



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO

MAYARA GUARDIANO NASCIMENTO

**PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: PERSPECTIVA À
LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Constitutional principle of efficiency: perspective in light of the Law and Economics

Brasília
2022



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO

**PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: PERSPECTIVA À
LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Autora: Mayara Guardiano Nascimento

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Amanda Flávio de Oliveira

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em Direito, no
Programa de Graduação da Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 03 de maio de 2022.

FOLHA DE APROVAÇÃO

MAYARA GUARDIANO NASCIMENTO

Princípio Constitucional da Eficiência: perspectiva à luz da Análise Econômica do Direito

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 03 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Amanda Flávio de Oliveira
(Orientadora – Presidente)

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim
(Membro)

Prof. Dr. Lucas Rocha Furtado
(Membro)

Prof. Me. Roberto de Castro Pimenta
(Membro Suplente)

Agradecimentos

A realização deste trabalho só foi possível porque convivi, ao longo da minha vida, com pessoas que me incentivaram, me inspiraram e torceram por mim. Nada seria possível sem minha família, meus amigos e meus professores.

Em primeiro lugar, agradeço à Deus pelo dom da vida e por permitir que eu viva essa experiência enriquecedora. Que a luz de Deus brilhe em meu espírito me guiando sempre conforme os propósitos dEle.

Agradeço, especialmente, aos meus pais que me conduziram sempre com amor e sabedoria pelo caminho reto da vida, proporcionando o possível e o impossível para eu perseguir os meus sonhos. São eles os responsáveis por eu ter chegado até aqui.

À minha irmã, agradeço por ter me ensinado o significado de resiliência e me mostrado que sempre vale a pena lutar pela vida.

Aos meus avós maternos, agradeço o carinho e o amor incondicional. Aos meus avós paternos (*in memoriam*), agradeço por terem sido os maiores exemplos de generosidade que convivi em toda a minha vida.

Aos meus tios, primos e familiares, sou muito grata pelos momentos de risada, de descontração e pelo apoio nos momentos difíceis da vida.

Não poderia deixar de mencionar a gratidão que tenho pela Sara e pela Bianca por aceitarem serem minhas irmãs de coração, me mostrando sempre o que é companheirismo e amizade verdadeira. A todos os meus amigos, também sou imensamente grata por escolherem partilhar a vida comigo.

Ainda, não seria possível concluir a faculdade de direito sem o suporte das queridas Ana Luísa, Fernanda, Helena, Isadora, Maria Clara e Vitória, que além de amigas, foram luz durante toda a faculdade.

Agradeço ao Pedro pelo amor, apoio e companheirismo, que me faz enxergar a vida com mais alegria e doçura.

Agradeço, também, aos profissionais e colegas que me inspiram a acreditar e ter fé na área jurídica, principalmente os que tive contato durante os meus estágios na DPU, no STJ e no STF.

Por fim, um agradecimento especial a todos os professores que me iluminaram durante a minha vida acadêmica e me ajudaram a vislumbrar a minha vocação profissional.

*“NÃO SEI SE A VIDA É CURTA
OU LONGA DEMAIS PRA NÓS,
MAS SEI QUE NADA DO QUE VIVEMOS TEM SENTIDO,
SE NÃO TOCAMOS O CORAÇÃO DAS PESSOAS.*

*MUITAS VEZES BASTA SER:
COLO QUE ACOLHE,
BRAÇO QUE ENVOLVE,
PALAVRA QUE CONFORTA,
SILÊNCIO QUE RESPEITA.*

*ALEGRIA QUE CONTAGIA,
LÁGRIMA QUE CORRE,
OLHAR QUE ACARICIA,
DESEJO QUE SACIA,
AMOR QUE PROMOVE.*

*E ISSO NÃO É COISA DE OUTRO MUNDO,
É O QUE DÁ SENTIDO À VIDA.
É O QUE FAZ COM QUE ELA
NÃO SEJA CURTA,
NEM LONGA DEMAIS
MAS QUE SEJA INTENSA
VERDADEIRA, PURA...
ENQUANTO DURAR.”*

Cora Coralina

FICHA CATALOGRÁFICA

--

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

NASCIMENTO, Mayara Guardiano. Princípio Constitucional da Eficiência: perspectiva à luz da Análise Econômica do Direito. Monografia em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2022.

RESUMO

A ascendência da eficiência como princípio constitucional conclama a união entre Direito e Economia para a operabilidade de parâmetros de atuação estatal maximizadora do Bem-Estar social. Nesse sentido, o presente trabalho pretende investigar de forma realista os limites e as possibilidades de concretização das demandas sociais pela Administração Pública, adentrando em conceitos e teorias relacionados à Análise Econômica do Direito. Para mais, o trabalho intenta provocar a participação cidadã nos processos de tomadas de decisões coletivas, para a estipulação das preferências sociais, isto é, para elencar os bens e serviços básicos mais urgentes em um determinado momento, porquanto, diante da escassez de recursos frente à infinitude de demandas, serão necessárias escolhas trágicas, não se tendo como assegurar todos os direitos incorporados na Constituição de 1988. Além disso, aponta-se a necessidade do controle e da fiscalização social, bem como da promoção de incentivos que orientem a atuação estatal, já que, muitas das decisões públicas refletem os interesses pessoais dos agentes públicos e não um interesse genuinamente público.

Palavras-chave: Direito público; eficiência; análise econômica do direito; custo dos direitos; escolhas trágicas; participação cidadã.

ABSTRACT

The ascendancy of efficiency as a constitutional principle calls for the union between Law and Economics for the operability of parameters of state action that maximize social welfare. In this sense, the present paper intends to realistically investigate the limits and possibilities for the realization of social demands by the Public Administration, delving into concepts and theories related to the Law and Economics. Furthermore, the paper intends to provoke citizen participation in the processes of collective decision-making, for the stipulation of social preferences, that is, to list the most urgent basic goods and services at a given moment, because, in the face of the scarcity of resources facing to the infinity of demands, tragic choices will be necessary, not being able to guarantee all the rights incorporated in the 1988 Constitution. In addition, the need for social control and inspection, as well as the promotion of incentives that guide state action is pointed out, since many of the public decisions reflect the personal interests of public agents and not a genuinely public interest.

Keywords: Public law; efficiency; Law and Economics; cost of rights; tragic choices; citizen participation.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1. DECLARAÇÃO DE OBJETIVOS	12
1.2. METODOLOGIA	13
2. O PAPEL CONSTITUCIONALMENTE PROMETIDO DO ESTADO BRASILEIRO	14
3. DILEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	21
3.1. CUSTO DOS DIREITOS	22
3.2. RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL.....	24
4. PARADOXO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO	27
4.1. PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO ESPAÇO PÚBLICO	29
5. CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	33
5.1 RACIONALIDADE ECONÔMICA NO ESPAÇO PÚBLICO: A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA	33
5.2. APLICAÇÃO DO INSTRUMENTAL DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS	37
5.3. CRITÉRIOS DE MAXIMIZAÇÃO DO BEM-ESTAR SOCIAL	40
6. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	42
6.1. CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PELA DOCTRINA JURÍDICA	43
6.2. CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PELA AED	46
6.3. EFICIÊNCIA COMO PARÂMETRO DEMOCRÁTICO DA ATUAÇÃO PÚBLICA	48
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1. INTRODUÇÃO

Há tempos, a sociedade brasileira é chamada a se reinventar e operar dentro de uma realidade de crise, de forma que ajude na transformação social e na conquista de novos conhecimentos. Passa-se, então, da hora do Estado brasileiro, bem como da própria população, buscar a melhoria das instituições públicas, para funcionarem como instrumentos fundamentais de materialização de bens e serviços em atendimento às demandas sociais. Porquanto, há tempos o Brasil encara uma realidade de crise sistematizada, que mais parece um estado permanente do que passageiro.

Mesmo após mais de trinta anos de vigência da Constituição da República Federativa do Brasil, o projeto de sociedade idealizado por ela, o qual destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos e fundada na harmonia social, ainda está bem longe de ser alcançado.

Roberto Campos, enfatiza que a Constituição de 1988, na verdade, idealizou uma utopia, que não estabeleceu os limites fáticos para a efetivação dos direitos assegurados, transformando *“os serviços oferecidos no mercado em direitos fundamentais, a serem prestados pelo Estado, prometendo aos cidadãos o oferecimento de educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, entre outros, sem definição de limite e sem clara indicação da fonte de receita correspondente¹”*.

Desse modo, criou expectativas quase irrealizáveis, atribuindo ao Estado a prestação de serviços essenciais que, no entanto, assolado em má-gestões, desempenha suas atividades de forma precarizada, ineficiente e descompromissada com os fundamentos e objetivos desta República.

Além disso, a baixa participação popular nos processos de tomadas de decisões na esfera pública, especialmente no que tange à criação e à implementação de políticas públicas, torna

¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Constituição da República, 33 anos: razões para comemorar? (ou Que falta faz Roberto Campos). WebAdvocacy. Coluna de Amanda Flávio de Oliveira. 09 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://webadvocacy.com.br/2022/02/13/constituicao-da-republica-33-anos-razoas-para-comemorar-ou-que-falta-faz-roberto-campos/>>. Acesso em: 25.abr.2022.

difícil o acesso do cidadão comum ao Estado, para requisitar as prestações sociais mais urgentes, a fim de que possam ser atendidas de fato.

Na tentativa de aproximar ainda mais o direito da realidade fática, o presente trabalho se conecta para entender os limites de efetivação dos direitos sociais, adentrando na Teoria dos Custos dos Direitos, a fim de superar a falsa dicotomia entre direitos positivos e negativos, reconhecendo que todos os direitos têm custos e, por isso, demandam algum tipo de prestação estatal para sua efetivação.

Partindo-se da premissa que a falta de recursos orçamentários impacta na persecução de todos os direitos, e não apenas nos direitos sociais, discute-se, ademais, a utilidade, bem como a falta de critérios democráticos estabelecidos no embate teórico e jurisprudencial entre a reserva do possível e o mínimo existencial, sendo imprescindível, na realidade, o planejamento estatal em conjunto com a população quanto às questões orçamentárias e as demandas que serão priorizadas.

Em sequência, abordar-se-á o descompasso entre o propósito da Constituição intitulada “cidadã” de consolidar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, a partir da ampla participação popular e a realidade fática de exclusão dos cidadãos em geral, que se tornam incapazes de se comunicarem com as estruturas políticas vigentes.

Traça-se, ainda, um panorama a respeito da Teoria da Escolha Pública, vertente da Análise Econômica do Direito, como fundamento teórico para o fortalecimento da participação e fiscalização dos cidadãos na vida política, como forma de instituir uma verdadeira democracia no Brasil.

Em continuidade ao assunto, busca-se incentivar cada vez mais os estudos da Análise Econômica do Direito com o objetivo de trazer inovações ou alterações nas estruturas estatais para maximizar o bem-estar da sociedade.

Nessa lógica, será exposto como a positivação da eficiência como um princípio constitucional da Administração Pública favorece o encontro entre Direito e Economia, criando-se uma produtiva zona de estudo interdisciplinar que engloba conhecimentos capazes

de contribuir para o aperfeiçoamento das estruturas do Estado brasileiro e, assim, consolidar a operabilidade do referido princípio.

Porquanto, na conjuntura brasileira de descomprometimento político com a efetivação das reais demandas sociais, compreender o conceito de eficiência torna-se essencial para a interpretação das regras jurídicas e para o estabelecimento de parâmetros para as escolhas tomadas pelo Estado.

1.1. DECLARAÇÃO DE OBJETIVOS

Objetiva-se, como tema geral do trabalho, a utilização das contribuições da Análise Econômica do Direito para operacionalizar o princípio constitucional da eficiência.

Objetiva-se, no capítulo 2, compreender o papel da Administração Pública proposto pela Constituição da República de 1988 e como o contexto de sua promulgação impõe a ampla participação cidadã nos processos de tomadas de decisões pelo Estado.

Objetiva-se, no capítulo 3, delinear os dilemas de concretização dos direitos sociais enfrentados pela Administração Pública, elucidando os conceitos de custo dos direitos, escassez, *trade-offs*, escolhas trágicas e a necessidade do planejamento orçamentário do Estado. Além disso, na compreensão da discussão teórica e jurisprudência da reserva do possível *versus* o mínimo existencial, objetiva-se apontar a necessidade de critérios legítimos no momento da alocação orçamentário para vencer essa discussão.

Objetiva-se, no capítulo 4, pugnar por uma maior participação popular na vida política do Estado, como forma de superação do paradoxo democrático brasileiro.

Objetiva-se, no capítulo 5, empregar a Análise Econômica do Direito como ferramenta essencial para operar o princípio da eficiência na Administração Pública, desvendando o comportamento dos agentes públicos através das considerações da Teoria da Escolha Pública. Ademais, proporciona a adoção de critérios fiscalizadores objetivos e democráticos de maximização da eficiência das ações públicas, a promoção de incentivos para boas práticas dos gestores, além de possibilitar parâmetros para a responsabilização daqueles que violarem o princípio da eficiência.

