor para elas.⁴² Isso pode prejudicar a capacidade das pessoas de fazer suas próprias escolhas e exercer seu arbítrio, bem como sua dignidade como cidadãos livres e iguais. *Nudges* arriscam ser manipulativos, na medida em que podem explorar os vieses cognitivos das pessoas, como efeito padrão, para orientá-los em direção a determinados resultados. Ademais, *nudges* também podem ter consequências não intencionais ou prejudiciais, ou seja, nem sempre funcionar como pretendido, com efeitos colaterais negativos no comportamento das pessoas.⁴³

Da mesma forma, surgem preocupações se benefícios dos *nudges*, como a melhoria do comportamento alimentar, supera a potencial violação das liberdades pessoais. A justificativa para intervir nas escolhas das pessoas, mesmo com boas intenções, continua sendo objeto de debate.⁴⁴ Portanto, enquanto os entusiastas argumentam que os *nudges* visam melhorar o bem-estar geral, os críticos argumentam que essa abordagem impõe uma visão particular do que é “bom” aos indivíduos, correndo-se o risco de as medidas serem vistas como uma forma de paternalismo,

⁴⁰ Críticos afirmam que *nudges* carecem de transparência, o que pode levar a suspeitas sobre as intenções por trás de certas intervenções. Quando os indivíduos desconhecem a influência exercida sobre suas decisões, isso levanta preocupações sobre manipulação. Mais sobre transparência e responsabilidade sobre a prática de intervenções via *nudges*, cf. HANSEN; JESPERSEN, *Nudge and the Manipulation of Choice*.

⁴¹ CHOWDHURY, Rafi M. M. I. The ethics of nudging: Using moral foundations theory to understand consumers' approval of nudges. *Journal of Consumer Affairs*, [S. l.], v. 56, n. 2, p. 703-742, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1111/joca.12431>. Acesso em: 28 ago. 2023; ROBERTS, Jessica. *Nudge-Proof: Distributive Justice and the Ethics of Nudging*. *Michigan Law Review*, Michigan, n. 116, p. 1045, 2018.

⁴² Cf. CARMONA, Mafalda. “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. LXII, n. 1, p. 603-635, 2021. Há argumentos de que tais intervenções infringem a autonomia pessoal, pois orientam sutilmente as decisões em direção ao que os formuladores de políticas consideram melhor. Cf., também, QUINTANA, Júlia de. *Nudges*, consideraciones normativas de sus objetivos y métodos. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, [S. l.], p. 23-37, 2021. DOI: <https://doi.org/10.24965/gapp.i25.10865>. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁴³ SUNSTEIN, Cass R. Nudges that fail. *Behavioural Public Policy*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 4-25, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1017/bpp.2016.3>. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁴⁴ GIGERENZER, Gerd, On the Supposed Evidence for Libertarian Paternalism, *Review of Philosophy and Psychology*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 361-383, 2015.

limitando a liberdade individual.⁴⁵ Assim, embora os *nudges* para a promoção da saúde mediante uma alimentação saudável possam ter intenções positivas, as preocupações com princípios da administração pública, nomeadamente a legalidade, proporcionalidade, e transparência justificam uma consideração cuidadosa na implementação de tais intervenções, inclusive no âmbito da alimentação.

4.2 O Direito Administrativo e o *nudge* da alimentação saudável: buscando a ponte

De acordo com Cassese,⁴⁶ apoiado principalmente por observadores alemães, um novo Direito Administrativo está se desenvolvendo devido a um processo de mudança, modernização e reforma. Esse novo, ou pós-moderno, Direito Administrativo é mais aberto do que o antigo, e está focado em “dirigir” ao invés de ordenar. É nessa visão, produto do novo papel do Estado como promotor, como facilitador, como regulador de riscos e como timoneiro da economia e da sociedade. Portanto, requer uma nova abordagem, mais interdisciplinar.

Nesse sentido, o cruzamento do Direito Administrativo da Alimentação com as técnicas da ciência comportamental é marcado por tendências e desenvolvimentos dinâmicos que envolvem, experiências para a segurança alimentar e integração da investigação comportamental no Direito Administrativo, criando oportunidades de influência mútua e buscando encorajar escolhas alimentares mais saudáveis e sustentáveis, sem perder de vista o impacto nos direitos e liberdades fundamentais por meio de medidas proporcionais.

A pergunta principal que proponho a responder é: o princípio da proporcionalidade⁴⁷ acomoda as conclusões da ciência comportamental (*nudges*) para uma alimentação saudável? A importância da questão vem à tona pois o ponto de partida de análise é o entendimento amplo do Direito Administrativo, que, apoiando-se numa rede complexa de órgãos públicos, engloba todas as regras no que respeita à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, em particular as que dizem respeito à função

⁴⁵ Cf. CARMONA. “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco; SARAIVA, Rute. Entre o paternalismo e o Estado libertário: a ética e constitucionalidade de uma nova regulação comportamental. In: SIMÕES, Jorge *et al.* *Garantia de direitos e regulação: perspectivas de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 69-98.

⁴⁶ CASSESE, S. New paths for administrative law: A manifesto. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 603-613, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mos038>. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁴⁷ Com base expressa no artigo 18º, nº2, da CRP, num preceito relativo à matéria das restrições, a proporcionalidade tem sido entendida e aplicada pelo Tribunal Constitucional a partir das suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) quer quando esteja em causa o exercício da função legislativa quer o exercício da função administrativa (cf. SILVA, Vasco Pereira da. *Direito Constitucional e Administrativo sem fronteiras*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 118).

reguladora do Estado.⁴⁸ Assim, tomando a relação entre o indivíduo e o Estado como o foco do Direito Administrativo, a essência desta investigação é avançar alguns argumentos para uma melhor compreensão das condições apropriadas sob as quais os poderes públicos poderiam utilizar os conhecimentos das ciências comportamentais na elaboração de políticas públicas relacionadas à alimentação saudável.

