

JUSTIÇA & CIDADANIA

EDITORIAL

CONHECIMENTO QUE TRANSFORMA

EM FOCO

EVENTO NA OAB/RJ APONTA NOVOS CAMINHOS PARA AS EMPRESAS EM DIFICULDADE

ACESSO À JUSTIÇA

O GERENCIAMENTO DE CASOS E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA



O DIREITO NA ERA DIGITAL

A TECNOLOGIA VEM INFLUENCIANDO MUDANÇAS CADA VEZ MAIS VELOZES EM TODA A SOCIEDADE. OS EFEITOS NO JUDICIÁRIO DESTES COMPLEXOS CICLOS DE TRANSFORMAÇÕES FOI O PONTO DE ATENÇÃO DOS ESPECIALISTAS QUE SE REUNIRAM EM LONDRES PARA O SEMINÁRIO PROMOVIDO PELO IJC E PELO IALS

USO DO DIREITO ECONÔMICO PARA CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

DÉBORA MALIKI

Juíza Federal

Do mercado após a Revolução Francesa

Ao longo da história o mercado sofreu evolução de tamanho de atribuições e de formas de intervenção na economia. O que se busca é uma situação ideal de mercado na qual haja um equilíbrio perfeito entre demanda e oferta. Percebe-se que o mercado tem relação direta com a sociedade e com a Intervenção Estatal. Princípios constitucionais da economicidade, eficiência e eficácia podem ser sobpesados juntamente com os as teorias que procuram resolver as externalidades quando da escolha do administrador do mérito administrativo no ato discricionário.

Esse aspecto é um breve resumo de como do mercado foi se comportando e suas transformações pós Revolução Francesa. Não iremos nos aprofundar na parte histórica já que não é objeto do presente estudo, mas acredito ser importante ter conhecimento a evolução do tamanho e das competências estatais que foram guiadas por diversas teorias ao longo da história.

A Segunda Guerra Mundial aniquilou países, potências e dignidade dos cidadãos. Esse fator histórico trouxe a baila uma nova concepção de direitos e garantias individuais. Naquela época, como uma forma de tendência mundial buscou-se garantir alguns direitos fundamentais. Numa perspectiva evolutiva foi se pensando em valores tão importantes para o ser humano que não poderiam jamais ser retirados. Tratar-se-ia de um núcleo axiológico intangível.

Percebeu-se também que seria necessário investir na economia, fazendo circular riquezas, gerando um mercado pautado no binômio de oferta/demanda. Aos poucos foi se restabelecendo o trabalho/emprego e o comércio. Nesse aspecto que entra a atuação Estatal num primeiro momento como agente

ativo com a finalidade de fazer acontecer os direitos dos cidadãos.

A Revolução Industrial iniciou-se na metade do século XIX (1850 – 1870), e terminou durante a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945) foi um movimento no qual os trabalhadores saíram dos campos em procura de melhores condições de vida nas cidades. Isso fez com que circulasse riquezas entre os agentes econômicos modificando por completo a sociedade e o mercado da época.

A Revolução industrial iniciou-se na Inglaterra. Lá existiam grandes quantidades de matérias-primas importantes como o carvão e ferro. O cercamento dos campos gerou a expulsão dos camponeses para as cidades que, mais tarde, viraram mão de obra para as fábricas. Isso fez com que se consolidasse uma evolução social e crescente aumento das cidades. A necessidade de se descobrir novas rotas de comércio, a transformação da atividade no campo para industrial, entre outros fatores, levaram a transformação do feudalismo em capitalismo.

Importante ressaltar que a transformação foi gradativa e de meios de produção. Nas palavras de Fernando Silveira Melo Plentz Miranda

Não basta que haja pessoas e que estas vivam em cidades, é necessário que se

incremente a produtividade através de novas técnicas de produção e que, principalmente, a força social de trabalho seja redistribuída, alterando o trabalho humano eminentemente da agricultura para a indústria. (MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz)

A partir da Revolução Francesa formaram-se bases do Estado liberal baseados na legalidade, fraternidade e igualdade, garantindo aos cidadãos o direito de não interferência do Estado nas suas relações os chamados Direitos Humanos de primeira geração.

