

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

ANTONIO MARCOS DE LIMA
MATHEUS DE MELO FACÓ

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO PONTE DE DIÁLOGO
ENTRE DIREITO E ECONOMIA**

TERESINA
2020

ANTONIO MARCOS DE LIMA
MATHEUS DE MELO FACÓ

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO PONTE DE DIÁLOGO
ENTRE DIREITO E ECONOMIA**

Artigo de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário UNINOVAFAPI como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo Alves da Silva Paiva.

TERESINA
2020

FICHA CATALOGRÁFICA

L732p Lima, Antonio Marcos de.

O Princípio constitucional da eficiência como ponte de diálogo entre direito e economia. Antonio Marcos de Lima; Matheus de Melo Facó. – Teresina: Uninovafapi, 2020.

Orientador (a): Prof. Dr. Paulo Alves da Silva Paiva. Centro Universitário UNINOVAFAPI, 2020.

22. p.; il. 23cm.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, 2020.

1. Princípio da eficiência. 2. Análise econômica do direito. 3. Administração pública. I. Título. II. Facó, Matheus de Melo. III. Paiva, Paulo Alves da Silva.

CDD 342.7

Catálogo na publicação
Antonio Luis Fonseca Silva – CRB/1035
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

ANTONIO MARCOS DE LIMA
MATHEUS DE MELO FACÓ

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO PONTE DE DIÁLOGO
ENTRE DIREITO E ECONOMIA**

Artigo de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário UNINOVAFAPI como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: 08/12/2020

BANCA EXAMINADORA

PAULO ALVES DA
SILVA
PAIVA:24095559349

Assinado digitalmente por PAULO
ALVES DA SILVA PAIVA:24095559349
DN: cn=PAULO ALVES DA SILVA
PAIVA:24095559349, c=BR, o=ICP-
Brasil, ou=RFB e-CPF A3,
email=paulo.paiva@pgfn.gov.br
Data: 2020.12.10 13:00:36 -03'00'

Prof. Dr. Paulo Alves da Silva Paiva
Centro Universitário UNINOVAFAPI
(Orientador)

Prof. MSc. Horácio Lopes Mousinho Neiva
Centro Universitário UNINOVAFAPI
(1º Examinador)

Prof. Dr. Macell Cunha Leitão
Centro Universitário UNINOVAFAPI
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Faz-se necessário reconhecer e registrar os caminhos percorridos e compartilhados que resultaram neste artigo. O nosso agradecimento:

- A Deus, por ser a força impulsionadora em nossas vidas, pela oportunidade de romper as barreiras impostas e concluir mais esta etapa;
- Aos nossos pais, por todo amor e dedicação incondicional;
- Aos nossos demais familiares e amigos, pelo carinho e incentivo;
- Ao Prof. Dr. Paulo Alves da Silva Paiva, exemplo de professor, pelas valiosas orientações que recebemos neste trabalho;
- À Prof^a. MSc. Fernanda Cláudia Miranda Amorim, pelas contribuições e incentivos neste trabalho;
- Aos demais professores do Curso de Bacharelado em Direito, que contribuíram para a nossa formação acadêmica;
- Ao Centro Universitário UNINOVAFAPI e seus dedicados funcionários e
- Aos queridos colegas que dividiram conosco essa jornada acadêmica.

RESUMO

O artigo analisa o princípio constitucional da eficiência, interpretado como um instrumento de diálogo entre o Direito e a Economia, e a sua íntima relação com a Análise Econômica do Direito. Trata-se de uma pesquisa sob o método bibliográfico, firmado na concepção de que o princípio constitucional da eficiência e a Análise Econômica do Direito nascem da relação entre essas duas ciências. Por fim, conclui-se que essa relação entre o Direito e a Economia é essencial para o aprimoramento da ciência jurídica, trazendo um valor diferente para a discussão, a eficiência, que deve ser observada na análise dos problemas jurídicos contemporâneos.

Palavras-chave: Princípio da eficiência. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The article analyzes the constitutional principle of efficiency, interpreted as an instrument of dialogue between law and economics, and its close relationship with the Economic Analysis of Law. This is a research under the bibliographic method, established in the conception that the constitutional principle of efficiency and the Economic Analysis of Law are born from the relationship between these two sciences. Finally, it is concluded that this relationship between law and economics is essential for the improvement of legal science, bringing a different value to the discussion, efficiency, which should be observed in the analysis of contemporary legal problems.