Embora as ciências comportamentais se dediquem aos limites da ação racional e proporcionem uma compreensão do comportamento humano, não existe uma estrutura pronta para incorporar esse saber na elaboração de políticas públicas. Uma vez que a regulação comportamental vem sendo implementada (ou experimentada) através de intervenções informais e flexíveis (ordem executiva, despachos, portarias) – como *soft law* administrativa –,⁴⁹ os tribunais que controlam a legalidade dos actos adoptados pelas instituições públicas com base na regulação comportamental deveriam exercer um certo grau de flexibilidade analítica.^{50 51}

Especificamente quanto ao princípio da legalidade, as técnicas de *nudges* vêm aumentando, muito graças ao uso crescente de leis não vinculativas e de mecanismos informais em ações administrativas.⁵² A regulamentação baseada no comportamento se destaca das manifestações anteriores de *soft law* administrativa e de informalidade. Ao contrário de outros casos em que a informalidade é apenas uma qualidade da acção administrativa, a regulação baseada no comportamento

⁴⁸ Entendendo que o regulamento constitui uma forma de agir da Administração que não só obriga os seus destinatários, como também vincula a futura actuação administrativa, cf. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Estudos sobre os regulamentos administrativos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 42. O regulamento diferencia-se das demais manifestações jurídicas da Administração por ser um ato normativo, que é integrado por um conjunto de normas (ALMEIDA, Mário Aroso de. *Teoria geral do Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2022. p. 251).

⁴⁹ A propósito da ideia de *soft law* administrativa: “No Direito Administrativo contemporâneo tem ganho um papel de destaque, sobretudo no domínio da regulação, a designada *soft law*, isto é um conjunto de regras de conduta despidas de coercibilidade, não integrável tradicionalmente entre as fontes do Direito, mas cujos efeitos se traduzem, sobretudo, no objetivo de influenciarem os comportamento dos seus destinatários” (cf. SÉRVULO CORREIA, J. M.; MARQUES, Francisco Paes. *Noções de Direito Administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 270).

⁵⁰ ALEMANN; SPINA, Nudging legally, p. 432.

⁵¹ Conforme dito por Cassese (New Paths for Administrative Law: A Manifesto, 2012. p. 610), ao abordar a “legalidade em crise”, o executivo faz uso frequente da informalidade. Por exemplo, produz relatórios e realiza consultas informais ou acordos cooperativos, que não são obrigatórios nem proibidos.

⁵² Como sustentado por Solé, “(...) do ponto de vista da intervenção da Administração, a doutrina tradicionalmente distingue entre modalidades formalizadas – atos, regulamentos, contratos – e atividade material ou técnica. Pois bem, as profundas mudanças socioeconômicas das últimas décadas estão a provocar alterações nestas categorias clássicas, uma vez que ideias e conceitos como «regulação», auto-regulação, colaboração pública, decisões públicas, público-privadas, consensuais (acordos ambientais ou urbanos, regulamentos negociados), privatização de funções públicas, *soft law*, método de Coordenação Aberta ou informação fornecida pela Administração, entre outros. Entre essas novas modalidades de atuação administrativa está o *nudging* como expressão das possibilidades que o avanço das ciências do comportamento está oferecendo para uma boa administração” (SOLÉ, Juli Ponce; DURÁN, Estrella Montolio; VALDÉS, José-Andrés Rozas. *Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas. Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, [S. l.], n. 25, p. 58-72, 2021).

utiliza a informalidade como uma ferramenta estratégica para ultrapassar os limites legais nas relações administrativas com entidades privadas. Embora a legislação não vinculativa e os mecanismos informais tenham sido factores que contribuíram para a ênfase no princípio da legalidade, a regulação baseada no comportamento introduz uma abordagem distinta às práticas regulamentares, apresentando potencialmente novos desafios ao quadro jurídico.

Contudo, os entusiastas dessa técnica argumentam que o *nudge* é uma forma mais suave e entrega liberdade ao destinatário para alcançar resultados políticos, em comparação com as técnicas clássicas de imposição de obrigação. Essa abordagem resulta da observação de que muitas das mensagens e técnicas utilizadas para influenciar os cidadãos na questão alimentar – por exemplo, a disponibilização de leite e não achocolatado em máquinas de *vending* – tendem a ser desprovidas do significado jurídico tradicional quanto ao seu propósito. Isso não quer dizer que as campanhas de informação pública ocorrem num vácuo legal, mas que as administrações públicas que utilizam estes instrumentos não estão a recorrer à lei, mas a alternativas regulatórias (despachos, portarias, circulares) para resolver problemas coletivos.

Ademais, os discursos sobre os poderes públicos são geralmente enquadrados em torno da ideia de que o Estado goza do monopólio do uso legítimo da força. Nesse sentido, é geralmente aceite que a natureza coerciva das regras se relaciona com a presença não só de uma sanção, mas também de um mecanismo para fazer cumprir as normas prescritivas. Assim, a proibição da utilização de certos produtos (alto teor de sulfitos, por exemplo) no mercado, por questões sanitárias ou de segurança alimentar, é acompanhada por um acto jurídico que confere poderes às autoridades estatais para confiscar os produtos, emitir multas, ou adoptar outras sanções administrativas contra indivíduos ou empresas. Em contrapartida, a ideia de *nudge* afirma, em vez disso, numa noção diferente de poder cuja autoridade se funda na influência e na persuasão. Aceitar que influenciar as escolhas dos cidadãos através de estratégias lideradas pela informação pode tornar-se parte da caixa de ferramentas do Estado administrativo exige uma reflexão completa sobre a necessidade de submeter a autoridade subsequente a verificações, controlos e, se necessário, restrições. É necessário perguntar nomeadamente que instrumentos jurídicos devem assegurar os *check and balances* no exercício desse emergente poder governamental.⁵³

⁵³ Cf. ALEMANN; SPINA. *Nudging legally*, p. 444. Mesmo porque o poder de persuadir e influenciar os cidadãos através da utilização de estratégias comportamentais implica a existência e aceitação de que os

Repita-se que o cerne do conceito *nudge* reside em influenciar comportamentos sem impor obrigações coercitivas. A ênfase está em capacitar os indivíduos a fazerem escolhas informadas, em vez de obrigá-los. A coerção normalmente envolve a imposição de regras eventualmente com penalidades para obrigar o cumprimento. O *nudge* contrasta fortemente ao adotar uma abordagem mais suave que respeita a liberdade individual. Essa diferenciação entre coerção e *nudge* reflete uma mudança de paradigma na forma como governos e instituições interagem com os cidadãos.

Embora fundamentadas na influência, esse tipo de intervenção se cruza com o Direito Administrativo de várias maneiras. As agências administrativas, encarregadas de proteger os interesses públicos, devem considerar os *nudges* uma ferramenta que respeita os direitos individuais enquanto atinge os objetivos políticos, logo, o Direito Administrativo contribui para a construção da confiança pública nos *nudges* ao estabelecer diretrizes para sua aplicação. A afirmação de que *nudge* é baseado em uma perspectiva diferente de poder cuja autoridade é baseada na influência e persuasão, não exclusivamente na coerção capta a essência da teoria do *nudge*. *Nudges* representam, portanto, um afastamento das formas tradicionais de coerção, enfatizando a influência sutil e o respeito pela escolha do indivíduo. O papel do Direito Administrativo em conformar, implementar e avaliar as técnicas da ciência comportamental traduz o seu potencial como uma ferramenta dinâmica para políticas públicas. É nesse aspecto que trataremos a seguir da relação do *nudge* com o princípio da proporcionalidade que rege a administração pública.

