

**O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES: A TRANSGRESSÃO À LUZ
DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL***

THE ABUSE OF POWER IN THE ELECTIONS: THE TRANSGRESSION IN
THE LIGHT OF THE BEHAVIORAL ECONOMY

João Heliofar de Jesus Villar
Júlio César de Aguiar***
Benjamin Miranda Tabak******

RESUMO: Este trabalho tem o propósito de fazer uma avaliação do abuso de poder econômico e político nas eleições à luz do referencial teórico da economia comportamental aplicada ao Direito – a AED comportamental. O artigo inicia com a afirmação de que existe uma cultura de transgressão no processo eleitoral brasileiro e que essa realidade pode ser vista com mais clareza a partir do referencial teórico da economia comportamental, que procura analisar o comportamento humano com parâmetros extraídos da economia e da psicologia. Após se fazer uma breve exposição dos conceitos da economia comportamental, na segunda seção o artigo procura demonstrar que a cultura de financiamento ilícito de campanha existente no Brasil cria um

* Artigo recebido em 24 março de 2017
Artigo aceito em 29 maio de 2017

Agência de fomento: CNPq

** Promotor de Justiça no Estado do Mato Grosso do Sul. Membro do Ministério Público Federal desde 1991, hoje exerce o cargo de procurador regional da República. Atua como membro auxiliar do gabinete do procurador-geral eleitoral desde 2013. E-mail: joaovillar@mpf.mp.br.

*** Bacharel em Direito e mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e PhD in Law pela University of Aberdeen, UK. Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, atuando na linha de pesquisa Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento. Pesquisador Colaborador do Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília e Procurador da Fazenda Nacional, atuando na Consultoria de Assuntos Financeiros do Ministério da Fazenda. Seus interesses acadêmicos atuais concentram-se nos seguintes temas: Direito como Sistema de Práticas Culturais, Análise Comportamental do Direito, Análise Econômica do Direito, Direito como Sistema Complexo Evolutivo, Sociologia da Ciência do Direito, Filosofia do Direito, Hermenêutica e Argumentação Jurídica, Direito como Comportamento Verbal, Direito como Sistema Social Autopoiético, Sistemas Sociais, Pensamento Social de Niklas Luhmann. **E-mail: julio.aguiar@ucb.br.**

**** Doutor pela Universidade de Brasília (2000). Atualmente é professor do programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília e Consultor Legislativo do Senado Federal. Tem experiência na área de Economia e Direito, com ênfase em Regulação Financeira, Análise Econômica do Direito e Análise Econômica do Direito Comportamental. Pesquisa na área de Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento com artigos científicos e livros publicados nessa área assim como em áreas correlatas. Editor-chefe da revista Economic Analysis of Law Review e editor associado de revistas especializadas nacionais e estrangeiras. Pesquisador 1c do CNPq. Revisor de projetos de fomento do CNPq e CAPES. **E-mail: benjaminm.tabak@gmail.com.**



ambiente propício à transgressão, no qual os atores do processo eleitoral se sentem autorizados a praticar desvios para competir com chance de sucesso nas eleições. Isso gera um viés, uma propensão à desonestidade, que o arsenal normativo – exposto e analisado na terceira seção - criado para reprimir desvios não alcança eficácia. O trabalho conclui alertando que a análise da psicologia da desonestidade nas eleições pode ser um elemento que pode trazer luz para o diagnóstico do problema e o estudo de soluções para se garantir uma eleição mais limpa.

Palavras-chave: Abuso de poder. Eleição. Economia comportamental.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to evaluate the abuse of economic and political power in elections in the light of the theoretical reference of behavioral economics applied to Law - the behavioral AED. The article begins with the assertion that there is a culture of transgression in the Brazilian electoral process and that this reality can be seen more clearly from the theoretical framework of behavioral economics, which seeks to analyze human behavior with parameters drawn from economics and psychology. After a brief exposition of the concepts of behavioral economics, in the second section the article tries to demonstrate that the illicit campaign finance culture in Brazil creates an environment conducive to transgression, in which the actors of the electoral process feel authorized to practice deviations To compete with chance of success in the elections. This creates a bias, a propensity for dishonesty, which the normative arsenal - discussed and discussed in the third section - designed to counter deviations does not achieve effectiveness. The paper concludes by pointing out that the analysis of the psychology of dishonesty in elections may be an element that can bring light to the diagnosis of the problem and the study of solutions to ensure a cleaner election.

Keywords: Power abuse. Election. Behavioral economics.

1. Introdução

É possível se vencer as eleições sem incorrer em transgressão das regras eleitorais? Conquanto a pergunta pareça estranha, não há como negar que se disseminou de alguma forma na classe política do país a concepção de que a competitividade de um candidato no processo eleitoral pressupõe alguns expedientes que a legislação eleitoral condena.

Recentemente para se explicar por que foi flagrada no gigantesco esquema de corrupção sob investigação na Operação Lava Jato, a empreiteira



Odebrecht publicou nota em que informava que se dispunha a colaborar com as investigações e, na fundamentação de sua decisão, ressaltou que seu envolvimento na prática de corrupção na Petrobrás não decorreu de uma opção deliberada em participar dos crimes investigados naquela operação, mas que o fato “revela na verdade a existência de um sistema ilegal e ilegítimo de financiamento do sistema partidário-eleitoral do país”.

1

Isso mostra que não só a classe política, mas que as próprias empresas privadas no país compartilham a mesma crença – de que é inevitável um certo grau de transgressão no financiamento das campanhas eleitorais no país. Na edição *on line* do dia 21 de junho de 2016, a Folha de São Paulo noticia que Marcelo Odebrecht, após decidir colaborar com a Justiça, pretende declarar em que termos sua empresa financiou a campanha da presidente Dilma Rousseff. O empresário, segundo o jornal, revelará os valores repassados ao responsável pelo marketing da campanha da presidente, João Santana, mas com a ressalva de que, para ele, esse comportamento não constitui crime algum, na medida em que “o caixa dois faz parte da cultura política do país e do sistema de financiamento de partidos no Brasil”.

A linguagem da *Odebrecht* revela um viés, uma prática que se pode dizer entranhada na relação entre a iniciativa privada e a classe política no país, uma cartilha que é constantemente reproduzida em outros foros, inclusive de agremiações partidárias, no sentido de que o sistema político no Brasil, e mais estreitamente, o sistema eleitoral, demanda uma quantidade de recursos que torna praticamente inevitável o comprometimento dos candidatos com o poder econômico privado². “Em muitos casos, os partidos tornam-se

¹ A nota foi divulgada em 22 de março de 2016 e foi publicada na íntegra pela Agência Brasil, como se pode ver aqui: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/veja-integra-da-nota-em-que-odebrecht-promete-colaborar-com-lava-jato>.

² Confira estudo a respeito de CAGGIANO, Mônica H. S., **Corrupção e financiamento de campanhas eleitorais**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/332/TRE-PR-revista-043-monica-herman-s-caggiano_CORRUP%C3%87%C3%83O%20E%20FINANCIAMENTO%20DE%20CAMPANHAS%20ELEITORAIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.



dependentes quer de grandes contribuições privadas ou de financiamento do Estado, o que aumenta o risco de que as pessoas que doam grandes quantidades tenham mais influência sobre o processo político do que outros³.

O quadro cria um ambiente propício para a prática de abuso de poder econômico, muitas vezes através do mecanismo de caixa dois, ou mesmo em forma de contribuições com aparência de legalidade, mas que na realidade consistem em pagamento de propinas.

O uso de recursos econômicos não constitui qualquer ilegalidade, mesmo porque seria impossível fazer uma eleição sem dinheiro. A democracia pressupõe eleições regulares, as quais, por sua vez, pressupõem o dispêndio de larga quantidade de recursos. O financiamento político constitui uma consequência natural dessa realidade, e os partidos e os candidatos precisam ter acesso a fundos para poder divulgar suas ideias, estabelecer comunicação com seus eleitores e manter uma estrutura que lhes permita a realização desses objetivos.