Keywords: Principle of efficiency. Economic Analysis of Law.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre o princípio constitucional da eficiência como ponte de diálogo entre o Direito e a Economia, destacando o importante papel que a Análise Econômica do Direito vem desempenhando no Brasil. A ineficiência se apresenta como um dos grandes problemas da administração pública brasileira, na qual gestores fazem mau uso dos recursos públicos e tratam a “coisa pública” com descaso. A questão da eficiência alcançou relevância na sociedade, tornando claro que não é conveniente para a coletividade manter uma estrutura estatal ineficiente.

Sendo assim, esta pesquisa parte do seguinte questionamento: Quais as relações e os pontos de convergência existentes entre o princípio constitucional da eficiência e a Análise Econômica do Direito? Na busca de respostas para esse questionamento, este trabalho objetiva analisar o princípio da eficiência trazido pelo artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e encontrar o ponto de convergência com a Análise Econômica do Direito. Quanto aos objetivos específicos, pretende-se mostrar o contexto histórico em que se deu a positivação do princípio da eficiência no Brasil e o seu conteúdo jurídico. Ademais, objetiva-se evidenciar a existência de certo diálogo entre o Direito e a Economia, sendo a Análise Econômica do Direito a melhor expressão desse diálogo.

Para a consecução deste artigo, utiliza-se exclusivamente a pesquisa bibliográfica, a qual na concepção de Gil (2008) consiste na utilização de material já elaborado, o que compreende livros, artigos científicos, dissertações de mestrado, teses de doutorado e periódicos de diferentes naturezas, dentre outros.

O seu desenvolvimento encontra-se estruturado nestes dois itens: O primeiro trata da eficiência como princípio constitucional, desvendando o contexto histórico da positivação deste princípio no direito brasileiro. Aqui, a concepção da eficiência é retratada à luz da Ciência Jurídica, evidenciando a doutrina administrativa brasileira.

O segundo item enfoca a aproximação que atualmente se verifica entre o Direito e a Economia, fenômeno que ganha cada vez maior importância com a aplicação da Análise Econômica do Direito nas decisões jurídicas. Trata-se de movimento (ou escola de pensamento) que se consolida no Brasil, ganhando importância e reforçando a

aplicação do princípio da eficiência. Apresentar-se-á, a seguir, a discussão desses dois tópicos que embasam a presente pesquisa.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

Existem polêmicas acerca do princípio da eficiência, especialmente por parte dos operadores do Direito, pois este é um princípio acrescentado no texto da Constituição com a reforma administrativa do Estado, a Emenda Constitucional nº 19/1998.

Aragão (2013) assevera que a eficiência já estaria contida na moralidade administrativa, no conceito de “bom administrador”; outros, afirmam que a eficiência seria apenas um mero enfeite decorativo na Lei Maior, em razão de não haver permissão constitucional para que a Administração Pública aja de forma ineficiente, o que tornaria desnecessária a sua inserção no texto constitucional. Além disso, sendo eficiência um termo impreciso e vago, não seria fácil determinar quando a Administração Pública estaria sendo eficiente ou não (CARVALHO FILHO, 2019).

Para Rigolin (2003 apud CARVALHO FILHO, 2019) a inserção constitucional do princípio da eficiência teria sido nos últimos anos o ato mais ineficiente da vida dos autores da proposta. Todavia, no que se refere às críticas, o princípio da eficiência é uma realidade e sua inclusão na ordem jurídica atendeu a demanda de outras áreas do conhecimento, tais como a Ciência Econômica e a Administração.

É necessário compreender o contexto histórico em que se deu a inclusão do princípio da eficiência na ordem jurídica brasileira sem, contudo, restringir tal compreensão apenas ao aspecto jurídico, pois, conforme destacado anteriormente, trata-se de importante instrumento de diálogo entre o Direito e outras ciências.

No Brasil, os anos cinquenta a setenta do século passado foram marcados por uma forte presença do Estado na economia, isto é, um Estado intervencionista que, centrado no crescimento econômico, fez pesados investimentos na indústria de base e nos setores de transportes e energia, além de criar diversas empresas estatais com o intuito de aumentar a intervenção do Estado no domínio econômico (COSTA, 2010).

Esse modelo de Estado intervencionista caracterizava-se como protagonista do crescimento econômico brasileiro, sem, no entanto, realizar políticas de redistribuição

de renda, pois se acreditava que primeiro deveria haver crescimento econômico para depois haver distribuição, a chamada teoria do bolo (BATISTA JÚNIOR, 2012).

Contudo, a partir do final da década de setenta, o Brasil, como quase todos os países latino-americanos, foi violentamente atingido por uma grave crise econômica, em razão de fatores externos como a recessão norte-americana, a crise do petróleo e o aumento assombroso das taxas de juros internacionais, que provocaram o agravamento das contas públicas e o desajuste fiscal (PEREIRA, 1998).