4.2.1 Proporcionalidade

Embora os *nudges* em si geralmente não violam os direitos fundamentais, a sua implementação pode levar a interferência nos bens, interesses ou valores dos cidadãos.⁵⁴ Nomeadamente, a utilização de motivos paternalistas para justificar intervenções baseadas na ciência comportamental no momento da escolha alimentar pode ser problemática devido à potencial violação dos direitos fundamentais.⁵⁵

poderes públicos interferem com as liberdades dos cidadãos. Nesse contexto, parece que o poder público comportamental interferiria com os direitos fundamentais à liberdade de informação e com o direito à autodeterminação informativa.

⁵⁴ Interferência aqui entendida no sentido amplo, que envolve tanto as intervenções quanto as restrições. Mais sobre essa classificação, Cf. CANAS, Vitalino. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 447.

⁵⁵ Cf. AAKEN, Anne Van. Constitutional Limits to Paternalistic Nudging: A Proportionality Assessment. In: KEMMERER, Alexandra; MÖLLERS, Christoph; STEINBEIS, Maximilian *et al.* (ed.). *Choice Architecture in Democracies*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2016. p. 161-196; LÜBBE-WOLFF, Gertrude. Constitutional Limits to Health-Related Nudging – a Matter of Balancing. In: KEMMERER, Alexandra; MÖLLERS, Christoph; STEINBEIS, Maximilian *et al.* (ed.). *Choice Architecture in Democracies*. Baden: Nomos

Em outras palavras, os *nudges* podem ser vistos como contrários ao princípio da proporcionalidade,⁵⁶ especialmente se induzirem os indivíduos a agir de uma forma contrária aos direitos e liberdades fundamentais. Como já mencionado acima, os *nudges* podem ser *prima facie* menos restritivos em comparação com estratégias mais tradicionais, mas também podem implicar uma forma de instrumentalização, que pode desencadear a aplicação do princípio da dignidade humana.⁵⁷ Logo, os juízes podem, a certa altura, ser confrontados com uma regulamentação de *nudge* desafiada pelos indivíduos que estão a ser influenciados e mesmo antes de chegar a um tribunal, a legalidade da medida via ciência comportamental deve ser examinada pelos legisladores.⁵⁸ A aplicação do princípio da proporcionalidade concretiza-se, de acordo, com a formulação, de inspiração alemã, correntemente divulgada na doutrina nacional, na aplicação de três testes sucessivos (adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito).⁵⁹

O princípio da proporcionalidade é examinado, sugerindo que apenas proteger os cidadãos de se alimentarem de forma prejudicial a própria saúde⁶⁰ pode não passar no teste da proporcionalidade. Além disso, a vertente da necessidade do princípio da proporcionalidade pode levar decisores políticos a preferirem essas ferramentas de estímulos não coercivos da ciência comportamental às medidas coercivas tradicionais. De outro modo, devido à sua natureza de preservação da liberdade de escolha, os *nudges* podem ter impacto na avaliação da proporcionalidade, de forma que as autoridades deem prioridade às essas técnicas em detrimento da regulamentação relacionada com o conteúdo ou da informação.

O exemplo da legislação alimentar da União Europeia demonstra como as ciências comportamentais mudaram os objectivos regulamentares da provisão de

Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2016. p. 247-254; PURNHAGEN, Kai; VAN KLEEF, Ellen. Commanding to “Nudge” via the Proportionality Principle?: A Case Study on Diets in EU Food Law. In: BREMMERS, Harry; PURNHAGEN, Kai (ed.). *Regulating and Managing Food Safety in the EU*. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 151-167; SCHWEIZER, Mark. Nudging and the Principle of Proportionality. In: MATHIS, Klaus; TOR, Avshalom (ed.). *Nudging – Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2016. p. 93-119.

⁵⁶ Consagrado no artigo 7º do Código de Procedimento Administrativo, conforme sustentado por Almeida, imprime uma configuração garantística de índole marcadamente subjetiva aos princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, circunscrevendo o âmbito de aplicação destes princípios às decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares (cf. ALMEIDA. *Teoria geral do Direito Administrativo*, p. 154).

⁵⁷ FRANCO, Raquel; MONIZ LOPES, Pedro; SILVA SAMPAIO, Jorge. Nudging as a Tool: The Case of The Transposition Of Eu Directives. *e-Pública*, [S. l.], v. 8, n. 2, 2021.

⁵⁸ AAKEN. Constitutional Limits to Paternalistic Nudging.

⁵⁹ ALMEIDA. *Teoria geral do Direito Administrativo*, p. 156.

⁶⁰ Sobre “Decisões racionais dos consumidores”, cf. a abordagem feita por Oliveira e Saraiva: O Tribunal de Justiça de São Paulo e a anulação de multa aplicada ao McDonald’s em razão de publicidade abusiva. *MACNEIL*, [S. l.], p. 325-355, 2018.

segurança para a promoção de dietas mais saudáveis com a inclusão do *nudging* na abordagem regulamentar, juntamente com a regulamentação tradicional relacionada com o conteúdo e a informação. Em última análise, a discussão questiona a interpretação do princípio da proporcionalidade e as suas implicações para os decisores políticos a favor dos *nudges*.

