

DA CONFORMAÇÃO DA MAXIMIZAÇÃO DO BEM-ESTAR AO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO¹

FROM THE CONFORMATION OF THE MAXIMIZATION OF WELFARE TO THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ECONOMIC DEVELOPMENT

Filipe Lôbo Gomes*

RESUMO: O texto expõe as várias facetas do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico para depois propor elementos para uma profunda revisão estrutural e conceitual diante das novas necessidades dos indivíduos, de um mundo globalizado e dos influxos desta nova visão na conformação do Estado. Para tanto, utiliza-se do instrumental teórico da análise econômica do direito e do princípio da eficiência com vistas a rever os paradigmas clássicos diante de um prisma constitucional e que vá muito além desta geração, transcendendo seus efeitos com enfoque numa visão sustentável do Estado.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico. Eficiência.

ABSTRACT: The text exposes the various facets of the Fundamental Right to Economic Development and then proposes elements for a profound structural and conceptual revision to the new needs of individuals, a globalized world and the inflows of this new vision in the shape of the State. In order to do so, it uses the theoretical instruments of economic analysis of law and the principle of efficiency with a view to reviewing the classical paradigms before a constitutional prism that goes far beyond this generation, transcending its effects with a focus on a sustainable view of the State.

Keywords: Economic analysis of Law. Fundamental Right to Economic Development. Efficiency.

Recebido: 27.04.2017
Aprovado: 21.06.2017

1 INTRODUÇÃO

A delimitação do conceito de desenvolvimento, mormente dentro do contexto nacional, carece de estudos mais aprofundados para ponderar a relação de equilíbrio nem sempre

¹ Texto fruto do Grupo de Pesquisa Bases Jurídicas para o aperfeiçoamento da Gestão fiscal no Estado de Alagoas, financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Alagoas - FAPEAL.

*Filipe Lôbo Gomes. Doutor em Estado, regulação e tributação indutora na UFPE. Procurador Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Professor das Faculdades de Direito da Universidade Federal de Alagoas e do Centro de Estudos Superiores de Maceió - CESMAC, lecionando as disciplinas Direito Administrativo e Direito Econômico. Coordena o Grupo de Pesquisa Bases Jurídicas para o aperfeiçoamento da Gestão fiscal no Estado de Alagoas. E-mail: filipelobo@uol.com.br

existente entre o mercado e os direitos fundamentais.

Para tanto, com vistas a trazer novas luzes sobre o problema, tem-se que o uso da análise econômica do direito ofertará novo cabedal teórico para melhor delimitar o conceito em termos nacionais.

Para tanto, o artigo segue na análise e levantamento das referências bibliográficas quer sejam de cunho jurídico e econômico para ao fim fundamentar um conceito renovado de desenvolvimento que leve em conta a relação entre a disciplina jurídica e a disciplina da racionalidade do gasto, a Economia, tão em voga modernamente diante do cenário de escassez que se apresenta.

As pautas principais da análise seguirão pela fundamentalidade do direito ao desenvolvimento, pela importância da boa governança nessa consecução, pela necessidade de se visualizar a eficiência como elemento motriz desse processo, pela ponderação do contexto que envolve o desenvolvimento, volvido que está para a sustentabilidade, e pelo caráter inclusivo e libertário que deve imbuir este enfoque, informado por um conceito mais amplo que o de interesse público, o de interesse geral.

Nesse intento, deve-se ter em mente que o desenvolvimento é matéria diametralmente oposta ao conceito de crescimento. Crescimento tem cunho quantitativo, enquanto desenvolvimento tem cunho qualitativo.

Este tema, então, como enfatizado, é muito caro à análise econômica do direito, existindo correntes doutrinárias dentro dela que ponderam as funções estatais num panorama de maximização do bem-estar por meio da redistribuição da riqueza, medida que se aproxima em muito da realidade social brasileira.²³

Nesse sentido, como bem destaca Fernando Araújo, o acento tônico da análise econômica se encontra na eficiência, entendida esta como a maximização do bem-estar entre as partes envolvidas, dentro de uma escala de valores, não se referindo a uma maximização cega, unilateral e irresistível.⁴

Dentro desse espectro teórico, portanto, é que se apresentarão as próximas linhas no sentido de valorar constitucionalmente, ou seja, filtrar constitucionalmente as ideias econômicas do desenvolvimento.

² Trata-se da escola do *New Haven*. Cf. CYRINO, André Rodrigues. **Direito constitucional regulatório: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 150.

³ Cf. ACKERMAN, Bruce. **Reconstructing American Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. 104.

⁴ Cf. ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito – programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 31.