Objetiva-se, no capítulo 6, contribuir para a melhora do grau de institucionalidade dos órgãos da Administração Pública, a partir de delineamentos do que se espera de uma atuação pautada no princípio da eficiência. Desse modo, apresenta-se a eficiência estatal como instrumento fundamental para materializar na sociedade brasileira os bens e serviços básicos inerentes à dignidade da pessoa humana, que, apesar de assegurados na Constituição Federal de 1988, só se encontram no papel.

1.2. METODOLOGIA

O presente trabalho, por meio do método da pesquisa descritiva, vale-se da revisão de bibliografia de autores renomados do direito administrativo e constitucional, para retratar o contexto da promulgação da Constituição da República de 1988 e apontar o papel constitucionalmente conferido ao Estado na sociedade brasileira.

Com o apoio da literatura especializada da Análise Econômica do Direito, a partir do método conceitual-analítico, pretende-se articular os principais conceitos de eficiência econômica na busca de estabelecer parâmetros objetivos do que seria uma atuação pautada na eficiência, para orientar a seleção, pelo agente público, do meio mais eficiente para atender as demandas sociais, respaldado no ordenamento jurídico e na busca pela materialização de bens e serviços básicos na sociedade brasileira.

Ademais, emprega-se os estudos da AED sobre custo-benefício para o exame da atuação estatal, de forma a estabelecer se será, está sendo ou foi proporcional ao benefício gerado pelo Estado aos seus cidadãos, fornecendo o arcabouço teórico e prático para o estabelecimento de critérios que maximizem o bem-estar social.

2. O PAPEL CONSTITUCIONALMENTE PROMETIDO DO ESTADO BRASILEIRO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expressão máxima da redemocratização brasileira, simbolizou a ambição política e social de romper com a ordem autoritária anterior e de incluir a participação popular em todas as esferas de poder. Esse novo modelo constitucional foi arquitetado com vistas a ressignificar o conceito de cidadania, elevando-o como fundamento da República e inaugurando uma nova lógica de direitos, materializados pela influência da população na construção do sentido da Constituição.

Percebe-se que essa ideologia constitucional foi desenhada antes mesmo da própria constituinte, com o fortalecimento das mobilizações populares das décadas de 1970 e 1980 e com a reivindicação de diversos grupos sociais pela instauração de uma Assembleia Nacional Constituinte. Essas manifestações ganharam força e fizeram florescer no anseio popular a esperança e a expectativa de um futuro de empoderamento e de emancipação do povo, em particular daqueles grupos estruturalmente à margem da sociedade e do campo político, para a construção de suas próprias normas fundamentais, participando, também, de sua co-interpretção².

O nascimento de um Projeto de Constituição como o de 1987 é, certamente, singular no mundo. O funcionamento conjunto das 24 Subcomissões criou uma pluralidade extraordinária de depoimentos. Delegações apinhando-se pelos corredores do Congresso, manifestações no interior e no exterior da Casa, demonstravam o anseio de participação de um povo que clamava por voz e vez. Nem a imprensa teve estrutura para acompanhar a variedade e riqueza dos acontecimentos e dos conteúdos diariamente apresentados. Acho que nenhum outro fórum oficial foi tão profundo e diversificado no reconhecimento das necessidades da realidade brasileira. O país e sua sociedade, de repente estavam ali, desnudados, contraditórios, grandiosos e problemáticos, em toda a sua verdade³.

Apesar do período ainda contar com uma transição democrática elitista e conservadora, foi em grande parte democrático e aberto à participação cidadã⁴, rompendo

² GOMES, Juliana Cesario Alvim. Por um Constitucionalismo Difuso: Cidadãos, Movimentos Sociais e o significado da Constituição. Editora JusPodivm. Salvador, 2ª Ed. rev.amp. e atual. 2020.

³ RATES, Ana Maria. Um olhar de vinte anos. In: Seminário Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação Popular. Câmara dos Deputados. Cadernos de textos. Brasília, 2009. p. 13.

⁴ MICHILES, Carlos et al. Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

com a tradição constituinte brasileira de “transação pelo alto”⁵, na qual a pequena elite política determinava os direitos e deveres elementares para toda a população.

A título de exemplificação da participação popular no processo de redemocratização, cita-se as 122 emendas populares que reuniram mais de 12 milhões de assinaturas⁶, tratando-se dos mais variados temas, além das idas de caravanas a Brasília para manifestações nos gramados e nas galerias do congresso exigindo direitos a minorias. Amplo, também, foi o esforço para divulgar cada estágio dos trabalhos da constituinte.

Ainda, explicam Michiles⁷ e seus coautores que na primeira fase da ANC:

11.989 propostas vindas da sociedade civil representaram o primeiro material sobre o qual trabalharam os relatores das 24 Subcomissões temáticas. Além desse material primário, cada Subcomissão poderia realizar de 5 a 8 audiências públicas, abertas à participação espontânea de organizações ou mesmo orientadas para subsidiar os debates em torno das questões a serem definidas no futuro texto constitucional. Foram realizadas 578 reuniões entre as Subcomissões e Comissões temáticas durante o seu período de vigência. Quanto às audiências públicas realizadas na fase das Subcomissões, registraram-se mais de 800 depoimentos e sugestões feitas diretamente por entidades da sociedade civil.

Foi no esforço de instituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a cidadania e participação popular, que se constitucionalizou um novo pacto social de caráter representativo e participativo. Pelas observações de Rocha⁸:

A inscrição de espaços de participação da sociedade no arranjo constitucional das políticas sociais brasileiras apostou no potencial das novas institucionalidades em mudar a cultura política do país, introduzindo novos valores democráticos e maior transparência e controle social na atuação do Estado no tocante às políticas sociais.

A nova Constituição da República, proposta para servir como instrumento de mudança da realidade, incorporou um programa de transformações econômicas e sociais a

⁵ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964 / Leonardo Augusto de Andrade Barbosa [recurso eletrônico]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. (Série colóquios de excelência; n. 2), p. 204.

⁶ *Ibid.*, p. 235.

⁷ MICHILES, *op. cit.*, p. 124-125.

⁸ ROCHA, Enid. A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. In: VAZ, Flavio Tonelli; MUSSE, Juliano Sander; SANTOS, Rodolfo Fonseca dos. (Orgs.). 20 anos da Constituição Cidadã: avaliação e desafios da seguridade social. Brasília: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, 2008, p. 136.

partir de uma série de princípios e deveres a serem realizados pelo Estado brasileiro⁹. Ainda, consagrou uma atuação estatal voltada não só para conceder, mas também para fornecer os meios de garantir e efetivar direitos fundamentais¹⁰, na tentativa de eliminar uma realidade social injusta e edificar uma nova sociedade, distinta da existente no momento da elaboração do texto constitucional.

Assim, a ordem instaurada impunha a reinvenção do papel a ser desempenhado pelo Estado para transformar uma sociedade que contava com baixos níveis de organização social, com instituições estatais e sociais antidemocráticas e profundamente desiguais¹¹. Em um passe de mágica, o governo foi transformado em protagonista, garantidor das mudanças sociais idealizadas.

A partir de então, o Estado teria de ser uma potente estrutura de oferta e garantia de serviços públicos, pois encontra-se constitucionalmente comprometido com a realização de políticas públicas de direitos sociais, assumindo um dever duplo traduzido nas atuações normativas como a aprovação de leis e, principalmente, nas atuações fáticas, ligadas, normalmente, à execução dessas leis¹².

No entanto, demasiadamente minuciosa, dirigista e reguladora, a Constituição de 1988 acabou criando um ambiente de insegurança jurídica permanente, engessando a economia e impondo grandes dificuldades para a governabilidade do país¹³.

A realidade vigente não parece ter sido transformada e ainda se caracteriza pela desigualdade social manifestada em múltiplas faces e os enormes contrastes no acesso e na qualidade de serviços públicos ofertados, portanto, está bem distante do ideário de sociedade imaginado e proposto pela Constituição de 1988.

⁹ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N.03, 2019, p. 1769-1811.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 332-338.

¹¹ LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. Saúde em Debate. 2016, v. 40, pp. 87-97. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-11042016S08>>. Acesso em: 02.fev.2022.

¹² STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica Perspectivas e Possibilidades de concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003.

¹³ BARROS, Adriano de Oliveira; PEREIRA JUNIOR, Isaias Lobão. Os problemas da Constituição Brasileira de 1988 e seus impactos na política atual. Revista de Geopolítica, v. 12, nº 2, abr./jun. 2021, p. 18.

Roberto Campos, expondo a desilusão quanto à inviabilidade operacional da Constituição de 1988, já alertava que a aprovação de uma imensidade de direitos na Carta Magna sem uma garantia material de seu cumprimento no futuro, poderia assumir efeitos contrários ao desejado:

A confusão entre “aspirações dignas” e “direitos garantidos” parece natural no sobrenatural clima de Brasília, cidade cuja duas características são a alienação em relação ao país real e da fome das mordomias do poder. Algum tempo se passará antes da patética descoberta de que as realidades do mercado imporão um dos quatro desapontadores resultados: a) os dispositivos constitucionais não “pegarão”; b) o custo dos benefícios, se não sancionados por aumento reais de produtividade, será repassado ao trabalhador, enquanto consumidor; c) muitos empresários se tornarão “marginais” submergindo na economia informal; d) os resultados se tornarão contraproducentes para os grupos que se deseja beneficiar: as mulheres verão reduzido seu mercado de trabalho e os horistas dos turnos de revezamentos terão menos receita ou serão aceleradamente deslocados pela automação¹⁴.

Campos condena, portanto, o paternalismo governamental, dizendo que assistencialismo brasileiro é demagógico, os assistentes se dão melhor do que os assistidos *“o gasto social no Brasil é uma sucessão de ralos burocráticos. Assim o atestam o péssimo estado da educação pública, o desastre no sistema de saúde e as humilhações impostas à clientela da previdência social”*¹⁵

Em seu pensamento crítico, Campos evidencia uma confusão dos constituintes entre democracia e *democratie*.¹⁶ No primeiro caso, o foco seria uma constituição que assegure a livre escolha do indivíduo, abrangendo um leque de opções, no segundo, simbolizando o caso brasileiro, a Constituição representa uma demagogia de supervalorização dos direitos e garantias políticas, com descaso pela defesa do indivíduo contra as imposições governamentais no plano econômico, cultural e social, o que limita a livre escolha dos indivíduos e os impelem a se tornarem cada vez mais dependentes de um ilusório Estado de Bem-Estar Social.

¹⁴ CAMPOS apud PEREZ, Reginaldo Teixeira. O Pensamento Político de Roberto Campos: da razão do Estado à razão do mercado (1950-95). Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 227.

¹⁵ CAMPOS, Roberto de Oliveira. A Lanterna na Popa: memórias. 4.ed. Rio de Janeiro: Topbooks, v 2, 2004, p. 1182.

¹⁶ REIS, Moisés. Constitucionalismo e Profecia em Roberto Campos: O Liberal e Liberalismo na Constituição de 1988. 2011. Dissertação de mestrado em Direito Internacional Econômico e Tributário. Universidade Católica de Brasília, 2011, p. 73-74.

Importante lembrar que, antes mesmo da promulgação da atual Constituição, Campos advertia para o risco de se estar criando uma Constituição facilmente “biodegradável” ao consagrar inúmeros direitos sociais, esquecendo a lógica econômica em favor do voluntarismo político e do juspositivismo¹⁷. Em suas palavras, “*garantir a todo mundo ‘salário condigno’ e ‘moradia adequada’ seria abolir o subdesenvolvimento por decreto. São nobres e válidos ‘objetivos’ sociais, porém, seria iludir o povo transformá-los em ‘garantias’. Qualquer ‘opção pelo social’, para ser viável, tem de passar por uma ‘opção econômica’ eficaz*”¹⁸.

Isto posto, após 10 anos da aprovação da constituição, Campos¹⁹, em tom crítico, discorre que:

Tantos foram os problemas legados pelos constituintes à posteridade que, na tentativa de remediá-los, foram necessárias nada menos que 43 emendas constitucionais ao seu texto original, terminando por totalizar 250 artigos, com 94 disposições transitórias. A título de comparação, a Constituição dos Estados Unidos da América, ratificada duzentos anos antes da brasileira, possui apenas 7 artigos, aos quais foram acrescida 26 emendas constitucionais.

Hoje, com mais de trinta anos da promulgação da CRFB/88 e contando com 111 emendas, a Constituição espelha, na prática, as tensões e as contradições entre vontade política, restrições institucionais e demandas sociais²⁰. Suas bases foram frágeis, formadas sobre o legado imenso de exclusão social e instituições estatais fracas e ineficientes. Em análise específica, da realidade brasileira, nota-se uma captura da agenda político-econômica para interesses alheios à Constituição vigente, priorizando as demandas de grupos privilegiados.

Nesse contexto, o projeto constitucional de 1988, voltado para a concretização de direitos sociais com foco na promoção da cidadania, da dignidade da pessoa humana e da redução de desigualdades, encontra-se apenas no papel, correndo o risco de tornar-se uma

¹⁷ *Ibid.*, p. 75.