Apesar disso⁴, o poder econômico, legítimo em si mesmo⁵ e expressão de uma “das manifestações de poder na sociedade, notadamente com economia de tipo capitalista, onde asseguradas a livre iniciativa e a livre concorrência”⁶ possui força suficiente para corromper a campanha⁷ e perverter o quadro representativo, forçando a eleição de defensores de seus interesses,

³ FALGUERA, Elin. **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais**: um manual sobre financiamento político. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

⁴ Inelegibilidade decorrente de abuso do poder econômico ou político: artigo 1º, I, “d”, da Lei Complementar n. 64/1990, in: SIQUEIRA, Ana Paula Mantovani (org). **Pontos controversos sobre a Lei da Ficha Limpa**. Del Rey, 2016. p. 107-126.

⁵ O abuso do poder econômico refere-se justamente ao uso indevido de um poder em si mesmo legítimo, conforme ensina Mendes, Antônio Carlos, ao esclarecer que “a noção de abuso traduz comportamento contrário ao direito ou ao que excede os limites e finalidades consagrados pela ordem jurídica. Nesse sentido fala-se em ‘abuso de direito’ quando alguém exercita um direito, mas em aberta contradição, seja com o fim (econômico) a que esse direito se encontra adstrito, seja com o condicionamento ético-jurídico (boa-fé, bons costumes, etc.)”. “Aspectos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo”. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (orgs). **Direito Eleitoral**. Del Rey, 1996, p. 338.

⁶ SILVEIRA, José Neri. **Aspectos do Processo Eleitoral**. 1998. p. 91-92

⁷ Na mesma obra em que reconhece a normalidade do poder econômico na sociedade que se caracteriza pela livre iniciativa, o ministro Néri da Silveira sustenta que é o “mau uso desse poder” que a ordem constitucional procura afastar do processo eleitoral.



na medida em que pode irrigar certas candidaturas com recursos suficientes para desequilibrar a disputa eleitoral. O poder político que deveria ser ocupado por representantes dos diversos anseios da sociedade de modo proporcional, pode se apresentar de forma distorcida, e configurar em seu desenho uma larga ocupação de espaços de representantes do grande capital, sem qualquer paralelo com a realidade social da comunidade representada. Sabe-se que “as enormes quantidades de dinheiro envolvidas em algumas campanhas eleitorais tornam impossível para aqueles que não têm acesso a grandes fundos privados competir no mesmo nível daqueles que são bem financiados”.⁸ E aqueles que têm acesso a esses fundos privados, obviamente enfrentarão grande risco de comprometer sua independência no exercício do mandato. “Por óbvio o financiador não empenha seus recursos por altruísmo ou amor à pátria, senão com o fito de ampliar sua rede de influências, ter acesso a canais oficiais e até mesmo interferir em decisões estatais⁹”.

O problema, portanto, não é o uso, mas o abuso de recursos econômicos. O uso indevido do poder econômico para desequilibrar a relação entre os atores do processo eleitoral e forçar a produção de um resultado que não ocorreria sem a intervenção anormal. A Constituição Federal, ao dispor sobre o abuso de poder econômico nas eleições, na linha de uma tradição desenhada desde a Constituição de 1.967, estabelece com clareza que caberá ao legislador estabelecer severas sanções, inelegibilidade inclusive, para salvaguardar a “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico¹⁰” ou do abuso do poder político.

A norma jurídica, portanto, tem uma meta clara, tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e o desvio do uso da autoridade no pleito eleitoral. Esse é o ideal normativo e o que se

⁸ Idem, p. 13.

⁹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. Atlas. p. 319

¹⁰ Art. 14, § 9º: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.



pergunta neste artigo é por que ele é continuamente desrespeitado?

O problema que se apresenta é a cultura subjacente ao abuso de poder, tanto econômico quanto político, que se disseminou no sentido de que é impossível a um candidato competir nas eleições sem incorrer em alguns desvios, como o financiamento através de caixa dois ou mediante o recebimento de contribuições de empresas privadas que pretenderão cobrar a fatura do eleito no tempo oportuno.

O instrumental de repressão ao abuso de poder econômico é suficiente para obstar esse tipo de comportamento? Essa convicção de que faz parte da competição o uso de meios ilegítimos para garantir um financiamento que permita ao candidato concorrer com certa chance de sucesso constitui um dado inevitável, de modo que as regras e as sanções previstas têm se mostrado ineficazes para impedir esse tipo de comportamento?

O objetivo deste artigo é fazer uma análise dessa realidade nas eleições, a partir do referencial teórico fornecido pela análise econômica do direito comportamental. Um dado que a economia comportamental fornece, por exemplo, consiste na constatação de que, ao contrário do que se imagina num sistema ideal de normas, na realidade concreta as pessoas tendem se comportar com base em parâmetros nem sempre racionais para definir o seu próprio modo de agir numa situação específica. Num contexto em que todos abusam e a convicção geral é de que há necessidade de se lançar mão de desvios para se garantir uma eleição, a tendência é de que os atores que ingressam numa competição eleitoral se sintam não só movidos, mas até autorizados a agir desse modo. O ambiente em que se passa a tomada de decisão é fundamental para a influência do processo de escolhas adotadas pelo indivíduo ou uma corporação, como um partido político. Se o ambiente político de uma nação desenvolveu uma crença de que a trapaça constitui uma necessidade para a sobrevivência do candidato no processo eleitoral, inevitavelmente essa realidade superará o ideal normativo desenhado com perfeição no ordenamento jurídico, mas sem nenhum contato concreto com a crença generalizada dos destinatários da norma.



Dan Ariely, professor no MIT, sugere que a desonestidade é motivada pela possibilidade de o transgressor conseguir racionalizar a prática de um ilícito, numa ética duvidosa mas tolerável, de acordo com a situação e ambiente em que ele se encontra. “Quando aumenta nossa capacidade de racionalizar os desejos egoístas, o mesmo acontece com nossa margem de manobra, tornando-nos mais confortáveis com nosso próprio mau comportamento e trapaça¹¹”.

A afirmação de Marcelo Odebrecht de que o financiamento não constitui crime algum, pois faz parte da cultura nacional nas eleições, revela justamente essa tendência que se tem de racionalizar o comportamento transgressor. Mas essa racionalização não ocorre no vácuo, é de certa forma condizente com o ambiente em que ocorre a transgressão, a partir das crenças disseminadas entre atores do processo, o nível de impunidade, a vantagem da transgressão e os custos da possibilidade de ser flagrado e quais as consequências disso.

A regra de conduta, conquanto tenha por meta a adequação do comportamento ao ideal normativo, enfrenta grande dificuldade de ajuste se há uma crença disseminada e encarnada na conduta dos principais atores destinatários dessa norma no sentido de que a transgressão é necessária para que eles alcancem os seus fins. Se há uma crença de que as regras que regulam o abuso do poder econômico são irrealizáveis, e que o único modo de obter sucesso numa eleição é pela via da transgressão, dificilmente se corrigirá essa realidade apenas com o arsenal normativo existente para reprimir esse tipo de comportamento.

Outra constatação importante deriva da concepção também muito bem demonstrada na análise econômica comportamental, de que as crenças tendem a gerar vieses que levam as pessoas a se conduzir de determinada forma quando enfrentam certa realidade específica. Há hoje um viés muito claro de tolerância com o desvio na prática dos candidatos e partidos políticos no processo eleitoral, justamente porque se acredita que essa conduta é

¹¹ ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade**. Editora Elsevier, 2012. p. 47.



necessária para a eleição no mundo real. Os atores do processo, candidatos e partidos, sabem que precisam prestar contas de campanha à Justiça Eleitoral, que existe uma legislação que regula o financiamento político, etc., mas ao mesmo tempo se convenceram de que esses deveres são meramente formais, sem qualquer correspondência com a realidade dos fatos.

O propósito deste trabalho é analisar esses vieses, o comportamento dos atores do processo e de que modo essas inclinações específicas contribuem para a prática generalizada de abuso nas eleições, em ilícitos como compra de votos, caixa dois, financiamento irregular de campanha, corrupção, etc.