2 DO BEM-ESTAR AO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Como ponderado acima, a depender da escolha doutrinária que se faça, pode-se ter um Estado com conformação coletivista, implicando maior grau de intervenção, ou com concepções individualistas, implicando em menores graus de intervenção. Contudo, concorda-se com a posição de CassSustein no sentido de ser comum a eleição de critérios ligados ao bem-estar (*welfare*) de um lado e à liberdade (*autonomy*) de outro. “A persecução de ambos esses critérios será informada e restringida pelas concepções de justiça como definidas na posição original.”⁵ Ou seja, o fundamento da ponderação entre liberdade e bem-estar vai estar ligado ao consenso originário do que é justo naquela sociedade. A justiça definida na posição original, para o caso brasileiro, deve levar em conta a força normativa do texto constitucional.

Dentro desse escopo, o temperamento quanto ao custo dos direitos, mesmo dentro de um panorama de maximização do bem-estar e distribuição da riqueza, queda relacionado com o verdadeiro dimensionamento da justiça, que não se apresente como uma justiça a qualquer preço, mas como uma justiça que não importe em resultados trágicos.⁶

Entretanto, deve-se aduzir que o bem-estar possui um papel e que esse papel depende da geração de riqueza, uma vez que os direitos têm um custo, devendo tal noção fazer parte do conteúdo dos próprios direitos.⁷

Nessa quadra, então, necessário se torna analisar como se promoverá a riqueza e o atendimento do bem-estar.

Com esse intuito, merece delimitar qual seria o núcleo básico da atividade administrativa, ou seja, da Administração Público. Ruy Cirne Lima apresenta importante posicionamento doutrinário sobre esse ponto:

⁵ No original: “The pursuit of both of these [welfare and autonomy] is informed and constrained by conceptions of justice as defined by the original position.” In SUNSTEIN, Cass. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state.** Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 34.

⁶ Araújo apresenta como evolução da *Law and Economics* sua configuração corrente que prioriza os critérios de bem-estar, de maneira que se vai além dos critérios de justiça, ou de justiça no caso concreto (equidade), passando mencionada forma de justiça a ocupar um lugar residual. Para ele, essa perspectiva leva em conta que a apreciação da justiça no caso concreto já se encontra entronizada como prévia e condicionante das disposições negociais, permitindo-se ao Estado, em caráter supletivo, a influência nessas disposições em caso de descumprimento dos condicionantes prévios. Para ele, a eficiência, nessa quadra, deve contrabalancear dialeticamente a concentração exclusiva no valor justiça, numa justiça a qualquer preço, forçando a concessões e conciliações àqueles que, entorpecidos pela convicção de gratuidade das opções, conduzem a resultados socialmente trágicos porque insustentáveis, gerando a Crise da Justiça. Cf. ARAÚJO, Fernando. **Análise econômica do direito** – programa e guia de estudo. Coimbra: Almedina, 2008, p. 32-33.

⁷ SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The cost of rights: Why liberty depends on taxes.** New York: W.W. Norton & Co., 1999, *passim*. Veja-se também: GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos.** Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005.

O fim, e não a vontade, domina todas as formas de administração.⁸
A relação administrativa é, portanto, a relação jurídica “que se estabelece ao influxo de uma finalidade cogente.”
[...]
Na administração o dever e a finalidade são predominantes.⁹

Diante do elucidativo posicionamento doutrinário, vê-se que o âmbito de sindicabilidade da atividade administrativa é amplo, pois está vinculado a uma finalidade pública cogente. É justamente o detalhamento dela que aqui se quer ponderar. Entende-se que ela tem por norte o dever de boa-administração, ou boa-governança na concretização do Direito Fundamental ao desenvolvimento econômico.

Ratificando a postura adotada, traz-se à colação posicionamento de Juarez de Freitas quanto à conformação do ato administrativo na modernidade:

Pode-se, conclusivamente, entender o *ato administrativo legítimo* como a declaração de vontade da Administração Pública *lato sensu*, ou de quem exerça atividade por ela delegada, de natureza infralegal (em regra), com o fito de produzir efeitos no mundo jurídico, *em harmonia com o direito fundamental à boa administração, direta e imediatamente*.

[...]

Nesse diapasão, o Estado da discricionariedade legítima é o Estado da promoção do bem de todos (CF, art. 3º), da continuidade planejada dos serviços essenciais, do intangível equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes e da superação (ao menos, em parte) da lógica antagonizadora, precária e adversarial nas relações de administração. (itálico no original)¹⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta posicionamento consentâneo ao de Juarez de Freitas no que concerne às limitações à análise discricionária do ato administrativo, quando relata:

Pretende-se, além disso, que o *quadro das circunstâncias fáticas em vista do qual a Administração terá de agir promove um balizamento suplementar da descrição abstratamente conferida* pela norma, estreitando-a – tal como é desejado pela lei – até o ponto de compor os limites da “boa-administração”.¹¹ (itálico no original)

Portanto, deve-se ponderar que essa finalidade, dentro dos padrões do princípio da juridicidade, e de sua orientação para a realização dos direitos fundamentais, seria justamente

⁸ In LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7 ed., rev. e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 39.

⁹ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7 ed., rev. e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 105-106.

¹⁰ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4 ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 396-398.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163.

a promoção do direito ao desenvolvimento, elemento basilar, por sinal, para a consagração do mínimo existencial.