Essa severa crise econômica também foi marcada pelo aumento da desigualdade social no Brasil, período no qual o fosso entre as camadas mais pobres e as ricas da população alargou-se.

Desse modo, a década de oitenta representou a falência do Estado de bem-estar social, descrito também como *welfare state* ou megaestado, que já não conseguia mais resolver certos problemas sociais e de ordem econômica, justamente por ter se tornado grande demais (MOREIRA NETO, 2008), especialmente nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, que adotaram novas políticas econômicas e sociais, que objetivavam a diminuição do gigantismo estatal.

Portanto, é a partir desses países que a ideia de reforma do Estado, visando o seu enxugamento e assim torná-lo eficiente, expande-se para os demais. Assim como outros países periféricos, o Brasil foi seduzido por esse fenômeno, entretanto, diferentemente do que ocorreu nos países mais ricos, a sua população sequer vivenciou o modelo de Estado de bem-estar social de verdade, que jamais saiu dos textos constitucionais para a realidade, conforme leciona Batista Júnior (2012).

Em virtude disso, a década de noventa foi marcada pelo “Estado em mutação”, termo usado por Moreira Neto (2008), que representa a substituição do modelo burocrático pelo modelo gerencial, também conhecido como *new public management*, que estava pautado no valor da eficiência e na diminuição da participação do Estado brasileiro no domínio econômico. Em outras palavras, a reforma do Estado foi uma idealização do então ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira, que interpretou a crise econômica brasileira como uma crise do Estado (COSTA, 2010). Portanto, o princípio da eficiência é reflexo desse contexto histórico, da redefinição do papel do Estado e da reorganização da Administração Pública.

Ao contextualizar esse momento histórico, carece expor o entendimento do princípio da eficiência na visão dos “administrativistas” brasileiros, pois eles exploram o seu conteúdo jurídico, isto é, atribuem significado ao princípio no contexto do ordenamento normativo brasileiro.

Com propriedade, Aragão (2013, p. 73) esclarece que

A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização financeira, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbem ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o Estado, inclusive de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos.

De acordo com o autor citado acima, o princípio da eficiência não pode ser visto apenas em um sentido específico, de viés financeiro, como se o Estado fosse uma empresa privada que segue apenas a racionalidade econômica de busca do lucro. Ele deve ser visto de maneira ampla e compreendido dentro do papel do Estado, ou seja, o ente estatal deve fazer tudo o que for possível para atender as necessidades coletivas e da maneira mais eficiente, justa e equitativa.

A respeito do tema, Di Pietro (2019, p. 112) assinala que

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Conforme a autora supradita, tal princípio pode ser visto a partir de duas perspectivas: uma individual, em relação à maneira como o agente público deve atuar; e outra sistêmica, relacionada ao modo como a Administração Pública deve se organizar para atuar de forma coordenada. As perspectivas são diferentes, mas com um ponto em comum: o objetivo de conseguir os melhores resultados na prestação do serviço público.

Dessa forma, ressalta-se a visão de Furtado (2016, p. 97):

A eficiência, que foi elevada pela Constituição Federal à categoria de princípio geral da Administração Pública, é um dos aspectos da economicidade. Esta, além da eficiência, compreende a eficácia e a efetividade. Temos, portanto, que economicidade é gênero do qual a eficiência, a eficácia e a efetividade são suas manifestações.

[...]

A eficiência requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame da relação custo/benefício da sua atuação. O primeiro aspecto a ser considerado em termos de eficiência é a necessidade de planejamento, de definição das necessidades e a indicação das melhores soluções para o atendimento dessa necessidade pública.

O referido autor entende que a eficiência, a eficácia e a efetividade são aspectos da economicidade. Embora não apareça expressamente no artigo 37 da Constituição, a economicidade, como princípio balizador da Administração Pública, a expressão está prevista no artigo 70, como um aspecto a ser observado na avaliação da boa ou má administração.

Por outro lado, a relação custo-benefício é um conceito bastante usual na Ciência Econômica e a sua ideia é simples: se o custo de uma ação excede os benefícios, não se deve realizar a ação. Dessa maneira, o Estado deve planejar, estabelecer necessidades e agir de forma eficiente na aplicação dos recursos provenientes da sociedade, a fim de evitar gastos desnecessários.

Medauar (2018, p. 127) pontua isso muito bem:

[...] a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, à descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.

