

GOVERNOS EFICIENTES: O PAPEL DA TEORIA ECONÔMICA NA OTIMIZAÇÃO DAS ESCOLHAS PÚBLICAS

EFFICIENT GOVERNMENTS: THE ROLE OF ECONOMIC THEORY IN OPTIMIZING PUBLIC CHOICES

Tiago Neu Jardim²⁸

RESUMO

A falta de técnica legislativa, o elevado grau de abstração e de instabilidade das regras que permitem diferentes interpretações acerca do seu real propósito e a indeterminação sobre o conceito de interesse público dificultam uma tomada de decisão racional e adequada no âmbito político. De igual modo, a lei, corolário do Estado Democrático, mostra-se, por vezes, incompatível com a eficiência nas escolhas públicas, justamente por expressar a vontade da maioria, sem levar em consideração o somatório das utilidades resultantes dessas escolhas. As decisões dos agentes, nesses casos, tendem a ser guiadas por vetores opostos: de um lado, a lei e os princípios constitucionais vigentes, incluindo-se aí o dever de eficiência e de responsabilidade na gestão dos recursos públicos; de outro, a necessidade constante de legitimarem-se no poder, conciliando interesses antagônicos de forma a obter a maximização dos votos nas eleições. É nesse contexto que despontam os chamados “grupos de interesse”, a troca de favores, os beneficiamentos indevidos e o gradativo processo de mercantilização do direito, amparados na ideia de que o “erro” do governante é justificável em diferentes circunstâncias sendo, portanto, intangível e imune à responsabilização pelos órgãos de controle. A aplicação da teoria econômica, a partir da ética utilitarista, pode contribuir para a redução das falhas de governo, tornando o processo mais racional para a realização das escolhas públicas. Para tanto, será necessária uma ressignificação do conceito de interesse público, afastando-se da noção tradicional vinculada à ideia de que democracia se destina sempre a atender a vontade da maioria. Não se trata de uma ingerência no mérito político, mas de uma mudança de perspectiva do controle realizado, que passa a aferir os resultados pelo nível de utilidade coletiva que proporciona. Em situações como essa, a banalização do erro pode se tornar excessivamente perigosa quando o que está em jogo é a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos.

Palavras-chave: governo; decisão; escolha pública; teoria econômica; eficiência.

ABSTRACT

The lack of legislative technique, the high degree of abstraction and instability of the rules that allow different interpretations regarding their real purpose and the

²⁸ Mestre em Direito, com distinção, pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Finanças pela Universidade Franciscana - UFN. Possui graduação em Direito e em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Procurador do Município de Horizontina/RS. Professor dos cursos de graduação e de pós-graduação em Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMa e do curso de graduação em Ciências Econômicas da Faculdade Horizontina - FAHOR. Tem experiência em Direito Público, atuando nas áreas consultiva e de controle dos atos da Administração municipal. E-mail: tnj_economia@yahoo.com.br

indeterminacy regarding the concept of public interest make rational and adequate decision-making difficult in the political sphere. Likewise, the law, a corollary of the Democratic State, sometimes proves to be incompatible with efficiency in public choices, precisely because it expresses the will of the majority, without taking into account the sum of the utilities resulting from these choices. Agents' decisions, in these cases, tend to be guided by opposing vectors: on the one hand, the law and current constitutional principles, including the duty of efficiency and responsibility in the management of public resources; on the other, the constant need to legitimize themselves in power, reconciling antagonistic interests in order to maximize votes in elections. It is in this context that the so-called "interest groups" emerge, the exchange of favors, undue benefits and the gradual process of commercialization of law, supported by the idea that the ruler's "error" is justifiable in different circumstances and is, therefore, intangible and immune to liability by control bodies. The application of economic theory, based on utilitarian ethics, can contribute to reducing government failures, making the process more rational for making public choices. To achieve this, it will be necessary to reframe the concept of public interest, moving away from the traditional notion linked to the idea that democracy is always intended to meet the will of the majority. This is not an interference in political merit, but a change in perspective on the control carried out, which starts to measure the results by the level of collective utility it provides. In situations like this, the trivialization of the error can become excessively dangerous when what is at stake is the effectiveness of constitutionally foreseen rights.

Keywords: government; decision; public choice; economic theory; efficiency.

INTRODUÇÃO

As decisões tomadas pelo governo dependem de um delicado equilíbrio de forças, cujos vetores são representados por interesses (individuais e coletivos) que nem sempre se harmonizam facilmente. Por um lado, o princípio da legalidade requer uma observância dos parâmetros normativos aliada à obrigação de efetivar direitos administrando recursos escassos o que, obviamente, lhe impõe o dever de fazer escolhas de forma eficiente. Subjacente a isso, a necessidade de os agentes políticos legitimarem-se no poder, conquistando a adesão do eleitorado, cujos anseios raramente se coadunam com as necessidades sociais.

O primeiro aspecto (observância do princípio da legalidade) está intrinsecamente relacionado à democracia e à realização do direito de acordo com a vontade da maioria; o segundo (escolher de forma eficiente), está vinculado ao racionalismo econômico e à perspectiva utilitarista, cujo modelo impõe que as ações sejam implementadas com vistas a proporcionar o maior benefício possível em termos de bem-estar; por fim, o último aspecto (legitimação do poder político) depende diretamente do comportamento do eleitorado e da promoção do autointeresse daqueles que titularizam cargos públicos. É sob essa última perspectiva que as ações

dos governos costumam ser guiadas²⁹.

A Teoria da Escolha Pública revela que as decisões dos agentes políticos sejam, de fato, destinadas à satisfação do autointeresse (maximização do número de votos), por vezes cedendo a grupos de pressão (*rent seeking*) e constantemente valendo-se da “troca de favores” (*logrolling*) com vistas a obter o controle da coisa pública. As decisões dos agentes, nesses casos, orientam-se por vetores opostos: de um lado, a lei e os princípios constitucionais vigentes, incluindo-se aí o dever de eficiência e de responsabilidade na gestão dos recursos públicos; de outro, o uso de ações estratégicas para conquistarem ou perpetuarem-se no poder, gerenciando interesses antagônicos de forma a conquistar o eleitorado e obter a maximização do número de votos.

Os pressupostos da economia neoclássica assumem que os agentes, quando investidos de poderes políticos, comportam-se racionalmente, buscando maximizar seus ganhos, exatamente como fazem em sua vida privada³⁰. A racionalidade que permeia as decisões políticas, portanto, tende a ser voltada à satisfação de interesses egoísticos dos governantes. A alocação dos recursos públicos, portanto, dependerá mais da repercussão política que a decisão causará no eleitorado, do que propriamente da observância da lei ou do interesse público, cuja definição ainda é bastante imprecisa, como já demonstrado pelo teorema da geral da possibilidade de Kenneth Arrow³¹.