¹⁸ CAMPOS, Roberto. A Constituição contra o Brasil. LVM Editora. Edição do Kindle.

¹⁹ *Id.* Na Virada do Milênio. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 181.

²⁰ MONTAMBEAULT, Françoise. Uma Constituição cidadã? Sucessos e limites da institucionalização de um sistema de participação cidadã no Brasil democrático. Estudos Ibero-Americanos, vol. 44, núm. 2, 2018, Maio-Agosto, pp. 261-272. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

“Constituição Simbólica”²¹, frustrando as expectativas populares depositadas no pacto constitucional.

Na tentativa, assim, de colocar em prática um Estado que concretize as reais demandas da população, incluiu-se, no art. 37, da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, a eficiência como princípio da Administração Pública. Nessa lógica, a determinação, no caso concreto, do que seria eficiente é pré-requisito para as ações do Estado.

Inadiável, portanto, a investigação acerca dos deslindes do princípio constitucional da eficiência, buscando a delimitação e o controle da atuação estatal dentro de parâmetros eficientes, para instituir, de fato, no Brasil, um Estado Democrático de Direito.

Ainda, conforme concepção de Atria²², é importante o destaque para aprimorar o debate sobre a concretização de direitos sociais, de que eles não podem ser completamente exigíveis, já que considerar direitos sociais como direitos subjetivos pode fazer todo o sistema perder a legitimidade, e comprometer a concretização dos direitos individuais de liberdade. Assim, para o autor, a melhor concepção é compreender os direitos sociais como verdadeiros objetivos a serem perseguidos pelo Estado²³.

Portanto, não se olvida que, na promoção dos direitos sociais, o Estado, acabará frente às escolhas trágicas, uma vez que os recursos são escassos e as demandas infinitas. Nesse sentido, Gustavo Amaral²⁴ discorre que:

A escassez de recursos, a escassez de meios para satisfazer direitos, mesmo fundamentais, não pode ser descartada. Surgindo esta, o Direito precisa estar aparelhado para dar respostas. Certamente na quase totalidade dos países não se conseguiu colocar todos dentro do padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente.

²¹ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. Guarulhos: Acadêmica, 1994.

²² ATRIA. Existem direitos sociais?: desafios dos direitos sociais. Revista do Ministério Público. RS, Porto Alegre, n. 56, set./dez. 2005, p. 30-34.

²³ BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, jan./mar. 2014, p. 228.

²⁴ AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2010. p.102.

Contudo, a despeito dos dilemas e impasses, a resposta precisa ser a priorização, havendo demandas concorrentes, dos usos alternativos mais eficientes, a partir de um contexto determinado de preferências, que se traduz em um nível de maior bem-estar para a população; e isso se dará através de fomento da inclusão da sociedade civil nos processos de elaboração, implementação e execução das políticas públicas.

3. DILEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Para levar a sério os direitos sociais proclamados pela Constituição Brasileira de 1988, é crucial uma abordagem mais sincera, metódica e científica em torno das possibilidades e dos limites de efetivação desses direitos, uma vez que eles só se viabilizam pelo custeio coletivo, exigindo toda uma estrutura de planejamento, investimento e execução por parte do Estado.

Nesse sentido, entendendo-se os direitos sociais como “*serviços públicos que o Estado deve fornecer e pelos quais deve prestar contas, em troca dos tributos*”²⁵, surge o grande dilema de como concretizar direitos sociais, dado que as necessidades da população são ilimitadas e a receita do Estado não. Verifica-se, portanto, que a aferição do custo dos direitos é elemento importantíssimo que exerce “*considerável influência sobre a construção da eficácia jurídica das normas em questão*”²⁶.

Não se descuida que, além da insuficiência dos recursos para atender todas as demandas sociais, o aparato administrativo brasileiro enfrenta também os efeitos cruéis da corrupção, da burocracia, da tributação inadequada, dentre outros fatores, que ampliam o dilema da arrecadação *versus* destinação, de modo que boa parte dos recursos públicos sequer são dirigidos aos fins que legitimam a sua arrecadação.

Imprescindível, portanto, a investigação acerca da melhor alocação possível dos recursos do Estado, com o objetivo de contribuir para a melhora do grau de institucionalidade da Administração Pública, delineando as ações estatais a partir do que se espera de uma atuação pautada na racionalidade e na eficiência, para que os recursos disponíveis sejam utilizados de forma a atender, especialmente, as carências e as postulações instaladas na esfera desigual das relações sociais, com a inserção da população nos processos decisórios em cumprimento ao exercício real da cidadania.

²⁵ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. O custo dos direitos. WMF Martins Fontes. Edição do Kindle. p. 144.

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.236.

3.1. CUSTO DOS DIREITOS

O modelo teórico do custo dos direitos, desenvolvido pelos professores Cass Sustein e Stephen Holmes e publicado no livro intitulado *The cost of rights: Why Libert Depends on Taxes*, em 1999, demonstra que não há meio de se efetivarem direitos sem se considerar o seu respectivo custo. Portanto, os direitos somente vivem onde existe fluxo orçamentário que o permita, assim, o Estado atua nos limites e na dependência das reservas de recursos econômico-financeiros coletados junto aos indivíduos.

Nessa perspectiva, Sustein e Holmes²⁷ discorrem que:

[...] os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio públicos. Isso vale tanto para os direitos mais antigos quanto para os mais novos [...]. Tanto o direito ao bem-estar social quanto o direito à propriedade privada custam dinheiro para o público. O direito à liberdade contratual tem custos públicos, assim como o direito à assistência médica; o direito à liberdade de expressão tem custos públicos, do mesmo modo que o direito a uma habitação decente. Todos os direitos impõem exigências ao tesouro público.

Os autores, desta maneira, são incisivos ao indicar que não há dicotomia entre direitos positivos e negativos, uma vez que todo e qualquer direito depende de prestações estatais positivas. Não há, pois direitos puramente negativos, já que seria equivocada a ideia de que o Estado concretizará direitos simplesmente por deixar de fazer algo, por isso Sustein e Holmes²⁸ argumentam que:

Os direitos têm um custo alto porque o custo dos remédios é alto. Garantir os direitos sai caro, especialmente quando essa garantia é justa e uniforme; e os direitos jurídicos não têm significado algum quando não são garantidos coercitivamente. Para dizê-lo de outra maneira, quase todos os direitos implicam deveres correlativos, e os deveres só são levados a sério quando seu descumprimento é punido pelo poder público mediante recurso à fazenda pública. Na ausência de deveres legalmente imponíveis não há direitos legalmente exigíveis, e é por isso que um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é simultaneamente coercitivo. Isto é, a liberdade pessoal não pode ser assegurada pela mera limitação da ingerência do Estado mediante as liberdades de ação e associação. Não há direito algum que se resuma ao direito de ser deixado em paz pelos agentes públicos; todos os direitos implicam uma pretensão a uma resposta afirmativa por parte do Estado.

À vista do exposto, a limitação de recursos existentes é uma consequência que não se pode ignorar, uma vez que todo direito tem o seu custo. O Estado precisa, então, ter visão

²⁷ SUNSTEIN, *Op. cit.*, p. 11.

²⁸ *Ibid.*, p. 39-40.

estratégica e alinhada às necessidades sociais, no que tange à aplicação dos recursos públicos, porquanto, além de decidir em que gastar, é preciso também saber quanto deverá ser investido em cada área escolhida. Além disso, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter os recursos é gastá-los na consecução dos objetivos fundamentais da República, elencados no art. 3º, da CRFB/88, de modo a tornar viável o atendimento de um maior número de necessidades.

É fundamental, ainda, ter-se a compreensão que, conforme explanam Sustain e Holmes²⁹:

Os direitos não têm somente um custo orçamentário, mas também um custo social. [...] Um estudo abrangente do custo dos direitos, portanto, necessariamente dedicaria uma atenção considerável a esses custos não monetários. [...] Alguns direitos, embora sejam manifestamente custosos, aumentam a tal ponto a riqueza social tributável que se pode considerar que financiam a si mesmos. O direito à propriedade privada é um exemplo óbvio; o direito à educação é outro. [...] O investimento público na proteção desses direitos ajuda a aumentar a base tributária da qual depende também a proteção ativa de direitos em outras áreas. É óbvio que o valor de um direito não pode ser avaliado levando-se em conta somente sua contribuição positiva para o produto nacional bruto (PNB).

Portanto, é evidente que, o custo dos direitos não deve ser utilizado como “desculpa genérica” para a não efetivação dos direitos sociais, ainda que plenamente realizáveis. O que se discute, no presente trabalho, é o que fazer diante da limitação de recursos, em um cenário de necessidades sociais praticamente ilimitadas, uma vez que a promoção dos direitos sociais não pode negligenciar a finitude de recursos.

Observa-se que o surgimento do fenômeno da escassez impõe sacrifícios ao Poder Público, impedindo que se resolvam todos os anseios da sociedade. Assim, o agente público fica obrigado a ter que fazer escolhas, e, com a escolha de uma dentre muitas, irreversivelmente a outra sucumbirá em detrimento da que foi escolhida.

Em diversas situações, resultará, na linha de raciocínio de Guido Calabresi e Philip Bobbitt, nas escolhas trágicas, “*isso porque decidir investir os recursos existentes em determinada área significa, ao mesmo tempo, deixar de atender outras necessidades, ainda que a opção de abandonar um campo específico não tenha sido consciente*”³⁰.

²⁹ *Ibid.*, p. 17-18.

³⁰ BARCELLOS, *op. cit.*, p. 239.

Na função de gerir recursos públicos escassos a fim de materializar direitos constitucionalmente prometidos, o Estado realiza escolhas do que atender e do que não atender, que essencialmente significa comprometer-se com um fim e simultaneamente decidir por não se comprometer com outro. Assim, nos *trade-offs* feitos pela Administração Pública, todos os dias, seja qual for a alternativa escolhida, aquela deixada de lado será alvo de lamento.

Nesse ponto, é importante esclarecer que a decisão que acolhe pedido imediato de atendimento a um direito fundamental vai consumir recursos públicos escassos e repercutir substancialmente nas futuras escolhas e tomadas de decisões.

É nessa linha que Sustain e Holmes afirmam que uma correta compreensão dos direitos estimula a responsabilidade em relação aos deveres para com a comunidade. O reconhecimento de que todos os direitos possuem custos implica também o reconhecimento de que aqueles os direitos devem ser exercidos com responsabilidade, bem como não há espaço para ações e omissões administrativas excessivamente custosas, mal planejadas, com execuções falhas e ineficazes.

3.2. RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

À luz do entendimento de que todo direito para ser efetivado dependerá de dispêndio de recursos, surgiu-se o discurso da chamada cláusula da reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*) como limite de implementação dos direitos sociais, propondo uma análise de fato da razoabilidade daquilo que se pode exigir do Estado para concretização dos direitos sociais.

Originária do direito alemão, a reserva do possível foi alegada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão ao apreciar a histórica decisão sobre *numerus clausus* de vagas nas Universidades (*numerus-clausus Entscheidung*), onde um grupo de candidatos a vagas nas faculdades públicas de Medicina não obtiveram êxito ao ingressar nas instituições de ensino, devido aos critérios de admissão que limitavam o número de vagas.

O Tribunal Alemão, diante do caso, inovou invocando a teoria da reserva do possível, no sentido de que “*a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos*

*e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável*³¹.

Nessa lógica, esclarece Ana Paula de Barcellos³²:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esse direito.

Seguindo o mesmo sentido, pondera Barcellos que “*pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo*”³³.

Importa consignar que, no Brasil a teoria é alvo de críticas, não só pela perda do sentido original conferido à teoria, como também por estar sendo utilizada como escusa do Poder Público para frustrar e inviabilizar a promoção e a execução dos direitos sociais.

Assim, na tentativa de impedir que a cláusula da reserva do possível justifique a omissão estatal que comprometa as condições mínimas necessárias a uma vida digna, a doutrina e jurisprudência brasileira vêm afirmando a tese de que o mínimo existencial não pode ser postergado e deve ser a prioridade do Estado. A referida tese, ligando esse mínimo existencial à noção de dignidade da pessoa humana, busca estabelecer um padrão mínimo na esfera dos direitos sociais que possam ser exigíveis pelos indivíduos.

É, nesse sentido, que Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco³⁴ discorrem que:

[...] apesar da realidade da escassez de recursos para bancar políticas públicas de redução de desigualdades, é possível, sim, estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização, a partir da ideia de que

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

³² BARCELLOS, *Op. cit.*, p. 236.

³³ *Ibid.*, p. 232.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 711.

determinados gastos, de menor premência social, podem ser diferidos, em favor de outros, reputados indispensáveis e urgentes – afinal de contas, todos sabemos que a fome não pode esperar –, quando mais não seja por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que, sendo o valor-fonte dos demais valores, está acima de quaisquer outros, acaso positivados nos textos constitucionais.

Contudo, o que se constata na prática é que a discussão sobre a cláusula da reserva do possível ou do mínimo existencial encobre o real problema da escolha política quanto à alocação de recursos orçamentários. Oculta-se, na verdade, a inexistência de qualquer programa político, a curto, médio e longo prazo, voltado para as ações sociais³⁵.