Segundo a suprarreferida autora, as práticas de morosidade, de desleixo, de incúria ou de preterição são habituais da gestão pública brasileira, que nada mais é do que a ausência de eficiência. Considerando que os recursos provenientes da sociedade são escassos, utilizá-los de forma eficiente é, portanto, uma questão de justiça social. Assim, a eficiência é princípio de observação imprescindível por parte do Estado.

Sobre o assunto, Mello (2019, p. 126) ensina:

A Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da "boa administração". Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa "do modo mais congruente, mais oportuno e mais

adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto".

Para o autor aludido, a eficiência faz parte do princípio da boa administração, comumente tratado no Direito italiano. Nesse sentido, a eficiência seria uma exigência essencial da boa governança. Portanto, exige-se que a atividade administrativa observe a melhor adequação entre meios e fins, segundo a eficiência e outros valores contidos no princípio da boa administração.

Destacada é a observação de Moreira Neto (2014, p. 115-116), a qual diz que

[...] este princípio substantivo resultou da convergência de duas linhas de desenvolvimento.

De um lado, o conceito de eficiência foi elaborado fora da Ciência do Direito, a partir da Revolução Industrial, ocasião em que começou a ser definido como a relação entre um produto útil e aquele teoricamente possível com os meios empregados, daí passando à Economia, onde se aproximou e até certo ponto se confundiu com o conceito de produtividade, ou seja, uma relação mensurável ou estimável entre produto e insumos, daí passando à administração privada e à pública.

De outro lado, destaca-se a sua origem em estudos jurídicos doutrinários de vanguarda, desenvolvidos desde meados do século XX por juristas do porte de Raffaele Resta e de Guido Falzone, no sentido de superar o conceito de poder-dever de administrar, como afirmado pela administração burocrática, empenhada apenas em lograr a eficácia, para estabelecer, como um passo adiante, o dever da boa administração, passado a ser respaldado pelas novas concepções gerenciais, voltadas à busca da eficiência na ação administrativa pública.

[...]

Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, posta em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e, coroando a relação, como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.

Assim, o autor entende que o princípio da eficiência é resultado do encontro de duas linhas de pensamento, um que é desenvolvido fora do Direito, em saberes como a Economia, na qual se confundiu com o conceito de produtividade e outro desenvolvido na ciência jurídica, em que juristas italianos a fim de superar o conceito de poder-dever de administrar, característico da administração burocrática, firmaram o conceito de dever da boa administração, que se assenta em novos conceitos gerenciais. Por fim, Moreira Neto desenvolve a sua ideia de eficiência, conferindo-lhe um caráter ético, no

qual a eficiência se apresenta tanto como um atributo técnico da administração como uma exigência ética a ser atendida.

Com relação ao conteúdo, Oliveira (2019, p. 43-45) leciona:

O princípio da eficiência foi inserido no art. 37 da CRFB, por meio da EC 19/1998, com o objetivo de substituir a Administração Pública burocrática pela Administração Pública gerencial. A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico.

[...]

O princípio da eficiência demonstra a íntima relação entre o Direito e a Economia (Law & Economics). De acordo com a Análise Econômica do Direito (AED), a economia, especialmente a microeconomia, deve ser utilizada para resolver problemas legais, e, por outro lado, o Direito acaba por influenciar a Economia. Por esta razão, as normas jurídicas serão eficientes na medida em que forem formuladas e aplicadas levando em consideração as respectivas consequências econômicas. Sob a ótica da AED, existem, em resumo, dois critérios que garantem a eficiência na circulação de riquezas:

a) eficiência de Pareto (“ótimo de Pareto”): a medida é eficiente quando melhorar a situação de determinada pessoa sem piorar a situação de outrem, o que é de difícil aplicação concreta, pois desconsidera as externalidades negativas cada vez maiores nas sociedades complexas; e

b) eficiência de Kaldor-Hicks: as normas devem ser desenhadas para produzirem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas (os benefícios de “A” superam os prejuízos de “B”).

Ressalte-se, todavia, que a eficiência não pode ser analisada exclusivamente sob o prisma econômico, pois a Administração tem o dever de considerar outros aspectos igualmente fundamentais: qualidade do serviço ou do bem, durabilidade, confiabilidade, universalização do serviço para o maior número possível de pessoas etc. Nem sempre a medida mais barata será a mais eficiente (“o barato pode custar caro”). A medida administrativa será eficiente quando implementar, com maior intensidade e com os menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados.

O supramencionado autor observa que existe uma intrínseca relação entre o princípio da eficiência e a Análise Econômica do Direito, objeto do presente artigo, que será trabalhado neste texto.