De acordo com a investigação de Purnhagen e Van Kleve, o Direito da Alimentação, em nível da União Europeia, evoluiu cada vez mais com atos jurídicos que abrangem também a qualidade da informação com regulação das necessidades dietéticas dos consumidores. O artigo 5º, nº 2, do Regulamento (CE) nº 1924/2006,⁶¹ por exemplo, determina: “Só é permitida a utilização de alegações nutricionais e de saúde se for de esperar que o consumidor médio compreenda os efeitos benéficos expressos na alegação”. Logo, a escolha do consumidor pressupõe um ambiente regulatório, onde, conforme o Considerando 1 do mesmo Regulamento, “um regime alimentar variado e equilibrado é um pré-requisito para uma boa saúde”, pelo que se concluiu que esse tipo de prescrição indica um avanço para um Direito da Alimentação que também reconhece os conceitos da ciência comportamental, pois grande parte do comportamento do consumidor, como mencionamos, não é controlado e fundamentado (racional), mas sim impulsionado por estímulos, tendências, rótulos.⁶² Como consequência, o ambiente em que as pessoas fazem escolhas está a ganhar atenção no domínio da elaboração de políticas e das intervenções de saúde e, possivelmente, também no Direito da UE.⁶³ Todavia, para determinar se uma norma é proporcional no sistema jurídico da União, o teste da necessidade exige que não exista uma intervenção regulamentar menos restritiva (mais suave), mas igualmente eficaz. Os *nudges*, devido à sua natureza de preservação da escolha, podem geralmente ser considerados uma medida menos restritiva para intervenções que limitem direitos fundamentais. Alterar o ambiente de escolha, como dificultar a visualização dos doces, em vez de proibi-los, pode ser considerado uma medida menos restritiva. Mas se é eficaz para a redução no consumo de doces, já é algo não demonstrado com grandes detalhes. Para isso, se faz necessário que pesquisas em ciência comportamental forneçam evidências de que, no setor alimentar, os *nudges* são de facto igualmente eficazes quando comparados com medidas relacionadas com alguma proibição e podem,

⁶¹ Regulamento (CE) nº 1924/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2006 – Relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos.

⁶² PURNHAGEN; VAN KLEEF. Commanding to “Nudge” via the Proportionality Principle?, p. 153.

⁶³ Sobre as políticas da União Europeia envolvendo as ciências comportamentais, Cf. BAGGIO; CIRIOLO; MARANDOLA; VAN BANVEL. The evolution of behaviourally informed policy-making in the EU.

portanto, qualificar-se como uma medida menos onerosa de acordo com o princípio da proporcionalidade.⁶⁴

Portanto, aplicando o teste de proporcionalidade, tem-se o seguinte desenvolvimento.

4.2.1.1 Necessidade

Uma vertente do teste de proporcionalidade exige a identificação de um interesse público legítimo (necessidade ou indispensabilidade) que é provido pela medida proposta. Meio necessário é aquele cuja alternativa ou alternativas não são consideravelmente menos interferentes e/ou não prometem intensidade de satisfação aproximadamente igual ou inferior.⁶⁵ No nosso caso em análise, o interesse público é a saúde pública, já que a alimentação saudável busca, sobretudo, a redução da ocorrência de doenças crônicas e o bem-estar geral. A medida deve visar à prevenção de danos à saúde pública. Motivos paternalistas não podem sustentar uma interferência num direito fundamental, exceto quando a pessoa protegida de danos autoinfligidos é incapaz.⁶⁶ O Estado não tem o direito de interferir na autonomia pessoal apenas para melhorar a vida de um indivíduo como um salvador.⁶⁷ Isso advoga em desfavor dos *nudges* paternalistas que envolvem quase toda a gênese dessa intervenção. Uma proibição total da venda de doces, por exemplo, com base em motivos paternalistas poderia ser contestada não apenas pelos viciados em açúcar, mas também pelos fornecedores de doces, com base no facto de os motivos paternalistas não poderem justificar a interferência num direito fundamental.

Pode-se argumentar que é o público que suporta os custos dos cuidados de saúde aos diabéticos. Esse argumento é, no entanto, pouco convincente, pois o sistema de saúde (e da segurança social) é ele próprio interferência paternalistas na liberdade pessoal. Não existe opção de renúncia do direito à saúde. Todos que puderem devem contribuir para eles. Os cuidados básicos de saúde são impostos ao indivíduo para o seu próprio bem. A autonomia pessoal inclui uma dimensão objectiva de integridade, ou seja, o Estado tem o dever de proteger a integridade de

⁶⁴ PURNHAGEN; VAN KLEEF. Commanding to “Nudge” via the Proportionality Principle?, p. 161.

⁶⁵ CANAS. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*, p. 605.

⁶⁶ KONRAD, Kai A.; SIMON, Sven A. Paternalism Attitudes and the Happiness Value of Fundamental Freedoms. *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance*, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3816728>. Acesso em: 28 fev. 2024.

⁶⁷ BERTRAND CATTINARI, Enrico. The Doctrine of “Implied Limitations” of Fundamental Rights: An Argument Against Legal Paternalism. *University of Leicester School of Law Review*, Leicester, 1 Jun. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2612894>. Acesso em: 28 ago. 2023.

uma pessoa de danos irreparáveis. Os *nudges* alimentares relacionados à saúde, entretanto, destinam-se a prevenir problemas clínicos a longo prazo resultantes, em geral, da obesidade, de patologias cardiovasculares, cancro. Embora as doenças coronárias e a diabetes sejam doenças graves e potencialmente mortais, não se enquadram na categoria de lesões corporais graves que justifiquem intervenções paternalistas. Portanto, fica difícil enquadrar os *nudges* paternalistas – inclusive para estímulos de alimentação saudável – já que qualquer interferência na autonomia pessoal deve servir um bem público, ou seja, impedir danos sociais. Nesse sentido, os *nudges* para uma alimentação saudável devem, em princípio, servir outros objectivos que não puramente paternalistas (como uma defesa transparente da saúde pública ou mesmo da própria sustentabilidade financeira desse sistema) para passar no teste de necessidade do princípio da proporcionalidade.

Ademais, essas medidas (*nudges*) têm de ser impostas para alcançar os fins em vista (saúde pública), por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato.⁶⁸ Quando existem vários meios igualmente eficazes para atingir um determinado objectivo, o Estado é obrigado a escolher os meios menos lesivos, ou seja, a intervenção menos restritiva das liberdades pessoais.⁶⁹ Se houver dúvidas se a medida proposta ou uma alternativa menos restritiva são igualmente eficazes, a medida menos restritiva deve ser escolhida. Conforme dito por Reis Novais, na generalidade dos casos, tratar-se-á de ponderar se, para atingir um dado fim, ao meio A é de se preferir o meio B, que embora mais restritivo que aquele, tem um maior grau de eficácia na realização do fim; ou, ainda, se se deve optar pelo meio C, menos agressivo que A, mas também menos eficaz que este.⁷⁰

Um *nudge* será usualmente menos restritivo do que qualquer medida coercitiva. Vejamos o exemplo de uma obrigatoriedade de colocação de *Nutri-Score* – um rótulo nutricional claro e simples na frente da embalagem que avalia a qualidade nutricional dos produtos alimentares como uma ferramenta para direccionar os consumidores para escolhas alimentares mais saudáveis – proposta pela International Agency for Research on Cancer (IARC), agência especializada em cancro da Organização Mundial da Saúde.⁷¹ Essa observação na rotulagem – claramente destinadas a

⁶⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/2001.

