

A Análise Econômica do Direito no controle externo das políticas públicas: um olhar pela fechadura

The Economic Analysis of Law in the external control of public policies:
a look at the closure

Luís Filipe Vellozo Nogueira de Sá¹
Robert Luther Salviato Detoni²

RESUMO

De grande importância e impacto no cotidiano das pessoas, o tema da política pública envolve questões como: grupos de interesse, planejamento governamental, escassez de recursos e onde, para quê e para quem destinar os recursos públicos. Da escassez dos recursos nasce a colisão de direitos, pois esses direitos têm custos que limitam sua efetivação e obrigam escolhas, demonstrando a interação entre o direito e a economia. Não basta que o gasto atenda à legalidade; é preciso trazer também resultados à sociedade, o que exige novo esforço do controle externo na avaliação de políticas públicas. A Análise Econômica do Direito (AED) poderá prestar uma enorme contribuição nesse processo, mediante conceitos e teorias como: eficiência, escassez (*trade-offs* e custo de oportunidade), economicidade, incentivos, assimetria informacional, teoria da escolha pública e economia comportamental. A partir de pesquisa bibliográfica, este artigo pretende demonstrar como a aproximação com a economia, por meio do estudo

1 Auditor de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). Economista e advogado, com mestrado em Economia pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). E-mail: filipe.vellozo@tce.es.gov.br

2 Auditor de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). Economista com mestrado em Economia pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). E-mail: robert.detoni@tce.es.gov.br

teórico da AED, pode auxiliar na formulação e avaliação de políticas públicas.

Palavras-Chave: Políticas Públicas. Controle Externo. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

Public policy is an important topic and has an impact on people's daily lives. It involves issues such as: interest groups; government planning; scarcity of resources; where, for what and for whom to allocate public resources. From the scarcity of resources comes the collision of rights, as these rights have costs that limit their effectiveness and force choices, demonstrating the interaction between law and economics. It is not enough that the expenditure meets the legality but it must also bring results to society, which requires a new effort of the External Control in the evaluation of public policies. The Economic Analysis of Law (AED) can make an enormous contribution in this process, through concepts and theories such as: efficiency; scarcity (trade-offs and opportunity cost); economicity; incentives; informational asymmetry; public choice theory, and behavioral economics. This paper used a bibliographical research to demonstrate why the approach to economics, through the theoretical study of the Economic Analysis of Law, is necessary, and how it can help in the formulation and evaluation of public policies.

Keywords: Public Policy. External Control. Economic Analysis of Law.

Recebido:29-10-2018

Aprovado:06-02-2019

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre políticas públicas, presente no nosso cotidiano por meio de matérias na mídia, seminários e artigos acadêmicos, transmite para o cidadão comum a ideia de que tais políticas sejam algo vindo apenas do governo e/ou dos políticos. Quem nunca ouviu ou mesmo falou “onde está o governo para resolver ou proibir isso ou aquilo?”. Foi a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), com a ampliação dos direitos sociais³, que o tema “política pública” ganhou bastante relevo, uma vez que seria por meio dessas políticas que se efetivariam esses direitos positivados.

Pode-se dividir a política pública em dois grandes campos: o político e o administrativo. No campo político, ela é encarada como um processo decisório que envolve conflitos entre os diversos grupos de interesse⁴ presentes em uma sociedade, cada um com seus valores, ideais, interesses setoriais, visões ideológicas e direitos (SILVA et al., 2017).

O conjunto das mais variadas e infindáveis necessidades e demandas dos grupos de interesse certamente produz um valor muitas vezes superior à capacidade orçamentária (realizar despesas frente à arrecadação) do ente público. Esses grupos de interesse estão diuturnamente demandando e pressionando o poder público quanto à forma de agir e de aplicar os recursos públicos, a fim de obter sua cota no “latifúndio do orçamento público”, que define quem e quanto ganhará e quem perderá ao longo do processo político (*politics*) de alocações de recursos públicos para a execução de políticas públicas (*polícies*)⁵. Escolhas, portanto, deverão ser

3 CF/88 – Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

4 Empresários, federações, confederações, sindicatos, servidores públicos, associações, fundações, partidos políticos, conselhos profissionais etc.

5 Plural de *policy* em inglês. Diferentemente da língua portuguesa, na língua inglesa é possível separar com clareza política (*politics*) da política pública (*policy*). A primeira expressão diz respeito à dimensão processual da política, isto é, são os processos de disputa e exercício do poder; e a segunda se refere, especificamente, à própria ação da política pública. Na língua portuguesa não é raro usar, equivocadamente, a palavra política para ambos os conceitos que possuem diferentes objetivos, momentos e lugares dentro da esfera pública.

feitas, e políticas públicas serão executadas (SILVA et al., 2017).

Por sua vez, a definição administrativa de “política pública” envolve uma visão mais legalista-tecnocrática do que aquela que a vê como um conjunto de programas, projetos e atividades governamentais. Como sustenta Cangussu e Aquino (2012, p.5):

[...] a definição das políticas públicas e, em decorrência disso, a efetivação de direitos sociais partem de esforços conjuntos e individuais de cada ente federado, objetivando a melhoria das condições de vida das camadas populacionais desfavorecidas, mediante a defesa da igualdade social. Entretanto, para a execução dessas políticas públicas, é necessário um planejamento quanto às questões orçamentárias, uma vez que o provimento de qualquer direito demanda gastos públicos.

A CF/88 estabeleceu, em seu art. 165 e seguintes os elementos dirigentes do planejamento governamental, três instrumentos primordiais: o Plano Plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Souza apud Stringari (2015, p. 141) informa que:

A intenção do constituinte foi estabelecer um processo de planejamento no qual o PPA [Plano Plurianual] daria os grandes rumos das políticas públicas, fixando os investimentos prioritários e estabelecendo metas qualitativas e quantitativas. Caberia à LDO [Lei de Diretrizes Orçamentárias] desdobrar as metas do PPA, ano após ano, colocando-as nos padrões compatíveis com a realidade fiscal e estabelecendo as prioridades para o orçamento do exercício seguinte. A LOA [Lei Orçamentária Anual], por sua vez, seria a execução prática daquelas prioridades.

Denota-se, assim, o dever do planejamento e da vinculação entre os instrumentos de alocação dos recursos públicos. O Plano Plurianual (PPA), com aplicação para quatro anos, assegura que o orçamento de cada exercício seja elaborado de forma compatível com o planejamento de médio prazo. A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), com aplicação anu-

al, compreende as metas e prioridades da administração pública e orienta a elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA), a qual discriminará os recursos orçamentários e financeiros para atingir as metas e prioridades estabelecidas pela LDO. Busca-se, assim, equacionar receitas e despesas (STRINGARI, 2015).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), colocou o planejamento como pressuposto da gestão fiscal responsável, conforme expresso em seu artigo 1º, § 1º, *in verbis*:

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (grifo nosso)

O orçamento é um instrumento fundamental de deliberação e efetivação de políticas públicas e de discussão social acerca da destinação dos recursos públicos visando à concretização dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal. O planejamento na alocação de recursos públicos ganha destaque no contexto de escassez desses recursos (STRINGARI, 2015).