O Direito Econômico foi evoluindo ao longo dos tempos. Inicialmente buscou-se assegurar todos os direitos e garantias individuais. Percebeu-se que sem a intervenção Estatal na economia gerar-se-ia uma situação incontrolável e devastadora.

Assim, tornou-se necessário discipliná-la, organizá-la de modo a que os serviços atendessem a toda coletividade e que não houvesse domínio de mercado, nem concorrência desleal. Nesse sentido Adam Smith, em sua obra: “A Riqueza das Nações de 1786” já prescrevia que a mão invisível que orienta os Mercados, faz-se necessária para discipliná-lo. Restou comprovado que o mercado sem o Estado não se sustenta necessitando da intervenção Estatal.

Mais que entender o mercado, a economia, entende a sociedade e busca a partir dessa compreensão organizar de forma a se alcançar satisfação plena de todos com os meios e recursos existentes.

Nas palavras de Giovani Ribeiro Rodrigues Alves e Renata Carvalho

Com efeito, a Economia é capaz de contribuir para a compreensão do comportamento humano e, a partir disso, o Direito pode desenvolver mecanismos para estimular ou desestimular a tomada de determinadas condutas pelos agentes, o que faz parte da própria essência jurídica. (ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues, KOBUS, Renata Carvalho)



Escolha Pública

A aplicação da Teoria Econômica leva em conta a teoria da escolha pública e a teoria da escolha social buscando o bem-estar da sociedade. É o estudo das preferências coletivas indiretas ou que geram influências no mercado.

Teoria da Escolha Pública é um método de solução de problemas através da pacificação pela troca e não pelo poder. A imposição não gera pacificação. No mercado, as questões são traçadas pela demanda e oferta e as necessidades.

O Estado pode atuar e corrigir as falhas do mercado para gerar bem estar para todos. A regulação, como forma de intervenção, visa corrigir essas falhas. É assegurado que o resultado da interação entre produtores e consumidores de determinado bem ou serviço seja eficiente, tendo como resultado adequado níveis de quantidade, qualidade e preço. O mercado com concorrência perfeita é formado por demanda igual à oferta.

O Estado que inicialmente intervinha na economia de forma ampla como agente econômico e prestador

de serviços se viu obrigado a diminuir seu tamanho e a passar a regular o mercado, ficando apenas com os serviços essenciais. Isso porque seu tamanho cresceu de tal maneira que suas atividades estavam comprometidas seja na eficiência, seja na qualidade.

Segundo Robert Cooter & Thomas Ulen, Ed. Bookman,

(...)a grande lição que a Teoria da Escolha pública procura dar é que a política tem falhas, as decisões tomadas coletivamente nem sempre alcançam o bem estar geral. Isso porque as decisões são tomadas com base na maioria, deixando de fora uma minoria não atingida por essa escolha. (..)

Quando a demanda corresponde à oferta, ou seja, quando a quantidade de produtos demandados a um mesmo preço corresponde à quantidade de produtos ofertados aquele preço, dizemos que o mercado está em equilíbrio. Quando a demanda supera a oferta, os fornecedores podem aumentar o preço. Nestes casos, podemos pensar que determinado bem ou serviço demandado tornou-se escasso e, portanto, passa a ser mais valioso. Quando a oferta excede a demanda, os fornecedores terão que diminuir o preço, a fim de fazer vendas. (COOTER, Robert, ULEN, Thomas).

A oferta e demanda tendem sempre a encontrar um ponto de equilíbrio no mercado. Externalidade é o impacto da ação de um agente sobre um terceiro que não participou dessa ação. O terceiro, a princípio não paga nem recebe nada por suportar esse impacto. A externalidade leva o mercado a ser ineficiente e, portanto, este falha em maximizar o uso dos recursos.