⁶⁹ Cf., por exemplo, Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 155/2004 e 173/2009.

⁷⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2021. p. 743.

⁷¹ WHO. The Nutri-Score: A Science-Based Front-of-Pack Nutrition Label. IARC Evidence Summary Brief No. 2. IARC, [S. l.], 1 Sept. 2021. Disponível em: <https://www.iarc.who.int/featured-news/brief2-nutri-score/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

influenciar pessoas a consumirem alimentos mais nutritivos e com menor teor de gorduras, açúcar e sal – são onerosas para as empresas distribuidoras. Um incentivo financeiro tradicional com efeito semelhante é o aumento do imposto sobre os produtos alcoólicos ou não saudáveis. Mas se essa medida fiscal for tão eficaz como os avisos via Nutri-Score (na redução de consumo de alimentos não saudáveis), não é menos coerciva para as empresas da indústria alimentícia e, possivelmente, mais coerciva para os consumidores. O mesmo se aplica a forçar os donos de gelatarias a diminuir o tamanho do copo. A alternativa coercitiva de proibir completamente certos alimentos, ou de aumentar o seu preço através de impostos, é mais coercitiva para o consumidor, e igualmente coerciva ou mais coercitiva para o empresário. As alterações na arquitetura de escolha passarão, portanto, geralmente, pela vertente da necessidade (indispensabilidade) do princípio da proporcionalidade.

4.2.1.2 Idoneidade ou aptidão

Uma interferência em um direito fundamental no interesse de um bem público legítimo (saúde) é idônea quando as medidas são aptas a realizar o fim prosseguido com a restrição ao direito. Uma medida é idônea quando é útil para a consecução de um fim, quando permite a aproximação do resultado pretendido, numa relação objectiva e empiricamente comprovável entre um meio e um fim.⁷²

A questão é se o Estado pode realmente ser forçado a escolher uma medida não coercitiva em vez de uma medida coercitiva nesse âmbito. Para isso, é necessário verificar se a medida não coercitiva (baseada nas ciências comportamentais) é tão eficaz quanto a medida coercitiva. Embora os entusiastas do *nudge* estejam convencidos de que é uma forma eficaz de mudar o processo de escolha, muitas vezes tão eficaz como as abordagens coercitivas,⁷³ evidências empíricas lançam dúvidas sobre isso.⁷⁴

⁷² Cf. NOVAIS. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, p. 736.

⁷³ THALER; SUNSTEIN. *Nudge*.

⁷⁴ Cf. ARNO, Anneliese; THOMAS, Steve. The efficacy of nudge theory strategies in influencing adult dietary behaviour: a systematic review and meta-analysis. *BMC Public Health*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 676, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12889-016-3272-x>. Acesso em: 28 ago. 2023; HUMMEL, Dennis; MAEDCHE, Alexander. How effective is nudging? A quantitative review on the effect sizes and limits of empirical nudging studies. *Journal of Behavioral and Experimental Economics*, [S. l.], v. 80, p. 47-58, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socec.2019.03.005>. Acesso em: 28 ago. 2023; MERTENS, Stephanie; HERBERZ, Mario; HAHNEL, Ulf J. J.; BROSCHE, Tobias. The effectiveness of nudging: A meta-analysis of choice architecture interventions across behavioral domains. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United*

Arno e Tomás analisaram a eficácia de técnicas de *nudge* como estratégia eficaz para influenciar adultos com idades compreendidas entre os 18 e os 65 anos a mudarem as suas dietas para escolhas alimentares mais saudáveis. Essa análise conclui que, embora o *nudge* seja promissor como estratégia de saúde pública para combater a obesidade, é necessária mais investigação em contextos variados, e estudos futuros devem ter como objectivo replicar resultados anteriores em países com maior diversidade geográfica e socioeconómica.⁷⁵ Na mesma linha, Hummel e Maedeché concluem que embora o *nudging* tenha ganhado ampla popularidade, o impacto dos efeitos de sua influência varia consideravelmente entre os estudos. Além disso, os *nudges* provaram ser ineficazes ou mesmo contraproducentes em estudos selecionados, o que levanta a questão de saber se, e em que condições, os *nudges* são eficientes como política pública para alterar a escolha alimentar para uma direção mais saudável.⁷⁶

A evidência empírica em vários domínios – inclusive no campo alimentar – coloca, pois, em dúvida a eficácia das intervenções que preservam a liberdade de escolha na promoção dos objectivos das políticas públicas. Uma vez que, no âmbito do teste de necessidade do princípio da proporcionalidade, uma alternativa menos restritiva só tem de ser preferida se for igualmente eficaz como a medida proposta contendo meios coercitivos, o legislador raramente será obrigado a optar pelo *nudge* em vez de meios regulamentares mais convencionais.

4.2.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito (justa medida)

Finalmente, o teste de proporcionalidade também impõe que se indague acerca da proporção de uma relação entre dois termos ou entre duas grandezas variáveis e comparáveis, no caso, de um lado, a importância do fim que se pretende alcançar com a medida e, do outro, a gravidade do sacrifício que se impõe com a medida.⁷⁷ Ou seja, o legislador deve colocar em análise o direito individual encurtado e o interesse público beneficiado. Quanto menos grave for a medida, mais facilmente

States of America, [S. I.], v. 119, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.2107346118>. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁷⁵ ARNO; THOMAS. The efficacy of nudge theory strategies in influencing adult dietary behaviour, p. 11.

⁷⁶ HUMMEL; MAEDCHE. How effective is nudging?, p. 56.

⁷⁷ NOVAIS. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, p. 752. Como detalhado pelo autor, “ao contrário do que acontecia nos controlos de *idoneidade* e de *indispensabilidade* – exclusivamente centrados na apreciação do *meio* e dando, à partida, como *bom* ou, pelo menos, inquestionável, o *fim* visado –, na proporcionalidade faz-se necessariamente uma valoração das duas grandezas ou termos da relação em causa, apreciando-se a gravidade da restrição em associação com a importância e imperatividade das razões que a justificam”.

ela poderá ser aceita tendo em vista a proteção de objetivos importantes pela medida. Para Canas, a ponderação realizada nesse contexto põe em confronto direito os efeitos positivos e negativos da norma, com o auxílio de um critério que permite estabelecer a respetiva importância relativa.⁷⁸

É, no entanto, evidente que esse critério é um juízo de valor muito mais subjetivo do que as óticas de adequação e necessidade do teste de proporcionalidade, que exigem uma avaliação empírica do impacto da medida proposta. Como sustentado por Novais, trata-se essencialmente de valorar, sopesar, comparar sacrifícios (da liberdade individual) e benefícios obtidos, vantagens e desvantagens da medida a ser imposta, como uma ponderação de bens (relação entre prejuízo da liberdade e o benefício visado).⁷⁹

Dada a imprecisão dessa fase do teste de proporcionalidade, é difícil avaliar num nível abstrato como se sairão as intervenções de *nudge*. Entretanto, é também difícil ver como é que um *nudge* para alimentação saudável que serve um interesse público legítimo (saúde) falharia no teste de justa medida. A questão relevante é apenas se a interferência da medida proposta num direito fundamental é proporcional, tendo em conta os danos que provavelmente ocorrerão na ausência da medida.

