

Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência

Social Welfare and the Concept of Efficiency

Ivo Teixeira Gico Junior

Doutor em Economia pela UnB (2012), Doutor em Direito pela USP (2006), mestre com honra máxima (James Kent Scholar) pela Columbia Law School, Nova York (2001), Especialista em Processo Civil pelo IBEP (2000) e graduado em Direito pela UnB (1999). Atualmente é Professor de Regulação, Concorrência e Contratos no UniCEUB, além de ser membro-fundador e ex-presidente da Associação Brasileira de Direito & Economia.

E-mail: gico@gicoadvogados.com.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4831-3260>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-43, maio-agosto, 2020 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: outubro 1, 2019; Accepted/Aceito: junho 3, 2020;

Publicado/Published: dezembro 15, 2020]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.3581>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui! / click here!](#)

Resumo

Desde a Constituição Federal (art. 37) até o Código de Processo Civil (art. 8º) há dezenas de diplomas legais comandando a busca pela eficiência, mas não existe uma definição jurídica do que seja eficiência. O presente artigo demonstra como os conceitos econômicos de eficiência produtiva, alocativa e dinâmica podem ser utilizados para dar conteúdo aos referidos comandos jurídicos. Os critérios de Pareto e de Kaldor-Hicks são apresentados como mecanismos de aferição de eficiência e a Análise Custo-Benefício e a Análise de Impacto Regulatório são meras aplicações dos referidos critérios. Por fim, demonstra-se como os conceitos tradicionais de eficácia, eficiência e efetividade da Administração podem ser integrados nesse arcabouço teórico, em uma abordagem sistemática e coerente.

Palavras-chave: Eficiência. Bem-Estar Social. Eficiência de Pareto. Eficiência Kaldor-Hicks. Eficácia. Efetividade.

Abstract

From the Federal Constitution (art. 37) to the Civil Procedure Code (art. 8º), there are dozens of legal rules commanding the search for efficiency, though there is no legal definition of efficiency. This paper demonstrates how the economic concepts of productive, allocative and dynamic efficiency can be used to give meaning to those legal commands. Pareto and Kaldor-Hicks Efficiency are presented as mechanisms to measure efficiency, while cost-benefit analysis and regulatory impact analysis are shown to be mere applications of those criteria. Finally, the traditional concepts of efficacy, efficiency and effectiveness from business administration are integrated into this theoretical approach in a systematic and coherent way.

Keywords: Efficiency. Social Welfare. Pareto Efficiency. Kaldor-Hicks Efficiency. Efficacy. Effectiveness.

1 Introdução

For society as a whole, the only obstacles to satisfaction are the limited quantity of physical resources, and the limited quantities of products which can be got from those resources. For the individual, however, the wants of other people have to be reckoned among the obstacles which limit the satisfaction of his wants.
Hicks (1939, p. 700).

A eficiência é um valor jurídico a ser perseguido. Assim comanda a Constituição Federal, quando estabelece que a Administração Pública, em todos os seus níveis, inclusive estaduais e municipais, obedecerá ao Princípio da Eficiência¹; quando exige que os três Poderes mantenham, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a eficiência na gestão e aplicação dos recursos públicos²; e quando afirma que a organização do sistema de segurança pública deve ser eficiente³. Na mesma linha, o Código de Processo Civil (CPC) não apenas exige eficiência do magistrado na condução dos processos⁴, mas a própria estrutura do CPC e a escolha pelo legislador dos institutos que o integram decorrem de uma busca pela maior eficiência na prestação jurisdicional⁵. Em certas áreas, como no Direito Regulatório e no Direito Concorrencial, o conceito de eficiência é de tal forma essencial à compreensão das regras jurídicas que, sem um claro domínio dele, um operador não

1 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

2 “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”.

3 “Art. 144. [...] § 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.”

4 “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

5 “Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência. [...] Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, [...]. Senado Federal, Código de Processo Civil e normas correlatas. 7ª Ed. Brasília: Senado Federal, pp. 25 e 30.

conseguirá interpretar, muito menos aplicar o próprio direito^{6,7}. Não é uma grande surpresa que o mesmo comando de busca pela eficiência se repita em dezenas e dezenas de diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, nos mais variados contextos⁸. Na realidade, Lanius⁹ demonstrou que a busca pela eficiência é uma preocupação nacional e está presente na legislação desde o Brasil Colônia.

