

Eficiência jurídica e econômica do estado: uma perspectiva sistêmica social

Marcio Caldas de Oliveira¹
José Maria Machado Gomes²

Resumo

O presente trabalho tem como propósito discutir o conceito de eficiência jurídica e econômica do Estado, analisando o Direito e a Economia a partir de dois parâmetros: Uma avaliação sistêmica, diante da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann e os efeitos concretos das políticas públicas sobre o meio social em uma leitura da Escola Pragmática Americana. Os sistemas, jurídico e econômico se acoplam estruturalmente ao meio social criando um intercâmbio indireto entre as ciências, jurídica e econômica, estimulando e recebendo estímulos do meio. A eficiência das políticas públicas do Estado será atingida quando for validada pelos estímulos de cada sistema ao meio, diante de suas consequências positivas sobre o mesmo.

Palavras-chave: Eficiência. Direito e economia. Teoria dos Sistemas. Pragmatismo.

Abstract

This paper aims to discuss the concept of legal and economic efficiency of the state, analyzing Law and Economics from two parameters: A systematic evaluation from the Social Systems Theory of Niklas Luhmann and the practical effects of public policies on the social environment in a pragmatic reading from American Pragmatic School. Systems, legal and economic are coupled structurally to the social environment, creating an indirect exchange between the sciences, Law and Economic, and thereby encouraging him receiving stimuli. The efficiency of public policies of the state will be reached when validated by the stimuli of each system on the social environment, in front of their positive effects on it.

Keywords: Efficiency. Law and Economics. Systems Theory. Pragmatism.

¹ Advogado Tributarista; Mestre em Direito pela UGF; LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC-RJ; especialista em Direito Público pela ESA/RJ. Professor e Coordenador Técnico dos Programas Executivos de Pós-graduação do IBMEC-RJ. Contato: marciocaldas.rj@gmail.com.

² Economista com Pós-doutorado em Administração Pública pela EBAPE-FGV/RJ e Doutorado em Direito Econômico pela UGF; professor do Programa *Strictu Sensu* em Direito da Universidade Gama Filho (UGF). Professor e Coordenador Acadêmico dos Programas Executivos da Pós-graduação do IBMEC-RJ. Email: jomagoges63@gmail.com.

Introdução

O Estado contemporâneo deve ser eficiente? A eficiência das políticas públicas do Estado pode ser vista como um pressuposto de legitimidade de seus dirigentes? As respostas afirmativas a essas questões parecem se traduzir em mera reflexão do que se espera do Estado. Todavia, a questão pode assumir complexidade maior quando se argui o que é efetivamente “eficiência” e como se pode demarcar padrões de eficiência a serem produzidos e cobrados do Estado.

George Stigler declarou a dificuldade das ciências sociais, em razão de ter como principal elemento de análise os seres humanos, influenciados que são por diferentes práticas e políticas que acabam por modificar as próprias concepções originais³, e nesse sentido, o próprio conceito de eficiência vai se moldar ao meio social para assumir uma dimensão concreta e não somente teórica.

O conceito de eficiência, portanto, permeia o meio social, em ideias e desdobramentos concretos lastreados por diferentes concepções filosóficas, nas quais ciência econômica vai contribuir com importantes considerações sobre o que de fato é eficiência sob o ponto de vista da economia, enquanto o direito traduzirá eficiência para o universo jurídico, avaliando perspectivas legais. Elementos advindos do mercado como conceitos de administração privada também buscam definir tecnicamente eficiência.

No final, o que importa de fato é que haja uma convergência interpretativa nos muitos sistemas sociais, a produzir um Estado reconhecidamente eficiente pela população pela qualidade de suas políticas públicas.

Nesse sentido, pretende-se abordar os conceitos, jurídico e econômico de eficiência, para analisá-los segundo sistemas sociais e, diante de uma análise pragmática, buscar uma convergência interpretativa do que seja eficiência.

A escola de Law & Economics

A escola americana de *Law & Economics*, traduzida no Brasil por Direito & Economia⁴, percebe o universo jurídico e o econômico como dois sistemas, que embora autônomos, são interligados através de influências recíprocas de sua produção e atuação.