O artigo será desenvolvido em quatro seções. Na segunda seção se fará uma breve exposição do referencial teórico da análise econômica do direito comportamental e a possibilidade de sua aplicação na avaliação das consequências do abuso de poder nas eleições. A terceira seção exporá o instrumental jurídico existente para reprimir o abuso de poder econômico, a fim de se avaliar a sua suficiência para alcançar a meta social proposta de tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições. A última seção trará a conclusão do artigo, com breve resumo da matéria abordada.

2. A análise econômica do direito comportamental

A economia comportamental como instrumento de análise do Direito, deve ser compreendida a partir da própria análise econômica do direito, já que a economia comportamental constitui uma crítica ao paradigma do *homo economicus* da economia tradicional.

A ciência trabalha com padrões, com paradigmas, os quais nem sempre correspondem com exatidão à realidade, mas muitas vezes constitui uma aproximação destinada a possibilitar o trabalho de análise que se pretende desenvolver. Ao traçar o *homo economicus* como um paradigma de homem racional, que centra suas decisões a partir de uma análise bem-informada de custos e benefícios, sempre voltado para o seu interesse pessoal, os analistas



econômicos não ignoravam que isso não corresponde à exata realidade. Porém, eventuais distorções de irracionalidade no comportamento humano não seriam suficientes para obnubilar a análise feita ou impedir que se fizesse predições com certo grau de acuidade, mesmo porque cria-se que as forças do mercado seriam suficientes para ajustar eventuais desvios do comportamento individual.

Os economistas comportamentais discordam, como se verá, e creem que é importante levar em conta os desvios de irracionalidade que o homem apresenta no dia a dia, e esse fator deve ser incluído no processo de análise para que a ciência econômica consiga avaliar e prever com mais clareza o comportamento humano.

Para se ter uma ideia da influência desse debate sobre o Direito, far-se-á a seguir uma breve análise do movimento da análise econômica do direito e, após, da crítica que se levanta a partir das propostas introduzidas pelos analistas da economia comportamental.

2.1. A análise econômica do direito

A ciência econômica pode introduzir algum auxílio para se compreender a realidade do abuso do poder econômico nas eleições ou qualquer outra realidade regulada pelo Direito? Tendo em vista que o abuso de poder constitui uma transgressão das regras eleitorais, uma conduta antijurídica, que deve ser valorada a partir do instrumental teórico do Direito, de que modo a economia poderia trazer algum tipo de luz sobre o tema?

A interrelação entre economia e direito passa a ter um interesse maior a partir da percepção de que enquanto a norma jurídica tem por fim a regulação da conduta humana com vistas a realização de certo fim social – a *ratio legis*, a economia constitui uma ciência que procura compreender e predizer o comportamento humano, isto é, como o homem se comporta na administração de seus escassos recursos materiais e na interação social que se concretiza a partir desse contexto, isto é, no mercado. Se a economia tem um caráter



iluminador sobre as causas do comportamento humano, parece pelo menos razoável conceber que ela dispõe de potencial para oferecer um instrumental de grande utilidade para um sistema que procura normatizar a conduta humana com vistas à viabilização da coexistência social.

Segundo Posner¹², inicialmente a compreensão da existência de uma necessária interpenetração entre direito e economia sempre ficou muito clara na regulação dos fatos econômicos, como a propriedade, regulação dos contratos, as leis de proteção à concorrência, etc. Porém, a partir da edição de algumas obras que iam além dessa interrelação imediata, iniciou-se, especialmente a partir da aplicação de princípios da economia na análise do comportamento criminoso, o que se inicia com a obra *Crime and punishments: an economic approach*, de Gary Becker, uma compreensão de que qualquer ramo do direito poderia ser analisada com as lentes da economia com resultados altamente esclarecedores¹³.

Em 1973, Richard Posner publica o livro *Economic analysis of law*, em que desenvolve a proposta de uma nova escola jurídica com essa perspectiva em foco – a análise econômica do direito - AED, talvez hoje a corrente mais influente entre as escolas jurídicas nos Estados Unidos, conforme pontua o mesmo Posner¹⁴, ao citar o comentário de Anthony T. Kronman, que, mesmo sendo um dos críticos do movimento, não deixa de reconhecer o fato.

Critérios para analisar a eficiência de uma lei ou de políticas públicas, utilidade de providências legais, repercussão de intervenções estatais, efeitos de sanções punitivas, análise de viabilidade de sistemas normativos, custos sociais de proposições legislativas, enfim, uma série de contingências jurídicas

¹² POSNER, Richard. It began to seem that perhaps no field of law could not be placed under the lens of economics with illuminating results". In: **Values and consequences: an introduction to economic analysis of law**. Disponível em: <http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf>. Acesso em: 11 maio 2015.

¹³ Normalmente se indica como obras fundadoras do movimento o artigo de Ronald H. Coase (*The problem of social cost*) e de Guido Calabresi (*Some thoughts on risk distribution and the law of torts*), mas note-se que essas obras ainda revelam uma interação imediata entre economia e direito, já que o objeto, mesmo do ponto de vista jurídico tem conteúdo econômico. A obra de Becker, porém, traz essa inovação de aplicar recursos de análise econômica numa questão que não é diretamente econômica.

¹⁴ Cf. nota de rodapé n. 11.



que vistas pela lente da economia podem adquirir uma visão muito mais ampla e frutífera do que a mera idealização intuitiva que normalmente guiava o legislador e o aplicador das leis na realização do seu trabalho.

Nota-se a partir desse ponto que a economia passa a ter um papel fundamental na elaboração e na aplicação da lei. TABAK, por exemplo, pondera em artigo publicado recentemente¹⁵, que as proposições legislativas, especialmente aquelas que implicam a implementação de políticas públicas, deveriam necessariamente passar por uma análise de eficiência e de prospecção detalhada de sua repercussão sobre a realidade social, a partir de uma avaliação que se submetesse a critérios fornecidos pela ciência econômica.

Num ambiente de competição, como é o caso do processo eleitoral, em que candidatos disputam a preferência dos eleitores e lançam mão de recursos típicos do mercado, como o *marketing*, dispêndio de recursos financeiros, estratégias de alocação de recursos, etc., a análise do comportamento dos candidatos nas eleições e a avaliação da eficiência da regulação jurídica do processo eleitoral, para as eleições contra o abuso de poder econômico, obviamente tem muito a ganhar com a análise econômica.

Mas a própria economia da transgressão pode passar por esse critério de avaliação. Deve-se ter em conta, a partir desse ponto de vista que a conduta humana (ao decidir por cometer um crime, negociar comercialmente, consumir, arriscar ser punido, etc) pode ser analisada sob a perspectiva do instrumental da ciência econômica, isto é, a partir da perspectiva do *homo economicus*, um ser racional, com preferências estáveis, que procura maximizar o seu bem-estar, centrado no interesse pessoal, e que está sempre bem informado acerca dos temas sobre os quais é chamado a decidir e escolher.

Conquanto a ideia do homem racional, o *homo economicus*, seja uma

¹⁵ TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, v. 52, n. 205, jan./mar. 2015.

ficção, conforme já se observou, constitui um padrão, um *standard*, a partir do qual se pode desenvolver a teoria econômica, conforme concluíram os especialistas da área. Ademais, eventuais traços de irracionalidade que se manifestassem aqui e ali nas decisões das pessoas reais, seriam com o tempo ajustadas pelas forças do mercado.