A Teoria da Escolha Pública preconiza que essa mesma racionalidade afeta o eleitor mediano, que tende a reeleger administradores cujas ações lhes favoreçam de alguma forma. Muito embora demonstrem-se (de modo quase unânime) contrários à corrupção ou ao mal uso do dinheiro público, a rigor, eleitores não simpatizam com administradores excessivamente técnicos ou exímios cumpridores da lei. Daí a tendência de governantes buscarem formas evasivas de furtarem-se à sua observância, o que sugere que o suposto “erro” em face do seu descumprimento possa ser voluntário e não exclusivamente decorrentes do ambiente de incerteza ou da assimetria de informações, como se imagina.

É bem verdade que a falta de técnica legislativa, o elevado grau de abstração e de instabilidade das regras que permitem diferentes interpretações acerca do seu real propósito dificultam uma tomada de decisão racional e adequada no âmbito político. De igual modo, a lei, corolário do Estado democrático, mostra-se, por vezes,

29 (...) “Segundo essa análise, políticos e burocratas, da mesma forma que empresários e consumidores na economia neoclássica, são atores racionais e estão motivados pelo interesse próprio, que no caso dos políticos consiste em atingir o poder e/ou manter-se nele. Isso resulta muitas vezes no fracasso das políticas públicas em satisfazer de forma eficaz ao conjunto da sociedade ou mesmo à maioria da população através de políticas em prol do bem comum. A conclusão da TEP é que existem falhas na ação dos governos, da mesma forma que existem falhas no funcionamento do mercado.” (BORSANI, Hugo, 2005, p.103).

30 (...) “na teoria da escolha pública se considera que os indivíduos agem nos campos econômico e político tendo por base essencialmente as mesmas motivações” (...) (ALVES & MOREIRA, 2004, p.30)

31 “O teorema geral da possibilidade de Arrow postula, partindo de axiomas de aceitação generalizada, que é impossível construir uma função de bem-estar social a partir da agregação de funções de preferências individuais. Nestas circunstâncias, as preferências sociais (necessárias à definição de políticas públicas) são necessariamente o resultado de uma imposição centralizada suscetível de violar preferências individuais. Ainda que se considere que as escolhas individuais são racionais, a democracia não possibilita a formulação de escolhas sociais racionais. Aliás, Arrow demonstra que as decisões lógicas dos indivíduos têm como consequência escolhas públicas incoerentes e uma situação política necessariamente instável. (ALVES & MOREIRA, 2004, p.41/42)

incompatível com a eficiência nas escolhas públicas, justamente por expressar a vontade da maioria, sem levar em consideração o somatório das utilidades resultantes dessas escolhas.

A aplicação da teoria econômica, a partir da ética utilitarista, pode contribuir para a redução das falhas de governo, ampliando a sua racionalidade na tomada de decisão. Não se trata propriamente de uma ingerência no mérito político, mas de uma mudança de perspectiva do controle realizado, que passa a aferir os resultados pelo nível de utilidade coletiva que proporciona. Em situações como essa, a banalização do erro pode se tornar excessivamente perigosa quando o que está em jogo é a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos, sobretudo para as minorias³², cuja inferioridade numérica não lhes permite formar grupos de coalizão para terem o seu pleito incluído na agenda política³³. Portanto, esse estudo deve ter como ponto de partida as razões pelas quais governos cometem falhas.

1. POR QUE GOVERNOS COMETEM FALHAS?

Diferentemente do que pressupunha a escola neoclássica, os agentes são suscetíveis a falhas, sobretudo em cenários de elevada complexidade e incerteza. Estudos relacionados à economia comportamental³⁴ já demonstraram que isso se deve a fatores como assimetria de informações, vieses cognitivos e à racionalidade essencialmente limitada.

É fato, contudo, que os indivíduos aprendem com a experiência, de modo a não repetirem ou incorrerem nas mesmas falhas, pelo menos não de forma persistente. Em outras palavras, existiria uma tendência natural ao aprimoramento e ao aperfeiçoamento, o que raramente se observa no comportamento dos agentes políticos, já que os problemas decorrentes de contratações irregulares, de malversação de recursos públicos, de obras paralisadas, abandonadas ou que não atendam minimamente ao interesse público (apenas para citar alguns exemplos) continuam sendo frequentes. A questão, portanto, é a seguinte: por que as falhas cometidas pelos governos tendem a ser persistentes?

Uma possível resposta a essa questão é que os agentes políticos têm dificuldade ou resistência de aprenderem com os próprios erros ou com aqueles cometidos pelos seus antecessores. Outra explicação aparentemente plausível residiria na inefetividade dos mecanismos de controle e na (questionável) intangibilidade do “erro do administrador”. Mas o que exatamente significa errar? O conceito de “erro” depende da perspectiva. Do ponto de vista do administrador, o “erro” pode consistir

32 “Para Wicksell, as decisões por voto majoritário continham em si o perigo potencial de prejudicar seriamente os direitos e interesses de significativas minorias de cidadãos contribuintes.” (ALVES & MOREIRA, 2004, p.39)

33 “Numa democracia, todos os cidadãos têm o direito de votar, mas apenas atingirão o seu objetivo se estiverem ao lado da maioria.” (ALVES & MOREIRA, 2004, p.30)

34 “A Economia Comportamental usa elementos cognitivos, sociais e emocionais para entender o comportamento socioeconômico dos indivíduos no mundo real, combinando recursos da economia e da psicologia. Diferentemente da economia neoclássica, aqui não se assume que a maioria das pessoas tem preferências bem definidas e toma decisões bem-informadas e de interesse próprio com base nessas preferências”. YEUNG & CAMELO (2023, p. 156/157).

no seu insucesso político revelado nas urnas; do ponto de vista dos órgãos de controle, o erro pode consistir no descumprimento da lei e dos princípios jurídicos que lhe são correlatos; do ponto de vista do eleitor, pode significar eventual omissão ou recusa do seu candidato em cumprir as promessas de campanha.

Se por um lado o “erro” pode resultar na sua derrota política, por outro, pode acarretar na sua responsabilização. Em sua obra “O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros”, resultante da sua dissertação de Mestrado pela UERJ³⁵, Pedro de Hollanda Dionísio, estabeleceu circunstâncias em que o “erro do administrador” poderia ser tolerado, mas não definiu apropriadamente sob qual perspectiva o “erro” é abordado em sua pesquisa. É justamente devido ao seu elevado grau de indefinição que, neste artigo, optou-se pelo uso das expressões “adequada” e “inadequada” para as decisões cujas consequências não tenham sido esperadas, utilizando-se a palavra “erro” apenas quando o descumprimento da lei tenha sido consciente e voluntário. Nesse ponto, segue-se o mesmo critério adotado por ALVES & MOREIRA (2004, p.61):

Quando nos referimos a falhas do Governo, estamos, naturalmente, a encarar o problema do ponto de vista dos cidadãos em geral, e não dos políticos. Do ponto de vista dos políticos, interessados em prosseguir os seus interesses individuais, estas falhas do processo político não representam nenhum problema.