Contudo, embora as garantias constitucionais sejam amplas, a realidade da falta de recursos torna imperativa a discussão a respeito de onde, para quê e para quem serão destinadas as fatias ínfimas de recursos públicos desvinculados e disponíveis à discricionariedade do administrador público. Apresentam-se escolhas trágicas baseadas na impossibilidade de atendimento das inúmeras necessidades dos cidadãos (STRINGARI, 2015).

Carvalho Neto reforça o questionamento no curso de auditoria go-

vernamental do Tribunal de Contas da União (TCU):

As políticas públicas e os programas de governo que permitem traduzi-las em ações governamentais existem para atender a necessidades da sociedade. No entanto, sabemos que muitas demandas populares não são atendidas. Além disso, sabemos que algumas demandas não chegam sequer a ser consideradas no momento de formulação das políticas, o que nos leva às questões: por que algumas políticas são criadas, e outras não? Por que alguns programas de governo são elaborados e colocados em prática, lidando com algumas necessidades da sociedade, enquanto um conjunto de problemas de diversas ordens e que atingem os mais variados públicos não são incluídos na pauta de ação dos governos? (CARVALHO NETO, 2018, p. 6)

A escassez torna premente a escolha na alocação de recursos públicos. Da escassez dos recursos nasce a colisão de direitos. E a resposta para este contexto reside na ponderação não somente argumentativa, mas especialmente vinculada aos resultados que dela advêm (STRINGARI, 2015). Luciano Benetti Timm (apud Stringari, 2015, p. 135) apresenta um exemplo do exposto:

[...] uma escolha trágica diz respeito a como gastar os insuficientes recursos da Secretaria Estadual da Saúde [...]. Os recursos deverão ir para a campanha contra cigarro ou para construir hospitais? Ou não seria mais recomendável pagar melhor os médicos ou então contratar mais funcionários? Ou quem sabe não deveria ser investido em prevenção de acidentes de trânsito, dado o custo social dos acidentes?

A solução desse problema não se dá pelo melhor argumento (retoricamente falando). Somente uma cuidadosa análise de custo-benefício de cada gasto, de cada política pública alternativa, feita por economistas, médicos, gestores, pode indicar o melhor caminho, aceitando-se a triste premissa de que nem tudo estará protegido.

A admissão de que os direitos possuem, de fato, custos, e que esses custos podem limitar sua efetivação, bem como de que a escolha trágica

de quais direitos (e direitos de quem?) serão efetivados deriva da escassez de recursos, demonstra a necessária e constante interação entre o direito e a economia, especialmente no âmbito da administração pública (STRINGARI, 2015).

Cabe à burocracia estatal (corpo gerencial do aparelho do Estado para a execução das políticas públicas) gerir os recursos públicos com o objetivo de obter resultados úteis (OLIVEIRA; PAULA, 2014). Atualmente, o interesse principal não é só o atendimento à legalidade do gasto público. Enrique Groisman apud Aragão (2009, p. 3) observa que

[...] a mera juridicidade da atuação estatal como elemento de legitimação se tornou insatisfatória a partir do momento em que começou também a ser exigida a obtenção de resultados. Não se considera mais suficiente que os governantes não violem a lei: exige-se deles a redução do desemprego, o crescimento econômico, o combate à pobreza, solução para os problemas de habitação e saúde. A discussão sempre se coloca em relação a quais são as políticas mais adequadas para atingir estes fins, mas não há dúvidas de que a lei deixou de ser apenas um meio para impedir a arbitrariedade para se converter em ponto de partida para uma série de atividades nas quais há uma maior margem de delegação e de discricionariedade e um crescente espaço para a técnica.

Fábio Konder Comparato apud Aragão (2009, p. 11) reforça esse entendimento ao observar que “a legitimidade do Estado passa a fundar-se não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem realizadas programadamente”.

O caminho a ser seguido pelo controle externo exige esforço para atingir uma avaliação de políticas públicas não só sob o prisma da legalidade. Mesmo a LRF, embora tenha estabelecido importantes avanços na preparação e análise dos orçamentos, ainda não conseguiu estabelecer um adequado *benchmark* para avaliar o impacto das políticas públicas em diferentes grupos sociais (NÓBREGA, 2008). Segue um interessante registro sobre o tema:

Durante muito tempo, a atuação das mencionadas Cortes [de Contas] primou pela auditoria de conformidade, ou seja, a adequação dos atos e fatos administrativos em relação às normas legais. A regularidade formal, todavia, não se mostrou a melhor maneira para controle/qualidade da despesa pública, uma vez que a simples adequação a procedimentos legais nem sempre corresponde ao melhor desempenho finalístico da gestão. É o que tem demonstrado o Índice de Efetividade da Gestão Municipal do Tribunal de Contas paulista (IEGM/TCESP). Hoje, sem prejuízo ao atendimento ao princípio da legalidade, a prioridade é a fiscalização de resultados, ou seja, a análise do gasto público sob o prisma de como a política pública executada melhorou/impactou a vida do cidadão (efetividade), tendo em conta as metas (eficácia) e custos programados (eficiência). (DALL’OLIO, 2017)

Acredita-se que o corpo teórico conhecido como **Análise Econômica do Direito (AED)** prestará uma enorme contribuição na avaliação das políticas públicas. A congregação de postulados econômicos fornece elementos comumente ignorados pelo direito, que influenciam o alcance e os resultados das normas jurídicas e das políticas públicas (STRINGARI, 2015).

A AED é uma sofisticada metodologia jurídico-econômica, testada e aplicada desde 1960⁶, fundada na aplicação da teoria econômica, em particular na teoria microeconômica⁷ e na teoria do bem-estar social⁸, às normas e instituições jurídico-políticas. Ela tem sido reconhecida por vários pesquisadores como o movimento de maior impacto na literatura jurí-

6 Os quatro “pais-fundadores” (*founding fathers*) da AED são: Ronald Coase (economia), Richard Posner (direito), Guido Calabresi e Henry Maine (direito e economia). Podem ser incluídos também: Harold Demsetz (economista), Robert Coker (direito), William Landes (direito), Richard Epstein (direito) e George Priest (direito), dentre outros. Há quem inclua também James Buchanan (economia e direito) e Gordon Tullock (economista), “pais” da teoria da escolha pública, e Oliver Williamson (economia) e Douglass North (economia), “pais” da Nova Economia Institucional.

7 A **microeconomia** é um ramo da economia que se ocupa do estudo das causas de falhas de mercado, e dos possíveis meios para corrigi-las, quando ocorrem. Tal análise desempenha um papel importante em decisões políticas sobre políticas públicas.

8 O **bem-estar social** se mede pela agregação do bem-estar dos indivíduos. Contudo, não há uma medida única de agregação.

dica ocorrido ao longo da segunda metade do século passado (SALAMA, 2008).

A AED pressupõe a aplicação da teoria econômica para examinar as leis, instituições legais e políticas públicas (GICO JR.; COOTER; ULEN; POSNER; SHAVELL apud TABAK, 2014). A análise de proposições legislativas requer inicialmente a avaliação da constitucionalidade, juridicidade, legalidade e boa técnica legislativa. Não obstante, do ponto de vista da AED, é preciso ir além ao analisar proposições legislativas e políticas públicas (TABAK, 2014).