Nesse sentido, o direito pode ser discutido como um sistema que *aloca incentivos e responsabilidades*⁵ no sistema econômico, que na mesma medida influencia a construção normativa através das consequências e demandas econômicas produzidas sobre a sociedade.

³ STIGLER, J. George. *A teoria do preço: análise microeconômica*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 1968, p. 17.

⁴ Pinheiro apresenta a tradução, mas pela pouca difusão da escola no Brasil e pela sua complexidade de ideias, optamos por manter a expressão original inglesa, de forma a evitar uma visão minimalista de direito e economia como dois sistemas independentes, para a exata visão de uma interseção através de sistemas que mutuamente se refletem e se influenciam. PINHEIRO, 2005, p.83.

⁵ PINHEIRO, op. cit, p. 84.

que torna necessária a aplicação analítica do chamado custo de oportunidade e vantagem comparativa. Trata-se de uma avaliação do custo econômico da oportunidade abandonada em função da opção escolhida. Assim, a análise da qualidade da opção passa por uma reflexão sobre as perdas pela opção renunciada.⁸

Contextualizando tanto Kaldor Hicks quanto o custo de oportunidade e análise comparativa, as recentes discussões sobre o modelo de segurança pública adotado pelo Estado do Rio de Janeiro com a implantação das chamadas Unidades de Polícia Pacificadora (UPP's) nas favelas fluminenses questionavam a vantagem de se tomar os locais de pacificação através de incursões policiais com efeito surpresa, a fim de se t  nhar prender um número maior de criminosos locais, ou anunciar previamente as opera  es policiais, de forma a evitar o confronto com os criminosos. Realizando uma leitura de eficiência, segundo Kaldor-Hicks, o Estado precisou contrapor a permissividade de escape dos criminosos da comunidade, colocando em risco, talvez, outras áreas e localidades, para evitar um confronto que gerasse um possível grande número de feridos, moradores dessas comunidades carentes. Nesse caso, entendeu o Estado haver um resultado líquido positivo quando se evita o confronto, avisando previamente a popula  o das opera  es, mesmo sabendo do risco de evasão de criminosos.

Eficiência no sistema jurídico

200

O dever do Estado em ser eficiente, apesar de muitos entenderem tratar-se de uma ideia implícita e inerente à sua própria fun  o institucional, foi positivado por diversos sistemas jurídicos, e, em especial, no Brasil, por ocasião da inclusão via Emenda Constitucional n   19/98, que institucionalizou o tido princípio da eficiência, e acendeu o debate sobre as especificidades jurídicas da eficiência administrativa do Estado.

Paulo Modesto adverte que, mesmo antes da Emenda Constitucional, nunca houve autoriza  o constitucional para que o Estado fosse ineficiente, e que a ideia de eficiência já era preconizada por Hely Lopes Meirelles como “o mais moderno princípio da fun  o administrativa”. Acrescenta ainda, que o termo eficiência não é privativo de nenhuma ciência, mas explorado pelos juristas passa a ser construído e explorado com sentido jurídico próprio diante do ordenamento nacional. Dessa explora  o jurídica percebe e entende eficiência como uma “aptidão do comportamento administrativo para desencadear os resultados pretendidos”. Dessa premissa, Paulo Modesto percebe duas importantes dimensões jurídicas da eficiência: uma “dimensão da racionalidade e otimiza  o no uso dos meios” e uma “dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública”.⁹

⁸ COOTER, Robert e ULEN, Thomas. *Direito e economia*, 2010, p. 53.

⁹ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. In: *Revista Diálogo Jurídico*. Vol. I, n  2. 2001.

marca a identidade do próprio sistema quando demarca a diferença entre eles. Na lição de Barroso, há uma dimensão suprapositiva onde a Constituição é permeada por elementos externos¹⁵, ou seja, o meio marcadamente permeia o sistema, e a partir dessa diferença é possível ler o próprio sistema.

Em outro exemplo conceitual, o sistema jurídico, ao buscar soluções jurídicas para as questões, confere natureza jurídica aos elementos factuais do meio antes de dar-lhes tratamento adequado. Ou seja, o meio apresenta valores que influenciam o próprio sistema jurídico. Assim, o meio, aqui traduzido como um elemento factual, marca uma diferença entre ele mesmo enquanto fato e ele enquanto fato jurídico. Essa diferença acaba por ser traduzida como natureza jurídica, portanto, uma diferença que se traduz como o próprio sistema.