Ou seja, o homem ao fazer suas escolhas pensa sempre em custos e benefícios e procura, a partir dessa perspectiva, tomar a melhor decisão e guiar suas escolhas. Segundo Gary Becker, todo comportamento humano pode ser visto como envolvendo participantes que [1] maximizam a utilidade nas decisões; [2] a partir de um conjunto estável de preferências; [3] e procuram acumular o máximo possível de informação para instruir suas decisões.¹⁶

Gary Becker transporta esse instrumental de análise para o comportamento transgressor. Segundo sua concepção a decisão de cometer um crime (ou uma transgressão eleitoral) resultaria de um processo de avaliação de custos e benefícios feita por um indivíduo racional, centrado no interesse pessoal¹⁷. Dan Ariely nota que Becker sustenta que no quadro de análise do *homo economicus*, diante da possibilidade de violar a lei, o que se faz é “pesar custos *versus* benefícios” e não há “lugar para considerações sobre certo ou errado; trata-se apenas da comparação de possíveis resultados positivos ou negativos”.¹⁸

Para o pensamento de Becker a prática da transgressão depende fundamentalmente da conjunção de elementos favoráveis, como a necessidade, a oportunidade, e os custos da operação. Se o homem é um ser racional, que procura maximizar a utilidade em busca do seu bem-estar, dependendo das circunstâncias, transgredirá ou não desde que esse comportamento lhe seja vantajoso e não implique custos em demasia.

O realismo pessimista de Becker, como é possível imaginar, não

¹⁶ BECKER, Gary. **The economic approach to human Behavior**. 1976.

¹⁷ “Some persons become 'criminals', therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and costs differ”. In: **Crime and punishment: an economic approach**. p. 10.

¹⁸ ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade**. p. 13.



escapou de críticas, mesmo nos estudiosos da ciência econômica. ARIELY, por exemplo, pontua que se aceitar a teoria irrestritamente não seria possível encontrar nenhum ambiente de confiança na realidade da existência humana, nem mesmo na família, já que a prática da desonestidade sempre ameaçaria a saúde das relações sociais em qualquer área da vida. Num estudo que fez sobre a trapaça nas relações humanas, ele ressalta que se seguissemos a lógica de Becker, não haveria vida social possível:

Manteríamos o dinheiro debaixo do colchão ou o trancaríamos em um cofre escondido. Não pediríamos aos vizinhos para guardarem a correspondência dentro de nossas casas quando estivéssemos de férias, temendo que pudessem roubar nossos pertences. Vigiaríamos nossos colegas de trabalho como falcões. Não haveria valor em apertar as mãos como confirmação de um acordo; em qualquer negociação, seriam necessários contratos, o que também significa que provavelmente gastaríamos parte substancial de nosso tempo em batalhas e processos judiciais. Poderíamos decidir não ter filhos porque, quando crescessem, eles também tentariam roubar tudo o que temos, e a facilidade de morarem em nossas casas lhe daria muitas oportunidades para isso.¹⁹

Apesar disso, o próprio Ariely reconhece que existe uma tendência à desonestidade na natureza humana revelada empiricamente no exame do comportamento das pessoas em geral. Porém, essa realidade é menos simplista do que a desenhada no modelo de Becker em *Crimes and punishments: an economic approach*. E para aprofundar o exame desse fenômeno ele lança mão dos conceitos da economia comportamental:

Além de analisar as forças que moldam a desonestidade, uma das principais vantagens práticas da abordagem da economia comportamental é que ela nos mostra as influências internas e ambientais sobre nosso comportamento. Compreendendo com mais clareza as forças que realmente nos movem, descobrimos que não somos impotentes diante das loucuras humanas (incluindo a desonestidade), que podemos reestruturar o ambiente à nossa volta e que, assim, podemos obter comportamentos e resultados melhores”.

¹⁹ ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade**. Editora Elsevier, 2012. p. 15.



2.2.A economia comportamental e sua aplicação ao direito – aed comportamental

O paradigma do *homo economicus* como comportamento padrão para a realização das análises econômicas, ou seja, o pressuposto de um homem perfeitamente racional, centrado em seu interesse pessoal, com aptidão para realizar suas escolhas sempre bem informado sobre os custos e benefícios de cada decisão tem recebido várias críticas ante a constatação de que esse *standard* está muito longe do homem real que se encontra nas ruas.

A própria percepção de Becker de que o homem é sempre um oportunista nas relações sociais e que transgredirá sempre que isso lhe for conveniente – e desde que não sofra custos em demasia com essa transgressão – possui justamente esse vício de ignorar diversos outros aspectos da realidade da personalidade humana, que são muito mais importantes do que levar vantagem em todas as situações.

A economia comportamental procura levar em conta não apenas essa análise de custos e benefícios que uma pessoa racional faria diante das escolhas possíveis que tem diante de si. O homem não é movido apenas por esses fatores e diversos outros aspectos psicológicos concorrem no seu processo de decisão. Conforme pontua ARIELY, “é tentador olhar para as pessoas em geral e imaginar que formam um grande conjunto de indivíduos sensatos e racionais levando a vida de maneira sensata e calculada²⁰”, mas, como ele próprio revela, para o bem e para o mal, o homem tende a ser muito mais emocional em suas decisões do que pressupõem os teóricos do *homo economicus*, circunstância, aliás, muito bem apreendida pelos profissionais de *marketing* na elaboração de suas peças publicitárias.

Tendo em conta essa realidade, a economia comportamental tem o propósito de chamar a atenção para a necessidade de se corrigir o padrão do *homo economicus*, para destacar o fato de que a racionalidade do homem é

²⁰ Idem. In: Behavioral economics: an exercise in design and humility: The Behavioral Economics Guide 2015.

limitada, suas decisões muitas vezes sofrem de vieses os mais diversos e que as informações que ele recebe nem sempre se traduzem em decisões acertadas, justamente porque sua capacidade de decisão (ou força de vontade) também é limitada, o que leva a questionar inclusive a centralidade de seu interesse pessoal, que ele nem sempre leva em conta em suas escolhas. As pessoas, portanto, revelam que na vida real, possuem uma limitada racionalidade, limitada força de vontade e nem sempre levam em conta seus interesses pessoais em suas decisões.²¹

A economia comportamental pode ser definida como “o estudo das influências cognitivas, sociais e emocionais sobre o comportamento econômico das pessoas”,²² a partir do reconhecimento de que “nem sempre as pessoas são egoístas, calculam o custo-benefício de suas ações e tem preferências estáveis”, pois “muitas de nossas escolhas não resultam de uma deliberação cuidadosa”.²³

O próprio processo de decisão humana é errático, conforme procurou demonstrar KAHNEMAN em sua obra de divulgação “Rápido e devagar – Duas formas de pensar”. O homem tende a decidir mais pautado em suas intuições, a partir de uma percepção rápida e automática da realidade. Segundo o autor, o processo mental é desenhado a partir de uma estrutura de dois sistemas – o sistema 1 e o sistema 2. O primeiro é intuitivo, e avalia a realidade e as escolhas não a partir de uma cuidadosa reflexão, mas sim com base em crenças e impressões já estabelecidas a partir de fontes diversas, como a história pessoal, as experiências, etc. O sistema 2, por sua vez, é acionado quando o indivíduo sente uma necessidade de maior reflexão e não consegue resolver automaticamente os problemas que aparecem apenas acionando o sistema 1.

O pensamento intuitivo do sistema 1 não é sempre apaixonado e

²¹ Nas palavras de JOLLS, SUSTEIN e THALER “*people can be said to display bounded rationality, bounded willpower and bounded self-interest*” “*A behavioral approach to law and economics*”.

²² SAMSON, Alain. Introdução à economia comportamental e experimental. In: ÁVILA e BIANCHI (orgs.). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. 2015. p. 26.

²³ Idem.



desarrazoado como se pode imaginar. Ao contrário, é normalmente acurado, e resolve a maior parte dos problemas da experiência humana. Não é possível fazer cuidadosas reflexões para tomar todas as decisões na vida. Em boa parte das escolhas feitas no dia a dia o que se aciona é o sistema 1 e, na maior parte das vezes, ele funciona com precisão, justamente porque as respostas vêm de nossa habilidade e experiência em lidar com essas situações.

O problema é que para a solução de problemas mais complexos o ideal é não confiar apenas na experiência e na habilidade. Pode ser um erro grave tomar decisões importantes, como fazer um investimento ou aceitar o preço e comprar um imóvel apenas com base na intuição.