Diante do exposto, é possível deduzir que o princípio constitucional da eficiência não é tão fácil de definir. A expressão eficiência não é inicialmente trabalhada no campo jurídico, sendo desenvolvida primeiramente em outros saberes, como a Administração e a Economia. Além disso, a inclusão dele no rol de princípios que vinculam a Administração Pública está ligada à ideia de administração gerencial. Entretanto, a eficiência entendida apenas sob a racionalidade econômica não é princípio da Constituição Federal, ou seja, a eficiência esculpida na Lei Maior possui tratamento jurídico, pois existe dentro do sistema constitucional, assim, deve estar em

harmonia com outros princípios igualmente importantes e vinculadores do agir administrativo. Não faria sentido um ato administrativo ser eficiente e, ao mesmo tempo, ilegal, praticado com afronta à lei.

Assim, a eficiência não se sobrepõe aos demais princípios que regem a Administração Pública, ela deve ser entendida numa interpretação jurídica-constitucional, da qual faz parte de um sistema e que a sua aplicação deve ser conjugada com os demais princípios. Além disso, Gabardo (2002) ressalta que além da relação entre os princípios da Administração Pública, é relevante a subordinação do princípio da eficiência aos elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito. Portanto, a concepção jurídica do princípio da eficiência é uma análise de diversos aspectos.

3. A EFICIÊNCIA COMO PONTE DE DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ECONOMIA E A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NO BRASIL

Neste item, descrever-se-ão as linhas gerais da Análise Econômica do Direito e a sua importância no Brasil, para depois desenvolver o objetivo proposto.

Segundo Salama (2017) existem diferenças de método entre o Direito e a Economia, pois enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é verbal e matemática. Conforme o autor, as diferenças não ficam apenas nisso. Enquanto o procedimento de análise jurídica é marcadamente hermenêutico, o procedimento da análise econômica é fortemente empírico. Enquanto a aspiração última do Direito é a justiça, a aspiração última da Economia é ser científica. Enquanto uma crítica jurídica dá-se a partir da legalidade, uma crítica econômica dá-se a partir do custo. Isto é, o jurista trabalha, principalmente, a partir do mandamento, para buscar identificar o que está obrigado, o que está permitido e o que está proibido. Por sua vez, o economista trabalha, especialmente, a partir de uma discussão de custo, e, portanto, do que é eficiente e do que é ineficiente.

Dessa forma, considerando o senso comum, parece uma impossibilidade de diálogo entre essas duas ciências. Assim, a Análise Econômica do Direito veio desconstituir tal pensamento e a separação rígida entre o Direito e a Economia, sendo

assim uma combinação dos dois pensares e assumindo um caráter biunívoco, isto é, uma abertura de fronteiras entre as duas ciências.

Mas, afinal, o que ela é? Segundo Gico Jr. (2019), pode ser compreendida como o campo do conhecimento humano que faz uso de diversas ferramentas teóricas e empíricas da Economia, que tem por objetivo ampliar a compreensão e o alcance do Direito. Em outras palavras, ela analisa institutos e normas jurídicas sob a ótica da Economia.

Há certa concordância na doutrina especializada de que a sistematização atual desse saber tem origem norte-americana, especificamente na Universidade de Chicago, e o seu “embrião” foi o artigo de Ronald Coase sobre o custo social, publicado em 1960, que rendeu ao economista britânico o prêmio Nobel de Economia de 1991 (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020).

Entretanto, a relação entre o Direito e a Economia não é algo recente. Ao longo dos tempos, essa interação aumenta ou diminui de acordo com a relevância dada pelos operadores do Direito e economistas. Para se ter uma ideia dessa relação, três dos grandes intelectuais do pensamento econômico, Adam Smith, Karl Marx e John Maynard Keynes dedicaram grande atenção ao estudo das normas jurídicas nas relações econômicas e do papel do Direito na sociedade. Smith defendeu uma menor interferência das normas, Keynes defendeu uma maior interferência das normas, e Marx qualificou o Direito como um elemento da superestrutura da sociedade, atuando como mecanismo de controle (FERREIRA; FERREIRA, 2017).

Nesse sentido, valemo-nos da lição de Mackaay e Rousseau (2020), a qual defende que a ideia de usar conceitos econômicos para melhor entender o Direito não é recente, pois isso remete a Maquiavel, Hobbes e Locke, bem como os filósofos escoceses do século XVIII.

De fato, a Análise Econômica do Direito se apropria de lições da Economia, vale a pena indagar, que conceitos econômicos são esses? Para melhor entender a cultura econômica da Análise Econômica do Direito faz-se necessário expor quatro premissas.