Assim só é possível compreender o que é eficiência jurídica por sua diferença para o que é socialmente definido pelo meio como eficiência.

Isso pode ser também explicado através do chamado acoplamento estrutural, baseado na ideia de que nenhum sistema pode evoluir a partir de si mesmo, mas diante do meio, já que o próprio sistema é a diferença entre ele mesmo e o meio.

Não há um acoplamento estrutural entre sistemas, mas entre sistema e meio, então, o sistema jurídico está acoplado estruturalmente ao meio social, assim da mesma forma está o sistema econômico.

O sistema marca sua diferença com o meio através de uma única operação, sempre que medeia o fator tempo, já que uma operação sem tempo seria um mero acontecimento. Mesmo porque não há como se definir o tempo sem referenciá-lo a partir de um sistema, posto que relações de tempo diferem diante de parâmetros diversos. Se as operações, diante do fator tempo, tornam-se recursivas, resulta-se um sistema. Então, a conexão intertemporal entre operações de seu próprio tipo, excluindo as demais, cria a diferença entre sistema e meio e, portanto, cria o próprio sistema.

Nessa concepção, a recursividade das operações, nascidas a partir de um tipo único de operação cria uma circularidade estrutural, uma *autopoiesis* (Maturana), onde o próprio sistema produz a si mesmo a partir de determinado momento evolutivo. No sistema, existe, portanto, uma autorreferência que induz articulações subsequentes.

Assim, soluções para o sistema jurídico são encontradas pelo próprio sistema jurídico, utilizando-se elementos jurídicos, criando a circularidade jurídica, o que não afasta a ideia de que tais concepções jurídicas foram advindas da diferença produzida entre o meio social e o próprio sistema jurídico.

Segundo Niklas Luhmann, os sistemas sociais só podem nascer a partir da comunicação, enquanto elemento e fenômeno único capaz de gerar circularidade, já que a partir da comunicação gera-se nova comunicação umbicada nas comunicações tanto antecedentes como subsequentes. A comunicação é uma

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *Revista Direito e Democracia/ Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas*. Vol. 3, n. 2. Canoas: Ulbra, 2002, p. 373.

deveriam buscar uma interconexão sistêmica exatamente a partir do meio social.

Nesse contexto, uma análise pragmática da eficiência a partir do meio induz a uma melhor compreensão dos efeitos desse sobre os sistemas e o retorno reflexivo desses sistemas sobre o mesmo meio, eis que, na marcação dessas diferenças, pode-se identificar consequências e desdobramentos práticos que gerem efetividade ao conceito.

Eficiente é o Estado que administra de forma sistêmica ações e custos, aumentando índices de qualidade na execução de suas políticas públicas, em comparação direta aos efeitos negativos gerados pelas mesmas a partir dos limites legais e dos recursos econômicos disponíveis no meio.

Referências bibliográficas

- AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. O princípio da eficiência no direito administrativo. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Nº 5. <<<http://www.direitodoestado.com.br>>> Acesso em 30 de janeiro de 2012.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da Eficiência. **In:** *Revista de Direito Administrativo* nº 237. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) In: *Revista Direito e democracia / Universidade Luterana do Brasil – Ciências Jurídicas*. Vol.3, n.2. Canoas: Ulbra, 2002.
- COOTER, Robert e ULEN, Thomas. *Direito e economia*. 5. ed. São Paulo: Bookman, 2010.
- LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência. In: *Revista Eletronica de Direito Administrativo Econômico*. Nº 15. <<<http://www.direitodoestado.com.br>>> Acesso em 30 de janeiro de 2012.
- LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas [Livro]*/trad. Nasser Ana Cristina Arantes. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o principio constitucional da eficiência. In: *Revista Diálogo Jurídico*. Vol. I, nº2. 2001.
- PINHEIRO, Armando Castelar. SADI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. São Paulo: Elsevier, 2005.
- POGREBISNKI, Thamy. A matriz filosófica do pragmatismo. **In:** *Pragmatismo: teoria social e política*. Rio de Janeiro. Relume Dumará, 2005.
- STIGLER, J. George. *A teoria do preço: análise microeconômica*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1968.