A economia comportamental procura identificar essas tendências no comportamento humano que leva à decisão intuitiva, que muitas vezes não é racional, não deriva de uma reflexão baseada em dados reais, mas se apoia em propensões adquiridas ao longo da vida do indivíduo, a partir das quais ele adquire suas experiências e constrói seu processo de decisão²⁴.

Ou seja, há uma tendência em todo indivíduo em decidir com base em heurísticas e vieses. Heurística é um atalho mental, uma prática adquirida para facilitar a tomada de decisão numa situação complexa. Ao comprar um aparelho eletrodoméstico, por exemplo, o consumidor dificilmente tomará a decisão mais racional, pois não disporá de todos os dados para saber qual é o melhor aparelho, com o melhor preço. Ele se valerá de um atalho para decidir, normalmente baseado na marca do aparelho ou na imagem desta ou daquela loja, nas impressões que colhe ao negociar com o vendedor, etc. A esse respeito, por exemplo, Tversky e Kahneman falam em heurística da ancoragem²⁵, e procuram demonstrar que a escolha feitas em momentos de

²⁴ “A Economia Comportamental enxerga uma realidade formada por pessoas que decidem com base em hábitos, experiências pessoais e regras práticas simplificadas; aceitam soluções apenas satisfatórias; tomam decisões rapidamente; têm dificuldade de conciliar interesses de curto e longo prazo; e são fortemente influenciadas por fatores emocionais e pelas decisões daqueles com os quais interagem”. BIANCHI e ÁVILA. **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. p. 14.

²⁵ Cf. KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. “Judgment under uncertainty: heuristics and biases”. **Science**, v. 185, Cambridge: Cambridge University Press, 1974.



incerteza, normalmente se baseiam num ponto de referência que o indivíduo tem em mente. No caso do consumidor do nosso exemplo, sua escolha se daria com base em um número que ele tem em sua cabeça, aleatoriamente apreendido em sua experiência, que servirá de parâmetro para a sua escolha. Ao comprar o aparelho, provavelmente o indivíduo viu o preço do televisor que lhe agradou em algum lugar, e esse valor orientará sua escolha na tomada de decisão balizando a definição do preço a pagar. O preço original serve de âncora para definir sua decisão.

O mesmo ocorre na tomada de decisão para a escolha de um candidato numa eleição. Dificilmente o eleitor procura se informar de modo adequado para fazer sua opção. Ele seguirá sua intuição e decidirá não com base em dados reais, fruto de uma pesquisa cuidadosa, mas agirá de certo modo com pouca racionalidade, fundado em comentários, impressões e sentimentos colhidos durante o processo de formação de opinião que se dá no período eleitoral. Ele se guiará ou por estereótipos (heurística da representatividade), ou por lembranças que lhe ocorrem a respeito do bom desempenho de certo candidato, a partir de reportagens ou informações de amigos (heurística da disponibilidade) que lhe garantirão que esta ou aquela é a melhor escolha.

Quando a heurística constitui um processo que se cristaliza no comportamento do indivíduo pode-se falar em vieses. Se como decorrência de heurísticas surge uma tendência cristalizada no processo de decisão do indivíduo é possível concluir que ele tem um viés, que é justamente essa propensão de decidir automaticamente, sem refletir, de determinada forma, diante de certas situações.

Daí falar-se em vieses diversos no comportamento humano. O homem tem uma grande aversão à perdas, por exemplo, que supera em muito o seu desejo de ganhar, razão por que, conforme uma escolha for apresentada em forma de ganho ou perda, ainda que idêntica no conteúdo, poderá definir a opção da pessoa. Há uma tendência à inércia, razão por que se a opção exigir uma ação terá menos eficácia do que se for apresentada na forma de abstenção (ex: a necessidade de optar por ser doador de órgãos é muito



menos eficaz nos países que a exigem do que naqueles em que a doação é presumida e deve ser afastada por uma manifestação expressa do potencial doador).

O objetivo deste artigo não é analisar com minudência os diversos aspectos da economia comportamental. O que se quer é rapidamente demonstrar que o processo de decisão não é adotado a partir dessa perspectiva de mundo ideal definido na concepção do *homo economicus* e que muitas vezes parece orientar não só a ciência econômica mas a própria elaboração do quadro normativo de um sistema como ocorre no caso das leis que se destinam à tutela da lisura das eleições. Ao demonstrar que o comportamento humano é profundamente afetado pela forma como uma opção a ser tomada é apresentada para o indivíduo, Alain Sansom afirma que apenas num mundo ideal os apelos do enquadramento, da ancoragem, das escolhas-padrão, não afetariam um consumidor, ou qualquer pessoa. O *homo economicus*, perfeitamente racional, sempre escolheria a melhor opção, a opção ótima, sem se deixar levar pelas influências externas que poderiam turvar seu processo de decisão²⁶.

Mas a realidade é muito diferente. O processo de deliberação humana nem sempre é cuidadoso e refletido. Ao revés, quase sempre se baseia em atalhos mentais, em regras de decisão práticas aprendidas com a experiência, em impressões adquiridas, que se materializam nas heurísticas e nos vieses e sofre grande influência das outras pessoas, das pressões do ambiente, e das necessidades que se apresentam em certo contexto.

2.3. A propensão à transgressão e o abuso de poder

Dentre as diversas tendências do comportamento humano, do homem médio, ARIELY sustenta que há no homem uma propensão à desonestidade ou

²⁶ SAMSON, Alain, citado, nota 21.



à trapaça²⁷. O homem tem um viés para a desonestidade. A partir de vários experimentos com universitários norte-americanos, ele procura demonstrar que se a pessoa dispuser de uma oportunidade de obter certo ganho trapaceando, sem custo considerável, dificilmente deixará de fazê-lo.

Um dos testes mais empregados no trabalho de ARIELY foi um jogo apresentado aos estudantes, em que eles deveriam resolver operações matemáticas, em certo tempo, com a recompensa de certo valor (digamos, US\$ 1,00), por cada operação realizada. O tempo concedido permitia a solução de quatro operações para um estudante normal, o que deveria, portanto, ser a média de acertos. A conferência de acertos deveria ser feita pelo próprio estudante, que apenas informava os responsáveis o número de acertos alcançado e depois inutilizava a folha de respostas num triturador. Desse modo, apenas o próprio estudante poderia saber o número de acertos que conseguiu alcançar. O que ARIELY constatou na sua experiência foi que a grande maioria trapaceava, e apresentava um número maior de acertos do que realmente realizava.

Outro ponto importante em sua experiência foi que a trapaça não é linear. Os estudantes, salvo algumas exceções, não abusavam na trapaça, normalmente fraudavam duas questões a mais. E mesmo aumentando o prêmio para dez dólares, a tendência se mantinha. Em várias outras experiências, inclusive experiências de campo, com taxistas, jogadores de golfe e vendedores de feiras, o autor notou uma tendência que se repetia. A trapaça se apresenta, mas raramente é excessiva. Há um padrão na trapaça do homem médio, e ela parece obedecer a uma ética do indivíduo, que se permite certos ganhos, mas não a ponto de ferir relevantemente o seu senso de integridade. O senso de ética de cada indivíduo teria uma certa flexibilidade, no pensamento do autor, o que permitiria uma margem de manobra, uma linha divisória mais elástica do que a ética tradicional, que lhe permitira certas concessões que se manifestam no dia a dia, como nas pequenas fraudes com

²⁷ ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade.**



o imposto de renda, as informações imprecisas à seguradora, as transgressões deliberadas no trânsito, as mentiras para faltar ao trabalho, etc. “Visto dessa perspectiva, a desonestidade é um excelente exemplo de nossas tendências irracionais. Ela é difusa; não entendemos instintivamente como opera sua mágica sobre nós, e principalmente, não a vemos em nós mesmos”.²⁸

Em relação à classe política no Brasil, é possível sustentar que se cristalizou o viés da transgressão no que diz respeito ao abuso de poder nas eleições, especialmente no ponto relativo ao financiamento da campanha. Há uma crença de que é necessário fazer caixa para a campanha e não só de forma lícita, com obediência às regras de financiamento previstas em lei, mas principalmente com transgressão dessas normas, circunstância muito bem ilustrada na fala da *Odebrecht* destacada no início deste trabalho.