Partindo dessa premissa, parece razoável supor que a flexibilização dos instrumentos de controle ou a introdução de critérios de tolerância ao “erro”, tal como propõe Pedro de Hollanda Dionísio, incentivam o descumprimento da lei, ampliando a margem de discricionariedade do gestor público e a sua utilidade esperada (o voto). Isso pode ser melhor explicado a partir da Equação da Utilidade demonstrada a seguir:

$$U_t = U_e^* \cdot p_s - C \cdot p_f$$

U_t : Utilidade total (o total de votos obtido);

U_e^* : Utilidade esperada (aquilo que o gestor espera obter com as suas ações);

p_s : Probabilidade de sucesso político;

C : Custos (consequências que o gestor espera incorrer em face do erro cometido);

p_f : Probabilidade de fracasso político; (adaptado de JARDIM, 2017 b, p. 165).

Veja que eventual tolerância ao “erro do administrador” que, deliberadamente descumpra a norma para lograr proveito próprio, reduz os seus custos e a sua probabilidade de fracasso, reforçando o incentivo a elaborar suas pautas com

35 DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. Disponível em: www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9448. Acesso em: 23/05/2024.

base em interesses oportunistas e, conseqüentemente, ineficientes³⁶ do ponto de vista alocativo. Quando o gestor público receia a responsabilização pelos “erros” cometidos ao longo da sua gestão, suas ações tendem a ser guiadas pelas finalidades previamente definidas pela lei. Em que pese possa inovar quanto à maneira de efetivá-la (mérito político), não poderá se afastar do interesse público.

Nesse contexto, Pedro de Hollanda Dionísio estabelece quatro parâmetros ou requisitos para que o “erro” seja tolerável: “diligência”, “exigência do cargo ocupado”, “grau de incerteza fática ou jurídica envolvida na decisão” e “grau de aderência da decisão em relação às informações coletadas”. Para uma melhor compreensão do tema, é necessário analisar cada um deles mais de perto.

Em relação ao primeiro critério (diligência), DIONÍSIO (2019, p. 133) afirma que “quanto mais intenso for o nível de diligência do gestor na instrução do seu processo decisório, maior será o espaço de tolerância ao cometimento de erros”. Segundo ele, para uma escolha devidamente informada, o administrador deveria instruir a sua decisão com um mínimo de dados relevantes. DIONÍSIO (2019, p. 141), não obstante a prudente ressalva feita em relação à falta de planejamento e à “emergência criada”, afirma o seguinte:

O grau de diligência exigido do administrador público, portanto, será tanto menor quanto maior for a urgência da decisão a ser tomada no caso concreto. Em hipóteses emergenciais, conseqüentemente, o espaço de tolerância jurídica ao cometimento de equívocos decisórios deve ser ampliado.

O tema referente às dificuldades impostas à decisão foi abordado em obra deste autor³⁷, quando afirmou (2017, p.151) que “o julgador encontrará a decisão que pode ou não ser a mais adequada para a situação. Tudo dependerá do grau de conhecimento acerca do problema e, indiretamente, do tempo que disporá para elucidá-lo”. Nesse contexto, importante ressaltar que as limitações cognitivas do gestor não acarretam propriamente em “erro”, mas em problemas de adequação. As escolhas serão mais ou menos adequadas conforme o nível de informação obtida pelo administrador.

Quanto ao segundo critério (exigência do cargo ocupado), DIONÍSIO (2019, p. 148) afirma que “quanto menos próximo for o equívoco cometido pelo gestor das funções e conhecimentos exigidos para o cargo ocupado, maior será o espaço de tolerância jurídica”. Ao que tudo indica, haveria, aqui, um “cheque em branco” para a incompetência. Afinal, gestores inábeis não deveriam ocupar cargos públicos. Se o administrador não tem conhecimento ou a *expertise* necessária para exercer determinada função, deve pedir auxílio ou buscar o devido assessoramento técnico.

36 “Uma razão adicional que proporciona ineficiências e desperdício na ação governamental é que o grau de responsabilidade associado às escolhas coletivas dos indivíduos é substancialmente inferior às escolhas privadas desses mesmos indivíduos. No mercado, na larga maioria das situações, os custos e benefícios resultantes de cada escolha recaem diretamente sobre o indivíduo que a tomou, pelo que a mesma tenderá a ser mais cuidadosa e ponderada.” (ALVES & MOREIRA, 2004, p.61/62)

37 JARDIM, Tiago Neu. **A Dimensão Normativa da Argumentação**: contribuições da Análise Econômica do Direito e elementos para uma teoria da decisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

Veja que, diferentemente do primeiro cenário (em que a falha decisória era atribuída a limitações cognitivas decorrentes da assimetria de informações), neste segundo caso, o administrador possui meios ao seu alcance para evitar ou, pelo menos, mitigar o “erro”. Consequentemente, eventuais falhas decorrentes da sua inaptidão ou desconhecimento para o exercício do cargo de forma eficiente não poderiam ser toleradas da mesma forma, posto que decorrente de ato voluntário e consciente.

Na política, os custos diretos das escolhas equivocadas feitas pelo governante repercutem, não sobre ele próprio, como deveria, mas sobre o cidadão que, além de financiar o Estado suportando a carga tributária, é obrigado a arcar com o ônus da ineficiência. A esse respeito, BUCHANAN (2021, n.p), define seis atributos de custo para qualquer escolha específica:

- (1) A mais importante delas, o custo deve ser experimentado exclusivamente pelo indivíduo que toma a decisão; não é possível transferir o custo ou impô-lo a outras pessoas;
- (2) O custo é subjetivo; existe apenas na mente, em nenhum outro lugar, do indivíduo que toma a decisão;
- (3) O custo baseia-se em expectativas; é necessário um conceito de antevisão ou ex-ante;
- (4) Jamais se poderá ter uma ideia real do custo em consequência do próprio ato da escolha; não se desfruta algo que se renúncia;
- (5) O custo não pode ser mensurado por um outro indivíduo além do indivíduo que toma a decisão porque não se pode observar diretamente a experiência subjetiva;
- (6) Finalmente, o custo pode tornar-se obsoleto no próprio momento da decisão ou escolha.

Quando o gestor é devidamente responsabilizado pelo “erro”, essa externalidade é corrigida, já que o prejuízo recai diretamente sobre aquele que deu causa ao dano, de modo que o custo deixa de ser social para tornar-se privado. Tolerar o “erro” daquele cujos efeitos da decisão não recai sobre si mesmo significa, igualmente, tolerar que terceiros (alheios a ela) suportem os seus prejuízos o que, decerto, restringe a racionalidade das escolhas e, conseqüentemente, as possibilidades de que elas sejam eficientes. A esse respeito, BUCHANAN & TULLOCK (2021. n.p) afirmam o seguinte:

Uma (...) importante razão pela qual pode-se esperar que os indivíduos sejam um tanto menos racionais nas escolhas coletivas do que nas escolhas privadas reside na diferença no grau de responsabilidade pelas decisões finais. A responsabilidade por qualquer decisão privada recai diretamente sobre quem escolhe. Os benefícios e os custos são tangíveis, e o indivíduo tende a considerar com mais cuidado as alternativas diante de si.