Dessa forma, entende-se que a finalidade da atividade administrativa necessita do delineamento do direito ao desenvolvimento. Segundo Paulo Bonavides, quando do trato dos direitos fundamentais de terceira dimensão, o direito ao desenvolvimento:

[...] diz respeito tanto a Estados como a indivíduos, segundo assevera o próprio MBAYA, o qual acrescenta que relativamente a indivíduos ele se traduz numa pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada.¹²

Com relação ao direito ao desenvolvimento, André Ramos Tavares pondera:

O desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais. Sem ele, o mero avanço econômico pouco significará, ou fará sentido para poucos. Assim, independentemente do conceito que determinada atitude possa ocupar nas teorias econômicas, ela poderá ser adotada se puder ser utilizada como instrumento para alcançar mencionado desenvolvimento. Portanto, a intervenção do estado, sempre que servir para esse desiderato, será necessária, bem como as prestações de cunho social (e especialmente tais prestações), sem que isso signifique a assunção de um modelo socialista. Da mesma forma, a consagração da liberdade, incluindo a livre iniciativa e a livre concorrência, serão essenciais para que se implemente aquele grau de desenvolvimento desejado.¹³

241

Em complemento do exposto, tem-se com Luís Cabral de Moncada que a política de desenvolvimento não deve ser medida por uma mera acumulação do produto nacional, ou seja, por seu crescimento. A ideia de desenvolvimento, isto sim, veicula uma consideração de equidade social dependente de uma intervenção dos poderes públicos na esfera de produção e na repartição. O crescimento, necessário ao desenvolvimento, deve obedecer pois a certas condições fixadas na Constituição, no caso do autor a lusitana, e que podem ser adaptadas ao direito pátrio, da seguinte forma: o seu equilíbrio; a sua equidade e a sua eficiência, não apurada esta, tão somente, no simples acumular riqueza. Ela deve depender do tipo de necessidades sociais que satisfaçam os bens cuja própria produção será protegida pela intervenção dos poderes públicos.¹⁴

Corroborando o quanto exposto a conceituação formulada por Luiz Carlos Bresser Pereira:

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 570. As referências desse ponto não foram integralizadas pelo fato de o próprio autor, Paulo Bonavides, asseverar que se trata de um manuscrito que supõe ainda inédito e que lhe foi gentilmente enviado pelo autor. Etienne-R. Mbaya. *Menschenrechte in Nord-Sued Verhaeltnis*.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003, p. 68.

¹⁴ MONCADA, Luís Cabral de. **Direito Econômico**. 5ª ed., rev. e actual., Coimbra: Coimbra, 2007, p. 193.

O desenvolvimento é um processo de transformação econômica, política e social, através do qual o crescimento do padrão de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo. Trata-se de um processo social global, em que as estruturas econômicas, políticas e sociais de um país sofrem contínuas e profundas transformações.¹⁵

Dentro desta compreensão, então, verifica-se que o direito ao desenvolvimento econômico carece de uma nova perspectiva histórica para a Administração Pública, uma perspectiva orientada por uma governança administrativa eficiente e ecoeficiente. Nesse escopo, a atividade estatal ganharia, então, viés legítimo se adequada a este fundamento, sem o que a sua atividade poderia ser anulada. Com efeito, Juarez de Freitas é bem enfático ao relacionar o controle meritório do ato administrativo à questão do desenvolvimento humano, senão vejamos:

O desafio do controle dos atos administrativos é, então, *tornar eficazes os princípios e direitos fundamentais, de maneira menos lírica e mais prática, com real proveito para o Desenvolvimento Humano* (nos mencionados parâmetros de longevidade, renda e educação).

[...]

Em última análise, quanto maior o Índice de desenvolvimento humano (longevidade, renda e educação)¹⁶¹⁷ mais o Estado-Administração será efetivo garantidor eficiente e eficaz do direito fundamental à boa administração pública.¹⁸¹⁹

Contudo, restando relevante a concepção do Índice de Desenvolvimento Humano para aferir a concretização desse importante direito, tem-se que ele, na atual quadra, não atende

¹⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**. 5ª Ed., São Paulo: 34, 2003, p. 31.

¹⁶ O IDH foi criado no início da década de 90 para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) como uma contribuição para a busca de indicadores de qualidade de vida. Ele combina três componentes do desenvolvimento humano: a) a longevidade, que reflete as condições de saúde da população, medida pela esperança de vida ao nascer; b) a educação, medida por uma combinação da taxa de alfabetização de adultos e a taxa combinada de matrícula nos níveis de ensino – fundamental, médio e superior; c) a renda, medida pela compra da população, baseada no PIB *per capita* ajustado ao custo de vida local por meio de metodologia conhecida como paridade do poder de compra (PPC).

A metodologia de cálculo envolve a transformação desses fatores em índices que variam de 0 (pior) e 1 (melhor), além da combinação dos índices num fator sintético. Quanto mais próximo de 1 o valor deste indicador, maior será o nível de desenvolvimento humano do país ou região.