Portanto, voltando ao exemplo do rótulo contendo *Nutri-score*, a medida que obriga a utilização de elementos de embalagens de alimentos só passaria no teste de proporcionalidade se não houvesse outra opção que fosse igual ou mais eficaz, mas que tivesse menos desvantagens. O incentivo obrigatório só passaria no teste de adequação (proporcional) se o incentivo fosse considerado tão eficaz que não existisse outra opção menos restritiva ao comércio disponível que conduzissem aos mesmos resultados. Devem ser consideradas alternativas, pois é do interesse de todos que a melhor opção seja escolhida. Além disso, para ser proporcional, o benefício deve superar os custos, e o custo da intervenção deve ser comparado com o custo do incumprimento.

5 Conclusões

O Direito Administrativo da Alimentação assume uma prerrogativa essencial de estimular hábitos alimentares salutaros. A inclinação pelo emprego de *nudges* nas políticas públicas voltadas à alimentação saudável encontram justificativas de menor custo e aceitação razoavelmente alta na sociedade. Contudo, sobressaem desafios e implicações ao Direito Administrativo.

⁷⁸ CANAS. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*, p. 795.

⁷⁹ NOVAIS. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, p. 753.

O ponto de confluência entre o Direito Administrativo da Alimentação e as atribuições da ciência comportamental denota tendências e progressos suscetíveis a implementações. Essas experiências contemplam incursões destinadas à salvaguarda da segurança alimentar e o fomento de opções alimentares mais saudáveis, sendo necessário considerar análises relativas aos direitos e liberdades fundamentais, em especial por meio do princípio da proporcionalidade.

Os *nudges* para alimentação saudável num olhar apressado dir-se-á que passarão facilmente pelo teste de indispensabilidade, já que geralmente não haverá alternativas menos restritivas, bem como que é duvidoso que intervenções meramente cognitivas destinadas a fornecer informação nutricional ao cidadão sejam tão eficientes como medidas que alteram o contexto de decisão. Contudo, o legislador raramente será constrangido a escolher um *nudge* em vez de uma medida coerciva no âmbito do teste de idoneidade (aptidão), porque os *nudges* dificilmente são tão eficazes na mudança de comportamento como as proibições ou obrigações coercitivas.

Por fim, é difícil avaliar em abstrato se os *nudges* passarão no teste de ponderação em sentido estrito, já que a maior parte dos *nudges* apenas interferem com a liberdade ao desenvolvimento da personalidade ou a liberdade econômica, as quais é dado pouco peso no exercício de ponderação frente ao direito à saúde. Os *nudges* para alimentação saudável devem geralmente sobressair nessa fase.

Referências

- AAKEN, Anne Van. Constitutional Limits to Paternalistic Nudging: A Proportionality Assessment. In: KEMMERER, Alexandra; MÖLLERS, Christoph; STEINBEIS, Maximilian *et al.* (ed.). *Choice Architecture in Democracies*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2016. p. 161-196.
- ALEMANN, Alberto; SPINA, Alessandro. Nudging legally: On the checks and balances of behavioral regulation. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 429-456, 2014.
- ALMEIDA, Mário Aroso de. *Teoria geral do Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2022.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- ARNO, Anneliese; THOMAS, Steve. The efficacy of nudge theory strategies in influencing adult dietary behaviour: a systematic review and meta-analysis. *BMC Public Health*, [S. l.], v. 16, n. 1, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12889-016-3272-x>. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BAGGIO, Marianna; CIRIOLO, Emanuele; MARANDOLA, Ginevra; VAN BANVEL, René. The evolution of behaviourally informed policy-making in the EU. *Journal of European Public Policy*, [S. l.], v. 28, n. 5, p. 658-676, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2021.1912145>. Acesso em: 28 ago. 2023.
- BERTRAND CATTINARI, Enrico. The Doctrine of “Implied Limitations” of Fundamental Rights: An Argument Against Legal Paternalism. *University of Leicester School of Law Review*, Leicester, 1 Jun. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=2612894>. Acesso em: 28 ago. 2023.

BREMMERS, Harry; PURNHAGEN, Kai (ed.). *Regulating and Managing Food Safety in the EU: A Legal-Economic Perspective*. Cham: Springer International Publishing, 2018. (Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship, v. 6).

BUCHER, Tamara; COLLINS, Clare; ROLLO, Megan E.; McCAFFREY, Tracy A.; DE VLIETTER, Nienke; VAN DER BEND, Daphne; TRUBY, Helen; PEREZ-CUETO, Federico J. A. Nudging consumers towards healthier choices: A systematic review of positional influences on food choice. *British Journal of Nutrition*, [S. l.], v. 115, n. 12, p. 2252-2263, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0007114516001653>. Acesso em: 28 ago. 2023.

CANAS, Vitalino. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Coimbra: Almedina, 2017.

CARMONA, Mafalda. “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. LXII, n. 1, p. 603-635, 2021.

CASSESE, S. New paths for administrative law: A manifesto. *International Journal of Constitutional Law*, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 603-613, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mos038>. Acesso em: 28 ago. 2023.

CHOWDHURY, Rafi M. M. I. The ethics of nudging: Using moral foundations theory to understand consumers’ approval of nudges. *Journal of Consumer Affairs*, [S. l.], v. 56, n. 2, p. 703-742, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1111/joca.12431>. Acesso em: 28 ago. 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, [S. l.], 1 fev. 2002.

DEWAAL, Caroline Smith; ROBERTS, Cynthia; PLUNKETT, David. The Legal Basis for Food Safety Regulation in the USA and EU. In: MORRIS, J. Glenn; POTTER, Morris E. (ed.). *Foodborne Infections and Intoxications*. San Diego: Academic Press, 2013. p. 511-527.

EDINGER, Wieke Willemijn Huizing. Food Health Law: A Legal Perspective on EU Competence to Regulate the “Healthiness” of Food. *European Food and Feed Law Review*, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 11-19, 2014.