Observa-se que a alocação orçamentária é um reflexo de tudo aquilo que o governo e o Congresso julgam necessário, ou essencial, à população naquele momento, partindo-se, claro, de uma vinculação constitucional mínima de recursos destinados às finalidades específicas.

Portanto, o que se deve buscar é o desenvolvimento de critérios legítimos para a elaboração de um orçamento público que, dentro dos limites, atenda às necessidades, as expectativas e os anseios da sociedade. Por isso, falta na discussão sobre o mínimo existencial e a reserva do possível uma reflexão democrática de quais critérios devem ser levados em consideração no momento do planejamento orçamentário, pois a eficiência necessita da participação popular, em suas necessidades e demandas.

³⁵ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição, Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 751.

4. PARADOXO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

Paradoxalmente à atual realidade brasileira de incapacidade de assimilação das demandas da maioria de seus cidadãos e de exclusão política dos grupos sociais mais vulneráveis; a Constituição do Brasil de 1988, intitulada “cidadã”, objetivava consolidar a participação popular como a base de seu novo Estado Democrático de Direito, tendo como máxima o parágrafo único do art. 1º, enunciando que: “*Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição*”.

Ainda, a Constituição adotou novos institutos da democracia direta, o que se permite falar em uma democracia participativa, tais como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o júri e assegurou a presença de setores privados nos colegiados dos órgãos e entidades da Administração Pública³⁶.

*Pena que tais institutos ainda sejam de reduzido número e com baixo teor de eficacidae, a patentear o abismo que se rasga entre as promessas de arejamento político da Carta em vigor e os efeitos práticos que ela pode deflagrar por si mesma. Não assim quanto ao regramento dispensado ao controle social do poder, anote-se, cujos mecanismos são mais numerosos e dotados de maior teor de operacionalidade. A liberdade e a cidadania à frente da soberania.*³⁷

Com efeito, o povo apresenta-se bem apático e sem voz no cenário político, nutrindo insatisfações com as políticas públicas ineficientes e mal executadas, que desperdiçam grande volume de recursos públicos, sentindo-se, ainda, impotente frente ao câncer da corrupção. Os direitos e garantias individuais, bem com os amplos direitos sociais constitucionalmente assegurados permanecem até hoje no mundo das ideias.

Percebe-se que os instrumentos democráticos, no contexto constitucional, deveriam significar mais que a mera participação no processo eleitoral, uma vez que para o efetivo exercício da cidadania é necessário viabilizar a plena participação popular. Assim, para o funcionamento do sistema democrático, como estabelecido na Constituição, é imprescindível a publicização do Estado e o controle social desde a formulação, passando pela deliberação, pelo

³⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, jul./set. 1992, p. 121. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45286/47723>>. Acesso em: 10.mar.2022.

³⁷ *Ibid.*, p. 122.

monitoramento e, também, pela avaliação e fiscalização dos recursos de financiamento das políticas públicas³⁸.

No Brasil atual, o enorme distanciamento dos representantes políticos com os anseios e as necessidades da população representada, faz com que o povo vire refém de decisões políticas arbitrárias³⁹. Os representantes públicos, na verdade, priorizam as próprias demandas e as das elites dominantes à custa de direitos sociais da população e dos acordos democráticos.

Isto posto, verifica-se que a base do sistema democrático brasileiro não pode ser apenas o voto, devendo conter a ampla participação popular nos processos de decisões coletivas⁴⁰. Desse modo, é imperioso a proliferação e o fortalecimento dos espaços participativos, para ampliar a capacidade de interlocução entre representantes e representados, bem como da produção autônoma das preferências pelos últimos, porquanto *“a conquista da opinião pública depende da capacidade de realização e da abertura do governo à participação da sociedade na gestão pública, garantindo a transparência, a publicidade, a eficiência, a agilidade e a eficácia das ações de governo”*⁴¹.

Traçando-se, também, um paralelo entre o princípio democrático e a participação popular, Di Pietro⁴² e Medauar, importantes nomes do direito administrativo brasileiro, asseveram que essa é uma pauta que deve ser incessantemente perseguida pelo serviço público. De fato, a maior participação dos cidadãos no processo administrativo do Estado, além de propiciar a abertura das muralhas administrativas às prioridades sociais, faz com que os administrados conheçam melhor o funcionamento da Administração Pública⁴³.

³⁸ MORONI, José Antonio. Participamos, e daí?: observatório da cidadania. [S. l.]: Ibase, 2005.

³⁹ VERMEULE, Adrian. Decisões racionalmente arbitrárias no direito administrativo. REI - Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 1-47/48-88, ago. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/152>>. Acesso em: 15. mar. 2022.

⁴⁰ GASPARDO, Murilo. Democracia participativa e experimentalismo democrático em tempos sombrios. Estudos Avançados, 2018, v. 32, n. 92, pp. 65-88. Disponível em: <<https://doi.org/10.5935/0103-4014.20180006>>. Acesso em: 10.mar.2022.

⁴¹ SANTOS, B. S. & AVRITZER, L. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B.S. (Org.). Democratizando a democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 51.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45639/47412>>. Acesso em: 10.mar.2022..

⁴³ MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 89.

Portanto, viabilizar a participação popular na vida política e nos processos de tomada de decisões coletivas representa o grande desafio para a democracia brasileira e para o fomento de políticas de inclusão social e de melhoria dos serviços essenciais no país.

Assim, mais do que exigir abstratamente pela concretização de direitos sociais, deve-se pugnar por mudanças nos procedimentos que regem as escolhas das ações estatais, no intuito de que sejam pautadas na eficiência e na ampla participação cidadã, sendo capazes de promover o desenvolvimento socioeconômico, por meio da busca pela melhor alocação possível dos recursos públicos em prol do bem-estar e das necessidades sociais⁴⁴.

4.1. PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO ESPAÇO PÚBLICO

Observa-se, portanto, que a democracia representativa, em diversos países, incluindo o Brasil, não conseguiu afastar a exclusão política e as escolhas ineficientes feitas pelo Estado, mostrando-se, na verdade, ser um modelo incapaz de responder aos anseios da sociedade e de perseguir o interesse público.

Na busca teórica por modelos democráticos abertos à atuação do povo nas decisões políticas e nos atos da Administração Pública, correntes teóricas como a da “democracia participativa” emergiram como possíveis soluções. Para os adeptos de uma democracia mais participativa, seria necessário mesclar institutos da representação, com a participação direta do povo⁴⁵.

Desse modo, para uma democracia ser participativa é necessário a construção de um espaço governamental com contínua utilização, renovação e criação de formas de legitimação do poder e de atuação efetiva da sociedade no controle, na fiscalização e na tomada de decisões do Estado.

Ainda, tem-se que a expansão dos procedimentos democráticos para além do Estado, conforme o modelo “clássico” da democracia participativa, formulado por Carole Pateman, vincula também a vivência cotidiana à educação política e, em resumo, aponta que:

⁴⁴ GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 1, n. 28, p. 77-122, nov. 2012. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412>>. Acesso em: 10.mar.2022.

⁴⁵ GASPARDO, *op. cit.*

[...] a participação levaria tanto a maior controle das pessoas sobre a própria vida quanto à ampliação de seu entendimento sobre o funcionamento da política e da sociedade. O resultado líquido desta segunda consequência seria uma capacidade maior de interlocução com seus representantes políticos e de fiscalização de seus atos. Isto é, a accountability, que na democracia eleitoral tende a funcionar precariamente, dada a incompetência política generalizada dos representados, seria aprimorada com o treinamento oferecido pela participação na base⁴⁶.

Para Robert A. Dahl, considerado um dos fundadores da escola behaviorista em ciência política, a peça-chave de uma democracia participativa é a responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, uma vez que uma democracia para ser completa precisa da ativa participação de todos. Segundo Dahl⁴⁷, a democracia parte de três pressupostos, concernentes a dar possibilidades plenas aos cidadãos:

1. *De formular suas preferências;*
2. *De expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e coletiva;*
3. *De ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação decorrente do conteúdo ou da fonte da preferência.*

O cerne do caráter democrático do Estado está, consoante Dahl, na atuação da própria população em conjunto com os órgãos estatais sobre os temas que serão objetos de deliberação do governo. Por isso, *“há necessidade de que se desenvolva efetivamente a institucionalização dos procedimentos e a ampliação da participação popular, sendo que, para isso, devem ser viabilizados todos os canais de participação da população na tomada de decisão do Estado”⁴⁸.*

Portanto, a participação social na política e na tomada de decisões coletivas, bem como na fiscalização dos atos de gestão pública, precisa ser valorizada pela sociedade e ser objeto de interesse pelos cidadãos. Nessa perspectiva, Britto⁴⁹ pondera que *“o controle social do poder é*

⁴⁶ MIGUEL, Luis Felipe. RESGATAR A PARTICIPAÇÃO: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NO DEBATE CONTEMPORÂNEO. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. 2017, n. 100, pp. 83-118. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-083118/100>>. ISSN 1807-0175. Acesso em: 15/03/2022.

⁴⁷ DAHL, Robert A. Poliarquia. 1ª São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997. p. 26.

⁴⁸ *Id.* Poliarquia: participação e oposição. São Paulo: Edusp, 2005.

⁴⁹ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, p. 114-122, jul./set. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45286/47723>>. Acesso em: 10.mar.2022.

expressão de Direito Público subjetivo e refere-se à forma de exercício dos direitos de liberdade e de cidadania”.

Observa-se, pois, que não há efetiva democracia sem a existência do controle e da participação social⁵⁰, porquanto é alto o risco do representante político se distanciar das demandas do grupo que o elegeu, agindo com abuso de poder e desviando as finalidades das ações do governo.

Por isso, é fundamental a incorporação de normas e institutos que estimulem o direito do cidadão de participar ativamente ao lado dos poderes estatais, desde a formulação das políticas públicas, passando pelo dispêndio de recursos, até o controle da execução orçamentária⁵¹. Assim, conforme explana Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵², o controle social é vital para a consolidação do regime democrático:

Essa concepção [de controle], como facilmente se percebe, só pode permear num país que adote um regime democrático. O controle, como uma função do Estado, exige, como o regime democrático, um grau de desenvolvimento da sociedade e dos agentes da Administração para alcançar seu escopo, evoluindo de modo permanente, como num ciclo de realimentação: democracia - controle - democracia.

No Brasil, as decisões públicas são, por muitas vezes, negligenciadas, o que acarreta “*uma baixa realização dos investimentos previstos, que concretizariam direitos fundamentais sociais, redundando com acentuada frequência, em descompasso ao planejado, o desenvolvimento social, repercutindo, inclusive, no desenvolvimento econômico*”⁵³.

Oportunamente, é importante constatar que:

A inexistência de mecanismos de controle e aferição dos custos implica na descontinuidade das políticas públicas e na má utilização do recurso público, por isso que “a preocupação com a geração de informações sobre o real custo das atividades

⁵⁰ CHADID, Ronald. A função social do Tribunal de Contas no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.125.

⁵¹ PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.226-227.

⁵² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 24.

⁵³ GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. A norma implícita de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais. Revista Controle - Doutrina e Artigos, Vol. 16, n. 1, 2018, p. 80.

exercidas pelo governo ganhou força no bojo das demandas por melhoria da performance e da eficiência do setor público” (Rezende et al. 2010, p. 962)⁵⁴.

A principal justificativa desse desarranjo do Estado brasileiro é que essas decisões públicas são tomadas por representantes das pessoas, não pelas próprias pessoas. O resultado indireto que surge da produção de bens e serviços decidida politicamente é bem diferente daquele que seria diretamente decidido pelo próprio povo.

Não há mais espaço para fantasias de que os agentes públicos necessariamente são altruístas e perseguem o interesse público. Há uma grande diferença entre o ser e o dever ser. Não se pode partir da premissa de que os representantes políticos adotarão as políticas públicas mais adequadas para a consecução do interesse público, uma vez que não são destituídos de interesse pessoal⁵⁵.

⁵⁴ BRITO, Tarcirlei; SANTOS, Andreia; DIAS, Carlos; SANTOS, Ciro. Garantia dos direitos fundamentais através das funções estatais na execução do orçamento público: uma revisão integrativa da produção científica dos últimos dez anos. *Research, Society and Development*. vol. 9, n. 5, e10952890, 2020, p. 13.

⁵⁵ TULLOCK, Gordon. *The Vote Motive*. Londres: The Institute of Economic Affairs, 2006, p. 22.

5. CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

5.1 RACIONALIDADE ECONÔMICA NO ESPAÇO PÚBLICO: A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

Desconstruindo a visão romântica da política, a Teoria da Escolha Pública - *Public Choice Theory* - ganhou destaque nos projetos de reformas do Estado e na promoção de ajustes estruturais⁵⁶, buscando compreender a gestão do setor público, a partir da análise do poder e das suas decisões escolhidas em função do suposto bem-estar da população e do interesse público⁵⁷.