Para classificar os países em três grandes categorias, o PNUD estabeleceu as seguintes faixas:

$0 \leq \text{IDH} < 0,5$ Baixo Desenvolvimento Humano

$0,5 \leq \text{IDH} < 0,8$ Médio Desenvolvimento Humano

$0,8 \leq \text{IDH} < 1$ Alto Desenvolvimento Humano

In ARAÚJO JÚNIOR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djussey. Microeconomia, p. 34-138, in TIMM, Luciano Benetti Timm (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 113.

¹⁷ Mencionado índice se encontra em fase de revisão, onde o desenvolvimento sustentável tem sido ventilado como importante indicador. Veja-se nesse sentido: UNITED NATIONS. **The Future we want**. In: Conference on sustainable development. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/>, Acesso em: 16 jul. 2012.

¹⁸ Itálico do original. In FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ª ed., rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 460;479.

¹⁹ Em nosso entender o IDH tem a deficiência de não levar em conta o capital natural e de focar no curto prazo.

totalmente ao contexto social e fático vigentes. Tanto é assim que se tem preconizado a evolução desse conceito para que o seja numa concepção de riqueza inclusiva, uma riqueza que seja aferida pelos aspectos indissociáveis do bem-estar humano relacionados com a saúde, educação, qualidade do ar e da água, beleza natural, lazer e segurança ambiental, dentre outros.²⁰ Para complementá-lo, deve-se empreender um exercício intergeracional, que precifique os bens da Natureza e fomente um sistema de mercado eficiente e transparente com claras sinalizações de preços.²¹

Para além dos alertas de inadequação acima, os ambientalistas relatam ser o IDH e o PIB incompletos por não mensurarem as externalidades negativas da poluição ambiental. Nesse sentido, existem estudos pioneiros do *The economicsofecosystemsandbiodiversity*(TEBB), que apresentam instrumentos para se valorar e incorporar os serviços da natureza nos processos de tomada de decisões.²² O seu estudo leva em conta a valoração do capital natural que se funde em uma ampla base de ativos sobre o qual repousa a busca do bem-estar humano, como os produtos manufaturados (estradas, construções, portos, máquinas, equipamentos etc.), capital humano (educação, competências), conhecimento adquirido a partir de pesquisa e desenvolvimento, capital natural e população (tamanho e perfil demográfico). Assim, verificando essa massa de ativos, seus fluxos e estoques, a nação promove o bem-estar da sociedade atual e da futura.²³

Portanto, a boa administração ou boa governança deve estar pautada pela concretização do direito ao desenvolvimento econômico, um desenvolvimento visto em sua amplitude, que mesure todos os ativos e passivos que a humanidade tem:

Neste ponto o Direito precisa assumir uma especial função para a implementação de políticas públicas desenvolvimentistas. De nada adiantam boas intenções (normativas, econômicas e administrativas; estatais ou privadas) se não existir uma perspectiva de confiabilidade, certeza e segurança futuras. A velocidade das mudanças não é tamanha a ponto de fazer com que o seu objeto transforme-se em energia indetectável. O que mais uma vez remete a algumas das funções básicas do Direito e aos novos desafios que propõem aos juristas. [...]
O que é imperativo é a necessidade de reinventar a própria noção de Direito Público (e políticas públicas desenvolvimentistas) sob as novas condições e exigências históricas. Assim estar-se-á reinventando a própria eternidade do direito.²⁴

²⁰ Cf. DASGUPTA, Pharta. **Inclusive WealthReport 2012**. Measuring progresstowardsustainability, UNPEP, 2012.

²¹ Cf. LINS, Clarissa. Desenvolvimento sustentável: tendências, novas formas de aferir valor e oportunidades para o Brasil. in GIAMBIAGI, Fábio; PORTO, Cláudio (Orgs.). **Propostas para o governo 2015/2018: agenda para um país próspero e competitivo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 370.

²² Para maior aprofundamento, consulte www.teebwerb.org.

²³ Cf. LINS, Clarissa. Desenvolvimento sustentável: tendências, novas formas de aferir valor e oportunidades para o Brasil. in GIAMBIAGI, Fábio; PORTO, Cláudio (Orgs.). **Propostas para o governo 2015/2018: agenda para um país próspero e competitivo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 371-372.

²⁴ MOREIRA, EgonBockman. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado,

Merece reportar, por oportuno, que este direito, para além de encontrar referências no plano internacional, veja-se o art. 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU de 1986,²⁵ e a Resolução 41/128, da Assembleia Geral da ONU, de dezembro de 1986,²⁶ possui referências no plano interno, quando o legislador constituinte brasileiro elegeu o desenvolvimento nacional como um dos objetivos da República, conforme dispõe o artigo 3º da Constituição Federal. Portanto, vê-se que o direito ao desenvolvimento se apresenta como condição imprescindível para a realização dos fins republicanos, que delimita, por sua vez, a interpretação de todas as disposições constitucionais de 1988, e, por conseguinte, da compreensão do princípio constitucional da eficiência.