A primeira afirma que o problema central da ciência econômica reside no binômio escassez e escolha. Nesta premissa é necessário entender que os recursos são finitos e limitados, pois se não houvesse escassez, não existiria a Economia como ciência,

pois todos poderiam ter tudo o que quisessem, e nas quantidades que quisessem. Assim, a escassez obriga os agentes econômicos a fazerem escolhas. Em outras palavras, a escassez serve de orientação para os agentes econômicos, que quando tomam decisões incorrem em *tradeoffs*, que significa uma situação de escolha entre opções conflitantes, no qual o ato de decidir resulta em um sacrifício. Ou seja, escolher algo significa abrir mão de outra coisa. Esse tal sacrifício é o que se denomina de custo de oportunidade. Portanto, todas as tomadas de decisões têm custos de oportunidade (SALAMA, 2017).

A segunda premissa consiste na racionalidade maximizadora ou hiper-racionalidade, uma característica do agente econômico que se fundamenta na presunção de que ele é um ser calculista, que irá escolher a melhor alternativa dentre as possíveis, aquela que lhe trará mais benefícios com o menor custo. Em outras palavras, a tomada de decisão do agente econômico é guiada pela maximização do seu bem-estar.

Nesse sentido, Posner (2007) esclarece que todas as pessoas são maximizadores racionais de suas satisfações, com exceção das crianças e das que sofrem de transtornos mentais. Pois estes últimos não fazem escolhas racionais, não sendo o enfoque da Análise Econômica do Direito.

Entretanto, Salama (2017) adverte que essa noção de racionalidade maximizadora é instrumental. Ela auxilia na produção de hipóteses e na elaboração de teorias, que permitem facilitar o entendimento e a antecipação da conduta humana, isto é, ela serve para que ações humanas possam ser previstas e compreendidas em modelos econômicos. Em razão disso, a pesquisa na Análise Econômica do Direito vem se afastando da racionalidade maximizadora, adotando, em geral, a ideia da racionalidade limitada, que afirma que nem sempre o agente econômico terá capacidade para processar ou para ter todas as informações relevantes para a tomada de decisão. Cabe ressaltar que, apesar do exposto, a racionalidade maximizadora é bastante útil em virtude de sua precisão na antecipação das ações dos agentes.

A terceira premissa é a relação entre o benefício e o custo de uma decisão, ou seja, a análise custo-benefício, que representa a ideia de que se os agentes econômicos são racionais, eles devem comparar os benefícios e os custos das

diferentes opções antes de fazer uma escolha. Os benefícios e os custos serão analisados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informações disponíveis no momento da tomada de decisão. Trata-se, portanto, de uma análise sobre as prováveis consequências de uma decisão.

A quarta premissa diz respeito à eficiência. A doutrina econômica atribui diversos sentidos ao termo eficiência, convém destacar alguns conceitos, pois as noções de eficiência têm demasiada importância nos estudos da Análise Econômica do Direito.

De acordo com Samuelson e Nordhaus (2012), eficiência representa o emprego mais eficaz dos recursos de uma sociedade na satisfação dos desejos e das suas necessidades. Em outras palavras, esse conceito denota a busca pela melhor alocação possível dos recursos escassos da coletividade, com o objetivo de que a maior quantidade possível de demandas seja satisfeita.

Para Sen (1999), existem duas definições usuais de eficiência na ciência econômica: a eficiência técnica, que consiste na ideia de que há uma situação limite, onde não é possível aumentar a produção de um determinado bem sem diminuir a de outro, e a eficiência econômica, condição limite em que ninguém pode melhorar a sua situação sem prejudicar a de outra. A primeira acepção é igualmente identificada como eficiência produtiva, que consiste na ideia do máximo aproveitamento dos recursos escassos; a segunda é também conhecida como ótimo de Pareto, que será discutida adiante.

Ainda sobre eficiência, Salama (2017) esclarece que umas das definições mais comuns é a maximização dos ganhos e a minimização dos custos. Entretanto, quando se trata de eficiência, duas definições interessam à Análise Econômica do Direito, a eficiência de Pareto, já mencionada, e a eficiência de Kaldor-Hicks.

Retornando ao conceito de eficiência paretiana, Posner (2010) esclarece que só ocorre a melhoria de Pareto se uma alteração na forma de alocação puder melhorar a situação de pelo menos um indivíduo, sem piorar a situação de nenhum outro.