Seguindo na análise dos parâmetros de tolerância ao “erro do administrador”, DIONÍSIO (2019, p. 151) pondera que o “erro” nas escolhas políticas feitas pelo governante, se deve ao “grau de incerteza fática ou jurídica envolvida na decisão” (terceiro critério), considerando que “a probabilidade da existência de erros é proporcional ao nível de incerteza da decisão administrativa a ser tomada”. Segundo ele, em casos assim, deveria ser maior o nível de tolerância aos equívocos cometidos.

Esse parâmetro ou *standard* é bastante similar ao primeiro, já que o autor deduz a margem de erro do administrador da sua limitação cognitiva. É por isso que, tanto naquela hipótese quanto nesta, optou-se pelo uso da expressão “adequada” ou “inadequada”, vez que não se pode afirmar categoricamente que o “erro” tenha sido consciente e, tampouco, voluntário.

É bem verdade que tanto a Teoria da Escolha Pública quanto a economia comportamental admitem que a racionalidade humana seja limitada e que, de fato, as decisões dos agentes sejam tomadas sob condições de incerteza. Contudo, isso se deve ao fato de que os indivíduos (quer atuem como consumidor, que atuem como eleitor) são suscetíveis a inúmeros vieses cognitivos, decorrentes, em grande medida, das suas emoções. Suas escolhas pessoais, portanto, embora guiadas pelo autointeresse, são fortemente influenciadas por aspectos mais passionais do que propriamente racionais.

BUCHANAN & TULLOCK (2021, n.p) reconhecem a existência do fator “incerteza” no âmbito da escolha pública:

Ao analisar o comportamento do indivíduo no processo político, há um importante elemento de incerteza presente que não pode ser deixado de lado. Não há mais correspondência um a um entre a escolha individual e a ação final. No caso de qualquer regra de tomada de decisão específica para o grupo, o participante individual não tem como saber o resultado, a escolha social, no momento em que dá sua própria contribuição para esse desfecho. Esse elemento particular de incerteza na escolha política parece inicialmente restringir ou limitar de maneira bastante acentuada a utilidade de qualquer modelo teórico baseado na suposição de um comportamento individual racional.

Veja que os autores se referem ao cenário de incerteza em relação às escolhas feitas pelo eleitor, não pelo governante. Ao contrário do eleitor, cujo voto lhe impõe uma análise de um conjunto de variáveis que devem ser aferidas na maioria das vezes sem informação suficiente ou clara a respeito do cenário político, o governante, salvo em casos excepcionais (tais como a urgência, já referida anteriormente), tem acesso às informações de que necessita (ou meio de obtê-las), de modo a reduzir significativamente o seu nível de incerteza.

Nesse caso, a inadequação de uma política pública em termos de eficácia ou de efetividade não pode ser atribuídos ao “erro”, quando as ações foram decorrentes de um processo racional de escolha. Em um cenário de escassez, a eficiência

torna-se elemento ainda mais importante quando a realização efetiva do direito impõe a administração de recursos que fatalmente exigirão escolhas racionais. Não se exige do administrador ou governante um juízo de prognose integralmente correto, impondo-lhe apenas o dever tempestivo de correção e de realização dos devidos ajustes quando lhe for possível, de modo a evitar ou minorar os prejuízos à coletividade.

Por fim, no que se refere ao quarto critério (grau de aderência da decisão em relação às informações coletadas), DIONÍSIO (2019, p. 154) afirma que “quanto mais coerente for à decisão em relação às informações obtidas, maior também deverá ser o espaço de tolerância ao cometimento de equívocos”. Novamente o autor considera a existência de “erro” na hipótese de mera inadequação. Ora, se o administrador faz tudo o que pode para munir-se de informações a respeito de uma dada escolha, ela terá sido eficiente, ainda que os resultados possam não ter sido atingidos exatamente como esperado.

Com efeito, não se espera que governos possuam poderes sobre-humanos e capacidade de prever o futuro. O que se pretende é que atuem sempre com a máxima diligência, valendo-se da experiência, do conhecimento, do devido assessoramento técnico e de todas as informações disponíveis antes de decidir. Quanto mais dados ele tiver acerca de um determinado fato, mais adequada tenderá a ser a sua decisão. O “erro”, nesse caso, somente existirá quando deliberadamente forem negligenciadas as consequências das suas escolhas e não forem tomadas as precauções para atenuarem-se os riscos de que isso ocorra. É nesse contexto que a responsabilização do gestor revela-se necessária.

Veja que o primeiro, o terceiro e o quarto critérios apresentados por Pedro de Hollanda Dionísio têm algo em comum: todos eles derivam de fatores ou circunstâncias alheias à vontade do gestor. É justamente nessas circunstâncias que a eficiência revela o seu protagonismo. Enquanto ocupante de um cargo público, o administrador deve fazer tudo o que pode para otimizar as suas escolhas, sem que eventuais equívocos impliquem necessariamente em “erro”, já que atendido o indispensável dever de diligência.

Como já ressaltado, exceto na hipótese de uma externalidade, as falhas decisórias cometidas por um indivíduo qualquer, implica em um prejuízo exclusivamente particular. Ora, se alguém decide investir o seu dinheiro em ações, ainda que compreenda e aceite os riscos envolvidos na operação e atue na mais absoluta boa-fé, a perda eventualmente sofrida não resulta em ônus para além de si mesmo.³⁸ A esse respeito, SILVEIRA (2023, p.344) salienta que “os defensores da análise custo-benefício apresentam razões pragmáticas persuasivas, com foco, especialmente, na regulação de risco, para demonstrar que ela pode melhorar a qualidade das decisões tomadas pelo Poder Público”.

38 “Na análise do processo político é essencial ter sempre presente que os custos e benefícios das decisões tomadas não são, ao contrário do que acontece geralmente no mercado, internalizados por quem toma a decisão”. (ALVES & MOREIRA, 2004, p.30)

A falha decisória cometida por um administrador público acarreta um prejuízo coletivo o que, decerto, não pode ser tolerado quando resultante de comportamento negligente ou desidioso. Humanizar o administrador público não significa relativizar ou romantizar as suas falhas, sobretudo quando persistentes, capazes de implicar um ônus excessivo à coletividade.³⁹

Se de um lado os governos atuam no sentido de promover ações que maximizem a sua popularidade e, conseqüentemente, o retorno em expressiva votação, de outro, as decisões proferidas no âmbito político intentam fazer a melhor aplicação possível da norma. Reconhece-se, assim, o ordenamento não como um sistema aberto para inúmeras possibilidades, mas como um catálogo de respostas do qual se extrai a solução mais adequada e eficiente para o caso concreto, à luz da situação ou condição que precisa ser solucionada.