Nesse ponto, dignas de citação são as lições de Robério Filho quando sintetiza a conformação do direito ao desenvolvimento no plano constitucional: a) não se confunde com o mero crescimento econômico; b) possui vínculo direto com a dignidade da pessoa humana; c) constitui ao mesmo tempo, ‘finalidade e objetivo’ da República Federativa do Brasil; d) porta uma natureza *obrigatória*;²⁷ e) é diretamente proporcional à concretização dos objetivos constitucionais da nossa República; e f) deve considerar o ‘todo’ da nação, refletindo a realidade do Estado multicultural e multiétnico e assumindo uma natureza dialógica por meio de um diálogo intercultural.²⁸

Em outro prisma, focando a questão dentro das teorias econômicas neoinstitucionalistas, pode-se afirmar que o desenvolvimento será alcançado quando a evolução das instituições permitir reduzir o grau de risco/incerteza e diminuir os custos de transação.^{29,30,31}

presente e futuro de uma perene transformação), **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, Renovar, ano 3, nº 10, abr./jun. 2008, p. 221-222.

²⁵ O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

²⁶ Por meio dessa resolução, o direito ao desenvolvimento foi tido “como processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes”.

²⁷ Nesse passo, o governo deve ser mais competente para neutralizar a ação de *stakeholders* contrários ao desenvolvimento, fornecendo maior homogeneização às estruturas econômicas e sociais, passíveis de elevar o nível de bem-estar da sociedade e melhorar os indicadores sociais de desenvolvimento. SOUZA, Nali de Jesus. **Desenvolvimento Econômico**. 6 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 245.

²⁸ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274.

²⁹ NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Direito da infraestrutura**. São Paulo: QuartierLatin, 2011, p. 42.

³⁰ Cf. VIANNA, Salvador Teixeira Werneck. **Desenvolvimento econômico e reformas institucionais no Brasil: considerações sobre a construção interrompida**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007, p. 38.

³¹ Os custos de transação dizem respeito aos fatores que não se encontram intrinsecamente no valor do negócio e são representados pelos custos de procura e obtenção de informações, pelos custos de negociação e de execução

Ainda dentro das concepções econômicas sobre desenvolvimento, é de se citar Amartya Sen, que vincula a concretização do desenvolvimento à garantia de liberdades materiais:

Se a liberdade é o que o desenvolvimento promove, então existe um argumento fundamental em favor da concentração nesse objetivo abrangente, e não em algum meio específico ou em alguma lista de instrumentos especialmente escolhida. Ver o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante, em vez de restringi-lo a alguns meios de que, *inter alia*, desempenham um papel relevante no processo.

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.

[...]

As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais. Além de reconhecer, fundamentalmente, a importância avaliatória da liberdade, precisamos entender a notável relação empírica que vincula, umas às outras, liberdades diferentes. Liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômica (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras.³²

Nessa quadra então se pergunta: Como atingir a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento econômico? A resposta não poderia ser outra, pelo princípio da eficiência, pela instauração de uma administração pública eficiente.

[...] o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. [...] Mencionado direito corresponde “o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.”³³

Mas como operacionalizar a eficiência? Bom, seguindo a proposta deste estudo, por meio de uma mensuração adequada dos custos de transação e dos riscos que envolvem a concretização dos direitos fundamentais. Esses instrumentos serão essenciais para maximizar os resultados sociais. Daí é que ganha relevo o adequado manejo das importantes

do contrato. A origem deles decorre da racionalidade limitada dos pactuantes, do oportunismo e da compreensão de que nenhum bem será transferido de uma atividade para outra a custo zero. In GOMES, Filipe Lôbo. A Regulação Estatal como instrumento de concretização do Direito Fundamental ao Desenvolvimento Econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito, In **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, 97-125, 2016, p. 112.

³² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. Rev. Técnica Ricardo Doniselli Mendes. 7ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 17-18 e 26.

³³ FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

contribuições das teorias econômicas neoinstitucionalistas.

A proposta, então, segue fincada no cabedal teórico da teoria dos custos de transação, informado que está pelas obras seminais de Ronald Coase, Oliver Williamson³⁴ e Douglas North³⁵ sobre o trato de mencionados custos na conformação das organizações e das instituições na economia, bem como pela Constitucionalização do Direito Administrativo, por meio da qual se descentraliza o monopólio do interesse público, antes centrado no Estado, e se volta para uma compreensão de Estado eficiente, empreendedor e concretizador de direitos fundamentais

Nesse passo, fulcral é a intelecção das mudanças ocorridas no postulado clássico da supremacia do interesse público sobre o privado. Hodiernamente, vê-se o fortalecimento da atuação do Estado em parceria com a iniciativa privada, por meio do que não persiste mais a concepção clássica de relação vertical público-privada, mas de uma relação diagonal, dado ainda persistirem as limitações normativas do Direito Administrativo nacional, um Direito Administrativo Constitucionalizado.