É importante ressaltar que a AED não deve ser confundida com o ramo jurídico do direito econômico. Este tem “como objeto de estudo o sistema econômico de uma perspectiva do sistema jurídico e seus instrumentos, não sendo intrinsecamente interdisciplinar” (ARAÚJO, 2017, p. 235).

A AED tem um escopo bem maior⁹ de pesquisa a partir de conceitos e teorias retirados das ciências econômicas que podem apoiar os operadores do controle externo, tais como: **eficiência; escassez** (*trade-offs* e custo de oportunidade); **escolha racional; racionalidade limitada; economicidade; externalidades; incentivos; assimetria informacional** (Teoria dos Custos de Transação, Teoria da Agência e teoria dos contratos incompletos); **teoria dos jogos; teoria da escolha pública** (falhas de governo; grupos de interesse, *rent-seeking*); economia comportamental (*Behavioral*

9 A fim de ilustrar a importância e o reconhecimento da AED pela comunidade científica, listam-se aqui os ganhadores do prêmio Nobel em economia que trabalharam direta ou indiretamente com AED: 1982 – **George Stigler**: pelos estudos sobre estruturas industriais, funcionamento de mercados e causas e consequências da regulamentação estatal; 1986 – **James Buchanan**: pelos estudos sobre as bases contratuais e constitucionais das teorias econômicas e políticas sobre os processos de tomada de decisão – Teoria da Escolha Pública; 1991 – **Ronald Coase**: pelo trabalho na descoberta e no esclarecimento sobre a importância dos custos de transação e direitos de propriedade para a estruturação e funcionamento da economia; 1992 – **Gary Becker**: por ter estendido os domínios da análise microeconômica para vários aspectos do comportamento humano, inclusive interações não relacionadas ao mercado; 2005 – **Robert Aumann** e **Thomas Schelling**: pelas pesquisas sobre conflito e cooperação pela perspectiva da Teoria dos Jogos; 2009 – **Oliver Williamson** e **Elinor Ostrom**: pelas pesquisas sobre governança econômica e como a propriedade comum pode ser gerenciada com sucesso por associações; 2014 – **Jean Tirole**: pelas pesquisas sobre poder de mercado e regulação; 2016 – **Oliver Hart** e **Bengt Holmström**: por suas contribuições à teoria dos contratos; 2017 – Richard Thaler: por suas contribuições para a economia comportamental ao unir economia e psicologia.

and Law Economics); entre outros.

Abaixo seguem algumas possibilidades de aplicação desses conceitos e teorias acima mencionados pelos **operadores do controle externo** ao longo do ciclo das políticas públicas¹⁰.

2 EFICIÊNCIA

Um dos grandes temas de embate do direito com a economia é a eficiência. O grande horizonte da economia é a busca pela eficiência, enquanto que o do direito é a justiça. Mas é possível encontrar uma interseção nesse clássico debate. Não se pode dizer que algo seja justo simplesmente porque é eficiente, embora pareça existir, intuitivamente, algo a ver entre justiça e eficiência. Há qualquer coisa de injusto no desperdício e este nada mais é do que a ausência de eficiência. Portanto, a justiça e a eficiência têm algo em comum (SALAMA, 2011). Nessa linha é que se reflete a aplicação da eficiência e da AED na avaliação das políticas públicas (SALAMA, 2011).

A eficiência é um dos principais pilares da AED e tem diversas acepções¹¹. Tem o conceito de eficiência que se relaciona com a gestão ou administração, cujo significado está no âmbito da teoria da administração, e o outro que não se liga à gestão dos recursos, mas à tomada de decisões sobre a alocação de recursos na economia, cujo significado está no âmbito da ciência econômica (MAURICIO JUNIOR, 2015).

Mauricio Junior (2015, p. 1067) esclarece que:

Na ciência administrativa, a eficiência em sentido amplo está ligada à ideia de otimização gerencial. A otimização gerencial pode ser medida por meio de quatro critérios: a eficiência em sentido estrito, a eficácia, a produtividade e a qualidade.

10 O ciclo das políticas públicas tem as seguintes etapas: criação, execução, monitoramento e avaliação.

11 Oliveira e Paula (2014) discutem os limites do critério de eficiência, que é indicado como balizador das decisões de gestão ou políticas públicas.

A eficiência em sentido estrito é uma relação entre recursos (razão entre os recursos que deveriam ser consumidos e os recursos efetivamente consumidos, ou seja, busca-se minimizar o consumo de recursos). A eficácia é uma relação entre resultados: resultados obtidos e resultados desejados ou, ainda, entre metas alcançadas e metas fixadas. A produtividade é uma relação entre resultados e recursos, ou seja, entre resultados obtidos e recursos consumidos. A qualidade é a conformidade com determinados requisitos e padrões de excelência, por exemplo, o bom atendimento, o fornecimento de informações precisas sobre o serviço e o grau de satisfação do usuário (MAURICIO JUNIOR, 2015).

Portanto, na ciência administrativa, a eficiência pode ser relacionada ao alcance de diversos fins. Um desses fins pode ser o consumo de recursos dentro dos padrões estabelecidos; pode ser a busca por atingir os resultados projetados; pode ser a perseguição da melhor relação entre resultados obtidos e recursos consumidos; ou ainda alcançar conformidade com requisitos de qualidade. Trata-se, portanto, de um conceito pluridimensional (MAURICIO JUNIOR, 2015).

A eficiência econômica está intimamente relacionada com a maximização da riqueza e do bem-estar social. Existem basicamente dois tipos de análise de eficiência econômica: a de Pareto e a de Kaldor-Hicks. Normalmente, as análises de custos e benefícios das políticas públicas no campo da teoria econômica são baseadas nesses dois critérios de eficiência (NIED, 2012).

O critério de eficiência de Pareto estipula que uma determinada medida é eficiente somente quando melhora o nível de bem-estar de um agente sem piorar o nível de bem-estar de alguém. Por exemplo, se uma determinada medida¹² X pode gerar ganhos para um determinado indivíduo ou grupo sem gerar perdas para ninguém, diz-se que tal medida é eficiente no sentido de Pareto.

12

Medidas: elaboração de normas ou execução de uma política pública.

A eficiência de Pareto (ótimo de Pareto) tem problemas práticos. Difícil afirmar com segurança que determinadas medidas que atingem milhares de cidadãos possam garantir que não haja cidadãos que fiquem em uma situação pior (RIEFFEL, 2006).

Uma alternativa ao critério paretiano é o critério de Kaldor-Hicks. Sob essa análise, uma solução é eficiente se produzir mais ganhos que custos. Corolário disso é a necessidade de compensação por parte dos ganhadores em favor dos perdedores. Percebe-se que os ganhadores devem ganhar mais do que as perdas dos seus oponentes, do contrário, não há como compensá-los. Quando os ganhos são superiores em relação às perdas, há acréscimo de riqueza e, portanto, a troca foi eficiente. Salama (2008, p. 24) esclarece:

[...] suponha que uma mudança qualquer (por exemplo, a edição de uma nova lei) beneficie um determinado grupo de indivíduos (os ‘ganhadores’) mas prejudique outro grupo (os ‘perdedores’). Pelo critério de Pareto, tal mudança não poderia jamais ser eficiente (afinal, há ‘perdedores’, isto é, indivíduos que pioram sua situação com as mudanças). Assim, por este critério, qualquer norma que estabeleça um privilégio, por mais nefasto que seja, jamais poderia ser alterada [...] a lei perderia toda a sua plasticidade e a sociedade estaria fadada ao total imobilismo. O critério de Kaldor-Hicks busca superar a restrição imposta pelo ótimo de Pareto de que mudanças somente são eficientes se nenhum indivíduo fica em posição pior. Pelo critério de Kaldor-Hicks, o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo que efetivamente não o façam.