Entretanto, Sen (1999) adverte que uma sociedade pode estar na melhoria de Pareto, mesmo havendo algumas pessoas na extrema pobreza e outras bem abastadas, desde que os pobres não consigam melhorar as suas condições sem diminuir a dos ricos. Assim, a eficiência de Pareto é um critério muito limitado, de difícil

observação prática, pois as alterações somente são eficientes se nenhum indivíduo ficar em posição pior.

Portanto, a melhoria de Pareto se complementa com outro critério, a eficiência de Kaldor-Hicks ou princípio da compensação, a qual consiste em afirmar que é eficiente a alocação em que os benefícios gerados pela alteração compensam as perdas dos indivíduos que foram prejudicados. Dessa forma, o critério de Kaldor-Hicks busca sobrepujar o limite imposto pelo ótimo de Pareto, pois permite que alterações sejam feitas mesmo que alguém fique em uma situação pior (SALAMA, 2017).

Tanto o ótimo de Pareto quanto o critério de Kaldor-Hicks apresentam problemas, contudo, eles têm importância na Análise Econômica do Direito, pois são critérios de mensuração da eficiência.

Desse modo, ao apresentar o conceito de Análise Econômica do Direito e o seus principais pressupostos, faz-se necessário destacar a sua importância como instrumento a serviço da ciência jurídica, no sentido de proporcionar novas reflexões aos fenômenos jurídicos, cada vez mais complexos na sociedade contemporânea.

Os argumentos baseados em estudos realizados por tal campo do conhecimento já existem nas decisões judiciais brasileiras, a exemplo do Recurso Especial nº 1.163.283 – RS do STJ, cuja ementa estabelece:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEI N. 10.931/2004. INOVAÇÃO. REQUISITOS PARA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO A TODOS OS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO.

1. A análise econômica da função social do contrato, realizada a partir da doutrina da análise econômica do direito, permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado.

2. Todo contrato de financiamento imobiliário, ainda que pactuado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, é negócio jurídico de cunho eminentemente patrimonial e, por isso, solo fértil para a aplicação da análise econômica do direito.

3. A Lei n. 10.931/2004, especialmente seu art. 50, inspirou-se na efetividade, celeridade e boa-fé perseguidos pelo processo civil moderno, cujo entendimento é de que todo litígio a ser composto, dentre eles os de cunho econômico, deve apresentar pedido objetivo e apontar precisa e claramente a espécie e o alcance do abuso contratual que fundamenta a ação de revisão do contrato.

4. As regras expressas no art. 50 e seus parágrafos têm a clara intenção de garantir o cumprimento dos contratos de financiamento de imóveis tal como pactuados, gerando segurança para os contratantes. O objetivo maior da norma

é garantir que, quando a execução do contrato se tornar controvertida e necessária for a intervenção judicial, a discussão seja eficiente, porque somente o ponto conflitante será discutido e a discussão da controvérsia não impedirá a execução de tudo aquilo com o qual concordam as partes.

5. Aplicam-se aos contratos de financiamento imobiliário do Sistema de Financiamento Habitacional as disposições da Lei n. 10.931/2004, mormente as referentes aos requisitos da petição inicial da ação de revisão de cláusulas contratuais, constantes do art. 50 da Lei n. 10.931/2004.

6. Recurso especial provido. (BRASIL, 2015, p. 1).

Esse caso retrata o raciocínio econômico a serviço do Direito. Conforme julgado, a Análise Econômica do Direito acredita no efetivo cumprimento de cada um dos contratos de financiamento de imóveis como pressuposto para o sucesso de todo o sistema de financiamento habitacional. Assim, a satisfação de cada um dos pactos celebrados entre financiadores e financiados, individualmente considerados, é condição necessária para o aprimoramento e a continuidade do sistema, beneficiando futuros usuários do sistema (BRASIL, 2015). Desse modo, as ações individuais influenciam o bem-estar da coletividade.

A Análise Econômica do Direito é um saber que ainda está se consolidando no Brasil e, justamente por isso, ainda desperta críticas por parte dos operadores do Direito, mas não pode ser desprezada. A sua importância é tão grande que os magistrados brasileiros estão preocupados com as consequências de suas decisões, por isso há diversas análises sobre os impactos das suas decisões.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ciências sociais têm seu estudo direcionado ao comportamento humano, pois cada área se ocupa de diferentes aspectos da ação humana (ROSSETTI, 2016). Desse modo, a Economia estuda apenas uma pequena parcela, a saber, a ação econômica do ponto de vista do processo de escolha, quando os recursos são escassos e as necessidades humanas ilimitadas. O Direito, por sua vez, de forma simplória, ocupa-se do fato social e das normas que garantem a convivência social. Assim, as ciências sociais compreendem áreas distintas que estudam diversas perspectivas do comportamento humano.