No entanto, não existe um conceito jurídico de eficiência no direito positivo, nem na jurisprudência. Tradicionalmente, quando o legislador emprega um conceito jurídico indeterminado, é competência do Judiciário escolher qual significado prevalecerá no caso concreto entre os vários significados possíveis e, no exercício da hermenêutica das escolhas¹⁰, definir o sentido último do termo. Contudo, Gico Jr., Lanius e Straiotto¹¹ já demonstraram que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), intérprete último da Constituição, tem encontrado dificuldades na construção de um conceito de eficiência e, portanto, em como operacionalizá-lo. Na realidade, até o momento, não se identificou um único caso no STF em que o alcance jurídico do termo eficiência tenha sido efetivamente enfrentado.

Diante da ausência de definição legal e jurisprudencial de eficiência, não nos restaria opção outra que não buscar auxílio na doutrina. No entanto, inexiste consenso doutrinário sobre o significado jurídico de eficiência. Vários doutrinadores utilizam o termo eficiência indiscriminadamente, sem jamais defini-lo¹². Outros fazem referência a inúmeros conceitos possíveis, sem escolher ou indicar qual deles entende como correto ou adequado¹³. Se não bastasse a dificuldade natural de construção do termo eficiência, há ainda aqueles que, por questões ideológicas, criticam a busca pela

6 A título de exemplo, vide art. 36, §1º da Lei nº 12.529, de 30/11/11, segundo o qual: “§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.” No mesmo sentido, é impossível se realizar uma análise de Ato de Concentração sem um conceito de eficiência. Cfr. CADE (2016).

7 Para uma discussão do conceito de eficiência especificamente no âmbito do Direito Concorrencial, vide Fagundes (2003) e Gico Jr. (2007).

8 Uma simples pesquisa no Portal da Legislação (www.legislação.planalto.gov.br) pelo termo “eficiência” gerou 84 resultados entre leis, decretos e medidas provisórias de 1925 até 2019. Consulta em 23/8/19. O primeiro resultado foi uma abertura de crédito extraordinário ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, em 1925, para que pudesse combater o surto epidêmico de varíola com eficiência.

9 Cfr. Lanius (2018, Capt. 1).

10 Sobre a hermenêutica das escolhas e a função legislativa do Judiciário, cfr. Gico Jr. (2018).

11 “[O] Supremo vem tentando construir um significado jurídico próprio para o princípio da eficiência, mas ainda lhe falta clareza na articulação técnica do conceito, apesar de intuitivamente a casuística ser no sentido de o conceito jurídico ser o mesmo que o conceito de eficiência produtiva.” Cfr. Gico Jr., Lanius e Straiotto (2018, p. 138).

12 A título de exemplo, cfr. Braga (1998), Araújo (2000), Araújo (2007), Fontes e Fontes (2009) e Zoghbi (2016).

13 A título de exemplo, cfr. Tieni (2001, p. 236), Morais (2004), Castro (2006), Castro (2007), Silva (2008), Alcantara (2009), Oliveira (2009), Silva Junior (2010, p. 28-34) e Sá (2014).

eficiência, sem–contudo–dizer o que ela significa¹⁴ e aqueles que deliberadamente negam a força normativa dos textos jurídicos que demandam a eficiência¹⁵, como se o intérprete pudesse escolher que parte da lei ou da Constituição deve ser seguida, a depender de suas preferências subjetivas. Além da resistência ideológica de alguns, há aqueles que, diante do desafio, em algum momento parecem ter simplesmente desistido de atribuir qualquer significado prático ao termo eficiência¹⁶ ou simplesmente agregaram a ideia de eficiência a outras ideias de forma a não haver mais uma categoria autônoma¹⁷. Há também uma grande confusão conceitual entre eficiência e eficácia¹⁸, dado que o sentido vulgar (não técnico) da palavra permite o uso intercambiável de ambos os termos, enquanto outros deliberadamente propõem a agregação desses dois conceitos dentro do conceito jurídico de eficiência¹⁹. De qualquer forma, para uma parcela substancial dos doutrinadores, está claro que devemos buscar o conceito de eficiência fora do direito²⁰, ainda que a confusão conceitual entre o que seria eficiência e o que seria eficácia permaneça²¹.