Dentro desse caminho, o Estado se dirige cada vez mais para dividir a absorção do risco^{36,37} de suas atividades, de sorte a incentivar a adesão dos particulares para iniciativas de interesse público voltadas ao desenvolvimento nacional e a minorar os seus custos operacionais.

Desta forma, abrindo-se mais espaço aos particulares, o uso dos recursos públicos seria redirecionado para situações nas quais os ganhos sociais tendem a ser superiores. Desse modo, defende-se como preliminar conceitual a revisão do conceito de interesse público, para sê-lo um interesse geral, ou seja, um interesse que obtempere as relações de mercado, estado e

³⁴ Cf. NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Direito da infraestrutura**. São Paulo: QuartierLatin, 2011, p. 103.

³⁵ Cf. VIANNA, Salvador Teixeira Werneck. **Desenvolvimento econômico e reformas institucionais no Brasil**: considerações sobre a construção interrompida. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007, p. 36-39.

³⁶ A sociedade de risco é caracterizada pela instabilização, pela contingência e pelo leque indeterminado de possibilidades de futuro. Para lidar com o futuro, deve-se tentar construir estruturas de estabilização das expectativas, que sejam capazes de resolver conflitos auridos e que lidem com as desilusões dentro de uma sociedade complexa de risco. Cf. PRADO, Maria da Graça de Almeida. A segurança jurídica na sociedade de risco e seu reflexo sobre as políticas de desenvolvimento. **Revista de Direito Público da Economia**, ano 10, n. 38, p. 165-176, abr./jun., 2012, p. 173-175.

³⁷ Traçando o perfil sobre a minimização do risco, Maria da Glória Garcia pondera: com a informação e o conhecimento possíveis e com a consciência de não poder, no momento, aceder a mais, são, então, ponderadas as alternativas e avaliadas as probabilidades. A vontade exerce-se, de seguida, correndo-se por seu intermédio o risco relativamente ao que se não sabe. Porque o que é inacessível ao conhecimento só pode ser revelado à vontade, [...] Daí que, se, no limite do conhecimento que cada um possui, é a ignorância que impera, todos têm que querer. Todos têm de correr riscos. A partilha da ignorância arrasta consigo a partilha da vontade, do poder de querer, bem como a partilha dos riscos. [...] A renovação da democracia que atualmente tanto se fala deve, por isso, porventura fazer-se pela via da acentuação da cidadania participativa, informada, sabedora, que mais não é do que a via da partilha da responsabilidade social. GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **Direito das políticas públicas**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 240.

cidadãos, todos imbuídos de que o aumento de eficiência de uma nação é essencial para a sua adequação com o mundo globalizado. Por isso, o uso do termo interesse geral, porquanto vocacionado ao atendimento do interesse de todos.

Nesse passo, insta aduzir que o caráter não absoluto de mencionado princípio e a sua compatibilização com a boa governança administrativa devem ser orientados por uma busca da eficiência que não esteja adstrita tão somente à relação custo-benefício, típica da ciência econômica. A eficiência em sua vertente jurídica brasileira busca o bem-estar dos cidadãos, a realização dos direitos fundamentais.³⁸ Seu cerne não deve ser uma busca por qualidade total afastada da essencial referibilidade ao ser humano. Mencionado princípio, como decorrência da eficácia dos direitos fundamentais, deve se adequar aos padrões de juridicidade imperantes em um determinado contexto histórico.³⁹⁴⁰⁴¹

Destarte, seja qual for a noção econômica que se usar para o tema eficiência, essencial se torna a ponderação jurídica de mencionado conceito, não numa perspectiva de custo benefício, mas numa perspectiva de um dever instrumental de garantia do bem-estar dos cidadãos por meio de uma boa-governança administrativa, voltada à melhoria dos direitos fundamentais e ao aumento da qualidade de vida, de uma vida que leve em conta o consumo de recursos naturais ponderado pela capacidade do planeta de dar atendimento às demandas sociais. Essa boa-governança, então, impõe uma dimensão à eficiência de combate aos desvios da governança, ou seja, o combate à corrupção.

Com efeito, a compreensão do contexto histórico e das novas conformações que se impõem diante de uma sociedade em que o conhecimento se encontra em patamares muito

³⁸Cf. MOREIRA, EgonBockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99.** 4ª ed., rev. e aum., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181-185.

³⁹NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração pública e o princípio constitucional da eficiência, 157-158, *In: Revista da Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife*, n. 11, dez. 2006, p. 125-162.

⁴⁰ Segundo Marçal Justen Filho: Um dos aspectos essenciais do direito administrativo reside na vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos destinados à satisfação das necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos. *In: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo.* 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 85.