ESTORNINHO, Maria João. *Direito da Alimentação*. Lisboa: AAFDL, 2013.

ESTORNINHO, Maria João. *Segurança alimentar e protecção do consumidor de organismos geneticamente modificados*. Coimbra: Almedina, 2008.

FORTIN, Neal D. *Food Regulation: Law, Science, Policy, and Practice*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009.

FRANCO, Raquel. Legislar como meio para um fim: how much is too much, how little is too little? *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, [S. l.], v. A. 3, n. 6, p. 321-345, 2017.

FRANCO, Raquel; MONIZ LOPES, Pedro; SILVA SAMPAIO, Jorge. Nudging as a Tool: The Case of The Transposition Of Eu Directives. *e-Pública*, [S. l.], v. 8, n. 2, 2021.

GAY, Alexis; PASCUAL, Alexandre; SALANOVA, Thomas; FELONNEAU, Marie Line. What about using nudges to reduce cigarette butts pollution? *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, [S. l.], v. 0, n. 0, p. 1-8, 2023.

GIGERENZER, Gerd. On the Supposed Evidence for Libertarian Paternalism. *Review of Philosophy and Psychology*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 361-383, 2015.

GORSKI, Mary T; ROBERTO, Christina A. Public health policies to encourage healthy eating habits: Recent perspectives. *Journal of Healthcare Leadership*, [S. l.], v. 7, p. 81-90, 2015. DOI: <https://doi.org/10.2147/JHL.S69188>. Acesso em: 28 ago. 2023.

GRILO, Diana. A alimentação adequada como “paliativo” para a saúde. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. 58, n. 1, p. 35-73, 2017.

HANSEN, Pelle Guldberg; JESPERSEN, Andreas Maaløe. Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy. *European Journal of Risk Regulation*, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 3-28, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00002762>. Acesso em: 28 ago. 2023.

HUMMEL, Dennis; MAEDCHE, Alexander. How effective is nudging? A quantitative review on the effect sizes and limits of empirical nudging studies. *Journal of Behavioral and Experimental Economics*, [S. l.], v. 80, p. 47-58, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socec.2019.03.005>. Acesso em: 28 ago. 2023.

JARDIM, Thiago Veiga; MOZAFFARIAN, Dariush; ABRAHAMS-GESSEL, Shafika; SY, Stephen; LEE, Yujin; LIU, Junxiu; HUANG, Yue; REHM, Colin; WILDE, Parke; MICHA, Renata; GAZIANO, Thomas A. Cardiometabolic disease costs associated with suboptimal diet in the United States: A cost analysis based on a microsimulation model. *PLOS Medicine*, [S. l.], v. 16, n. 12, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1002981>. Acesso em: 28 ago. 2023.

KONRAD, Kai A.; SIMON, Sven A. Paternalism Attitudes and the Happiness Value of Fundamental Freedoms. *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance*, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3816728>. Acesso em: 28 fev. 2024.

KROESE, Floor M.; MARCHIORI, David R.; DE RIDDER, Denise T. D. Nudging healthy food choices: a field experiment at the train station. *Journal of Public Health*, [S. l.], v. 38, n. 2, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1093/pubmed/fdv096>. Acesso em: 28 ago. 2023.

LÜBBE-WOLFF, Gertrude. Constitutional Limits to Health-Related Nudging – a Matter of Balancing. In: KEMMERER, Alexandra; MÖLLERS, Christoph; STEINBEIS, Maximilian et al. (ed.). *Choice Architecture in Democracies*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2016. p. 247-254.

MACNEIL, Delaney; MACDONALD, Heather Anne; KIM, Sunwon Jessica et al. *Stairway To A Healthy Lifestyle: Assessment of stair wrap interventions at UBC*. [S. l.]: [s. n.], 2020.

MARCANO-OLIVIER, Mariel; PEARSON, Ruth; RUPARELL, Allycea; HORNE, Pauline J.; VIKTOR, Simon; ERJAVEC, Mihela. A low-cost Behavioural Nudge and choice architecture intervention targeting school lunches increases children’s consumption of fruit: a cluster randomised trial. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, [S. l.], v. 16, n. 1, 2019.

MERTENS, Stephanie; HERBERZ, Mario; HAHNEL, Ulf J. J.; BROSCHE, Tobias. The effectiveness of nudging: A meta-analysis of choice architecture interventions across behavioral domains. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, [S. l.], v. 119, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.2107346118>. Acesso em: 28 ago. 2023.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Estudos sobre os regulamentos administrativos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2021.

OECD. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. Paris: OECD, 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm>. Acesso em: 21 ago. 2023.

- OLIVEIRA, Amanda Flávio de; SARAIVA, Rute. O Tribunal de Justiça de São Paulo e a anulação de multa aplicada ao McDonald's em razão de publicidade abusiva. *MACNEIL*, [S. l.], p. 325-355, 2018.
- PORTUGAL. Decreto-Lei nº 237/2005, de 30 de setembro. *Diário da República*: Lisboa, 2005.
- PORTUGAL. Decreto-Lei nº 194, de 23 de agosto de 2012. *Diário da República*: Lisboa, 2012.
- PORTUGAL. Lei nº 75, de 12 de agosto de 2009. *Diário da República*: Lisboa, 2009.
- PORTUGAL. Ministério da Saúde. Despacho nº 7.516-A/2016. *Diário da República*: Lisboa, 2016. Disponível em: <https://dre.pt/>. Acesso em: 4 abr. 2024.
- PORTUGAL. Ministério da Saúde. Despacho nº 11.391/2017. *Diário da República*: Lisboa, 2017. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/despacho/11391-2017-114412574>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- PORTUGAL. Ministério da Saúde. Despacho nº 3.027/2021. *Diário da República*: Lisboa, 2021.
- PORTUGAL. Resolução do Conselho de Ministros nº 132, de 13 de setembro de 2021. *Diário da República*: Lisboa, 2021.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão 39, de 11 de abril de 1984. *Diário da República*: Lisboa, 1984.
- PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão 187, de 2 de maio de 2001. *Diário da República*: Lisboa, 2001.
- PURNHAGEN, Kai; VAN KLEEF, Ellen. Commanding to “Nudge” via the Proportionality Principle?: A Case Study on Diets in EU Food Law. In: BREMMERS, Harry; PURNHAGEN, Kai (ed.). *Regulating and Managing Food Safety in the EU*. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 151-167.
- PURNHAGEN, Kai; VAN HERPEN, Erica; VAN KLEEF, Ellen. The Potential Use of Visual Packaging Elements as Nudges. In: MATHIS, Klaus; TOR, Avishalom (ed.). *Nudging – Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2016. p. 197-216. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-29562-6_11. Acesso em: 17 mar. 2024.
- QUINTANA, Júlia de. Nudges, consideraciones normativas de sus objetivos y métodos. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, [S. l.], p. 23-37, 2021. DOI: <https://doi.org/10.24965/gapp.i25.10865>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- REISCH, Lucia A.; SUNSTEIN, Cass R. Do Europeans like nudges? *Judgment and Decision Making*, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 310-325, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1930297500003740>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- REISCH, Lucia A.; SUNSTEIN, Cass R.; GWOZDZ, Wencke. Viewpoint: Beyond carrots and sticks: Europeans support health nudges. *Food Policy*, [S. l.], v. 69, p. 1-10, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2017.01.007>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- ROBERTS, Jessica. Nudge-Proof: Distributive Justice and the Ethics of Nudging. *Michigan Law Review*, Michigan, n. 116, 2018.
- SANTOS SILVA, Marta. Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability. *Laws*, [S. l.], v. 11, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws11010009>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- SARAIVA, Rute. Behavioural and Evolutionary Approach to the Law and Economics of Cap-and-Trade. In: MATHIS, Klaus; HUBER, Bruce R. (ed.). *Environmental Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2017. p. 405-435. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-50932-7_16. Acesso em: 17 mar. 2024.