Entretanto, não se pode considerar a ciência jurídica como fechada em torno de si. Os problemas jurídicos não têm limites bem delimitados como se pressupõe. Eles se estendem pela Sociologia, pela Economia e outras ciências. Assim, respostas para questões jurídicas podem ser encontradas em outras ciências. Portanto, o estudo do Direito necessita do diálogo com outras áreas do saber, pois ele não pode ser considerado de forma estanque, nem tampouco ser aplicado de forma isolada, sem considerar as demais ciências e saberes.

Desse modo, há relações biunívocas do Direito com outros ramos do conhecimento humano, como a relação entre o Direito e a Economia, que resultou em duas contribuições para a ciência jurídica, o princípio constitucional da eficiência e a Análise Econômica do Direito.

Por um lado, a positivação do princípio da eficiência introduziu a ideia da eficiência no ordenamento jurídico, especificamente na Administração Pública. Contudo, Gabardo (2002) entende que o valor eficiência é um vetor geral do Estado, assumindo um caráter ético. Sendo assim, esta é uma exigência ética que deve ser observada até por outros poderes do Estado Democrático de Direito.

Do outro, a ideia de justiça funcionava como o único horizonte do Direito e, assim, a Análise Econômica do Direito quebrou esse paradigma ao introduzir o valor de eficiência, como um novo horizonte a ser perseguido pelo Direito. Entretanto, a ciência jurídica não se resume a uma discussão de justiça ou eficiência, mas é impossível dissociar o Direito da justiça, assim a eficiência não substitui a justiça.

Contudo, a eficiência, mesmo que não seja o único horizonte a ser perseguido pela ciência jurídica, não deve ser ignorada na análise dos problemas jurídicos. A problemática do que é ou não eficiente está relacionada a diversos aspectos do comportamento humano, portanto, de interesse do Direito e outras ciências.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.163.283 – RS**. Recurso especial. Processual civil. Contratos de financiamento imobiliário. Sistema financeiro de habitação. Lei n. 10.931/2004. Inovação. Requisitos para petição inicial. Aplicação a todos os contratos de financiamento. Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL. Recorrido: Ignez Ivone Alovise Galo e outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 07 de abril de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1396655&num_registro=200902066576&data=20150504&formato=PDF. Acesso em: 27 abr. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COSTA, Frederico Lustosa da. **Reforma do Estado e contexto brasileiro**: crítica do paradigma gerencialista. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERREIRA, Antonio Carlos; FERREIRA, Patrícia Cândido Alves. Estudo introdutório. *In*: COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. Tradução Heloisa Gonçalves Barbosa. Revisão técnica Alexandre Veronese, Lucia Helena Salgado e Antonio José Maristrello Porto. Revisão final Otavio Luiz Rodrigues Junior. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JAKOBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais**. São Paulo: Atlas, 2014. E-book.

KOSSMANN, Edson Luís. **A constitucionalização do princípio da eficiência na administração pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 34. ed. rev. e atual até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade: finalidade: eficiência: resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Economia brasileira**: uma introdução crítica. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. 34, 1998.

PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coord.). **Direito e economia**: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **A economia da justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. Revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. E-book. Disponível em: <http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. **Economia**. Tradução: Elsa Fontainha, Jorge Pires Gomes. Revisão técnica: Emílio Hiroshi Matsumura. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Mota. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

DECLARAÇÃO

Declaramos para os devidos fins, que o projeto de pesquisa intitulado: **“O Princípio Constitucional da Eficiência Como Ponte de Diálogo Entre Direito e Economia”**, dos discentes **Matheus de Melo Facó** e **Antonio Marcos de Lima**, orientados pelo **Prof. Paulo Alves da Silva Paiva**, foi cadastrado na Coordenação de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação, **sob o processo nº 168/2020**.

Teresina, 24 de novembro de 2020



Profa. Dra. Adélia Dalva da Silva Oliveira
Coordenadora de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação do Centro
Universitário UNINOVAFAPI



DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, THIAGO FELICIO BARBOSA PEREIRA, CPF 02061555306, professor licenciado em Letras – pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI), declaro para os devidos fins de direito que fiz a **revisão ortográfica do artigo** de ANTONIO MARCOS DE LIMA e MATHEUS DE MELO FACÓ, intitulado **O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA COMO PONTE DE DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ECONOMIA**, apresentado ao curso de Direito como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Teresina, 08 de dezembro de 2020.


Assinatura do(a) Professor(a)
Titulação