Nesse sentido, a Teoria da Escolha Pública⁴⁰ revela o comportamento e as preferências dos agentes políticos em uma perspectiva de amplas liberdades para a tomada de decisão, principalmente em cenários que envolvam condições de incerteza. Isso ajudaria a explicar, pelo menos em parte, o conflito entre a política e o direito, vale dizer, a entender por que ações encampadas pelos representantes não se coadunam com as leis por eles próprios elaboradas, votadas e aprovadas. Esse é, justamente, o propósito do próximo tópico.

2. APLICAÇÃO DA TEORIA ECONÔMICA NO PROCESSO DE OTIMIZAÇÃO DAS ESCOLHAS PÚBLICAS

Os governos devem se limitar a representar apenas a vontade da maioria? Veja que a resposta afirmativa a esse questionamento implicaria não apenas na violação de um preceito ético (já que o ideal de justiça não pode admitir a existência de discriminações injustificadas), mas também em uma externalidade negativa, haja vista que grupos minoritários também contribuem para a sociedade através dos impostos. Nesse caso, haveria um cenário de socialização dos custos e de privatização dos ganhos decorrentes da realização parcial dos direitos constitucionalmente previstos na forma de políticas públicas. Logo, o interesse público não tem relação direta e necessária com a vontade da maioria.

Sustentando a tese de que “garantir direitos é distribuir recursos”, HOLMES & SUSTEIN (2019, p. 94) afirmam o seguinte:

Outros direitos aparentemente individuais são, do mesmo modo,

39 “Diferente das escolhas privadas feitas pelos indivíduos sobre bens e serviços de uso privado, objeto da análise microeconômica da economia neoclássica, a Escolha Pública refere às decisões coletivas sobre bens públicos, destacando o fato de que as decisões coletivas são resultado de decisões individuais. Ou seja, a TEP se ocupa das decisões feitas por indivíduos, integrantes de um grupo ou organismo coletivo, que afetam a todos os integrantes da coletividade.” (BORSANI, Hugo, 2005, p.103).

40 “A Teoria da Escolha Pública (TEP), *Public Choice*, é o estudo dos processos de decisão política numa democracia, utilizando o instrumental analítico da economia, fundamentalmente os conceitos de comportamento racional e auto-interesse que definem o *homo economicus*. Trata-se de um método de análise baseado nos princípios econômicos e aplicado aos objetos de estudo da Ciência Política, tais como as decisões do Legislativo, os efeitos das regras eleitorais, o comportamento de grupos de interesse, dos partidos políticos e da burocracia, entre outros. A TEP constitui uma abordagem interdisciplinar da relação entre economia e política”. (BORSANI, Hugo, 2005, p.103).

conferidos, moldados, remoldados, interpretados, ajustados e impostos pela comunidade para promover interesses que, na visão de muitos, são coletivos. São protegidos por instituições públicas, entre as quais as assembleias legislativas e os tribunais, para fins coletivos. Admitimos, e é importante, admiti-lo, que os direitos, uma vez conferidos aos indivíduos, podem sim, em certo sentido, operar “contra” a coletividade. (...) Mesmo nesses casos, entretanto, os direitos são, antes de tudo, garantidos pela coletividade em favor dela própria. Visto que não tem existência separada da dos indivíduos que a compõem, a coletividade só pode definir, conferir, interpretar e proteger direitos caso seja politicamente bem organizada e capaz de agir de maneira coerente por meio de um governo que responda pelos seus atos.

Por outro lado, satisfazer apenas interesses minoritários poderia implicar em gradativa deslegitimação política dos governos, resultando no descontentamento do eleitor e, conseqüentemente, na redução das suas chances de ser reeleito. Logo, a busca pela eficiência exige a desconsideração da dicotomia “maioria x minoria”, até porque maiorias costumam ser eventuais, momentâneas e circunstanciais, tratando-se de um critério excessivamente instável e, portanto, inadequado para o estudo.

Com efeito, a ética utilitarista é capaz não só de proporcionar um resultado líquido total mais benéfico para o grupo (independentemente do número), mas de se constituir em um instrumento mais adequado para a promoção de uma realização justa do direito na medida em que estabelece critérios objetivos para a tomada de decisão.

A título de exemplo, supondo que o governo disponha de R\$ 20 milhões para realizar uma determinada obra. Preocupado em fazer o “melhor” uso do dinheiro público, o gestor convoca a população para que eleja uma das seguintes propostas:⁴¹

Proposta 1: Pavimentação asfáltica em determinadas ruas com ajardinamento e embelezamento de praças e canteiros;

Proposta 2: Realização de obras de canalização, drenagem e saneamento básico em alguns bairros da periferia.

Realizada a votação, 80% dos eleitores preferiram a Proposta 1 e 20%, a Proposta 2. Do ponto de vista da democracia, o projeto de pavimentação asfáltica (Proposta 1) foi a vencedora com larga margem (80/20), de modo que o governo irá implementá-la, já que essa é a “vontade da maioria”.

No entanto, imaginando que, devido à precariedade da situação em que vive a população que não possui água encanada e se submete a condições indignas de saúde e moradia, a utilidade de cada um desses moradores aumentasse em 5 unidades (5u) e que a de cada eleitor que se utiliza do asfalto diariamente, em 1 unidade (1u), a decisão do governo deveria ter sido diferente. Isso fica mais evidente, multiplicando-se os respectivos percentuais obtidos pelo seu respectivo grau de

41 O exemplo proposto ocorre na prática através do chamado “orçamento participativo”.

utilidade gerado:

Proposta 1: $80 \times 1u = 80u$

Proposta 2: $20 \times 5u = 100u$

Nesse modelo simplificado é possível perceber que nem sempre a vontade da maioria proporciona a máxima utilidade em termos de bem-estar, já que, implementando a Proposta 2, o bem-estar coletivo seria de 100 unidades, enquanto, ao atender ao critério majoritário e realizar a Proposta 1, o governo garantirá apenas 80 unidades de bem-estar à população.

Em que pese o exemplo acima tenha demonstrado que satisfazer a vontade da minoria seria a decisão mais eficiente do ponto de vista alocativo, nada impede que, em um contexto distinto, o pleito da maioria vença. Basta pensar na situação em que o administrador público tenha que decidir entre ampliar o atendimento em uma unidade de saúde ou reformar os prédios públicos de modo a garantir maior acessibilidade. Ainda que se trate de dois direitos fundamentais (saúde e inclusão social), a escassez de recursos requer escolhas. Nesse caso, a decisão mais eficiente seria aquela que garantisse maior utilidade para o grupo (independentemente de representar maioria ou minoria).