O objetivo do presente artigo é justamente apresentar e estruturar os vários conceitos científicos de eficiência e demonstrar como eles podem ser utilizados em discussões e raciocínios jurídicos de forma coerente e prática. Para tanto, na **Seção 2**, são apresentados os principais conceitos econômicos de eficiência, quais sejam, eficiência produtiva, alocativa e dinâmica, bem como a relação da eficiência produtiva com os conceitos de economicidade e produtividade utilizados na doutrina jurídica; na **Seção 3** serão apresentados os critérios Pareto e Kaldor-Hicks como mecanismos de

14 A título de exemplo, cfr. Pereira Junior (1999, p. 44), Gabardo (2002, p. 17), Coutinho (2003, p. 54), Marcellino Junior (2009), sendo que esse efetivamente conclama à resistência contra o texto constitucional (2009, p. 36, 182 2 e 202), Staffen e Bodnar (2010, p. 15), Rosa (2011, p. 134), chegando ao ponto de chamar o comando constitucional de “canalha ‘eficiência’” [sic] (2011, p. 135), Camargo (2014, p. 166) e Ferreira (2015, p. 91).

15 A título de exemplo, cfr. Lopes (1998, p. 108-109), Rigolin (2003, p. 26) e Figueiredo (2001, p. 63).

16 Cfr. Mello, quando afirma que: “[q]uanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto.” (2000, p. 92). Posteriormente o autor voltou atrás e passou a afirmar que o princípio da eficiência estaria dentro do princípio da “boa administração”, apesar de esse princípio não estar na Constituição e sem dar um conceito preciso do que seria essa “boa administração”. Cfr. Mello (2009, p. 122).

17 Cfr., por exemplo, Medauar (2003, p. 242) e Faria (2007, p. 50).

18 Cfr., por exemplo, Costodio Filho (1999, p. 212-213).

19 Cfr. Batista Júnior (2012).

20 Cfr., por exemplo, Silva (1999, p. 651), Gico Jr. (2002, p. 2), Grotti (2003, p. 298-299), Wloch (2006, p. 49), Furtado (2007, p. 113), Campos (2008, p. 310-311), Carvalho Filho (2008, p. 24), Bacellar Filho (2009, p. 32), Rodrigues (2012), Rodrigues e Rodrigues (2013, p. 84, 90), Santos (2013, p. 39).

21 Cfr., por exemplo, Modesto (2000, p. 74), Moraes (2000, p. 302-303), Bugarin (2001, p. 48-49), Santana (2003, p. 189-190), Aragão (2005), Moreira Neto (2005, p. 84), Nardone (2007, p. 67-68), Justen Filho (2008, p. 96 e 97) e Gontijo e Lara (2014, p. 418).

aferição de eficiência; enquanto na **Seção 4** se apresenta brevemente a Análise Custo-Benefício e a Análise de Impacto Regulatório aplicações dos critério apresentados; seguido pela **Seção 5**, quando se demonstrará como o conceito de eficiência se integra aos conceitos de eficácia e efetividade utilizados na Administração; e breves conclusões seguem na **Seção 6**.

2 Eficiência Produtiva, Alocativa e Dinâmica

Uma das razões pelas quais a doutrina jurídica tem encontrado dificuldades em lidar com o conceito de eficiência é que ele é plurissignificativo, isto é, não existe um único tipo ou conceito de eficiência, mas vários. Cada conceito tem sua utilidade, contexto e limitações próprios e são utilizados nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Na Física, por exemplo, a eficiência é uma medida de quanto trabalho ou energia é conservada em um dado processo. Em inúmeros processos há uma perda de trabalho ou energia na forma de fricção, deformação, calor ou vibração e a eficiência seria a razão entre o trabalho produzido (*output*) pelo processo e a energia nele empregada (*input*). Nesse sentido, uma máquina ideal teria uma eficiência de 100% (nenhuma perda) e essa medida, comumente usada para comparar máquinas reais, é chamada de eficiência mecânica²². A eficiência mecânica expressa, portanto, o quanto da energia gasta é transformada em trabalho efetivo.