E tudo isso se dá num ambiente de certa promiscuidade, conforme demonstrou o ministro Luiz Fux em seu voto na ADI 4.650, ao citar o estudo “Corrupção no Brasil: A perspectiva do setor privado”, o qual sustenta que “mais de 25% das empresas entrevistadas alegaram terem sido coagidas a fazerem doações a campanhas e, destas, a metade relatou terem sido prometidos favores em troca da contribuição”²⁹.

E, como se vê na fala de empresários como a citada neste trabalho, tudo isso pode acontecer sem ferir o senso de integridade dos atores do processo, que admitem a desonestidade como elemento da cultura política do país. Esse elemento de caráter comportamental na economia da transgressão eleitoral deve ser levado em conta pelas diversas instâncias destinadas a tutelar a lisura das eleições, pois a visão idealizada para combater a transgressão, que ignora esse aspecto, dificilmente terá qualquer eficácia.

3. O abuso de poder nas eleições e o ordenamento jurídico brasileiro

²⁸ Idem, p. 193.

²⁹ Inteiro teor do acórdão, p. 53. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>.



Não se pode negar que há todo um regramento destinado a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a Constituição outorgada pelos militares em 1967, já existia previsão constitucional nessa direção,³⁰ e, ainda sob o regime ditatorial foi editada a Lei Complementar 5/70, que regulava o regime de inelegibilidades no país, cujo artigo 1º, alínea I, estabelecia a inelegibilidade de quem compromettesse, “mediante abuso do poder econômico” ou político a lisura das eleições.

A Constituição de 1988 também prevê a mesma sanção de inelegibilidade para proteger a “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função” pública,³¹ preceito que ganha concretude na Lei Complementar 64/90, cujo artigo 22 regula a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, que tem por objeto sancionar responsável por abuso de poder econômico e político nas eleições com a perda do registro ou do diploma, se candidato, além da inelegibilidade, que também alcança qualquer outro responsável pelo ilícito³².

A Lei 9.504/97, conhecida como a Lei das Eleições, em diversos dispositivos tutela o mesmo valor e sanciona severamente a prática de abuso de poder durante o processo eleitoral. A compra de votos implica a cassação do registro ou do diploma, segundo o que dispõe o artigo 41-A desse ato normativo e, como efeito secundário, implica a inelegibilidade do candidato, por força do disposto no artigo 1º, I, alínea j, da LC 64/90.

O financiamento ilícito de campanha, uma forma específica de abuso de poder econômico, redundando na cassação ou negação do diploma, conforme

³⁰ O artigo 148 dispunha que “lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando a preservação: ...III – da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas”.

³¹ Art. 14, § 9º.

³² Dispõe o inciso XIV do artigo 22 da LC 64/90 que “julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar”.



dispõe o artigo 30-A, da Lei das Eleições e também pode acarretar a inelegibilidade do candidato, como efeito secundário da condenação.³³

Além da AIJE, a Constituição prevê a possibilidade do ajuizamento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), ou seja, mesmo depois de eleito e devidamente diplomado, é ainda possível questionar a legitimidade do mandato do candidato eleito com abuso de poder, por expressa disposição constitucional.³⁴

Não só no aspecto repressivo há um cuidado muito grande da legislação em relação ao abuso de poder econômico. O financiamento de campanha no Brasil é cuidadosamente regrado. Durante a campanha o candidato deve prestar contas em dois momentos. No primeiro, faz-se um relatório dos valores recebidos e dos gastos efetuados no site da Justiça Eleitoral, no dia 15 de setembro do ano da eleição,³⁵ como mecanismo de elucidação para o eleitor, que dessa forma poderá conhecer as fontes dos recursos dos candidatos e as despesas que ele efetuou até esse momento na campanha³⁶. Encerrado o pleito, cabe aos candidatos proceder à apresentação das prestações de contas de toda a movimentação financeira da campanha, o que deve se dar até trinta dias após o dia da eleição.³⁷

A Lei das Eleições,³⁸ normatiza pormenorizadamente as hipóteses de doação eleitoral, estabelece limite de gastos³⁹, teto de doação por pessoa, fontes vedadas⁴⁰, enfim, um regramento completo, a partir do qual é

³³ Artigo 1º, I, alínea j, da LC 64/90

³⁴ Constituição, artigo 14, § 10: “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

³⁵ Lei das Eleições, art. 28, § 4º.

³⁶ Essa regra é importante mas sofre do mesmo problema que se abordará aqui em relação à prestação de contas final. A sua inobservância não implica nenhuma consequência para o transgressor. Mais grave ainda – sequer tem o condão de causar a desaprovação das contas. Trata-se de norma sem força coativa alguma.

³⁷ Artigo 28, III, da LE. No caso de segundo turno essa data se transfere para o vigésimo dia após a respectiva eleição para os candidatos que a disputarem.

³⁸ Lei 9.504/97.

³⁹ O limite de gastos na verdade está fixado na lei 13.165/2015, artigo 5º.

⁴⁰ A lei 9504/97, a partir do artigo 17 e seguintes, dedica todo um capítulo para a regulamentação dessas hipóteses. Além disso, a cada eleição, o TSE expede resolução específica para tratar do tema, como é exemplo a Resolução 23.406/2014.



perfeitamente possível auditar a regularidade do financiamento dos candidatos e partidos em cada eleição.

Nenhuma pessoa física pode doar além de 10% dos seus rendimentos brutos anuais.⁴¹ As pessoas jurídicas, até a eleição de 2014, podiam doar até 2% do seu faturamento bruto, mas o Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2015, julgou inconstitucional a autorização legal⁴², sob o fundamento de que essa intervenção poderia desequilibrar a competição e violar o princípio da isonomia. Antes havia um rol de entidades que não podiam efetuar doação, as chamadas fontes vedadas, hoje sem importância, na medida em que nenhuma pessoa jurídica, salvo os partidos políticos, está autorizada a contribuir financeiramente para a campanha dos candidatos.

Há um teto de doação, portanto, e nenhum recurso doado pode ser movimentado à margem da conta bancária específica de campanha (diz-se conta específica porque ela deve ser aberta única e exclusivamente para esse fim e encerrada logo após o término das eleições). A lei é aparentemente rigorosa nesse ponto pois estatui que todo pagamento de gastos eleitorais deve ser feito com recursos “que provenham da conta específica” e a inobservância da regra “implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato”.⁴³

Desse modo, a lei rege minuciosamente o comportamento dos candidatos nas eleições, pune severamente o abuso do poder econômico e político, regulamenta em pormenores a arrecadação de recursos e o seu dispêndio nas eleições e cada candidato submete a sua contabilidade de campanha à Justiça Eleitoral que verifica sua regularidade.

3.1. A questão da eficácia do aparato normativo de repressão ao abuso de poder

A questão que se coloca sob análise, porém, é a seguinte: esse sistema

⁴¹ LE, art. 23, § 1º.

⁴² ADI 4.650, j. em 17/9/2015, relator Min. Luiz Fux.

⁴³ Lei 9504/97, art. 22, § 3º.



é eficaz? Produz no cenário político-eleitoral e nos principais atores das eleições o comportamento perseguido – isto é, tende a estimular a adequação da conduta desses agentes à observância das regras que regulam o processo eleitoral. Essas normas são suficientes para afastar o abuso de poder do cenário eleitoral e tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições?

A insuficiência da regulamentação do processo eleitoral para evitar o abuso do poder econômico parece muito bem demonstrada nos últimos escândalos políticos do país, e, conforme se tentou destacar na introdução deste artigo, há uma crença estabelecida sobre a inevitabilidade da transgressão dessas normas para o sucesso dos atores eleitorais.