SARAIVA, Rute. Economia comportamental do desenvolvimento. In: COUTINHO, Aldacy (org.). *Liber Amicorum. Homenagem ao prof. Doutor Antônio José Vaelãs Nunes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. 3, p. 3163-3178.

SARAIVA, Rute. Entre o paternalismo e o Estado libertário: a ética e constitucionalidade de uma nova regulação comportamental. In: SIMÕES, Jorge *et al.* *Garantia de direitos e regulação: perspectivas de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2020. p. 69-98.

SARAIVA, Rute. Uma leitura de economia comportamental da crise covidiana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Lisbon Law Review*, Lisboa, v. LXI, n. 1, p. 747-792, 2020.

SCARBOROUGH, Peter *et al.* Reds are more important than greens: how UK supermarket shoppers use the different information on a traffic light nutrition label in a choice experiment. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity*, [S. l.], v. 12, n. 1, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12966-015-0319-9>. Acesso em: 17 mar. 2024.

SCHWEIZER, Mark. Nudging and the Principle of Proportionality. In: MATHIS, Klaus; TOR, Avishalom (ed.). *Nudging – Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*. Cham: Springer International Publishing, 2016. p. 93-119.

SCRINIS, Gyorgy; PARKER, Christine. Front-of-Pack Food Labeling and the Politics of Nutritional Nudges: Front-of-Pack Food Labeling. *Law & Policy*, [S. l.], v. 38, n. 3, p. 234-249, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1111/lapo.12058>. Acesso em: 17 mar. 2024.

SÉRVULO CORREIA, J. M.; MARQUES, Francisco Paes. *Noções de Direito Administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

SILVA, Vasco Pereira da. *Direito Constitucional e Administrativo sem fronteiras*. Coimbra: Almedina, 2019.

SLAPØ, Helena Berz; KAREVOLD, Knut Ivar. Simple Eco-Labels to Nudge Customers Toward the Most Environmentally Friendly Warm Dishes: An Empirical Study in a Cafeteria Setting. *Frontiers in Sustainable Food Systems*, [S. l.], v. 3, 2019.

SOLÉ, Juli Ponce; DURÁN, Estrella Montolío; VALDÉS, José-Andrés Rozas. Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, [S. l.], n. 25, p. 58-72, 2021.

SUNSTEIN, Cass R. Behavioral Science in the Administrative State. *Administrative Law Review*, [S. l.], v. 75, n. 2, p. 213-226, 2023.

SUNSTEIN, Cass R. Do People Like Nudges? *Administrative Law Review*, [S. l.], v. 68, n. 2, p. 177-232, 2016.

SUNSTEIN, Cass R. Nudges that fail. *Behavioural Public Policy*, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 4-25, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1017/bpp.2016.3>. Acesso em: 28 ago. 2023.

SUNSTEIN, Cass R.; REISCH, Lucia A. *Trusting Nudges: Toward a Bill of Rights for Nudging*. London: Routledge; Taylor & Francis Group, 2019.

TEICHMAN, Doron; ZAMIR, Eyal. Normative Aspects of Nudging in the International Sphere. *American Journal of International Law*, [S. l.], v. 115, p. 263-267, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1017/aju.2021.35>. Acesso em: 17 mar. 2024.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.

THORNDIKE, Anne N.; RIIS, Jason; SONNENBERG, Lillian M. *et al.* Traffic-light labels and choice architecture: promoting healthy food choices. *American Journal of Preventive Medicine*, [S. l.], v. 46, n. 2, p. 143-149, 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. The White House. *Executive Order Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People*. Washington, D. C.: The White House, 15 Sept. 2015. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american>. Acesso em: 8 abr. 2024.

VAN ROOKHUIJZEN, Merije; DE VET, Emely. Nudging healthy eating in Dutch sports canteens: a multi-method case study. *Public Health Nutrition*, [S. l.], v. 24, n. 2, p. 327-337, 2020.

VECCHIO, Riccardo; CAVALLO, Carla. Increasing healthy food choices through nudges: A systematic review. *Food Quality and Preference*, [S. l.], v. 78, p. 103-114, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.foodqual.2019.05.014>. Acesso em: 17 mar. 2024.

WELTGESUNDHEITSORGANISATION; FAO (ed.). *Diet, Nutrition, and the Prevention of Chronic Diseases: Report of a WHO-FAO Expert Consultation*. Geneva: World Health Organization, 2003. (WHO Technical Report Series, v. 916).

WHO. The Nutri-Score: A Science-Based Front-of-Pack Nutrition Label. IARC Evidence Summary Brief No. 2. *IARC*, [S. l.], 1 Sept. 2021. Disponível em: <https://www.iarc.who.int/featured-news/brief2-nutri-score/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

ZORZETTO, Silvia; FERRARO, Francesco. Legislation and Nudging. Towards a Suitable Definition. In: OLIVER-LALANA, A. Daniel (ed.). *Conceptions and Misconceptions of Legislation*. Cham: Springer International Publishing, 2019. v. 5. p. 107-129.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ANDRADE, Felipe Moraes de. Direito Administrativo da Alimentação e *nudge*: alimentação saudável e proporcionalidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 97, p. 65-93, jul./set. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i97.1937.