Nesse contexto, parece lógico que, mesmo que portadores de necessidades especiais tenham direito de amplo e irrestrito acesso aos prédios públicos, a sua perda de utilidade (ou insatisfação) em neles não poderem adentrar é menor do que a utilidade gerada pela ampliação da unidade de saúde.

Perceba que, nos dois exemplos, o grupo cuja pauta não foi satisfeita teria ganhos indiretos com a realização da escolha levada a efeito. No primeiro caso, a maioria (que acabou sendo privada da pavimentação asfáltica), embora possa não ter ganhos diretos com o saneamento básico realizado na periferia, terá benefícios indiretos, como a redução no custo do tratamento de doenças e maior qualidade de vida em termos de desenvolvimento social em seu município. No segundo caso, a minoria (que acabou sendo privada de fácil acesso aos prédios públicos), será beneficiada com os atendimentos na unidade de saúde que foi ampliada, de tal forma que os efeitos benéficos da decisão acabam sendo coletivos.

Aparentemente, portanto, as escolhas políticas, ainda que supostamente se destinem a atender ao interesse da maioria, induzem a uma ineficiência na gestão e alocação dos recursos pois parte de um pressuposto equivocado, concebendo a imprescindibilidade de um acordo ou de um consenso para a promoção daquilo que se considera justo. O conceito político de justiça parte da ideia de uma equidade artificialmente criada entre os indivíduos, cujos interesses decorreriam supostamente de uma razão pública.

Se de um lado os governos eleitos democraticamente têm o poder de editar e fazer as leis de acordo com seus próprios interesses, o necessário juízo de adequação

possibilitaria extrair dela a máxima utilidade possível do ponto de vista material ou, então, proporcionar o menor prejuízo àqueles cuja norma não se dirige.

As escolhas políticas, ainda que oriundas de um processo de deliberação democrática, por vezes não se adéquam às necessidades diárias e cotidianas da população sendo efetivadas por decisões pautadas em consensos ocasionais. Como visto, uma das ideias defendidas nesse artigo é a de que as escolhas feitas pela coletividade, ainda que supostamente livres e deliberadas, não garantem a promoção de uma realização justa e, tampouco, eficiente do direito, ainda que frequentemente promova os interesses da maioria, eis que nem sempre essa é a melhor alternativa do ponto de vista da utilidade.

Essa distorção em parte se explica pela imprecisão do real conceito de interesse público e pela instabilidade de grupos majoritários. Logo, a democracia não se constitui no processo exclusivo e tampouco mais eficiente de legitimação política, já que possibilita que maiorias oportunistas ou eventuais, bem como grupos momentâneos de coalizão exerçam influência sobre os governantes, monopolizando os recursos públicos para lograrem proveito próprio.

Percebe-se que o direito, por ser produto do próprio Estado, de fato acaba não apenas a desigualdade, mas indiretamente o processo de produção e reprodução das normas, as quais deveriam servir de fundamentação, conferindo validade ao próprio direito. O conflito cada vez mais evidente travado com a política, limita as possibilidades de verificação da sua realização ética. Uma norma que, embora resulte de um processo democrático, não promova a redução das desigualdades havidas no seio da estrutura básica e que não reproduza a liberdade como sinônimo de emancipação não pode ser considerada eficiente.

A adoção de um modelo no qual o controle das ações políticas atue no sentido de buscar a máxima eficiência das decisões do governo pautadas em um conjunto de leis cuja pretensão é ser universalmente incorporada no inconsciente coletivo é imprescindível para a realização do direito. É dessa concretude material que exsurge a legitimação da política, atestando que as escolhas decorrentes do processo democrático foram, de fato, as melhores possíveis.

Tradicionalmente, o direito tem servido de instrumento para justificar ações políticas. O discurso torna-se, antes, um produto de uma razão forjada no bojo do processo democrático onde os espaços de deliberação sedem lugar à barganha, ao jogo de interesses e ao favoritismo como critérios para a concretização daquilo que tem sido considerado “justo”.

Nesse contexto, a teoria econômica revela-se como ferramenta indispensável não apenas para a aplicação da norma pelos governos mas, acima de tudo, no processo de construção do próprio direito, uma vez que funciona como instrumento de estabilização de expectativas. A principal contribuição da ética utilitarista, nesse sentido, é afastar do direito influências desestabilizadoras como a exclusiva satisfação

de interesses oportunistas.

Dessa forma, é possível dizer que o processo de aplicação do direito repercute na estabilidade do ordenamento, na legitimação das decisões políticas e na sua própria validade. De fato, o que se tem percebido é que o emprego dos instrumentos de racionalização, mais lógicos, precisos e objetivos, vem se limitando a simplesmente avaliar os possíveis resultados no processo de escolhas alocativas, sem, contudo, internalizar essa variável no procedimento. Como visto, quanto maior o conhecimento do gestor público acerca das variáveis que incidem sobre a situação, mais adequada, coerente e eficiente tende a ser a decisão.

Os efeitos resultantes das ações políticas consubstanciadas na aplicação do direito têm sido consistentemente negligenciados por parcela expressiva da comunidade acadêmica a qual não têm emprestado a devida atenção a esse tema, apesar da sua relevância. Conhecer a situação e saber estimar os prováveis impactos de uma decisão é fundamental para a adoção da melhor estratégia. A influência dessas ações dentro do ordenamento, quando não previstas, estimadas e reconhecidas pode comprometer significativa e irremediavelmente tanto os resultados quando a aplicação de outras normas dentro do sistema, gerando ainda mais instabilidade.

Nesse sentido, o papel da teoria econômica não se encontra restrito apenas ao aspecto consequencialista de uma decisão e nem tampouco em estabelecer critérios eficientes para o administrador público aplicar a regra ao caso concreto. Encontra-se, antes, na implementação de mecanismos de equilíbrio sistêmico no interior do processo democrático, estabilizando expectativas pautadas eminentemente no consenso e na confiança, fazendo com que a política seja legitimada pela efetiva promoção do interesse público.

Acerca do tema, SILVEIRA (2023, p.24) equipara as consequências das decisões a um preceito ético. Em suas palavras:

O consequencialismo, na sua forma mais pura e simples, é uma teoria ética segundo a qual a conduta certa (correta), em qualquer situação, é aquela que produza o melhor resultado geral (global), julgado a partir de um ponto de vista impessoal, e que confira valor igual aos interesses de todos.

Com efeito, a informação sobre a realidade fática que envolve um problema é sempre incompleta. Para verificar um determinado caso particular é preciso analisar a situação que o sujeito ocupa no contexto fático. Não é possível afirmar que exista uma única resposta correta para um determinado caso concreto e, nem tampouco a melhor. É preciso, antes, analisar os reflexos da aplicação da norma ou do princípio adotado para a solução do problema, a partir das dificuldades do governante reconhecer às especificidades da situação e de estimar os impactos de uma determinada decisão⁴².