O instrumental normativo é insuficiente e há necessidade de se atacar o aspecto cultural do comportamento, o viés entranhado no comportamento dos protagonistas das eleições, que normalizou a transgressão e o abuso de poder nas eleições, embora formalmente se apresentem como observadores da lei.⁴⁴

Note que não se pode ignorar, nesse contexto, o aspecto contagioso da transgressão, muito bem demonstrado na obra de ARIELY aqui referida. Na medida em que o ambiente é permissivo com a transgressão, e que o transgressor normalmente sai impune e obtém sucesso com seu comportamento ilícito, a tendência é seu comportamento ser copiado pelos demais.⁴⁵

É certo que debelar esse mal não se trata de algo fácil de se fazer, pois qualquer que seja a cultura de transgressão, não se debela com medidas

⁴⁴ Sempre que questionados acerca de envolvimento nos escândalos de corrupção, os partidos e os políticos fornecem a resposta padrão de que toda a contribuição que receberam se deu rigorosamente dentro da lei e foi devidamente declarada à Justiça Eleitoral, como se pode ver, por exemplo, na reportagem que pode ser acessada neste endereço: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2016/06/confira-respostas-dos-citados-por-sergio-machado-na-delacao-premiada.html>.

⁴⁵ Nos experimentos que fez em seu trabalho “A mais pura verdade sobre a desonestidade”, Ariely constatou que quando ele contratava um ator que fazia os testes como estudante e transgredia ostensivamente alegando ter resolvido todos os problemas apresentados num tempo impossível e assim ganhava o prêmio em fraude evidente diante dos demais, a tendência era que os outros estudantes tendiam a transgredir muito mais do que faziam em condições normais. Com vários testes e experimentos ele constata o que já é intuitivo para um observador leigo – que a transgressão premiada e impune tende a se alastrar no meio social.



simplistas. O próprio trabalho de Dan Ariely, embora faça um cuidadoso estudo do viés de desonestidade no comportamento humano, é bastante questionável quanto às soluções que apresenta para lidar com o problema. Mas um ponto importante que o autor destaca é que as medidas normalmente adotadas com o problema tendem a ser insuficientes justamente porque não lidam com a psicologia da desonestidade:

As escolas de negócios incluem cursos de ética no currículo, empresas fazem os empregados passarem por seminários sobre código de conduta e governos contam com políticas de transparência. Qualquer observador casual sobre a situação da desonestidade no mundo rapidamente perceberia que tais medidas não são suficientes. Além disso, a pesquisa apresentada aqui sugere que essas abordagens do tipo *band-aid* estão fadadas ao fracasso pela razão bastante simples de que não levam em conta a psicologia da desonestidade.

Não obstante, no momento em que o autor pergunta “se estivermos realmente interessados em coibir a trapaça, quais intervenções deveríamos tentar⁴⁶?”, o resultado é menos promissor do que se poderia esperar. O livro é muito mais frutífero em apresentar a psicologia da trapaça do que em propor soluções para resolver o problema. Algumas soluções apresentadas na obra – adoção da *broken windows theory*⁴⁷, lançar mão de lembretes morais, aprofundar a consciência ética das pessoas pela via da religião ou ritos seculares semelhantes, com promessas, juramentos, adoção de códigos de ética, etc, nenhum efeito teriam no contexto de transgressão generalizada como se vê no sistema eleitoral do país.

⁴⁶ Op. cit., p. 190.

⁴⁷ Em artigo publicado em 1982, WILSON, James Q., e KELLING, George L., no artigo “Broken Windows – The police and neighborhood safety”, publicado no *The Atlantic*, sustentaram através da metáfora das janelas quebradas, que pequenas desordens induzem ao vandalismo, ou seja, pequenas transgressões tendem a estimular outras maiores, razão por que a repressão deve ser rigorosa desde o início. (<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>) - “Social psychologists and police officers tend to agree that if a window in a building is broken and is left unrepaired, all the rest of the windows will soon be broken. This is as true in nice neighborhoods as in rundown ones...one unrepaired broken window is a signal that no one cares, and so breaking more windows costs nothing...vandalism can occur anywhere once communal barriers—the sense of mutual regard and the obligations of civility—are lowered by actions that seem to signal that “no one cares”.



Mas ainda que essas propostas não pareçam factíveis, elas podem ser adaptadas. Embora aparentemente ingênua a concepção dos lembretes morais, que o autor testou e percebeu que influenciava o comportamento das pessoas e tendiam a eliminar a trapaça, pode ser adotada como um mecanismo mais sofisticado através de campanhas publicitárias de conscientização, voltadas não apenas para a população, mas também para os candidatos e partidos políticos, para despertar um comprometimento maior com a lisura do processo eleitoral. Não se deve desprezar o papel que uma campanha publicitária eficiente pode produzir sobre a psicologia das pessoas como mecanismo indutor de comportamento, como comprova a bem-sucedida experiência da campanha de respeito aos pedestres no trânsito, realizada no Distrito Federal em 1996 e que produz resultados frutíferos até hoje⁴⁸. No jargão da economia comportamental, isso seria um *nudge*⁴⁹, um incentivo ao comportamento correto nas eleições, uma intervenção leve do Estado para estimular uma competição em que as pessoas se comportem com lisura. Ou seja, “cabe aos formuladores de política a criação de mecanismos que representem um empurrãozinho (*nudge*) na direção da escolha social e moralmente preferível”⁵⁰.

Outro passo importante foi dado pelo Supremo Tribunal Federal com a declaração de inconstitucionalidade de doação das pessoas jurídicas⁵¹, excluindo, ao menos formalmente, um dos principais elementos que alimentavam o financiamento ilícito de campanha e o abuso de poder econômico nas eleições. Para se ter uma ideia da magnitude dessa intervenção, o ministro Luiz Fux, em seu voto na ADI 4.650 registra que 95% das doações financeiras realizadas nas eleições provieram de pessoas

⁴⁸ Cf. a respeito SÉNÉCHAL-MACHADO, Vivica L. e TODOROV, João Claudio. A Travessia na Faixa de Pedestre em Brasília (DF, Brasil): Exemplo de uma Intervenção Cultural. **Revista Brasileira de Análise do Comportamento**, v. 4, n. 2, p. 191-204, 2008.

⁴⁹ Cf. THALER, Richard H. e SUSTEIN, Cass R., “Nudge: Improving decision about health, wealth and happiness”, Yale University Press, new Haven, CT, 2008,

⁵⁰ BIANCHI, Ana Maria. A ética na economia comportamental: uma breve incursão. In: BIANCHI e ÁVILA. **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. p. 223.

⁵¹ ADI 4.650, relator Ministro Luiz Fux.



jurídicas. Essa conquista deve ser preservada, a despeito de todas as pressões hoje existentes no sentido de permitir que as empresas voltem a financiar as campanhas.

Outro ponto importantíssimo para alterar o ambiente viciado das eleições nacionais seria a criação de um sistema eleitoral que não exigisse um custo exagerado para que os candidatos pudessem competir com chance de sucesso nos pleitos eleitorais (AGUIAR e TABAK).⁵² O Brasil paga um preço caríssimo para manter o sistema eleitoral proporcional hoje existente, anacrônico e ineficaz. O peso financeiro é enorme e a ele não corresponde qualquer benefício institucional relevante. Ao contrário, as instituições políticas fundamentais, os partidos políticos, a estrutura do Estado, não colhem qualquer vantagem real dessa engrenagem.

4. Conclusão

O objetivo deste artigo foi o de analisar a realidade do abuso do poder econômico e político nas eleições pela ótica da análise econômica do direito comportamental. Apesar de a economia da transgressão apresentar o componente psicológico como um dado real e relevante na arquitetura das escolhas realizadas pelos atores do processo eleitoral que incorrem em abuso do poder, esse aspecto do comportamento raramente é levado em conta pelas instâncias incumbidas de zelar pela normalidade e legitimidade das eleições.

O que se procurou demonstrar é que por conta do ambiente gerado com um sistema eleitoral extremamente caro, permeável ao financiamento ilícito, gera-se um ambiente propício para o abuso de poder e uma crença que se instalou nos protagonistas das eleições e nos agentes que financiam as campanhas no sentido de que a transgressão é inevitável para quem pretenda concorrer com alguma chance de sucesso nos pleitos eleitorais.