Um dos objetivos das proposições legislativas e das políticas públicas é (espera-se) o de aumentar a eficiência da economia, levando a maior bem-estar. Quando uma determinada proposição legislativa é eficiente ela proporciona um aumento de bem-estar para a sociedade. Tabak (2014, p.8) exemplifica essa questão.

Um exemplo de uma política pública que pode levar a um aumento de eficiência é a construção de uma usina hidrelétrica. Como ela proporciona mais energia para determinadas comunidades, que pode ser inclusive mais barata, temos que a construção dessa usina leva a determinado benefício social. Em geral construções dessa natureza implicam custos ambientais, em virtude do alagamento de determinadas áreas, deslocamentos de pessoas que vivem em regiões que devem ficar alagadas e assim por diante. No caso de o benefício ser maior do que os custos gerados, então a construção da usina é eficiente (Kaldor-Hicks). Contudo, existe uma assimetria entre os agentes, pois os consumidores de energia que receberão essa nova energia sairão ganhando, mas a população que foi deslocada pode perder.

Se a situação é eficiente no sentido de Kaldor-Hicks, os benefícios sociais são maiores que os custos sociais. Assim, os ganhos dos consumidores são maiores que as perdas da população que vivia naquela localidade.

Ao analisar determinado projeto de lei sob a ótica da AED, os operadores do controle externo devem avaliar se esta norma é mais eficiente do que a situação no *status quo*. Caso a norma seja eficiente então ela deve ser introduzida, uma vez que é possível aumentar o bem-estar da sociedade.

3 ECONOMICIDADE

Economicidade é um termo que pode induzir a pensar na economia (ou não desperdício) de recursos, o que se aproxima da ideia de eficiência administrativa em sentido estrito. Não é este, porém, o significado de economicidade. Economicidade se refere à famosa relação “custo/benefício” (MAURICIO JUNIOR, 2015).

Os *trade-offs* sempre envolvem a comparação de custos e benefícios. Em uma definição bem simples, benefício é tudo que se ganha; custo

é tudo o que se perde (MAURICIO JUNIOR, 2015). A economicidade não corresponde a uma exigência de economia de recursos ou a um dever de escolher o meio menos custoso *ceteris paribus*; não é, portanto, a positivação de um fim (ÁVILA apud MAURICIO JUNIOR, 2015). Sua função é permitir a escolha da opção que apresente a melhor relação custo/benefício, e não da opção de menor custo.

Mauricio Junior (2015) aponta, contudo, limitações no uso da economicidade como critério de decisão de políticas públicas. Suponha que o exame de economicidade revele que, do ponto de vista da eficiência econômica, recursos empregados em vacinação e saneamento produzem resultado melhor do que os empregados no tratamento de doenças raras. Pode-se afirmar que o resultado da economicidade nesse caso deve determinar a conduta do governo na escolha das políticas a serem adotadas? O governo deve abandonar os doentes terminais, deve dar assistência a alguns, ou deve deslocar mais recursos para a saúde, retirando-os de setores como educação ou pagamento de funcionários públicos? Estas questões obrigatoriamente remetem ao exame das limitações da economicidade.

Ainda assim, Mauricio Junior (2015, p. 1080) reforça a importância da economicidade na avaliação das políticas públicas:

O que podemos concluir em relação à economicidade é que ela é um importante elemento na tomada de decisões, seja por um agente privado, seja por órgão governamental. Se suas limitações traçam as fronteiras além das quais ela não pode avançar, por outro lado delimitam um amplo campo de aplicação, dentre os vários exemplos que vimos.

Portanto, o controle externo deve considerar a economicidade um importante instrumento para a avaliação dos critérios da tomada de decisão do gestor, permitindo uma avaliação mais racional das políticas públicas.

4 TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

O custo de transação não é apenas o valor pago pelo bem ou serviço (custo monetário), e sim todos os custos necessários para que a transação (trocas) se efetive. Para realizar uma transação no mercado é necessário descobrir com quem se quer transacionar; informar as pessoas que se quer negociar; redigir um contrato; monitorar o seu cumprimento a fim de garantir que seus termos estejam sendo respeitados, e assim por diante (PINHEIROS; SADDI, 2005).

Quanto menor o custo de transação mais eficiente será o ambiente econômico. Salama (2010, p. 53) assim o define:

[...] são os custos que cada indivíduo, firma ou organização incorre ao se relacionar com outros indivíduos, aí se incluindo os custos de procura de parceiros para negociar, os custos de negociação e os custos com a formação de acordos e monitoramento (inclusive judicial) dos intercâmbios após o acordo, e ainda os custos de oportunidade. Na definição clássica de Barzel, custos de transação são os custos de captura, proteção e transferências de direitos.

Os custos de transação são definidos pelos custos *ex-ante* decorrentes do levantamento de informações e pelos custos *ex-post* referentes à gestão do contrato, assim como pela busca de defesa quando não ocorre o cumprimento dos aspectos contratados *ex-ante* à elaboração de contratos (WILLIAMSON, 1985).

Tais custos advêm do fato de que os agentes tomadores de decisão não dispõem de todas as informações necessárias no momento da decisão. Assim, a assimetria de informação¹³ está implícita aos custos de transação

13 Assimetria de informação ocorre quando dois ou mais agentes econômicos estabelecem entre si uma transação econômica com uma das partes envolvidas detendo por tal meio informações qualitativa e/ou quantitativamente superiores aos da outra parte. Essa assimetria gera o que se define na microeconomia como falhas de mercado.

incorridos nas negociações nos mercados.

Um exemplo interessante foi a decisão do TCU (Acórdão 2302/2013¹⁴) na contratação direta pela Petrobras, por inexigibilidade de licitação, da construção da Plataforma P-56, “sem a necessária demonstração da inviabilidade de competição”, conforme inicialmente apontado pela equipe técnica. Explica-se: a Petrobras optou por proceder à contratação direta da Plataforma P-56 com a mesma empresa que havia sido a vencedora no certame anterior, promovido para a contratação da Plataforma P-51, com base no item 2.3, e, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras (RLSP)¹⁵. Durante o voto, essa alternativa foi chamada de “clonagem de contratação”. Peixoto (2014, p. 88), ao analisar a questão, assim resumizou:

[...] o TCU reconheceu a existência, – e, em consequência, levou em consideração – de custos inerentes à troca de empresa contratada, representados, entre outros, pelos custos adicionais decorrentes de retrabalhos. Reconheceu, igualmente, que a diminuição de risco da operação, decorrente da manutenção da mesma empresa para clonagem da contratação, traria benefícios associados e representados na redução do preço para a Petrobras. **O fato de uma nova empresa realizar projeto executado por outra representaria, nesse caso, aumento dos chamados custos de transação a serem suportados pela nova contratada e, em consequência, embutidos no preço ofertado (e também suportado) à Petrobras. Essa ponderação demonstra o cuidado do Tribunal com a efetiva avaliação da realidade dos contratos e sua busca pela comprovação da eficiência das decisões dos gestores.** (grifo nosso)

Os custos de transação também se fazem presentes nas políticas pú-

14 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2302/2013. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 28/08/2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 set. 2013.