42 Esse foi o problema que a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, tentou resolver, referindo-se ao problema como "as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo."

Essa perspectiva é melhor compreendida através da análise custo-benefício, definida com propriedade por SILVEIRA (2023, p.344):

(...) se uma pessoa está particularmente interessada no bem-estar de grupos minoritários, ao questionar se a análise de custo-benefício ajuda ou prejudica o interesse de um determinado grupo, a pessoa descobrirá que esta análise pode ajudar bastante. A utilidade da análise custo-benefício, entendida como a regra de decisão, é uma característica que decorre do grau em que um processo decisório do Estado é isolado da influência política, e muitos processos decisórios estatais possuem algum isoladamente de influência política (notadamente político-partidária) em maior ou menor grau.

Como visto, as decisões tomadas em âmbito governamental, não obstante possam ser legitimadas pelo processo de deliberação democrática, não garantem necessariamente a legitimidade dos seus resultados. É isso que será abordado no próximo tópico.

3. A TESE DA LEGITIMAÇÃO PELOS RESULTADOS

O direito deve conquistar a sua validade mediante o preenchimento de determinadas expectativas. A aplicação da lei depende da adoção de critérios racionais conforme a situação, vinculando-se aos fatores morais considerados na sua formação, afinal, existe a legítima expectativa de que o pacto democrático seja devidamente cumprido e observado.

É importante observar que a lógica econômica fez com que a política e o direito tomassem caminhos diferentes, utilizando-se cada qual de diferentes mecanismos de justificação. A legitimação da política e a validade das leis não são propriamente resultado de um sistema democrático no qual se delibera amplamente as ações do governo, mas, ao contrário, elas são produto de uma realização justa e eficiente do direito, em que a racionalidade das escolhas é reconhecida pelos efeitos resultantes dessas ações.

Como já mencionado, o comportamento político é influenciado pelo autointeresse em amealhar o maior número de votos possíveis a fim de permanecer no poder e legitimar suas ações. Com isso, o processo de deliberação democrática acaba servindo como parâmetro de verificação e ajustes ao longo do mandato. Obviamente que os recursos e as políticas públicas serão, como regra, destinadas a atender a demanda do maior número possível de eleitores, ainda que tal medida não seja economicamente a mais eficiente e, tampouco, a socialmente mais justa.

A legitimação da política exige que as ações do governo passam a ser aceitas, respeitadas e compreendidas como necessárias. Se o direito enfrenta hoje uma crise de validade, em parte isso se deve ao gradativo processo de fragilização da representatividade política, cujo processo tem se consubstanciado quase que exclusivamente na satisfação de interesses majoritários, o que, como visto, nem

sempre se coaduna com a eficiência.

Com efeito, a chamada “legitimação pelos efeitos” pressupõe que o direito só se legitima quando se realiza de maneira eficiente. O legado individualista limitou as possibilidades de formação de grupos coesos, homogêneos e bem articulados, dando margem para pressões ideológicas em um verdadeiro jogo de concessões mútuas onde o direito é utilizado como moeda de troca e instrumento de barganha. A ideia de um governo representativo capaz, por si só, de atender aos anseios de determinados grupos, vem sendo defendida como verdadeiro corolário da democracia, fazendo parecer que a maioria seja capaz de incorporar interesses uníssonos e consensuais.

O modelo apresentado neste artigo, parte do pressuposto de que, muito embora eleitores comportem-se de maneira individualista quando comparecem às urnas para exercerem o seu direito de sufrágio, costumam agir em grupos mais ou menos coesos quando pretendem reivindicar do governante eleito ações que os favoreçam diretamente. Quando o gestor investe recursos em bens públicos de uso comum, que beneficie indistintamente a todos os eleitores, os ganhos de utilidade são compartilhados e diluídos socialmente, reduzindo o resultado líquido do grupo que, nesse caso, não extrairá nenhum benefício exclusivo daquele investimento.

Se o gestor decide construir uma nova escola, ampliando o número de vagas em creche a fim de reduzir as filas de espera, a parcela da população que não possui filho em idade escolar, pode considerar que a decisão ou a escolha alocativa seja inadequada. Por outro lado, os pais cujos filhos passarão a ter vagas garantidas na escola pública, poderão desaprovar uma política que destine recursos para a construção de uma unidade de pronto atendimento, caso possuam plano de saúde para atendimento em clínicas particulares.

O que se percebe, é que as decisões do governo dependem de um delicado e complexo equilíbrio de interesses, cujo sucesso político (registrado nas urnas) requerem concessões (nem sempre autorizadas pela lei) de modo a satisfazer periodicamente os anseios de grupos de coalizão que, juntos, representam a maioria. Nota-se, portanto, que o suposto “erro do administrador” se deve, não propriamente à assimetria de informações (cuja limitação ensejaria inadequação alocativa), mas de uma opção deliberada e consciente de afastar-se do interesse público, sempre que isso não se reverta em vitória nas urnas.

A verdade é que o sufrágio, levado a efeito através de um simples cálculo aritmético, cuja maioria objetiva de votos concede ao vencedor o direito de governar, não contempla de igual forma a vontade do eleitorado de modo a fazê-lo sentir-se representado. Aliado a isso, acrescente o aumento da desconfiança e a quebra de expectativas, tem-se como resultado inevitável o enfraquecimento da capacidade de legitimidade da política e dos governos que o sucessivamente a exercem.

A concepção de que a política tenha a capacidade de contemplar e albergar interesses cada vez mais dissonantes é sedutora, principalmente quando defendidas

como ideal de justiça. Entretanto, a sociedade contemporânea tem se mostrado hábil e bastante fértil na arte de reproduzir grupos restritos, distintos e pouco coesos. A defesa dos interesses de parcelas da população incapazes de se articular em torno de uma proposta comum, por vezes impede de elevar a sua vontade à categoria de lei ou mesmo de incluí-la na pauta das reivindicações dos governantes. Por vezes, o processo democrático faz com que prepondere interesses individuais conquistados por um determinado grupo, em detrimento da obtenção da máxima utilidade coletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado permite chegar a algumas conclusões interessantes: a primeira, a de que o interesse público não coincide necessariamente com a vontade da maioria; a segunda, a de que, diferentemente do “erro”, as falhas de governo ocorrem quando os resultados das decisões tomadas pelo administrador público, muito embora o elevado grau de diligência empregado, afastam-se do seu real propósito; a terceira, a de que a eficiência alocativa somente pode ser alcançada a partir da superação da dicotomia “maiorias x minorias”.