Segundo Leon Felkins⁵⁸, a Escolha Pública estuda a política com base nos princípios econômicos e surgiu, em meados de 1960, de um sentimento crescente de que as recomendações dos cientistas políticos falharam em conseguir explicar a realidade política. Para Tullock, Seldon e Brady⁵⁹, a teoria é a análise científica do comportamento governamental e, em particular, do comportamento dos indivíduos a respeito do governo.

David Hume já trabalhava com a ideia de que a maioria das pessoas busca seu próprio interesse. Por sua vez, Adam Smith sustentou toda sua teoria econômica sob o pressuposto de que os indivíduos são guiados pela busca do próprio bem-estar enquanto que as análises continuavam a adotar o pressuposto da ciência política do altruísmo por parte dos políticos. Assim, a economia cogitava a duplicidade no comportamento humano, porém, haveria uma busca pelos interesses pessoais na esfera econômica, mas seria predominantemente o altruísmo na ação política. A Escola do Public Choice destacou-se, justamente, por abandonar essa lógica da duplicidade do comportamento humano e adotar novas premissas para fundamentar seus estudos.

Aplicando-se o método da ciência econômica aos objetos clássicos da ciência política, tais como as estruturas das decisões nas sociedades democráticas, o processo eleitoral, o papel do legislativo na produção das escolhas coletivas, o desempenho e as estratégias das burocracias públicas e a deliberação nos orçamentos públicos; afastou a imagem de que os agentes políticos buscam sempre o bem da coletividade, estabelecendo-se os seguintes pressupostos:

⁵⁶ BORGES, André. Democracia vs. eficiência: a teoria da escolha pública. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. 2001, n. 53, pp. 159-179. ISSN 1807-0175. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452001000200008>>. Acesso em: 19.mar.2022.

⁵⁷ PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal? *Análise Social*, Lisboa, v. 32, n. 141, p. 419-442, 1997.

⁵⁸ FELKINS, Leon. Introduction on the public choice theory, escrito em 10 janeiro de 1997, revisto em 10 de setembro de 2009.

⁵⁹ Tullock, G., Seldon, A., & Brady, G. L. (2002). *Government failure: a primer in public choice*. Washington: Catho Institute. 2002. p. 3.

- a) a decisão coletiva, no âmbito do direito público, decorre de vontades individuais e não de um suposto interesse público
- b) que a escolha é processual, ou seja, a escolha coletiva, no âmbito política, decorre de métodos e regras;
- c) indivíduos são racionais, isto é, capazes de escolher ações para atingir seus objetivos;
- d) os indivíduos são egoístas, eis que cuidam, essencialmente, dos seus interesses pessoais (o que, por si só, não exclui o altruísmo)⁶⁰.

Portanto, em contraposição à premissa de que os agentes políticos estão principalmente preocupados com a persecução do interesse público, a Teoria da Escolha Pública interpreta a tomada de decisão política por meio da racionalidade, entendendo que a maximização dos interesses pessoais é o que move o comportamento dos indivíduos que atuam na esfera pública. Nesse sentido, no caso dos regimes democráticos, enuncia a teoria que os agentes políticos, sendo capazes de prever o impacto de suas escolhas, reduzem os custos esperados nas deliberações e ações políticas para possibilitarem a maximização da sua probabilidade de reeleição⁶¹.

À vista disso, a Teoria da Escolha Pública elenca principais distorções nas democracias contemporâneas, a saber: o sistema de votação fraudulento, permeado por assimetria de informação que frustra ao invés de refletir fielmente as preferências dos eleitores; a procura por “*rent seeking*”; o “*logrolling*” e a burocracia interessada em si⁶².

No que tange à assimetria de informação entre o povo eleitor e o agente público, a teoria verificou que grande parte do eleitorado não analisa minuciosamente as políticas públicas que não afetam os seus interesses e, por não se interessarem por política, não avaliam os custos-benefícios das ações do governo. Esse fato não passa despercebido no meio político, que o considera no momento da formação das estratégias eleitorais, bem como nos momentos de tomada de decisões para a coletividade.

⁶⁰ SILVEIRA, Geovane Couto da; MARTYNYCHEN, Marina Michel de Macedo. O processo de elaboração das leis orçamentárias à luz da Teoria da Escolha Pública (Public Choice). Anais do EVINCI–UniBrasil, Curitiba, v.3, n.2, p.452-462, out. 2017.

⁶¹ CRUZ, Cláudia Ferreira da. Transparência da gestão pública municipal: referenciais teóricos e a situação dos grandes municípios brasileiros. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 2010.

⁶² ALMEIDA FALCÃO, M.; FEITOSA NEIVA, L. A ECONOMIA POLÍTICA DO TRIBUTOS SEGUNDO A TEORIA DO PUBLIC CHOICE: ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO PARA UMA MELHOR COMPREENSÃO DO DESENVOLVIMENTO POLÍTICO. Direito e Desenvolvimento, v. 7, n. 13, p. 237 - 258, 12 jun. 2017

A Teoria destaca que o custo de tornar o eleito bem informado não é vantajoso do ponto de vista dos candidatos políticos, já que eles *tentam elaborar propostas e campanhas políticas para “capturar” eleitores mal informados.*

Apesar dos problemas inegáveis à obtenção de informação, ela é um elemento essencial na tomada de decisões. Quanto mais informações, maiores serão as chances de escolhas adequadas para satisfazer as preferências. Acontece que nem todas as informações são acessíveis. Nestas situações, Anthony Downs considera que a figura da “persuasão” se torna uma condição possível, pois, via de regra, os indivíduos não possuem informações completas. E, nestes casos, aquele indivíduo com um maior estoque informacional pode se valer do elemento da persuasão para o convencimento de outros, menos informados⁶³.

Dada a racionalidade limitada dos indivíduos, caracterizada pela posse limitada de informações, pelas limitações cognitivas e de tempo, da complexidade e do risco e incerteza, o oportunismo gerencial é multiplicado pela manipulação de assimetrias de informação para apropriação de fluxo de benefícios e os problemas de seleção adversa e risco moral⁶⁴.

A accountability, a qual abrange a transparência, torna-se um instrumento que aproxima o Estado da sociedade e diminui a assimetria de informação entre esses dois grupos, visto que os recursos financeiros repassados ao Estado pela Sociedade são melhores visualizados pela prestação de contas, uma vez que existe accountability e transparência intermediando essa relação.

Outra importante distorção nos governos democráticos refere-se à prática do “*rent-seeking*” para conceder vantagens especiais para um reduzido grupo de privilegiados. A prática consiste no direcionamento de recursos financeiros significativos com vistas a influenciar a atividade política e, assim, assegurar a obtenção de resultados vantajosos em detrimento dos demais segmentos sociais. Dessa forma, gera-se uma externalidade negativa com repercussões no bem-estar dos demais membros do corpo social. Assim é a atuação dos grupos de interesse, políticos e burocratas em busca da maximização de suas utilidades, portanto, a vigilância do cidadão para defender seus direitos deve ser permanente.

Considerar que os gestores públicos utilizam o sistema em proveito próprio indica a necessidade de repensar em regras, procedimentos e instituições para evitar os abusos de poder

⁶³ MACEDO CAMPOS, Mauro; BORSANI, Hugo; LIMA DE AZEVEDO, Nilo. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. Ciências Sociais Unisinos, vol. 52, no. 1, 2016, p. 103. ISSN 1519-7050. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93845798012>>. Acesso em: 19.mar.2022.

⁶⁴ FIANI, Ronaldo. Teoria dos custos de transação. In D. Kupfler & L. Hasenclever (Org.). Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier. 2002. p. 267-286.

e outras tentações políticas, por isso a Constituição Federal Brasileira, inspirada na americana, adotou o sistema de *checks and balances*⁶⁵, assim como adotou hipóteses de controle social.

Se existe, de fato, uma escolha pública, não há como garantir a satisfação das escolhas individuais dos cidadãos por meio apenas dos representantes eleitos. O próprio interesse individual dos representantes e dos interesses das classes organizadas ou grupos de interesses específicos que realizam pressões ou lobbies impede de afirmar a existência da real e verdadeira escolha pública⁶⁶.

Desse modo, inegável as contribuições da Teoria da Escolha Pública para a defesa da igualdade e da liberdade, para aplicação concreta dos princípios fundamentais da democracia, bem como para fortalecer o exercício da cidadania, porquanto a teoria revela a verdade por detrás da cortina de fumaça das notícias e discursos oficiais⁶⁷.

⁶⁵ PEREIRA, *op. cit.*

⁶⁶ COSTA, Giovanni Pacelli Carvalho Lustosa da. A escolha pública no orçamento federal: Uma análise a partir dos indicadores dos programas finalísticos. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília. 2011.

⁶⁷ ALMEIDA FALCÃO, Maurin; FEITOSA NEIVA, Leonardo José. A economia política do tributo segundo a teoria do public choice: análise do caso brasileiro para uma melhor compreensão do desenvolvimento político. *Direito e Desenvolvimento*, v. 7, n. 13, 12 jun. 2017, p. 255.

5.2. APLICAÇÃO DO INSTRUMENTAL DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS

Na conjuntura brasileira de descomprometimento político com a efetivação das reais demandas sociais, compreender o conceito de eficiência torna-se essencial para a interpretação das regras jurídicas e para o estabelecimento de parâmetros para as escolhas tomadas pelo Estado.

Por isso, é preciso rejeitar o raciocínio abstrato e a hostilidade em relação ao conhecimento e à ciência na consecução das normas constitucionais, incentivando-se a interdisciplinaridade, com a utilização crescente das ideias e métodos de outras disciplinas na análise da realidade jurídica.

Assim sendo, deve-se elevar a concepção de eficiência como componente fundamental do critério de justiça, por essa razão, a necessidade de utilizar-se das contribuições da Análise Econômica do Direito - AED - já que a disciplina confere tão destacada importância à ideia de eficiência, pregando a maximização das escolhas, ou seja, a verificação do custo-benefício das opções disponíveis e decidir por aquela que melhor atenda aos objetivos constitucionais.

Em síntese, o movimento da AED prega a utilização de ferramentas teóricas e empíricas interdisciplinares, com ênfase àquelas próprias da economia, com o objetivo de solucionar problemas jurídicos e aperfeiçoar a aplicação da norma, segundo o critério da maximização da utilidade. Caracteriza-se pela aplicação dos instrumentos da teoria microeconômica neoclássica e, especialmente, do ramo da Economia do Bem-estar, na explicação e avaliação das instituições e realidades jurídicas⁶⁸.

O movimento não é homogêneo, ao contrário, congrega várias tendências, tais como a ligada à Escola de Chicago, também denominada conservadora, identificada com a figura de Richard Posner, e integrada, entre outros, por Landes, Schwartz, Kitch e Easterbrook; a liberal-reformista, com Calabresi como figura representativa e integrada por uma diversidade de autores como Polinsky, Ackermann, Korhnhäuser, Cooter e Coleman; e uma terceira via, denominada por Leljanovski como tendência neoinstitucionalista, que se separa das anteriores tanto na temática como na

⁶⁸ PACHECO, Pedro Mercado. *El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucción teórica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 27.

*metodologia e é integrada, entre outros, por A. Allam Schmid, Warren J. Samuels, Nicholas Mercúrio e Oliver E. Williamson*⁶⁹.

A análise econômica do direito, portanto, reflete a tentativa de explicar o comportamento dos indivíduos perante as regras jurídicas e, também, os efeitos destas regras na obtenção de resultados eficientes. Desse modo, a disciplina da AED divide-se em duas áreas de estudo:

*Uma definida como positiva, ligada ao possível impacto das leis e regulamentos no comportamento dos indivíduos no que diz respeito a suas decisões e seus consequentes reflexos para a prosperidade social; e uma questão entendida como normativa, esta relacionada às relativas vantagens das normas jurídicas em termos de eficiência e ganhos de prosperidade social*⁷⁰

A AED compreende o Direito como um conjunto de incentivos aos agentes econômicos devendo premiar as condutas eficientes e penalizar as ineficientes⁷¹. Assim, “o paradigma econômico do direito comparte com o utilitarismo a proposição de que o direito pode atribuir benefícios e sanções entre os diferentes indivíduos de modo tal que se maximize o bem-estar geral”⁷². Assume-se, portanto, no modelo teórico da AED que existe uma noção básica de eficiência consistente e inteligível que pode servir de base para avaliar as instituições jurídicas.

Por isso a necessidade de se avançar no estudo do custo dos direitos e das escolhas tomadas pelos administradores públicos para a obtenção de resultados úteis à população, buscando a delimitação e o controle da atuação da administração pública dentro de parâmetros eficientes, a partir da avaliação de custo-benefício.

Nesse sentido, a AED pode contribuir para (i) a identificação do que é injusto – toda regra que gera desperdício (é ineficiente) é injusta, e (ii) é impossível qualquer exercício de ponderação se quem o estiver realizando não souber o que está efetivamente em cada lado da balança, isto é, sem a compreensão das conseqüências reais dessa ou daquela regra. A juseconomia nos auxilia a descobrir o que realmente obteremos com uma dada política pública (prognose) e o que estamos abrindo mão

⁶⁹ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf>. Acesso em: 19.mar.2022.

⁷⁰ GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 139-140.