A Biologia também usa o termo eficiência em vários contextos. Por exemplo, há a eficiência ecológica, que é a taxa de energia transferida de um nível trófico a outro dentro de uma cadeia alimentar²³ e a produtividade, que é a taxa de assimilação de energia em um indivíduo, em uma população ou em uma comunidade, por unidade de área e por unidade de tempo (e.g. calorias/m²/ano). Mas a Biologia também usa o conceito econômico de ótimo de Pareto (vide Seção 3 abaixo) para discutir questões evolucionárias, como os *trade-offs* evolucionários²⁴ entre fenótipos que desempenham mais de uma função e não podem exercê-las de forma ótima em todas as dimensões simultaneamente²⁵. O mesmo tipo de uso do ótimo de Pareto ocorre na Engenharia, quando se fala da fronteira de Pareto, que indica o conjunto de estados em que é impossível realocar os recursos de maneira a melhorar o desempenho do conjunto²⁶. Usos semelhantes do conceito de eficiência podem ser encontrados em várias outras

22 Cfr., por exemplo, Çengel e Cimbala (2015, p. 960).

23 Cfr., por exemplo, Mönkkönen, Yliserniö e Hämäläinen (2009).

24 Cfr., por exemplo, Noor e Milo (2012).

25 Por exemplo, se a pata de um animal (fenótipo) é otimizada para correr (função), o animal terá dificuldades para escalar (função). Se o animal tiver patas adequadas para escalar (função), a pata (fenótipo) não será otimizada para correr. Nesse sentido, cfr. Shoval, Sheftel *et al.* (2012).

26 Cfr., por exemplo, Messac e Mattson (2002).

ciências, como na Medicina²⁷, na Psicologia²⁸, na Pedagogia²⁹ e na Educação³⁰, mas quando o conceito é aplicado ao comportamento humano em sociedade, a Economia é a seara onde ele é definido de forma mais clara e detalhada, portanto, essa será a disciplina que utilizarei como base para explorar o conceito de eficiência³¹.

Em geral, a eficiência econômica é obtida quando se maximiza o bem-estar³² social ou o bem-estar do agente ou grupo de agentes considerado, ou seja, o aumento da eficiência significa um aumento do bem-estar do grupo analisado. Em uma democracia competitiva³³ espera-se que, na média, as políticas públicas tenham por objeto justamente o aumento do bem-estar social e, portanto, as políticas estejam indissociadas do conceito de eficiência, como previsto na Constituição. Mas como definir eficiência nesse contexto?

De um ponto de vista conceitual, a **eficiência produtiva** é a mais fácil de ser definida, pois para que um processo ou entidade seja considerada produtivamente eficiente basta que o bem ou o serviço seja produzido ao menor custo possível. Se não for possível manter o nível de produção diminuindo o custo ou aumentar a produção mantendo o custo, então, estaremos em um nível eficiente de produção. Assim como nas demais ciências, a eficiência produtiva pode ser considerada uma medida de quanto dos insumos é convertido no produto, ambos medidos pelo seu preço³⁴. Como na eficiência mecânica, a eficiência produtiva é justamente a taxa de conversão do insumo em produto³⁵.

O conceito de eficiência produtiva vai além do conceito de **eficiência técnica**, que seria o menor volume de insumos necessário para produzir uma unidade de produto (*output*) para cada cesta possível de insumos. A eficiência técnica seria uma medida de

27 Cfr. Sacket (1997).

28 Cfr. Bruyer e Brysbaert (2011).

29 Cfr. John, Thavavel *et al.* (2016).

30 Cfr. National Research Council (2012).

31 Após a análise dos vários conceitos de eficiência neste artigo deve ficar claro ao leitor que tais conceitos são, em larga medida, compatíveis com os usos nas demais ciências.

32 Bem-estar aqui está sendo utilizado na mesma concepção que na Constituição Federal para incluir tanto a qualidade de vida que as pessoas usufruem, quanto o padrão de vida decorrente do consumo de bens e serviços, sendo que estes são produzidos pelo mercado e pelo Estado mediante o emprego de recursos. Em outras palavras, a utilidade agregada. Cfr. Preâmbulo, art. 186, inc. IV, art. 193, art. 219, art. 230 e §1º do art. 231, todos da Constituição Federal.