15 2.3 É inexigível a licitação, quando houver inviabilidade fática ou jurídica de competição, em especial: [...]

e) para a contratação de serviços ou aquisição de bens, em situações atípicas de mercado em que, comprovadamente, a realização do procedimento licitatório não seja hábil a atender ao princípio da economicidade;

blicas e estão relacionadas à criação, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas, a partir da interação dos atores. Existem vários custos envolvidos nestas transações. Seguem alguns de maior relevância, a partir da análise de Horn apud Peres (2007, p. 21):

a) um primeiro custo de transação está associado ao tempo e esforço gastos pelos políticos, tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo, na busca de acordo sobre determinada política pública. A existência de conflito e incerteza aumenta o custo de definição de regras claras e precisas e tende a promover leis e políticas públicas vagas. Esse caráter vago, por sua vez, traz consigo outros problemas a serem balanceados, pois os benefícios criados por tais leis e políticas não são claros, dificultando a verificação de cumprimento dos objetivos;

b) outro custo de transação reside no fato de que a duração dos benefícios propostos por uma política pública é afetada por problemas de compromisso de longo prazo, em função da maior ou menor habilidade de legisladores e executivos de alterar, emendar e substituir leis e regras. Em uma democracia, não existe garantia de que uma mudança de legislatura não leve à revisão de regras de uma determinada política pública. Segundo Moe (1990), isto causa incerteza política;

c) em sistemas democráticos (e na maioria dos outros), a autoridade pública não pertence a ninguém. Está simplesmente “no mundo”, vinculada a cargos públicos diversos, e quem tiver êxito, pelas regras estabelecidas do jogo, em conquistar o controle desses cargos tem o direito de usá-lo [...]. Enquanto o direito de exercer a autoridade pública está hoje com os atuais ocupantes dos cargos, outros atores políticos, com interesses diferentes e talvez contrários, poderão conquistar esse direito amanhã, juntamente com o controle legítimo sobre as políticas e estruturas deixadas por seus antecessores. O que quer que seja criado pelas autoridades de hoje está, portanto, sujeito a ser subvertido ou possivelmente destruído por completo – de modo perfeitamente legal e sem qualquer compensação – pelas autoridades de amanhã (MOE, 1990, apud HORN, 1995, p. 17, tradução nossa);

d) esse processo representa um custo político de transação, visto que não é possível garantir-se à sociedade civil a durabilidade dos benefícios de uma política pública;

- e) outro custo pode vir do fato de que o Poder Executivo, o Poder Legislativo, a burocracia e sociedade civil não têm necessariamente o mesmo entendimento, compromisso e energia para programar, administrar, monitorar e avaliar as políticas públicas, de modo que os benefícios de uma política específica podem não se concretizar. Isso implica um custo de agência, principalmente entre Poder Executivo e burocracia;
- f) o custo de monitoramento da burocracia pode ser visto dentro de um modelo principal-agente aplicado [...];
- g) segundo Pzeworski (1995), essa abordagem alternativa de estudo da burocracia, através do conceito principal-agente, está fundamentada no fato de que na administração, seja pública ou privada, é difícil supervisionar e controlar o comportamento do agente. Na medida em que a eficiência da administração pública depende do comportamento de agentes (burocratas), nem sempre fiscalizáveis e podendo, portanto, agir de forma oculta, o principal (sociedade) fica à mercê da perda de controle sobre a máquina pública (BORSANI, 2004). Temos, então, um custo relevante relacionado ao monitoramento da burocracia, com a criação de um sistema de incentivos e sanções que assegurem que os agentes ajam no sentido de proteger os interesses daqueles que devem ser os beneficiários da política pública e não apenas em seu autointeresse (HORN, 1995);
- h) um último tipo de custo de transação, aqui relacionado, existe em função da falta de clareza, por parte da sociedade civil, a respeito dos benefícios privados ou custos associados à determinada política pública. Esta falta de clareza é maior quando o financiamento de uma política se dá totalmente em função do pagamento de impostos, cujo ônus recai sobre boa parte da sociedade de forma não individualizada. Nessas circunstâncias, o apoio à determinada política pública dependerá da aversão ao risco do cidadão: quanto maior esta, menor a tendência a apoiar novas políticas (HORN, 1995).

Observam-se, assim, diferentes razões que justificam a presença dos custos de transação. A redução e o controle dos custos de transação dependerão da construção de determinadas estruturas de governança que possam criar sistemas de incentivo aos atores relevantes neste processo para aperfeiçoar a implementação e execução de políticas públicas.

Os custos de transação desempenham, portanto, papel relevante na avaliação das leis e políticas públicas. A existência de custos de transação relevantes pode levar a economia a ficar aquém do seu potencial – revelando ineficiências importantes que, na ausência desses custos, poderiam ser eliminadas. Dessa forma, as proposições legislativas e políticas públicas devem, sempre que possível, reduzir eventuais custos de transação (TABAK, 2014). O controle externo tem a tarefa fundamental de contribuir para essa redução.

5 TEORIA DA AGÊNCIA

A Teoria da Agência foi formalizada em 1976 pelos economistas Jensen e Meckling e estuda as relações de conflitos internos e externos que podem existir em qualquer organização (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

Uma relação de agência é estabelecida entre um indivíduo ou organização (o principal) que transfere responsabilidade para outro (o agente) realizar determinada tarefa de interesse do principal. No caso do setor público, ter-se-iam algumas variações da relação principal e agente, tais como: eleitor e eleito; sociedade e gestor público; entre outras combinações (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

Jensen e Meckling (1976) definem a relação da agência como um contrato no qual uma ou mais pessoas (principal) contratam outra pessoa (agente) para realizar algum serviço em seu nome, podendo ainda delegar autoridade para o agente tomar decisões (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

O problema agente-principal tratado na teoria microeconômica está no fato de que os agentes podem desejar atingir seus próprios objetivos, mesmo que isso incorra na obtenção de resultados menores para o principal. Carvalho Neto (2015, p. 8) expõe o conflito de agência no curso de auditoria governamental do TCU da seguinte forma:

[...] os conflitos de agência aparecem quando o bem-estar de uma parte – o proprietário – denominada principal, depende das decisões tomadas por outra, responsável pela gestão do patrimônio do principal, denominada agente.

Embora o agente deva tomar decisões em benefício do principal, muitas vezes ocorrem situações em que os interesses dos dois são conflitantes, dando margem a um comportamento oportunista por parte do agente.