⁷¹ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 52. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf>. Acesso em: 30.mar.2022.

⁷² SPECTOR, Horacio. Justicia y bienestar. Desde una perspectiva de derecho comparado. *Doxa*, n° 26, 2003, p. 9.

para alcançar aquele resultado (custo de oportunidade). Apenas detentores desse conhecimento seremos capazes de realizar uma análise de custo-benefício e tomarmos a decisão socialmente desejável⁷³.

Essa avaliação se faz a partir de um contexto determinado de preferências, que se traduz em um nível de bem-estar dos agentes e é medido pela utilidade que retira da sua decisão, bem como das escolhas que poderia ter feito e não fez.

Compreende-se que o conceito de utilidade é bastante abrangente e reflete não só bens materiais ou de consumo, mas também bens imateriais. Não há uma medida exata de utilidade de algo para os indivíduos, mas sim um conjunto axiomático, isto é, de valores, que estabelece uma ordem ou hierarquização nas escolhas. O bem-estar social mede-se pela agregação ao bem-estar dos indivíduos e obedece essencialmente a dois critérios: a eficiência e a hierarquização entre as utilidades⁷⁴.

O estudo da Análise Econômica do Direito fornece, assim, elementos concretos para julgar como injusto e, portanto, incompatível com a ordem jurídica vigente o ato que reduz a riqueza da sociedade. Assim, as noções de justiça ganham parâmetros concretos, científicos e preocupados com a eficiência.

Importa destacar, contudo, que considerar a eficiência como critério para a apreciação de escolhas não deve implicar em se lhe atribuir peso absoluto. Conforme observou Ivo Waisberg⁷⁵:

[...] se não se deve fechar os olhos e desconsiderar as possibilidades das análises econômicas, também não se deve sobrepor a interpretação econômica a outros valores do Direito, especialmente se se está diante de um cenário caracterizado por alterações e ressignificação dos papéis atribuídos aos textos constitucionais e ao próprio Direito. Conferir importância ao enfoque econômico não deve implicar a atribuição de caráter determinístico.

⁷³ GICO JR., Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v.1, n.º 1, jan./jun. 2010, p. 21.

⁷⁴ PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. Curso de análise econômica do direito. São Paulo. Atlas. 2020, p. 55-57.

⁷⁵ WAISBERG, Ivo. Direito e Economia – O efeito bumerangue do populismo jurídico. In: WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (org.). *A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 652-653. *Apud* FIGUEIREDO CHAVES, Vinicius; FLORES, Nilton Cesar da Silva. Possibilidades e limites no aproveitamento dos critérios econômicos na apreciação e justificação de escolhas normativas. *Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo*, v. 14, n. 1, p. 131-148, abr. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2500>. Acesso em: 30.mar.2022.

5.3. CRITÉRIOS DE MAXIMIZAÇÃO DO BEM-ESTAR SOCIAL

A atuação do Estado brasileiro deve ser focada na maximização do bem-estar social, tendo respaldo em todo texto constitucional, especialmente na norma do caput do art. 37, a qual estabelece que toda a Administração Pública deve obediência ao princípio da eficiência.

O termo eficiência nas ciências econômicas significa uma regra de maximização, assim, uma escolha eficiente é aquela que gera a maior satisfação do maior número de indivíduos de uma sociedade. E é na “fórmula do bem-estar social” que se tem a medida de agregação do nível de utilidade aferido por cada membro de uma determinada sociedade em face das consequências resultantes de determinada escolha política, jurídica ou social⁷⁶. As metodologias de Pareto e de Kaldor-Hicks são os principais critérios para a aferição da eficiência utilizados na economia.

Na metodologia apresentada por Pareto, pressupõe-se eficiente as ações que proporcionam uma melhora na situação de pelo menos um indivíduo, sem, contudo, promover qualquer piora na situação de outro indivíduo. Isso significa que uma escolha será ineficiente quando existir alguma alternativa preferível por todos, ou até por simplesmente um deles, mesmo que indiferente aos demais.

A utilização da eficiência de Pareto pela AED apareceu após a publicação, em 1968, do artigo *The Problem of Social Cost*⁷⁷ de Ronald Coase. Muitos pesquisadores enxergaram nas conclusões de Coase sobre problemas alocativos a ideia de que uma distribuição eficiente dos bens e direitos, na ausência de custos de transação, necessariamente leva a um ótimo de Pareto, já que nenhuma das partes poderá melhorar sua situação sem piorar a situação da outra parte.

*Assim, quando se discute se uma política pública é Pareto eficiente, a depender do contexto, é possível que se esteja afirmando que não é possível melhorar a situação de mais ninguém, sem piorar a de outrem (ótimo de Pareto) ou que a mudança causada pela política pública melhora a situação de alguém sem prejudicar a situação de mais ninguém (Pareto superior)*⁷⁸.

⁷⁶ BOTELHO, Martinho Marins. A Eficiência e o Efeito Kaldor-Hicks: A Questão da Compensação Social. Brasília: Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, 2016. p. 27-45.

⁷⁷ COASE, Ronald Harry. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, Chicago, vol. 3, n. 1, p. 1-44. 1960.

⁷⁸ GICO JR., Ivo Teixeira. Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 2, nov. 2020, p. 18. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3581>. Acesso em: 19.mar. 2022.

No entanto, conforme apontado por Posner, as condições para a superioridade de Pareto quase nunca estão satisfeitas no mundo real e a definição operacional de eficiência na economia não deve ser a superioridade de Pareto. Nessa linha, Nicholas Kaldor e John Richard Hicks, professores da *London School of Economics*, apresentaram, cada um, um método de avaliação de bem-estar, mais amplo que o de Pareto, que, em conjunto, tornou-se um dos critérios mais utilizados hoje em dia para se discutir políticas públicas, a chamada eficiência de Kaldor-Hicks⁷⁹.

O critério de eficiência de Kaldor-Hicks estabelece como parâmetro o somatório simples dos níveis de utilidade atribuídos pelos indivíduos da sociedade. Assim, aumentará o bem-estar social se, e apenas se uma mudança de estado social:

(a) ex post, os beneficiários da política pública forem capazes de compensar os prejudicados, permanecendo eles mesmo com um benefício líquido positivo (eficiência de Kaldor), e (b) ex ante, os potenciais prejudicados não foram capazes de compensar os potenciais beneficiários para que renunciem aos ganhos da mudança de status, sem que eles mesmo fiquem em uma situação pior do ficariam caso a mudança ocorresse (eficiência de Hicks). Em resumo, uma mudança social é uma melhora Kaldor-Hicks se aqueles que se beneficiaram da mudança puderem compensar os que por ela foram prejudicados (Pareto potencial), ainda que não o façam. A contrário de Pareto, no critério Kaldor-Hicks, é possível que algumas pessoas sejam prejudicadas e ainda assim se reconhecer que houve um aumento de bem-estar social⁸⁰.

Portanto, uma mudança social é uma melhora de Kaldor-Hicks se aqueles que se beneficiaram da mudança puderem compensar os que por ela foram prejudicados, ainda que não o façam, além disso, não exige consentimento unânime. Esse critério é o mais utilizado nas análises de política pública, precisamente pela flexibilidade, uma vez que examina mudanças de estados sociais em que alguém é prejudicado e outrem é beneficiado⁸¹.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 25-26.

⁸¹ *Ibid.*, p. 28-29.

6. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

Notadamente, em um Estado Democrático, destinado a promover a cidadania de forma plena e assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, espera-se que as ações e políticas públicas tenham por objeto justamente o aumento do bem-estar social e, portanto, estejam atreladas ao conceito de eficiência.

Nessa perspectiva, a eficiência ascendeu como princípio administrativo de estatura constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, dez anos após a promulgação da atual Constituição da República, através da EC nº 19/98, com o objetivo de construir parâmetros e delimitações para as ações estatais em resposta ao descontentamento social ante à deficiência da atuação dos agentes públicos. Portanto, com a incorporação ao texto constitucional, a eficiência da administração pública adquiriu destaque e importância, tornando-se um valor cristalizado a ser perseguido.

Odete Medauar⁸², ao analisar a reforma administrativa instituída pela Emenda Constitucional nº 19/98, aponta como principais objetivos:

a) Administração a serviço do cidadão, significando um novo modo de relacionar-se com a sociedade; b) transparência; c) Administração eficiente; d) privatização difusa, sob dois aspectos: d1) transferência, ao setor privado, de atribuições públicas, com redução do número de órgãos Administração; d2) expansão de práticas inspiradas no direito privado, acarretando, inclusive, técnicas de gestão que priorizam os resultados, o chamado new public management, de origem inglesa.

No tocante à imposição de uma Administração eficiente, Flávio Galdino⁸³ aduz que “a eficiência promove a releitura da administração pública, passando a funcionar como parâmetro de legitimação do Estado de Direito – para ser realmente legítimo, um Estado e a sua respectiva agenda administrativa devem ostentar padrões de eficiência”.

Compreender a constitucionalização do princípio da eficiência perpassa necessariamente pelo reconhecimento de sua força normativa, visto que “como norma constitucional, o princípio da eficiência deve surtir efeitos sobre todo o Estado brasileiro,

⁸² MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133.

⁸³ GALDINO, Flávio. Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 260.

*condicionando sua atuação em todos os poderes, em todos os entes federativos. Trata-se, assim, de uma norma jurídica e, como tal, dotada de coercibilidade por meio de sanção estatal*⁸⁴.

Nesse sentido, Paulo Bonavides⁸⁵ explica que a:

[...] constitucionalização dos princípios – axioma juspublicístico de nosso tempo – faz líquida e inquestionável a sua dimensão normativa, retirando-os da penumbra jusprivatista dos Códigos, onde na escala normativa estiveram inferiorizados durante mais de um século, como elementos supletivos e subsidiários, úteis tão-somente ao preenchimento de lacunas legais, para, a partir daí, numa revolução conceitual, os colocar no vértice da pirâmide jurídica, transformados doravante em ponto culminante da hierarquia normativa.

Assim, importante realçar que a ideia de eficiência administrativa foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, com a mesma força normativa de outros princípios constitucionais, mas aproximando o Direito da Economia. Ainda, como cláusula geral, requer complementação por parte da doutrina, jurisprudência e até mesmo de regramento infraconstitucional no momento de sua aplicação.

Desta forma, o exame do princípio da eficiência requer para a sua operabilidade as contribuições econômicas, não podendo, o ordenamento jurídico, desprezar o estudo realizado acerca da eficiência no âmbito da Economia. Com efeito, o conceito de eficiência é, há muito, uma das preocupações dos economistas, que têm relevante contribuição para os juristas, impondo uma intersecção no estudo do princípio em apreço, obrigando juristas e economistas a desenvolverem estudos nos campos um do outro.

6.1. CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PELA DOUTRINA JURÍDICA

Conceituar e definir a aplicação prática do princípio da eficiência à administração pública tem gerado divergências e embates entre os doutrinadores pátrios, carecendo, até hoje, de definição jurídica mais precisa, com o propósito de alcançar identidade e autonomia. Desse

⁸⁴ SANTANA, Paulo Victor Pinheiro de. Princípio da eficiência como um direito difuso da cidadania: controle judicial de políticas públicas que visem à concretização dos direitos sociais sob a análise econômica do direito. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2014, p. 85.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

modo, a eficiência ainda não se firmou como um verdadeiro parâmetro jurídico de controle do agir administrativo, com conteúdo pré-definido e uma metodologia própria de aplicação, controle e sanção.

Tanto isso que, para boa parcela de doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁶, embora a eficiência do Estado seja algo mais do que desejável, o princípio da eficiência “*é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto*”.

Ainda, de forma vaga, Hely Lopes Meirelles⁸⁷, ao discorrer sobre o princípio da eficiência sustenta que:

[...] se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Na interpretação de Medauar⁸⁸, o princípio da eficiência impõe à administração uma ação rápida, precisa e apta a produzir os resultados que satisfaçam as necessidades da população. Para Pereira Júnior e Marinês Dotti⁸⁹, o princípio da eficiência vincula os gestores públicos para agirem “*mediante ações planejadas com adequação, executadas com menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público*”.

Já na acepção de Di Pietro⁹⁰, o princípio da eficiência aplicado à Administração Pública pode ser compreendido sob duas perspectivas:

Considerando o modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 117-118.

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102.

⁸⁸ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 127.

⁸⁹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A licitação no formato eletrônico e o compromisso com a eficiência (Projeto de Lei nº 7.709, de 2007). Revista Interesse Público, Belo Horizonte, a. 9, n. 44, p. 189, jul./ago. 2007.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83.

relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar à Administração Pública, também com os mesmos objetivos de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Na visão de Lucas Rocha Furtado⁹¹, o cumprimento do princípio da eficiência requer que o agente público aplique os recursos públicos após a análise da relação custo-benefício, por isso, requer planejamento, definição das necessidades e indicação das melhores soluções para o atendimento dessa necessidade pública.

O primeiro passo para o desenvolvimento de atividades de modo eficiente corresponde à necessidade de planejamento dos gastos públicos; o segundo passo a ser dado está ligado à definição das metas; e o terceiro passo corresponde ao exame dos custos necessários à realização das metas.