33 Uma democracia competitiva é aquela em que não apenas o jogo democrático ocorre, mas também cada grupo tem uma chance real de tentar fazer valer o seu ponto de vista e concorrer efetivamente pela ocupação de cargos públicos. Em outras palavras, é uma democracia em que há efetiva concorrência política.

34 Sobre a diferença entre preço e valor no Direito, cfr. Gico Jr. (2019).

35 Em Economia, um processo ou uma entidade é considerada produtivamente eficiente se estiver produzindo no nível em que o seu custo marginal (o custo de produzir uma unidade adicional) se iguala ao seu custo médio (ou seja, no nível mais baixo de sua curva de custo médio de curto prazo).

quanto de um insumo é convertido em produto, mensurado pelos resultados físicos (e.g. um professor para a alfabetização de trinta alunos ou um juiz para a elaboração de seis sentenças por dia). Note que a eficiência produtiva requer a eficiência técnica, enquanto esta independe dos custos dos recursos. Assim, enquanto a eficiência técnica se preocupa apenas com o quantitativo de insumos, a eficiência produtiva se preocupa com a minimização dos custos dos insumos empregados. Nessa linha, para que um processo ou entidade seja produtivamente eficiente, ela também deve ser tecnicamente eficiente, mas o inverso não necessariamente é verdadeiro. Obviamente, quando a métrica utilizada pela eficiência técnica for o preço dos insumos componentes das cestas possíveis, os dois conceitos se confundem³⁶.

Se eficiência produtiva for entendida dessa forma, é possível relacioná-la a dois conceitos comumente utilizados pela jurisprudência e doutrina jurídica, mas sem especificação de seu conteúdo, quais sejam, produtividade e economicidade. Pode-se entender **produtividade** como produzir mais, empregando a mesma quantidade de recursos, e **economicidade** como produzir o mesmo, consumindo menos recursos, e esses seriam os dois elementos indissociáveis da eficiência produtiva. Assim, quando se discute a produtividade de uma determinada entidade (e.g. uma vara cível), assume-se normalmente que a quantidade de recursos disponíveis permanecerá constante e, mesmo assim, busca-se aumentar a quantidade final produzida (*output*). Por outro lado, quando se discutem formas de redução de custos de uma determinada entidade produtiva (e.g. do Judiciário), mas a manutenção do nível de produção anterior é assumida, se está preocupado com sua economicidade. Por exemplo, se a unificação do cartório de três varas de execução de títulos aumentar o número atos processuais realizados sem afetar qualquer outra variável (*ceteris paribus*), pode-se dizer que essa unificação é produtivamente eficiente (produtividade). Da mesma forma, se a referida união dos cartórios permitir que se reduza 30% do pessoal empregado, sem reduzir o número de atos processuais realizados (*ceteris paribus*), então, essa mudança também será produtivamente eficiente (economicidade).

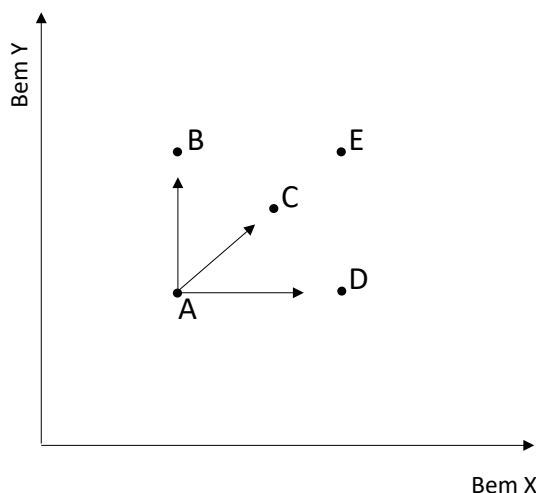
É importante notar que, embora seja comum encontrar na doutrina diversas ideias associadas à eficiência, como celeridade, perfeição, universalização, desburocratização, qualidade, entre outras, nenhuma delas pode ser considerada um elemento da eficiência em si e por si. Agir com maior qualidade, rapidez ou perfeição poderá ser ou não eficiente, a depender da situação. Como visto, há apenas dois elementos indissociáveis da ideia de eficiência produtiva e que estarão sempre presentes: produtividade e economicidade. O processo ou a entidade produtora será eficiente quando produzir mais, gastando o mesmo (produtividade), ou quando produzir o

36 Quando mais de um insumo é utilizado ou mais de um produto é gerado, é necessário transformar esses vetores em escalares para fins de estabelecimento da razão que informará a eficiência. Se a métrica utilizada for o preço, então, o conceito de eficiência técnica e de eficiência produtiva se confundirão.

mesmo nível empregando menos recursos (economicidade). Note-se que não basta produzir mais, gastando mais, ou economizar, mas não produzir o nível desejado de bens e serviços. Esses dois elementos devem estar conjugados para formar a essência da eficiência produtiva.