O principal não tem condição de acompanhar tudo o que fazem os agentes, pois estes sabem mais do que fazem em relação aos proprietários (principal). Essa assimetria de informações cria o que é conhecido como “problema da relação agente e principal” ou somente “problema de agência” (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

A relação principal-agente em organizações públicas ocorre porque os agentes públicos dessas organizações podem valorizar mais seus interesses pessoais em detrimento do interesse público. O principal, na maior parte das ocasiões, não tem conhecimento pleno do caráter do agente e, além disso, as informações estão mais próximas do agente do que dele. Andwig e Fjeldstad (2000, p. 115) corroboram esse posicionamento:

O problema de agência surge quando o principal, como é comum no setor público, tem pouco conhecimento sobre a honestidade ou desonestidade do agente, e informações limitadas sobre as atividades produtivas e corruptas dos agentes e dos clientes.

De que maneira a informação incompleta e o monitoramento dispendioso influenciam o modo de ação dos agentes? Há mecanismos de incentivos que poderiam oferecer ou estimular um comportamento do agente em sintonia com os interesses do principal (sociedade)? Essas perguntas são fundamentais em qualquer análise da relação principal-agente. Prováveis divergências de objetivos e a existência de assimetria de informações são dois elementos centrais na relação agente-principal. Como

assinala Rose-Ackerman (2002, p. 62):

As relações entre agente e principal se situam no cerne das transações corruptas, com as comissões ilegais sendo uma opção que os agentes públicos têm para alocar os ganhos e as perdas da atividade de governo.

A Teoria da Agência é uma ferramenta útil para avaliação da qualidade da governança pública. Os conflitos de interesse ou problemas de agência podem ser mitigados pela observação de princípios de boa governança tais como: o sistema de integridade (controle interno, corregedoria, ouvidoria, conselhos de ética), a transparência e a *accountability*¹⁶ (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

Portanto, a Teoria da Agência pode ser bastante útil para a análise e compreensão dos comportamentos dos agentes públicos ao longo do ciclo da política pública (criação, execução, monitoramento e avaliação). A Teoria da Agência tem que ser compreendida pelo controle externo como instrumento para a formulação de políticas públicas que visem à diminuição da assimetria informacional entre agentes públicos e sociedade (TRAVAGLIA; SÁ, 2017).

6 INCENTIVOS

Incentivos são fatores endógenos ou exógenos que conduzem o indivíduo ou a organização a um determinado comportamento. Subsídios e impostos são geradores de incentivos. Impostos mais elevados sobre um determinado bem implicarão, geralmente¹⁷, em menor consumo do bem.

¹⁶ “Accountability” pode ser traduzido como responsabilização e remete à obrigação, à transparência, de gestores de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

¹⁷ “Geralmente”, pois há considerações de elasticidade-preço, bem essencial, bem supérfluo etc, a serem avaliadas no caso concreto.

O conjunto de sanções que o código penal aponta são, também, formas de incentivos (de adotar ou não adotar um determinado comportamento) (SÁ, 2016).

Dizer que os indivíduos respondem a incentivos traz a ideia de consequencialismo, isto é, olhar para as normas e perceber suas consequências. Qualquer tentativa do direito de ignorar como as pessoas reagem e se relacionam, e de impor uma solução que ignore isso, em geral, não conduz a bons resultados. A ideia de impor normas não compreendendo a realidade/contexto (reações e incentivos) pode levar a soluções normativas desastradas (SÁ, 2016).

Os agentes ao tomarem suas decisões levam em consideração seus custos e benefícios privados, e não os custos e benefícios sociais. Dessa forma, na ausência da recompensa, eles não agirão se seus custos privados excedem os benefícios privados. Ao garantir uma recompensa, é possível levar a economia a um equilíbrio “*bom*”, onde a sociedade sai ganhando (TABAK, 2014).

Uma forma eficaz no controle dos desvios de conduta de agentes públicos é a análise sistemática da estrutura de incentivos dada pelas diversas leis, normas e regulamentos presentes na administração pública. Quais dispositivos legais postos são eficazes e quais não são eficazes? Há excesso ou falta de regulamentação? Portanto, a elaboração de dispositivos legais tem que levar em consideração que os indivíduos são racionais e respondem a incentivos e, se mal formulados, podem gerar efeitos contrário ao desejado (SÁ, 2016).

A resposta dos agentes aos incentivos deve ser considerada pelos formuladores das políticas públicas. Gregory Mankiw apud Stringari (2015, p. 98) afirma que “quando os formuladores de políticas públicas não levam em conta como suas medidas afetam os incentivos, acabam gerando resultados não-desejados”. Em outro momento, corrobora o entendimento ao afirmar que:

Os formuladores de políticas públicas nunca deveriam esquecer

os incentivos, visto que muitas políticas mudam os custos ou benefícios com que as pessoas se deparam e, portanto, alteram comportamentos. Um imposto sobre a gasolina, por exemplo, incentiva as pessoas a dirigirem carros menores, de consumo mais eficiente. Também incentiva as pessoas a usar o transporte público em vez do automóvel e a morar mais próximo do trabalho. Se o imposto for muito elevado, as pessoas começarão a utilizar carros elétricos. (MANKIW apud STRINGARI, 2015, p. 98).

Lemos (1999, p. 1) aponta dois mecanismos que o Estado possui para induzir o comportamento das pessoas:

Em primeiro lugar, o poder público pode fazer uso dos próprios mecanismos de mercado, ou seja, outorgando incentivos, de modo que os indivíduos reajam positivamente aos mesmos. Destarte, assegurado que os incentivos sejam concedidos na medida e direção corretas, espera-se que os agentes econômicos racionais se comportem de maneira a maximizar os benefícios gerados por esse sistema. A outra forma de atuação governamental é através da regulamentação. Nesse sistema, o poder público atua criando restrições de modo a impedir um comportamento que seja considerado socialmente indesejado. Por exemplo, o governo pode regular indústrias que sejam altamente poluentes, de modo a minimizar os impactos sociais negativos desses sistemas produtivos, ou, de outra forma, reduzir as externalidades.

Um dos problemas do raciocínio utilizado até agora é o de que ele é baseado na teoria da racionalidade econômica. Contudo, os agentes são passíveis de sofrer uma série de vieses cognitivos e esses vieses precisam ser levados em consideração no desenho de mecanismos de incentivo e cooperação. Sunstein apud Tabak (2014) argumenta que a análise de custo-benefício tem como pressupostos centrais a economia comportamental e a psicologia cognitiva. Um dos pontos centrais consiste em que muitas vezes, ao defender determinada política, por exemplo, o foco recai apenas sobre um ou poucos benefícios e abstrai-se dos custos. Nesse caso, os

vieses comportamentais acabam por gerar uma visão parcial do problema e políticas públicas equivocadas poderiam ser implementadas.

A análise de custo-benefício exige que **todos** os custos e benefícios sejam colocados na tela, ou seja, fiquem acessíveis para análise. Assim, no âmbito do processo legislativo, devem-se discutir as proposições legislativas e as políticas públicas considerando todos os potenciais benefícios e custos gerados por estas (TABAK, 2014). Nesse sentido, a fiscalização e avaliação das políticas executadas também exercem papel de relevância.