⁴¹ Nos dizeres de Diógenes Gasparini: Conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”, o *princípio da eficiência* impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.[...] Por fim, tais competências devem ser praticadas com *rendimento*, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade. [...] Procura-se maximizar os resultados em toda e qualquer intervenção da alçada da Administração Pública. *In: GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo.* 11ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 21-22.

⁴² Mencionado princípio é reconhecido como o dever de boa administração na Itália. Franco Bassi relata que: Secondo tale principio la P.A. deve usare, nella propria azione, la media diligenza e la media intelligenza e deve rispettare le c.d. regole di buona amministrazione in modo de assicurare l’efficienza dell’attività amministrativa. BASSI, Franco. **Lezioni di diritto amministrativo.** 4 ed., riveduta e ampliata, Milano: Dott A. Guiffre, 1995, p. 63.

elevados, ratifica o compromisso do direito com a realidade e o metamorfoseamento social. Salvador Vianna bem sintetiza essa questão:

As sociedades que historicamente alcançaram grau elevado de desenvolvimento econômico são aquelas em que se deu a adequação das regras formais ao ambiente comportamental da sociedade – ou seja, lograram equilíbrio institucional –, reduzindo os custos de transação e, assim, incentivando o desempenho dos agentes. Economias periféricas são, conseqüentemente, aquelas que não conseguiram construir arranjos institucionais capazes de gerar condições de mercado satisfatórias para os agentes, com custos de transação baixos e direitos de propriedade assegurados.⁴³

Ainda dentro da temática do desenvolvimento, ganham em importância as observações de Daron Acemoglu e James Robinson sobre as causas do fracasso das nações. Na compreensão deles, com o que se concorda, os efeitos prejudiciais às nações decorrem de instituições não inclusivas e voltadas para a prática de condutas rentistas de determinados nichos da sociedade.

Eles destacam que o círculo virtuoso decorre de instituições inclusivas. A lógica pluralista delas dificulta bastante a usurpação do poder por parte de uma facção ou de um governante bem-intencionado. É esse pluralismo que sacramenta a noção de Estado de Direito, de maneira que as leis devem ser igualmente aplicadas a todos, obstando o uso de uma lei por um determinado grupo para sobrepujar outro. Esse pluralismo impõe maior participação no processo político e maior inclusão. Essas instituições políticas inclusivas fazem surgir instituições econômicas inclusivas, que acabam por obstar a importância dos monopólios⁴⁴ e exigem uma economia mais dinâmica. Essas mesmas instituições fazem florescer uma imprensa livre, que fornece informações a respeito das instituições e mobiliza, se for o caso, a oposição a elas. Nelas, os ganhos da detenção do poder político são mais limitados, reduzindo os incentivos aos grupos aventureiros de tentarem assumir o controle do Estado. Elas têm como virtude e como elemento fundamental o fortalecimento de coalizações.⁴⁵

Ao tratarem do empoderamento, decorrente da mudança de trajetória institucional de uma nação, assestam que as revoluções políticas mais inclusivas foram exitosas por empoderar um segmento transversal bastante amplo da sociedade. O poder, nesses casos, deve ter uma ampla distribuição pela sociedade. A criação das coalizões deve ser estimulada e a im-

⁴³ VIANNA, Salvador Teixeira Werneck. **Desenvolvimento econômico e reformas institucionais no Brasil: Considerações sobre a construção interrompida.** Tese de doutorado. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2007, p. 40.

⁴⁴ Nesse ponto, reafirma-se a intelecção de que os monopólios não são de todo ruins, pois essenciais quando se está diante de *destrategic commodity*.

⁴⁵ Cf. ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 258-259.

prensa pode adotar um papel importante neste movimento, desde que não esteja voltada para a ratificação das atitudes das instituições extrativistas.⁴⁶

Quanto ao *feedback* negativo, preconizam que os círculos viciosos criam forças poderosas em direção à manutenção das instituições extrativistas. Ele gera a alimentação de instituições extrativistas que persistem diante das elites que as controlam e delas se beneficiam. Elas impõem poucas restrições ao exercício do Poder, ou seja, não existem controles que incidam sobre o uso e abuso do poder, mesmo no caso da derrocada de ditadores e da assunção de novos. O controle do poder, nessa óptica, assegura grandes lucros e riqueza, graças à apropriação dos ativos alheios e ao estabelecimento de monopólios. Esses fatores levam à ambição de quem não está no controle com vistas ao alcance desse empoderamento, que, em geral, deflagra, pelos vícios das instituições, uma espiral descendente rumo à ilegalidade, à falência do Estado e ao caos político, esmagando toda e qualquer esperança de prosperidade econômica.⁴⁷

E assim deve ser, pois a exploração dos recursos estatais necessários ao atendimento das necessidades fundamentais envolve uma racionalidade muito mais intensa da que se passa a propósito das demais atividades. Afinal, trata-se de servir às demandas essenciais dos seres humanos - logo, devem ser adotadas as decisões que ampliem a eficiência na utilização dos recursos, propiciando a melhor satisfação para o mais amplo número de beneficiários, quer seja nessa geração, quer seja com o olhar voltado para a sustentabilidade dessas medidas para as gerações futuras.⁴⁸

Destarte, o atuar administrativo eficiente é o elemento essencial à concretização do direito fundamental ao desenvolvimento econômico, tanto na esfera do gasto público destinado ao atendimento das necessidades fundamentais, como na regulação econômica que torna possível a produção de riqueza e a manutenção dos bens essenciais à promoção do bem-estar e à melhoria do desenvolvimento humano intra e intergeracional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como cotejado, o desenvolvimento se apresenta como um processo dinâmico e complexo muito diferente do mero crescimento, ou seja, do acumular riquezas.