Nas palavras de Robert Cooter

Além de uma teoria científica do comportamento, a economia fornece uma padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas. As leis não são apenas argumentos arcanos, técnicos; elas são instrumentos para atingir objetivos sociais importantes. Para conhecer os efeitos das leis sobre esses objetivos, os juizes e outros legisladores precisam ter um método para avaliar os efeitos das leis sobre valores sociais importantes. A economia prevê os efeitos

das políticas sobre a eficiência. A eficiência sempre é relevante para definição de políticas já que é melhor atingir qualquer política dada a um custo menor do que a um custo mais alto. As autoridades públicas nunca defendem o desperdício de dinheiro.

(..)

A "eficiência social" de uma transação comercial diz respeito a todos os afetados por ela, e não apenas a suas partes. Um bom sistema jurídico mantém a lucratividade das empresas e o bem-estar do povo alinhados, de modo que as pessoas que buscam lucros também beneficiem o público. Neste tocante, todos os sistemas jurídicos reais têm deficiências graves que os princípios contidos neste livro podem identificar e corrigir. (COOTER, Robert, ULEN, Thomas).

As políticas públicas são pautadas na eficiência e na distribuição, tais princípios serão analisados abaixo no contexto com o mercado.

Princípio da Economicidade, Eficácia e Eficiência.

A análise econômica se utiliza de métodos da microeconomia. Os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, que se traduz num nível de bem estar dos agentes.

A análise do custo-benefício é consequencialista porque levam em conta o que vai acontecer com a tomada da decisão e não o que fundamentou a decisão.

Avaliamos os recursos escassos e a consequência para sociedade. A economia procura uma noção de bem estar agregado.

Tais teorias podem ser somadas aos princípios constitucionais da economicidade, eficácia e eficiência que devem pautar escolhas públicas.

O artigo 70, da Constituição de 1988 positivou o princípio da economicidade:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema

A reforma administrativa, ocorrida com a Emenda Constitucional n. 19 de 1998, buscou realizar um sistema mais funcional. O Superior Tribunal de Justiça, antes da supracitada emenda, considerava a eficiência um dever do administrador, como um princípio constitucional implícito da administração pública (Cf. STJ. 6ª T – RMS nº 5.590/95 – DF – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Seção I, 10 jun. 1996, p. 20.395).

Princípio da economicidade: é o critério utilizado para condicionar as escolhas que o mercado ou o Estado, ao regular a atividade econômica, devem fazer constantemente, de tal sorte que o resultado final seja sempre mais vantajoso que os custos sociais envolvidos.

Muitas teorias procuram explicar esse princípio que é a relação entre custo versus benefício, ou que relação adequada entre os recursos envolvidos e as resultantes alcançadas;

Na Lição de Sérgio Alberto Barreto Filho

Já o princípio da Eficácia "é a concreção dos objetivos desejados por determinada ação do Estado, não sendo levados em consideração os meios e os mecanismos utilizados para tanto. Assim, o Estado pode ser eficaz em resolver o problema do analfabetismo no Brasil, mas pode estar fazendo isso com mais recursos do que necessitaria. Na eficiência, por sua vez, há clara preocupação com os mecanismos que foram usados para a obtenção do êxito na atividade do Estado. Assim, procura-se buscar os meios mais econômicos e viáveis, para maximizar os resultados e minimizar os custos. Em síntese: é atingir o objetivo com o menor custo e os melhores resultados possíveis"

(..)

A eficiência, assim, caracterizar-se-ia em "um conceito econômico, que introduz, no mundo jurídico, parâmetros relativos de aproveitamento ótimo de recursos escassos disponíveis para a realização máxima de resultados desejados. Não se cuida apenas de exigir que o Estado alcance resultados com os meios que lhe são colocados à disposição pela sociedade (eficácia), mas de que os efetue o melhor possível (eficiência), tendo, assim, uma dimensão qualitativa. [...] A eficiência diz respeito ao cumprimento das finalidades do serviço público, de molde a satisfazer necessidades dos usuários, do modo menos oneroso possível, extraindo-se dos recursos empregados a maior qualidade na sua prestação (BARRETO FILHO, Sérgio Alberto).

Percebe-se que para Administração os três princípios são igualmente importantes e fundamentais, se completam na análise dos direitos, não se excluindo. O administrador deve escolher através de uma ponderação de valores constitucionais o melhor custo benefício, sobpesando ônus e bônus para coletividade. Seria uma espécie de desempenho qualitativo, a obtenção do melhor resultado estratégico possível, de acordo com uma quantidade de recursos e num cenário socioeconômico.