Como visto, a teoria econômica, por meio da ética utilitarista, é capaz não só de proporcionar um resultado líquido total mais benéfico para o grupo, mas de se constituir em um instrumento mais adequado para a promoção de uma realização justa do direito na medida em que estabelece critérios objetivos para a tomada de decisão. Logo, as falhas de governo, em que pese possam ser consideradas elemento intrínseco e inafastável a qualquer processo decisório, podem (e devem) ser corrigidas com vistas a minorar os prejuízos coletivos.

A teoria econômica tem sido aplicada restritamente a responder problemas relacionados a escolhas no ato do processo judicial ou então a resolver de maneira eficiente dilemas envolvendo direito de propriedade ou divergências contratuais. As ações do governo na condução da economia e na gestão dos recursos públicos, por exemplo, se reflete diretamente nos resultados que deseja alcançar. A noção de que um agente político se comporta exclusivamente buscando maximizar o voto é algo que não pode ser negligenciado.

Esse artigo teve como propósito demonstrar que existe uma clara distinção entre “erro” e “inadequação”. Enquanto a inadequação do comportamento do governo ocorre quando as consequências das suas decisões não tenham sido esperadas ou não possam ser previstas com maior grau de certeza, o “erro” é resultante de ações do gestor quando este, deliberadamente, se afasta do interesse público e se destina a atender interesses de grupos privados com propósitos eminentemente eleitoreiros.

Essa distinção de tratamento ganha ainda mais notoriedade quando se analisam as disposições acrescentadas pela Lei nº 13.655/18 ao Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei

de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁴³. A lei, nesse caso, foi categórica ao exigir que, na interpretação da norma, se passe a aferir as consequências práticas das decisões políticas, as possíveis alternativas à disposição do gestor, além de se considerar os obstáculos, as suas reais dificuldades e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

Resta evidente, portanto, a preocupação do legislador em atenuar a responsabilidade do governante nas hipóteses de maior complexidade, nas quais a interpretação da lei efetivamente deixe dúvidas acerca do seu real propósito ou, então, quando não seja possível concretizá-la da forma esperada. Essa margem de tolerância concedida pela lei não se estende, por óbvio, às hipóteses em que os resultados da aplicação da norma sejam facilmente aferíveis ou naquelas em que o alegado “erro” seja consciente e deliberado.

Note que, neste último caso, não é factível esperar que o eleitor corrija as suas escolhas nas urnas, vez que o governo age exatamente de acordo com aquilo que ele espera, sujeitando-se a um mecanismo de retroalimentação. Se o governo percebe que, para manter-se no poder, é necessário sujeitar-se à vontade de maiorias eventuais (destinando recursos públicos para a satisfação dos seus interesses) sem que haja a devida responsabilização, seja em razão da inobservância da lei seja pela negligência ao princípio da eficiência, o “erro” tenderá a se perpetuar. Perceba que a ideia de que possam existir “governos eficientes” não perpassa pelo reconhecimento dos motivos pelos quais ocorrem as falhas de governo, mas de uma resignificação do conceito de “interesse público” que, como já demonstrado, não se confunde com o interesse da maioria. A teoria econômica evidencia que é possível otimizar escolhas públicas valendo-se da noção de utilidade.

Como visto, as ações governamentais não se legitimam pela escolha da maioria.⁴⁴ Tampouco pelo respeito às instituições ou a um processo democrático onde as decisões supostamente são fundamentadas no seio de uma razão política. São, antes, legitimadas pelos efeitos que proporcionam e pela capacidade de estabelecer confiança, manter expectativas positivas e reduzir incertezas. Governos não devem ceder a pressões de maiorias eventuais.

O comportamento político é influenciado pelo autointeresse em amealhar o maior número de votos possíveis a fim de permanecer no poder e legitimar suas ações. Com isso, o processo de deliberação democrática acaba servindo como parâmetro

43 “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

44 “Uma das principais limitações da regra da maioria é a impossibilidade de considerar a intensidade das preferências. Os indivíduos geralmente têm diferentes graus de preferências sobre os bens públicos a serem oferecidos pelos governos. Por isso, o resultado de uma decisão majoritária pode ser ineficiente do ponto de vista econômico, isso é, a maioria pode ficar insatisfeita com a quantidade de bens públicos produzida. Alguns prefeririam mais, outros menos. Da mesma forma, a regra da maioria pode culminar na rejeição de determinada proposta, mas se a intensidade das preferências fosse computada, o conjunto da sociedade poderia estar melhor (mais satisfeito) com a aprovação da medida.” (BORSANI, Hugo, 2005, p.107)

de verificação e ajustes ao longo do mandato. Nesse sentido, a Teoria da Escolha Pública ajuda a explicar o comportamento dos agentes políticos em um cenário de amplas liberdades para a realização dessas escolhas principalmente em situações que envolvam incerteza.

A legitimação da política e a validade das leis não são propriamente resultado de um sistema democrático no qual se delibera amplamente as ações do governo; mas, ao contrário; a legitimação e a validade são produto de uma realização do direito, no qual as escolhas não podem ficar reféns de pautas eleitoreiras, devendo ser respaldada nos efeitos coletivos resultantes dessas ações.

Ademais, diante da existência de inúmeros mecanismos internos de controle, assessoramento jurídico, *compliance*, governança pública e gestão de riscos, além de um vasto e sofisticado conjunto de normas de auditoria inspiradas em padrões internacionais, não se pode mais supor que o “erro” possa ser tolerado. É nesse contexto que governos podem se tornar eficientes.

REFERÊNCIAS

- ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. **O que é a Escolha Pública? Para uma análise econômica da Política**. 1ª ed. Cascais: Principia, 2004.
- BORSANI, Hugo. **Relações entre política e economia: teoria da escolha pública**. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Org.). Economia do setor público. São Paulo: Elsevier, Campus, CAP.6, p. 103-125, 2005.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 18/08/2024.
- BUCHANAN, James. **Custo e Escolha: uma indagação da teoria econômica**. Tradução de Luiz Antônio Pedrosa Rafael. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2021.
- BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **O Cálculo do Consenso: fundamentos lógicos da democracia constitucional**. Tradução Patrícia Corrêa. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2021.
- DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9448.
- HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Margins Fontes, 2019.
- JARDIM, Tiago Neu; FRITZ, Karen Beltrame Becker. **Aplicação da Lei na Perspectiva da Escolha Pública: Uma Crítica Utilitarista da Construção Política do Direito**. Economic Analysis of Law Review. Universidade Católica de Brasília – UCB. EALR, V. 8, nº 1, p. 81-96, Jan-Jun, 2017 a. Disponível em: portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/7344
- JARDIM, Tiago Neu. **A Dimensão Normativa da Argumentação**: contribuições da Análise Econômica do Direito e elementos para uma teoria da decisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 b.
- SILVEIRA, André Bueno da. **Análise Econômica do Direito e Teoria dos Jogos. Consequencialismo nas decisões judiciais e a nova interpretação das consequências**. 2.ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.
- YEUNG, Luciana; CAMELO, Bradson. **Introdução à Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.