7 CUSTO DE OPORTUNIDADE

A compreensão do conceito de custo de oportunidade pelos operadores de controle externo, aliado aos conceitos de *trade-offs*, escassez e incentivos, ajuda a compreender mais claramente o que está por trás da tomada de decisão dos gestores.

O custo de oportunidade deve ser entendido a partir do princípio da escassez, ou seja, como os recursos são escassos, mas os desejos e necessidades humanas não o são, só se pode satisfazer uma necessidade se deixar de satisfazer outra. A alternativa abdicada é chamada de custo de oportunidade (SÁ, 2016).

Assim, o custo de oportunidade de um bem ou serviço é a quantidade de outros bens ou serviços a que se deve renunciar para obtê-los. Por exemplo: investir R\$ 200 milhões na modernização de um hospital ou investir esses mesmos recursos financeiros na reforma de rodovias estaduais?; Devo manter uma empresa pública (lucrativa ou deficitária) ou privatizá-la e, com os recursos auferidos da venda, alocá-los em outras atividades de interesse público? Portanto, o custo de oportunidade está diretamente relacionado com o fato de se viver num mundo de escassez que

nos conduz a fazer escolhas e, com efeito, enfrentar *trade-offs*¹⁸.

O custo de uma determinada escolha (por exemplo: uma política pública qualquer) é a consequência da não adoção das alternativas existentes àquela escolha. No processo de tomada de decisão de uma determinada política pública, esse é o custo relevante para os economistas (SÁ, 2016).

O custo de oportunidade e os conceitos de escassez, de *trade-offs*, de racionalidade dos agentes econômicos e de incentivos formam um arcabouço conceitual fundamental para a avaliação do ciclo das políticas públicas. O conceito de custo de oportunidade pode ajudar os formuladores e controladores de políticas públicas nesse angustiante processo de definição do que deve e do que não deve ser atendido em um determinado momento.

8 TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

Não raro escutam-se as pessoas e a mídia reclamando que o governo tem que fazer algo para melhorar, para resolver ou para proibir algo que esteja ocorrendo nos mercados (falhas de mercado). “*Isso não pode ficar assim!*”; “*É uma vergonha essa situação!*”; “*Até quando o governo virá com uma solução sobre esse absurdo?!*” são algumas frases comuns que antecedem o clamor por uma ação governamental. No entanto, assim como os mercados, os governos também falham (BUCHANAN, 1993).

James Buchanan e Gordon Tullock são as principais referências da teoria da escolha pública (TEP). Esse campo de pesquisa busca analisar economicamente o processo de tomada de decisões do governo. É uma abordagem interdisciplinar entre economia e política. Uma aplicação da

¹⁸ O *trade-off* implica um conflito de escolha e uma consequente relação de compromisso, porque a escolha de uma coisa em relação à outra implica não usufruir dos benefícios da coisa que não é escolhida. Isso implica que, para que aconteça o *trade-off*, quem faz a escolha deve conhecer os lados positivos e negativos das suas oportunidades.

análise econômica à tomada de decisão política numa democracia fazendo uso de conceitos de comportamento racional e autointeresse que definem o *homo economicus* (BORSANI, 2004).

A TEP é, certamente, uma das grandes linhas de pesquisa da AED que aplica princípios econômicos a objetos de estudo da ciência política, tais como as decisões do Legislativo, efeitos das regras eleitorais, o comportamento de grupos de interesse, dos partidos políticos e da burocracia e, portanto, bastante útil para pesquisadores de políticas públicas.

Dois preocupações básicas estimulam essa escola de pensamento: a dificuldade de a sociedade revelar suas preferências por meio do sistema de maioria (voto) e a ideia de que existem falhas governamentais na alocação dos recursos decorrentes de características intrínsecas do setor público (BUCHANAN, 1993).

Quais os bens públicos e em que quantidades serão ofertados? Quando o governo deve intervir no mercado para corrigir externalidades¹⁹? Como será dividida e distribuída a carga tributária? Decisões dessa natureza são tomadas, geralmente, em sociedades democráticas, por meio do sistema de votação por maioria.

A TEP acredita que instituições e valores não podem ser negligenciados dentro de uma sociedade, pois geram uma estrutura de incentivos que influenciam a tomada de decisão individual. A abordagem da TEP enfatiza a influência do interesse individual sobre todos os participantes envolvidos na formulação e na execução de políticas públicas (BUCHANAN, 1993).

Os agentes públicos, políticos ou burocratas defendem seus próprios interesses ou representam grupos de interesse organizados na sociedade e, mesmo que eles fossem seres perfeitos e altruístas, não seriam capazes de identificar, a cada instante de tempo, as inúmeras demandas do

¹⁹ As externalidades são um tipo de falha de mercado que podem ser entendidas como os custos ou benefícios que não são internalizados pelos indivíduos ou pelas organizações em suas ações e que impõem custos ou benefícios diretamente a terceiros.

cidadão (BUCHANAN, 1993).

Empresas, associações de classe, sindicatos, organizações profissionais, entre outras, empregam uma grande soma de recursos para conseguirem aprovação de políticas públicas que gerem rendas econômicas²⁰. Essas rendas podem ser distribuídas pelo governo por meio de leis, normas, contratações e compras. E os políticos eleitos estão dispostos a fornecer essa renda aos seus respectivos eleitores ou grupos de interesse que os ajudem a se elegerem ou reelegerem e, com isso, manterem-se nos cargos.

Portanto, a TEP permite uma visão mais realista do processo da tomada de decisão no jogo político. Pressupõe a existência de atores políticos racionais e dispostos a maximizar seus interesses individuais, não necessariamente a favor do interesse público, mas, ao contrário, que podem ser prejudiciais caso estes interesses individuais conduzam a resultados ineficientes para a sociedade.

Os operadores do controle externo devem ter em mente que o papel da teoria da escolha pública é especificar as características dos procedimentos da escolha coletiva a fim de investigar os processos decisórios que satisfaçam condições de escolhas coletivas eficientes e buscar prescrever quais instituições políticas deveriam ser adotadas de modo a minimizar a corrupção.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate das Políticas Públicas está no dia a dia do cidadão cada vez mais esperançoso de ações governamentais orientadas para resultados, mas o processo de formulação e implantação de políticas públicas não é tarefa simples. Ele sofre influência de grupos de interesse que bus-

²⁰ *Rent-seeking* ou rentismo: é uma das fontes de falha governamental. Traduz-se pelo comportamento de busca de renda que consiste no ato de recorrer ao governo em busca de benefícios especiais a custo do contribuinte ou de outra pessoa.

cam definir quem e quanto ganhará e quem perderá ao longo do processo político de alocações de recursos públicos.

O planejamento governamental é fundamental no processo de políticas públicas, alicerçado nos instrumentos do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA). O planejamento governamental na alocação de recursos públicos ganha destaque no contexto de escassez desses recursos, pois nele é realizada a discussão a respeito de onde, para quê e para quem serão destinadas as fatias ínfimas de recursos públicos.

Da escassez dos recursos nasce a colisão de direitos. A admissão de que os direitos possuem custos que podem limitar sua efetivação, e de que a escolha trágica de quais direitos (e direitos de quem?) serão efetivados deriva da escassez de recursos, demonstram a necessária e constante interação entre o direito e a economia, especialmente no âmbito da administração pública.