Nesse aspecto, o direito econômico poderia ajudar nas escolhas públicas. Trata-se de matéria interdis-

ciplinar que pode levar a uma conclusão melhor da escolha aquele cenário para sociedade.

Nas palavras de Humberto Alves de Campos A lógica econômica tradicional para a regulação de falhas de mercado diz respeito aos problemas e à maximização da eficiência em mercados caracterizados por monopólios ou oligopólios¹⁷. Monopólios são comumente associados com ineficiências, estáticas e dinâmicas. Do ponto de vista estático, os monopólios criam ineficiências, cobrando preços muito acima dos seus custos marginais que se traduzem em lucros extraordinários. Em termos dinâmicos, os monopolistas não têm incentivos para investir em inovação tecnológica e melhora de seus produtos ou serviços o que restringe os ganhos de produtividade da economia. (CAMPOS, Humberto Alves).

Ato Administrativo discricionário

Ato administrativo é um ato jurídico, cuja manifestação de vontade produz efeitos jurídicos. Os atos podem ser vinculados ou discricionários.

Os vinculados são aqueles em que a Administração age nos limites da lei. Nesses casos, a Administração não tem liberdade de escolha no seu agir. Administração Pública é pautada no princípio da legalidade, ou seja, só pode fazer aquilo que está previsto em lei, ao contrário das relações privadas.

O ato administrativo tem os seguintes elementos: Sujeito competente ou Competência; b) Forma; c) Finalidade; d) Motivo; e e) Objeto ou conteúdo.

Já o ato discricionário é aquele no qual há uma margem legal de escolha ao administrador. Nesse, o que pode ter variação e escolha administrativa é o motivo e objeto.

Nesse aspecto, na margem de escolha do administrador, o direito econômico e suas teorias juntamente com os princípios constitucionais da economicidade, eficiência, eficácia poderiam contribuir muito para uma solução que atendesse melhor a coletividade.


Assim, a questão do custo versus benefício em consonância com uma visão de mercado, na qual se enxerga as externalidades e falhas de mercado, poderiam auxiliar inclusive fomentar formas de atuação da sociedade em conjunto com o Ente Estatal.

Além disso, caso fossem avaliadas todas essas questões quando da escolha do mérito administrativo, ainda assim, dever-se-ia fundamentar a escolha com base no princípio da transparência. O que poderia levar a um controle social e inclusive a legitimação das atuações Estatais.

Conclusão

O mercado vem sofrendo transformações ao longo dos anos. Várias teorias procuram explicar como pode o Estado intervir no mercado para que se alcance uma situação ideal entre demanda e oferta.

Pensamos em aplicar as lições do mercado em consonância com os princípios constitucionais da economicidade, eficácia, eficiência para auxiliar na escolha do administrador, no que concerne ao mérito administrativo.

Nesse aspecto, estar-se ia obedecendo a motivação e fundamentação, na busca do interesse social, e a transparência, que me *ultima ratio*, legitimaria a própria escolha pública. 

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; Kobus, Renata Carvalho Kobus. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=03573b32b2746e6e>> Acesso em: 20, agosto, 2018.

BARRETO FILHO, Sérgio Alberto O estudo dos Princípios da Eficiência, Eficácia e Economicidade na Administração Pública, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12851> Acesso em: 20, agosto, 2018.

COOTER, Robert. ULEN, Thomas. Introdução a Direito e Economia, Ed. Bookman, cap 1.

DE CAMPOS, Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica Disponível em: <<https://www.olibat.com.br/documentos/prismas-regulacao-economica.pdf>> Acesso em: 20, agosto, 2018.

LEGISLAÇÃO brasileira: Constituição da República Federativa do Brasil.

MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. A Mudança do Paradigma Econômico, a Revolução Industrial e a Positivização do Direito do Trabalho. Disponível em: <http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes/pdf/v3-n1-2012/Fer1.pdf_>. Acesso em: 20, agosto, 2018.