⁴⁶ Cf. ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam:** as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 352-357.

⁴⁷ Cf. ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam:** as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 281-282.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 467.

Ele pressupõe um ideal valorativo, de melhoria das condições de existência digna as pessoas, da inclusão de todos os agentes que fazem parte de uma nação e da sustentabilidade dessas condições para além dessa geração.

Essa conceituação, então, deve ser extraída do ideal de justiça dentro de cada sociedade, de maneira que numa sociedade multicultural e multiétnica como a nossa deve prever e dar atenção aos anseios basilares dos diversos nichos populacionais.

Desse modo, o desenvolvimento como processo de transformação econômica, política e social do Estado deve ser fincado na mudança de paradigma do Estado e de uma nova compreensão do que possa ser o interesse público, um interesse geral, melhor dizendo, por envolver os mais elevados anseios do mercado, do estado e dos cidadãos, dado que o seu monopólio na modernidade não subsiste mais em nome de algum desses atores.

Assim, visualiza-se que o direito ao desenvolvimento tem referibilidade ao Estado, como interventor direcionado à proteção e preservação dos bens que satisfaçam às necessidades sociais, ao mercado, como motriz do movimento necessário à oferta de bens, serviços e renda para subsidiar esses interesses, e ao indivíduo, no presente, diante das necessidades de trabalho, saúde e alimentação adequada e, porque não, no futuro, dentro da sua sustentabilidade, por meio das condições de ter a oportunidade de vir a gozar dessa situação.

Desse modo, tem-se que a conformação da maximização do bem-estar é elemento prévio, antecedente e constitucionalizado para a real promoção do desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ACKERMAN, Bruce. **Reconstructing American Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ARAÚJO, Fernando. **Análise económica do direito – programa e guia de estudo**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 31.
- ARAÚJO JÚNIOR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djussey. Microeconomia, p. 34-138. *In*: TIMM, Luciano Benetti Timm (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.
- BASSI, Franco. **Lezioni diritto amministrativo**. 4 ed., riveduta e ampliata, Milano: Dott A. Guiffre, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14^a ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004.
- CYRINO, André Rodrigues. **Direito constitucional regulatório: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- DASGUPTA, Pharta. Inclusive Wealth Report 2012. Measuring progress to ward sustainability, **UNPEP**, 2012.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4^a ed., rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. **Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11^a ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.
- GOMES, Filipe Lôbo. **A regulação estatal como instrumento de concretização do Direito fundamental ao desenvolvimento econômico: um Contributo da Análise Econômica do Direito**, *In*: RDU, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 97-125.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7 ed., rev. e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini, São Paulo: Malheiros, 2007.

LINS, Clarissa. Desenvolvimento sustentável: tendências, novas formas de aferir valor e oportunidades para o Brasil. *In*: GIAMBIAGI, Fábio; PORTO, Cláudio (Orgs.). **Propostas para o governo 2015/2018: agenda para um país próspero e competitivo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MONCADA, Luís Cabral de. **Direito econômico**. 5ª ed., rev.e actual., Coimbra: Coimbra, 2007.

MOREIRA, EgonBockman. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado, presente e futuro de uma perene transformação), **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro, Renovar, ano 3, nº 10, abr./jun. 2008.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração pública e o princípio constitucional da eficiência, *In*: **Revista da Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 11, dez. 2006, p. 125-162.

NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Direito da infraestrutura**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Desenvolvimento e crise no Brasil**. 5ª Ed., São Paulo: 34, 2003.

PRADO, Maria da Graça de Almeida. A segurança jurídica na sociedade de risco e seu reflexo sobre as políticas de desenvolvimento. **Revista de direito público da economia**, ano 10, n. 38, p. 165-176, abr./jun., 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. Rev. Técnica Ricardo Doniselli Mendes. 7ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Nali de Jesus. **Desenvolvimento econômico**.6 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

SUNSTEIN, Cass. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 34.

_____;HOLMES, Stephen. **The cost of rights: Why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Co., 1999.

UNITED NATIONS. The Future we want. *In*: **Conference on sustainable development**. Rio de Janeiro, 2012, Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/>, Acesso em: 16.07.2012.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

VIANNA, Salvador Teixeira Werneck. **Desenvolvimento econômico e reformas**

institucionais no Brasil: considerações sobre a construção interrompida. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.