Furtado⁹², desenvolvendo ainda mais a aplicabilidade do princípio da eficiência, discorre sobre a necessidade de se buscar mecanismos administrativos para sancionar as ações ineficientes dos gestores públicos, uma vez que não há justificativa jurídica para que o cumprimento da eficiência ser meramente uma opção discricionária e, assim, enfatiza que:

[...] os princípios gerais da Administração não podem ser considerados meras cartas de intenção. o cumprimento efetivo de todos eles deve ser considerado dever a ser cumprido por todos os responsáveis pela gestão dos recursos públicos. na eventualidade de a lei facultar adoção de várias opções ou possibilidades de agir, deve ele adotar aquela que melhor realize todos os princípios da Administração Pública. A rigor, se a lei permite interpretação que possa ferir a moralidade, a impessoalidade, a eficiência ou qualquer outro princípio, deve o administrador descartar essa interpretação porque contrária ao Direito. A adoção de soluções eficientes, morais, impessoais é vinculante para o administrador, e não pode se inserir em seu âmbito de discricionariedade. opção discricionária é aquela permitida pelo direito; opção arbitrária, aquela contrária à lei ou a qualquer princípio da Administração.

Observa-se que a dificuldade que a doutrina jurídica tem encontrado em definir e aplicar o princípio da eficiência está relacionado com o fato de que o conceito de eficiência é plurissignificativo, isto é, não existe um único tipo ou conceituação de eficiência, mas vários. Seu conteúdo, todavia, não é uma categoria típica do Direito, causando certa estranheza entre os juristas, como se pode perceber das diferentes conotações que assume entre os doutrinadores. Logo, precisa-se buscar o conceito de eficiência fora do direito e adequá-lo à ordem jurídica.

⁹¹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 4ª edição revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 97.

⁹² *Ibid.* p. 99-100.

Outrossim, nota-se que, na doutrina jurídica, pouca é a preocupação com as consequências e penalidades pela violação desse princípio, bem como faltam critérios para avaliar os resultados pretendidos pelas políticas ou ações públicas.

Pugna-se, aqui, a aplicação dos estudos da AED para operacionalizar o princípio da eficiência, uma vez que um dos postulados centrais da economia é o fato de que “*os desejos são ilimitados, mas os recursos disponíveis são limitados, o que motiva a buscar a melhor alocação de bens para que a maior quantidade possível de demandas seja satisfeita*”⁹³.

6.2. CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PELA AED

As concepções econômicas de eficiência - produtiva, alocativa e dinâmica - são apresentadas, a seguir, como instrumental teórico útil à avaliação e ao controle do princípio da eficiência em políticas e ações públicas, consagrando-se como critério importante a ser utilizado em discussões e raciocínios jurídicos de forma coerente e prática.

Gico Jr.⁹⁴ explica que a eficiência produtiva, além de medir o quanto de um insumo é convertido em produto, também se preocupa com a minimização dos custos dos insumos empregados, significando, desse modo, produzir mais do bem ou serviço que se deseja com os mesmos recursos ou produzir o mesmo tanto com menos recursos.

Pode-se entender produtividade como produzir mais, empregando a mesma quantidade de recursos, e economicidade como produzir o mesmo, consumindo menos recursos, e esses seriam os dois elementos indissociáveis da eficiência produtiva.

[...]

Dessa forma, é fácil perceber que o conceito de eficiência produtiva é útil quando o objetivo a ser alcançado é bastante claro e pré-definido (o objetivo ou o produto já foi escolhido).

Já o conceito de eficiência alocativa⁹⁵ retrata o cenário de distribuição ótima de bens e serviços levando-se em consideração as preferências da sociedade, ou seja, no contexto das ações públicas, reflete as políticas e ações públicas que geram o maior bem-estar social possível.

⁹³ JAKIBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Análise econômica do direito e da regulação do mercado de capitais. São Paulo: Atlas, 2014, p. 38.

⁹⁴ GICO JR, *op. cit.*, 2020, p. 8-10.

⁹⁵ *Ibid.*, p.12.

Se houver uma outra alocação de recursos preferível pela população, gerando mais bem-estar, então, esse estado social é alocativamente ineficiente.

Assim, a maximização do bem-estar social comandada pela Constituição Federal requer, simultaneamente, que (i) sejamos eficientes do ponto de vista produtivo e (ii) estejamos produzindo os bens e serviços que a população mais valoriza⁹⁶.

Nesse sentido, um Estado eficiente está intimamente ligado ao processo de escolha da melhor alocação orçamentária possível, que depende diretamente das preferências da sociedade, sendo necessário, portanto, o aprimoramento dos mecanismos democráticos aptos para selecionar as preferências sociais⁹⁷.

Na eficiência alocativa discute a utilidade extraída do produto resultante do processo produtivo e, portanto, o grau de preferência da sociedade ou dos agentes considerados gerado por cada cesta de bens ou serviços. Assim, enquanto na eficiência produtiva o foco é no processo produtivo e na taxa output/input dele resultante, assumindo-se que a escolha do produto já foi tomada, na eficiência alocativa se analisa o bem-estar extraído de cada produto e, portanto, a adequação da escolha realizada⁹⁸.

À vista disso, a ideia de eficiência alocativa está ligada ao fato de que os recursos sociais são escassos e que, muitas vezes, é preciso, em âmbito público, fazer escolhas trágicas, renunciando-se a algo para se obter uma outra coisa. Essa situação, como já exposto em capítulo anterior, reflete a ideia de estar-se diante de um *trade-off*, sendo necessária sempre a indagação: dentre as possibilidades de ações públicas, igualmente eficientes do ponto de vista produtivo, qual delas gera o maior bem-estar? A resposta dessa pergunta será a solução alocativamente eficiente⁹⁹.

Outra concepção de eficiência¹⁰⁰, apontada pela doutrina econômica, refere-se à alocação dos recursos no tempo. Tal discussão é de suma importância para o desenvolvimento nacional, já que investiga a quantidade ótima de recursos investidos no aumento da criação de novos recursos, bens ou serviços. Nesse caso, fala-se em eficiência dinâmica para avaliar o nível ótimo de investimento e de inovação, bem como para guiar o planejamento da criação de novos produtos ou novas formas de produção.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 14-15.

⁹⁸ *Ibid.*, p.12.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 12-13.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.15.

A eficiência dinâmica é uma medida de quão bem os recursos estão sendo alocados no tempo para satisfazer as preferências da sociedade de hoje e de amanhã. A eficiência dinâmica é um importante elemento no aumento do padrão de vida e alguns economistas acreditam que seja o tipo de eficiência mais importante para compreender o desempenho econômico das nações.

[...]

Nesse sentido, o investimento que uma sociedade realiza em educação ou pesquisa e desenvolvimento são investimentos em eficiência dinâmica, pois apesar de aumentarem os custos no curto prazo, podem trazer maior eficiência produtiva e alocativa no longo prazo. No entanto, o investimento em eficiência dinâmica também constitui um risco, pois nada garante que o investimento realizado vai se reverter em maior produtividade e melhores produtos e serviços¹⁰¹.

6.3. EFICIÊNCIA COMO PARÂMETRO DEMOCRÁTICO DA ATUAÇÃO PÚBLICA

À face de todo o exposto, o princípio da eficiência apresenta-se como um novo paradigma a orientar a Administração Pública brasileira, a qual deve ser comprometida com a maximização do bem-estar social, possibilitando que a população tenha acesso à bens e serviços básicos como forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que os aspectos principais que envolvem a execução do princípio da eficiência, tais como a participação popular, a transparência, a eficácia e a busca da qualidade, mostram-se como verdadeiras condições para o aprimoramento estatal, para a melhoria da infraestrutura orçamentária do Estado e, especialmente, para sanar o déficit histórico brasileiro de cidadania.

Assim, uma atuação eficiente impõe maior interação entre o Estado e os seus cidadãos; maior transparência e acesso à informação para o combate aos subornos, à corrupção e ao tráfico de influência, a afastar favorecimentos e discriminações; estabelece, ainda, a diretiva do cumprimento das atribuições públicas na melhor e na maior medida do possível, bem como se preocupa com o cumprimento de critérios máximos e mínimos de qualidade dos serviços prestados pelo administrador público¹⁰².

Sob a óptica constitucional brasileira, o cumprimento do princípio da eficiência exige, portanto, que o Estado adote, de forma transparente, políticas e ações de melhor custo-benefício

¹⁰¹ *Ibid.*, p.15-16.

¹⁰² OLIVEIRA, Eric Araujo Andrade; OLIVEIRA, Jadson Correia de. Cumprimento de direitos fundamentais através da gestão pública: uma análise crítica das ações estatais à luz da AED. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol.15, Nº 3, set./dez. 2021.

para o atendimento do maior número possível das demandas sociais. Importa enfatizar que os objetivos a serem perseguidos pelo Estado precisam estar em consonância com a Constituição e com as prioridades estabelecidas pela própria população¹⁰³.

A eficiência, erigida em princípio jurídico-constitucional, desvela o anseio social que fundamenta a exigência de um agir administrativo consentâneo com o enorme conjunto de legítimas, profundas e estruturais demandas coletivas e/ou difusas presentes em nossa perversa realidade socioeconômica, impondo-se, como direito subjetivo público fundamental, a existência de uma gestão pública competente, honesta, racionalmente fundamentada, transparente e participativa, propiciando-se, enfim, a concretização de uma Pública Administração efetivamente democrática¹⁰⁴.

Apresenta-se, portanto, a intrínseca relação entre a atividade estatal e a participação popular para ditar as reais necessidades sociais, aproximando as demandas da sociedade com a oferta de produtos e serviços adequados. Além disso, é vital para o princípio da eficiência a participação e fiscalização de toda população, a exigir qualidade e efetividade na prestação de serviços por parte da Administração Pública.

Desse modo, a defesa da eficiência enquanto parâmetro da atuação pública revela-se como controle democrático para ter-se uma aplicação ótima dos recursos orçamentários. Garante-se, assim, que, se o caráter trágico da escolha é inevitável, que pelo menos ele possa contar com uma participação social mais ampla, buscando-se que a escolha trágica represente mais as escolhas sociais do que as escolhas de quem ocupa o Poder Executivo ou Legislativo, o que gera, sem dúvidas, maior legitimidade para as ações estatais, uma vez que foi discutido de forma ampla a própria política pública e a aplicação dos recursos públicos nela realizada.

Isso é essencial porque, conforme já exposto pela Teoria da Escolha Pública, os agentes públicos tomam decisões, na verdade, pretendendo maximizar os interesses pessoais e não necessariamente os interesses coletivos. Assim sendo, fundamental também a reformulação do próprio conceito de interesse público, pois não é o que o agente público diz estar perseguindo, mas na verdade é aquilo que a população considera como maximizador do bem-estar social.

¹⁰³ LIMBERGER, T.; KOSSMANN, E. L. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in) suficiente. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 273, p. 287–311, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66664>. Acesso em: 19 abr. 2022.

¹⁰⁴ BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Eficiência: um enfoque doutrinário multidisciplinar. Revista do TCU, Brasília, v. 32, n. 87, jan./mar. 2001, p. 49.

Defende-se, enfim, a necessidade de utilização da Análise Econômica do Direito na condição de referencial teórico, porquanto explora conceitos e teorias relacionadas à eficiência; escassez; *trade-offs*; escolha racional; racionalidade limitada; economicidade; externalidades; incentivos; teoria da escolha pública, que podem fornecer um guia para decisões socialmente consequente e economicamente responsável¹⁰⁵. Desse modo, permitir-se investigar, se não seria possível uma decisão que pudesse trazer um ganho de utilidade para mais pessoas, sem que houvesse um decréscimo para outras ou sendo este justificável pela melhoria obtida.

¹⁰⁵ SANTANA, Paulo Victor Pinheiro de. *Op. cit.*, p. 136.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, conclui-se que a atual ordem constitucional brasileira impôs ao Estado, não somente uma gestão dos recursos públicos para a garantia de direitos, mas também, e principalmente, uma gestão plural e democrática voltada para atender, de forma plena, as demandas prioritárias da população, no sentido de se buscar a transformação da realidade vigente.

É por meio do fortalecimento dos instrumentos de participação popular ativa nos processos de tomadas de decisões públicas que o cidadão demandará ao Estado o cumprimento das demandas urgentes e necessárias para se alcançar a justiça social. O Estado deverá, então, empregar todos os esforços na consecução daquilo que o povo, detentor legítimo do poder, tem como preferência e, assim, instituir de fato, na realidade brasileira, um Estado Democrático de Direito.

Buscou-se demonstrar também que as políticas e ações públicas concretizadoras das demandas sociais por depender de recursos públicos, envolvem discussões de cunho econômico acerca, sobretudo, do custo dos direitos, dos custos de transação, da escassez, das necessárias escolhas trágicas, bem como do estabelecimento de parâmetros para a maximização da eficiência. Portanto, é essencial uma reflexão interdisciplinar do assunto, interligando Direito e Economia.