Não há solução trivial no processo de escolhas públicas. Contudo, alguns consensos já existem em torno dos fatores da inoperância estatal. O setor público brasileiro sofre de “obesidade mórbida”, que, aliada às suas disfunções burocráticas que foram acumuladas ao longo do tempo e a uma visão ainda aparentemente majoritária dentro da administração pública, que estimula a hipertrofia do controle *lato sensu* (Ministério Público, controle interno e externo) acaba por conduzir a ineficiência nas escolhas e nas execuções das políticas públicas. O Estado brasileiro e seus Poderes devem avaliar o impacto da sua atuação de forma crítica e revendo o processo de construção dos programas e políticas públicas, levando-se em conta evidências, fatos e dados.

Sendo assim, não se espera apenas o cumprimento da legalidade pelo gestor público, mas uma efetividade na implantação de políticas públicas que deem resultado à sociedade. O caminho a ser perseguido pelo controle externo exige esforço para atingir uma avaliação de políticas pú-

blicas não só sob o prisma da legalidade. O controle externo tem papel fundamental na discussão, elaboração e efetivação de políticas públicas. Sua atuação deve incluir novos elementos de análise na ação de fiscalização, promovendo a interdisciplinaridade do direito administrativo com outras ciências, notadamente a economia.

A Análise Econômica do Direito (AED) poderá prestar uma enorme contribuição na avaliação das políticas públicas, a partir de conceitos e teorias retirados das ciências econômicas que podem apoiar os operadores do controle externo.

Para concluir, acredita-se que há um amplo espaço de evolução de extraordinárias pautas doutrinárias e de pesquisa da AED no campo do direito público voltado para o direito administrativo com foco no controle externo. Os operadores do controle externo devem reconhecer que suas análises devem ir além do campo analítico da mera formalidade jurídico-contábil, ou seja, é imperativo o olhar multidisciplinar diante de um mundo com tantas incertezas e com problemas coletivos de enorme complexidade.

REFERÊNCIAS

ANDWIG, J; FJELDSTAD, O. **Research on corruption: a policy oriented survey**. Oslo: Norwegian Institute of International Affairs, 2000.

ARAGÃO, A. S. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 11, n. 57, set. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2TE2hSj>. Acesso em: 18 ago. 2018.

ARAÚJO, T. C. **Análise econômica do direito no Brasil: uma leitura à luz da Teoria dos Sistemas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BORSANI, H. Relações entre política e economia: teoria da escolha pública. In: ARVATE, P.; BIDERMAN, C. (orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 103-125.

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

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 maio 2000.

BUCHANAN, J. M. **Custo e escolha**: uma indagação em teoria econômica. São Paulo: Instituto Liberal, 1993.

CANGUSSU, B. F.; AQUINO, L. A. M. **Políticas públicas e a dificuldade de efetivar direitos sociais no Brasil**: uma análise acerca dos custos dos direitos e da problemática escassez de recursos públicos. Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2I2Owen>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CARVALHO NETO, A. A. (coord.). Auditoria governamental. In: **Programa de aprimoramento profissional em auditoria – Proaudi, 2015**. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa. Disponível em: <https://bit.ly/2WPpeUp>. Acesso em: 10 jun. 2018.

DALL’OLIO, L. L. S. **A teoria da agência e os Tribunais de Contas**. Jus Navigandi, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2GynedG>. Acesso em: 8 fev. 2019.

JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics (JFE)**, Nova York, v. 3, n. 4, p. 305-360, 1976. Disponível em: <https://bit.ly/1hKGWfp>. Acesso em: 20 ago. 2018.

LEMOS, A. A. M. Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito. **Norte Jurídico**, Boa Vista, v. 2, p. 45-50, 1999. Disponível em: <https://bit.ly/2WKZJ6N>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MAURICIO JUNIOR, A. O princípio constitucional da eficiência sob a perspectiva da análise econômica do Direito. **Boletim do Direito Administrativo**, São Paulo, v. 31, n. 9, p. 1066-1081, set/2015.

NIED, P. S. O conceito de eficiência econômica e a ruptura do contrato de sociedade. In: Encontro Nacional do Conpedi, 21, 2012, Uberlândia. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 4297-4314. Disponível em: <https://bit.ly/2WQPRZ9>. Acesso em: 4 ago. 2018.

NÓBREGA, M. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 6, n. 23, p. 31-42, out./dez. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2DZVGw1>. Acesso em: 12 ago. 2018.

OLIVEIRA, K. P.; PAULA, A. P. P. Herbert Simon e os limites do critério de eficiência na nova administração pública. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, São Paulo, v. 19, n. 64, p. 113-126, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2RR6twl>. Acesso em: 18 ago. 2018.

PERES, U. D. Custos de Transação e Estrutura de Governança no Setor Público. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**, São Paulo, v. 9, n. 24, p. 15-30, maio/ago. 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2RP2Ers>.

Acesso em: 10 ago. 2018.

PEIXOTO, M. A. G. **A análise econômica do Direito no Tribunal de Contas da União: um estudo a partir da fiscalização da PETROBRAS.** 2014. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/ FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014. Disponível em <https://bit.ly/2UNZUwo>. Acesso em: 12 ago. 2018.

PINHEIROS, A. C.; SADDI, J. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro: Elsevier; 2005.

RIEFFEL, L. R. R. **Um mundo refeito: o consequencialismo na análise econômica do direito de Richard Posner.** 2006. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/2BrTDiJ>. Acesso em: 10 ago. 2018.

ROSE-ACKERMAN, S. **A economia política da corrupção.** In: ELLIOTT, K. A. (org.). *A corrupção e a economia global.* Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

SÁ, L. F. V. N. de. **Regulação setorial na infraestrutura portuária sob a perspectiva da análise econômica do direito.** Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Vila Velha, Vila Velha, 2016.

SALAMA, B. M. **Seminário Direito, Economia e Desenvolvimento (2/10).** Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2RKmV1f>. Acesso em: 18 agosto 2018.

SALAMA, B. M. (org.). **Direito e Economia**: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALAMA, B. M. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, mar./2008. Disponível em: <https://bit.ly/2WMTTSi>. Acesso em: 18 ago. 2018.

SILVA, A. G. F. et al. A relação entre Estado e políticas públicas: uma análise teórica sobre o caso brasileiro. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 25-42, jan.-abr. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2LMTCTo>. Acesso em: 3 ago. 2018.

STRINGARI, A. K. **A influência econômica sobre o direito administrativo**: uma proposta neoadministrativista. 229 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2TEdfHn>. Acesso em: 12 ago. 2018.

TABAK, B. M. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. Brasília: **Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado**, out/2014 (Texto para Discussão nº 157). Disponível em: <https://bit.ly/2GxdkJ4>. Acesso em: 6 ago. 2018.

TRAVAGLIA, K. R.; SÁ, L. F. V. N. **Fortalecimento da governança**: uma agenda contemporânea para o setor público brasileiro. *Rev. Controle, Fortaleza*, v. 15, n.1, p. 22-53, jan/jun, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2DjXe2l>. Acesso em 7 ago. 2018.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism**: firms, markets, relational contracting. New York: The Free Press, 1985.