⁵² TABAK; AGUIAR; VILLAR. Sistema proporcional de lista aberta e votação nominal no Brasil: uma avaliação crítica sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: TABAK e AGUIAR (orgs.). **O Ministério Público e os Desafios do Século XXI: uma abordagem juseconômica**. Editora CRV, 2015.



A partir de estudos que analisam a prática da desonestidade pelo homem comum, isto é, pelo bom pai de família – o indivíduo que a si mesmo se tem por íntegro, foi possível perceber que se o ambiente em que se passa determinada interação social apresentar alguns elementos que convidam à transgressão, por conta da necessidade do indivíduo, as facilidades encontradas e um certo grau de segurança em relação ao custo de ser pego, é muito provável que o homem médio ceda às pressões para realizar os seus alvos ainda que para isso tenha de sair da esfera da licitude.

Esse é o quadro das eleições no Brasil, ao menos na crença generalizada da classe política do país e de boa parte dos agentes financiadores de campanha, conforme foi possível constatar a partir de alguns fatos amplamente noticiados pela imprensa e referidos neste trabalho.

Não é verdade que um candidato não possa vencer uma campanha honestamente. Ao menos não existem estudos demonstrando que é impossível vencer sem trapacear. E nem se pode dizer que todos os políticos do país alcançam sucesso necessariamente pela via da transgressão.

O que se afirma aqui é que existe uma cultura nesse sentido e que ela é fatal para a higidez do processo eleitoral. Além disso, o fato de haver essa crença disseminada por boa parte da classe política, cria um descompasso entre a realidade dos fatos e o ideal normativo desenhado na legislação que visa a regulamentar o processo eleitoral.

Desse modo, as agências fiscalizadoras do processo eleitoral, o Ministério Público, a Justiça Eleitoral, e todos os interessados na legitimidade da representação política, devem ter esse fator em conta, pois a mera aplicação da lei tem sido, até aqui, ineficaz para o combate do abuso de poder – normalmente expressado no financiamento ilícito de campanha - que vicia o resultado das eleições.

A repressão é importante, e não se nega em momento algum que a severidade da punição é fundamental para a realização do propósito da lei. Contudo, o que se vê, é que as medidas sancionatórias, por si só, não têm sido suficientes para inibir a transgressão dos atores das eleições.



Voltar os olhos para a cultura do financiamento ilícito de campanha, do abuso e da transgressão, isto é, analisar a psicologia da desonestidade nas eleições talvez possa trazer algum elemento novo para a árdua tarefa de reprimir os desvios que normalmente acontecem nesse processo e que macula a democracia representativa no país.

Lançar mão de soluções como o desenvolvimento de campanhas publicitárias mais agressivas para alterar o que os economistas comportamentais chamam de arquitetura da escolha dos candidatos, partidos políticos e financiadores de campanha, isto é, intervir ainda que de modo indireto (*nudge*) pode ser uma boa medida para buscar a alteração da cultura nociva de transgressão que se instalou no processo eleitoral.

A preservação de um sistema de financiamento que exclua as empresas e a promoção de uma reforma política que barateie as campanhas e racionalize o sistema eleitoral, também seriam medidas bem-vindas que teriam o poder de promover uma mudança no ambiente viciado das competições eleitorais do país.

Independentemente da adoção dessas medidas, que constituem apenas uma breve sugestão, o essencial deste trabalho não é apontar soluções prontas para o problema, mas chamar a atenção para a sua realidade, a fim de que se gere um debate mais profundo a respeito do tema, a partir do referencial teórico utilizado, que, por constituir um enfoque que “ainda está engatinhando no Brasil⁵³”, pode gerar uma discussão com resultados frutíferos para o tema objeto deste artigo.

REFERÊNCIAS

ARIELY, Dan. **A Mais Pura Verdade Sobre a Desonestidade**. Editora Elsevier, 2012, p. 47.

_____. Behavioral economics: an exercise in design and humility. **The Behavioral Economics Guide 2015**.

⁵³ AVILA e BIANCHI, cit., nota n. 23.



ÁVILA, F. Prefácio do Guia de Economia Comportamental e Experimental. In: F. Avila, F.; Bianchi, A. (Orgs.) (2015). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. São Paulo: 2015. Disponível em: <www.economiacomportamental.org>. Acesso em: 22 jun. 2016.

BECKER, Gary. **Crime and punishments**: an economic approach. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

_____. **The Economic approach to human Behavior**.

BIANCHI, A. Prefácio do Guia de Economia comportamental e experimental. In: Avila, F. e Bianchi, A. (Orgs.). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. São Paulo, 2015. Disponível em: <www.economiacomportamental.org>. Acesso em: 22 jun. 2016.

CAGGIANO, Mônica H. S. **Corrupção e financiamento de campanhas eleitorais**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/332/TRE-PR-revista-043-monica-herman-s-caggiano_CORRUP%C3%87%C3%83O%20E%20FINANCIAMENTO%20DE%20CAMPANHAS%20ELEITORAIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 jun 2016.

CALABRESI, G. **Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts**. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers>. Aceso em: 21 jun. 2016.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, v. 3, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <<http://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

FALGUERA, Elin. Capítulo de conclusão. In: FALGUERA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Orgs.). **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais**: um manual sobre financiamento político. São Paulo: FGV/Editora Projetos, 2015.

FUX, Luiz. Voto na ADI 4.560, acesso no site do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. Atlas.

JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A beharioral approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, v. 50, n. 1471. Disponível em:



<http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, v. 185, Cambridge: Cambridge University Press, 1974.

KELLING, George L.; WILSON, James Q. Broken Windows: The police and neighborhood safety. **The Atlantic**, março de 1982. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

MENDES, Antônio Carlos. Aspectos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. In: VELLOSO, Carlos Mário S.; ROCHA, Carmen L. A. (Orgs.). **Direito Eleitoral**. 1996.

POSNER, Richard. **Values and consequences**: an introduction to economic analysis of law. Disponível em: <http://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf>. Acesso em: 11 maio 2015.

SAMSON, Alain. Introdução à economia comportamental e experimental. In: ÁVILA, F.; BIANCHI, A. (orgs.). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**, 2015.

SÉNÉCHAL-MACHADO, Vivica L.; TODOROV, João Claudio. A Travessia na Faixa de Pedestre em Brasília (DF, Brasil): Exemplo de uma Intervenção Cultural. **Revista Brasileira de Análise do Comportamento**, v. 4, n. 2, p. 191-204, 2008.

SILVEIRA, José Neri. **Aspectos do Processo Eleitoral**. Livraria do Advogado, 1998.

SUSTEIN, Cass R.; JOLLS, Christine; THALER, Richard. A behavioral approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, v. 50, n. 1471. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016.

SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. **Nudge**: Improving decision about health, wealth and happiness. New Haven, CT: Yale University Press, 2008.

TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, v. 52, n. 205, jan./mar. 2015.

THALER, Richard; SUSTEIN, Cass R.; JOLLS, Christine. A behavioral



approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, v. 50, n. 1471. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016.

TODOROV, João Claudio; SÉNÉCHAL-MACHADO, V. L. A Travessia na Faixa de Pedestre em Brasília (DF, Brasil): Exemplo de uma Intervenção Cultural. **Revista Brasileira de Análise do Comportamento**, v. 4, n. 2, p. 191-204, 2008.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, v. 185, Cambridge: Cambridge University Press, 1974.

VILLAR, J. H. J. Inelegibilidade decorrente de abuso do poder econômico ou político: artigo 1º, I, “d”, da Lei Complementar n. 64/1990. In: SIQUEIRA, Ana P. M. (org). **Pontos controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa**. Del Rey, 2016. p. 107-126.

WILSON, James Q.; KELLING, George L. Broken Windows: the police and neighborhood safety. **The Atlantic**, 1982. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>>. Acesso em: 22 jun. 2016