Para tanto, o referencial adotado é a Análise Econômica do Direito, que tem como objetivo de estudo o emprego dos variados instrumentos teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão, o alcance e as possibilidades do direito, principalmente para mensurar as alternativas e as consequências das tomadas de decisão.

Buscou-se demonstrar que a AED fornece um campo produtivo para uma discussão mais técnica e democrática de proposições legislativas e políticas públicas em geral, já que tem como postulado que as inovações ou alterações na ordenação jurídica e estatal devem maximizar o bem-estar da sociedade, provocando aumento da eficiência.

Ainda, a AED contribui com a identificação do que é injusto, e, portanto, ilegítimo dentro do rol das ações estatais, já que toda ação que gera desperdício é injusta. E na constatação

de que é impossível qualquer exercício de ponderação se quem o estiver realizando não souber o que está efetivamente em cada lado da balança.

Ademais, o presente trabalho fez apontamentos pertinentes acerca da Teoria da Escolha Pública para conferir maior racionalidade e eficiência na eleição de medidas estratégicas, com o objetivo de influenciar no comportamento do agente público, adotando-se regras e modelos de fiscalização, controle e punição.

Além disso, o estudo apontou que a preocupação orçamentária e a baixa concretização das demandas sociais, fez inserir, inclusive, no caput do art. 37, da CRFB/88, como princípio orientador da atividade da Administração Pública, a eficiência. No entanto, foi demonstrado que, apesar de sua positivação com status constitucional, a eficiência foi objeto de diferentes conceituações por parte dos juristas pátrios, que, com diferentes intensidades, assimilam ou não a sua raiz economicista.

Nesse sentido, como ponto fulcral do trabalho, apontou-se a Análise Econômica do Direito como capaz de contribuir para a construção de um conceito operável de eficiência para a estrutura administrativa do Estado brasileiro, à luz do projeto democrático proposto pela CRFB/88. Porquanto, seus postulados não admitem a ocorrência de omissões custosas, ações e políticas desproporcionalmente caras e mal planejadas, sem a avaliação de custo-benefício, assim como execuções de projetos e políticas estatais de forma morosa e falha que desperdiçam recursos públicos.

Por fim, o princípio da eficiência exige a adoção de modelos de gestão como ferramenta de otimização de processos, a prestação de serviços públicos de qualidade e na máxima ampliação e satisfação dos direitos individuais e sociais, a partir de uma dimensão ponderada de princípios, com vistas à concretização desse complexo sistema axiológico de regras e princípios constitucionais, para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA FALCÃO, Maurin; FEITOSA NEIVA, Leonardo José. A economia política do tributo segundo a teoria do public choice: análise do caso brasileiro para uma melhor compreensão do desenvolvimento político. *Direito e Desenvolvimento*, v. 7, n. 13, 12 jun. 2017.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf>. Acesso em: 19.mar.2022.

ARAGÃO, Murillo de. A Ação dos grupos de pressão nos processos constitucionais recentes do Brasil. *Revista de Sociologia e Política*. n. 06-07, p. 149-165, 1996.

ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais?: desafios dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público*. RS, Porto Alegre, n. 56, set./dez. 2005, p. 30-34.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964 / Leonardo Augusto de Andrade Barbosa [recurso eletrônico]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. (Série colóquios de excelência; n. 2).

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Adriano de Oliveira; PEREIRA JUNIOR, Isaias Lobão. Os problemas da Constituição Brasileira de 1988 e seus impactos na política atual. *Revista de Geopolítica*, v. 12, nº 2, abr./jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N.03, 2019, p. 1769-1811.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, jan./mar. 2014.

BLIACHERIENE, Ana Carla; RIBEIRO, Renato Jorge Brown; FUNARI, Marcos Hime. Governança pública, eficiência e transparência na administração pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 133, p. 915, jan. 2013.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

BORGES, André. Democracia vs. eficiência: a teoria da escolha pública. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. 2001, n. 53, pp. 159-179. ISSN 1807-0175. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452001000200008>>. Acesso em: 19.mar.2022.

BOTELHO, Martinho Marins. A Eficiência e o Efeito Kaldor-Hicks: A Questão da Compensação Social. Brasília: Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, 2016. p. 27-45.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRITO, Tarcirlei; SANTOS, Andreia; DIAS, Carlos; SANTOS, Ciro. Garantia dos direitos fundamentais através das funções estatais na execução do orçamento público: uma revisão

integrativa da produção científica dos últimos dez anos. *Research, Society and Development*. vol. 9, n. 5, e10952890, 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 189, jul./set. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45286/47723>>. Acesso em: 10.mar.2022.

BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Eficiência: um enfoque doutrinário multidisciplinar. *Revista do TCU, Brasília*, v. 32, n. 87, jan./mar. 2001. DOS SANTOS FILHO, S. A eficiência sob a perspectiva da análise econômica do direito. *Revista Justiça do Direito*, v. 30, n. 2, p. 210-226, 15 ago. 2016.

CAMARGO, Francielle de O. GUIMARÃES, Klicia M. S. O Princípio da Eficiência na Gestão Pública. CEPPG - CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão, Ano XVI nº 28, 1º Semestre/2013.

CAMPOS, Roberto. *Na Virada do Milênio*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

_____. *A Lanterna na Popa: memórias*. 4.ed. Rio de Janeiro: Topbooks, v 2, 2004.

_____. *A Constituição contra o Brasil*. LVM Editora. Edição do Kindle. 2018.

CHADID, Ronald. *A função social do Tribunal de Contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

COASE, Ronald Harry. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, Chicago, vol. 3, n. 1, p. 1-44. 1960.

COSTA, Giovanni Pacelli Carvalho Lustosa da. *A escolha pública no orçamento federal: Uma análise a partir dos indicadores dos programas finalísticos*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília. 2011.

CRUZ, Cláudia Ferreira da. Transparência da gestão pública municipal: referenciais teóricos e a situação dos grandes municípios brasileiros. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 2010.

DAHL, Robert A. Poliarquia. 1ª São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

_____. Poliarquia: participação e oposição. São Paulo: Edusp, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45639/47412>>. Acesso em: 10/03/2022.

_____. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002.

FELKINS, Leon. Introduction on the public choice theory, escrito em 10 janeiro de 1997, revisto em 10 de setembro de 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição, Salvador: JusPODIVM, 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FIANI, Ronaldo. Teoria dos custos de transação. In D. Kupfler & L. Hasenclever (Org.). Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier. 2002. p. 267-286.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 4ª edição revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GALDINO, Flávio. Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). Direito e Economia no Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 139-140.

GASPARDO, Murilo. Democracia participativa e experimentalismo democrático em tempos sombrios. Estudos Avançados, 2018, v. 32, n. 92, pp. 65-88. Disponível em: <<https://doi.org/10.5935/0103-4014.20180006>>. Acesso em: 10/03/2022.

GICO JR., Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Economic Analysis of Law Review, v.1, n. ° 1, jan./jun. 2010.

_____. Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 2, nov. 2020, p. 18. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3581>>. Acesso em: 19.mar. 2022.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. Revista Jurídica, [S.l.], v. 1, n. 28, p. 77-122, nov. 2012. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/412>>. Acesso em: 10/03/2022.

GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. A norma implícita de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais. Revista Controle - Doutrina e Artigos, Vol. 16, n. 1, 2018.

JAKIBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Análise econômica do direito e da regulação do mercado de capitais. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMBERGER, T.; KOSSMANN, E. L. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in) suficiente. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 273, p. 287–311, 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66664>>. Acesso em: 19.abr. 2022.

LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Políticas sociais e modelos de bem-estar social: fragilidades do caso brasileiro. *Saúde em Debate* [online]. 2016, v. 40, pp. 87-97. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-11042016S08>>. Acesso em: 02.fev.2022.

MACEDO CAMPOS, Mauro; BORSANI, Hugo; LIMA DE AZEVEDO, Nilo. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. *Ciências Sociais Unisinos*, vol. 52, no. 1, 2016, p. 103. ISSN 1519-7050. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93845798012>>. Acesso em: 19.mar.2022.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 117-118.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHILES, Carlos et al. *Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MIGUEL, Luis Felipe. RESGATAR A PARTICIPAÇÃO: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NO DEBATE CONTEMPORÂNEO. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*. 2017, n. 100, pp. 83-118. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-083118/100>>. ISSN 1807-0175. Acesso em: 15/03/2022.

MONTAMBEAULT, Françoise. Uma Constituição cidadã? Sucessos e limites da institucionalização de um sistema de participação cidadã no Brasil democrático. Estudos Ibero-Americanos, vol. 44, núm. 2, 2018, Maio-Agosto, pp. 261-272. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

MORONI, José Antonio. Participamos, e daí?: observatório da cidadania. [S. l.]: Ibase, 2005.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. Guarulhos: Acadêmica, 1994.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; RAGE, Paulo. Precisamos conversar sobre direitos sociais. Jota: Coluna Livre Mercado. 14 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/livre-mercado/precisamos-conversar-sobre-direitos-sociais-14032019>>. Acesso em: 25.abr.2022.

_____ ; NOGUEIRA, Alexandre. Precisamos falar sobre direito à educação no Brasil. Jota: Coluna Livre Mercado. 25 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/livre-mercado/precisamos-falar-sobre-direito-a-educacao-no-brasil-25042019>>. Acesso em: 25.abr.2022.

_____. Constituição da República, 33 anos: razões para comemorar? (ou Que falta faz Roberto Campos). WebAdvocacy. Coluna de Amanda Flávio de Oliveira. 09 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://webadvocacy.com.br/2022/02/13/constituicao-da-republica-33-anos-razoas-para-comemorar-ou-que-falta-faz-roberto-campos/>>. Acesso em: 25/04/2022.

OLIVEIRA, Eric Araujo Andrade; OLIVEIRA, Jadson Correia de. Cumprimento de direitos fundamentais através da gestão pública: uma análise crítica das ações estatais à luz da AED. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol.15, Nº 3, set./dez. 2021.

PACHECO, Pedro Mercado. El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucción teórica. Madrid: Cento de Estudios Constitucionales, 1994.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A licitação no formato eletrônico e o compromisso com a eficiência (Projeto de Lei nº 7.709, de 2007). Revista Interesse Público, Belo Horizonte, a. 9, n. 44, p. 189, jul./ago. 2007.

PEREIRA, Paulo Trigo. A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?. *Análise Social*, Lisboa, v. 32, n. 141, p. 419-442, 1997.

PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PEREZ, Reginaldo Teixeira. O Pensamento Político de Roberto Campos: da razão do Estado à razão do mercado (1950-95). Rio de Janeiro: FGV, 1999.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. Curso de análise econômica do direito. São Paulo. Atlas. 2020, p. 55-57.

RATES, Ana Maria. Um olhar de vinte anos. In: Seminário Constituição 20 anos: Estado, Democracia e Participação Popular. Câmara dos Deputados. Cadernos de textos. Brasília, 2009.

REIS, Moisés. Constitucionalismo e Profecia em Roberto Campos: O Liberal e Liberalismo na Constituição de 1988. 2011. Dissertação de mestrado em Direito Internacional Econômico e Tributário. Universidade Católica de Brasília, 2011.

ROCHA, Enid. A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. In: VAZ, Flavio Tonelli; MUSSE, Juliano Sander; SANTOS, Rodolfo Fonseca dos. (Orgs.). 20 anos da Constituição Cidadã: avaliação e desafios da seguridade social. Brasília: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, 2008.

SANTANA, Paulo Victor Pinheiro de. Princípio da eficiência como um direito difuso da cidadania: controle judicial de políticas públicas que visem à concretização dos direitos sociais sob a análise econômica do direito. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2014.

SANTOS, B. S. & AVRITZER, L. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B.S. (Org.). Democratizando a democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVEIRA, Geovane Couto da; MARTYNYCHEN, Marina Michel de Macedo. O processo de elaboração das leis orçamentárias à luz da Teoria da Escolha Pública (Public Choice). Anais do EVINCI–UniBrasil, Curitiba, v.3, n.2, p.452-462, out. 2017.

SPECTOR, Horacio. Justicia y bienestar. Desde una perspectiva de derecho comparado. Doxa, nº 26, 2003, p. 9.

STRECK, Lenio Luiz.. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica Perspectivas e Possibilidades de concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. O custo dos direitos. WMF Martins Fontes. Edição do Kindle.

TULLOCK, G.; SELDON, A.; BRADY, G. L. Government failure: a primer in public choice. Washington: Catho Institute. 2002.

_____. The Vote Motive. Londres: The Institute of Economic Affairs, 2006.

VERMEULE, Adrian. Decisões racionalmente arbitrárias no direito administrativo. REI - Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 1-47/48-88, ago. 2017. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/152>>. Acesso em: 15. mar. 2022.

WAISBERG, Ivo. Direito e Economia – O efeito bumerangue do populismo jurídico. In:

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (org.). A empresa no terceiro milênio: aspectos jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 652-653. Apud FIGUEIREDO CHAVES, Vinicius; FLORES, Nilton Cesar da Silva. Possibilidades e limites no aproveitamento dos critérios econômicos na apreciação e justificação de escolhas normativas. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 131-148, abr. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2500>. Acesso em: 30.mar.2022.