Agora, associando a ideia de eficiência produtiva com o fato de os recursos serem escassos³⁷, a expansão da produtividade – em algum momento – encontrará o seu limite, isto é, em qualquer situação, há um limite máximo do que é possível ser produzido, dado o nível tecnológico disponível. Se representado graficamente esse limite tem-se a chamada **Fronteira de Possibilidade de Produção (FPP)**, além da qual não é possível produzir, sem que haja algum tipo de avanço tecnológico que incremente a produtividade, e aquém da qual estar-se-á sendo ineficiente. A FPP pode ser representada da seguinte forma³⁸:

Figura 1. Fronteira de Possibilidade de Produção



Fonte: Elaboração própria.

De acordo com a FPP acima descrita, os estados sociais representados pelos pontos B, C e D são produtivamente eficientes, pois neles não é possível aumentar a produção do Bem X, sem diminuir a produção do Bem Y e vice-versa. Nesse sentido, nenhum deles é dominante³⁹ entre si. Por outro lado, o estado social A é ineficiente, pois seria possível aumentar tanto a produção de Y, sem afetar a produção atual de

37 Dizer que os recursos são escassos significa dizer que a quantidade de recursos disponível, com o atual nível tecnológico, não é suficiente para atender a todas as necessidades humanas atuais.

38 O formato da curva é explicado pela lei dos retornos decrescentes. Quanto mais se produz do Bem A, mais custoso é para produzir uma unidade adicional de A. E quanto mais se produz de B, mais custosa é a unidade adicional de B.

39 Uma opção dominante é aquela em que ao menos uma de suas dimensões é maior que na outra opção, e aquela opção não é menor que esta em nenhuma outra dimensão. Exemplo: uma organização de uma vara que produza 250 sentenças, 300 despachos e 450 citações é dominante em relação a uma outra organização que produza 200 sentenças, 300 despachos e 450 citações. No entanto, ela não é dita necessariamente dominante em relação a uma organização que produza 250 sentenças, 450 despachos e 300 citações, pois a dimensão “citações” é inferior.

X (ponto B), quanto aumentar a produção de X, sem afetar a produção atual de Y (ponto D), quanto aumentar a produção de ambos X e Y na direção do ponto C. Logo, os estados sociais B, C e D são dominantes em relação ao estado social A. E, por fim, o nível de produção representado pelo estado social E não é factível, dado o nível tecnológico atual, ainda que fosse socialmente desejável (dominante) em relação a qualquer dos pontos A, B, C ou D.

Um exemplo concreto pode ajudar a compreender o conceito. Suponha que um Município esteja decidindo como alocar a verba orçamentária para Educação e tem de decidir o quanto alocar para a Educação Básica (X) ou para o Ensino Superior (Y)⁴⁰. Suponha que o estado social do Município é representado pelo ponto A. Nesse caso, o Município ainda pode aumentar a produção de Educação Básica até a FPP (ponto D), sem diminuir a oferta atual de Ensino Superior, ou ele pode aumentar a produção de Ensino Superior até a FPP (ponto B), sem diminuir a oferta de Educação Básica, e o Município pode, ainda, aumentar tanto a oferta de Educação Básica quanto de Ensino Superior até a FPP (ponto C). Logo, permanecer no estado social A é ineficiente. Por outro lado, se o Município estiver no estado social B, C ou D, não será possível aumentar a quantidade de Educação Básica oferecida sem diminuir a quantidade de Ensino Superior e vice-versa, logo, em qualquer um dos estados sociais B, C e D – e, para esses fins, em qualquer lugar sobre a curva da FPP – o Município estará sendo eficiente. Já o nível de produção de Educação Básica e Ensino Superior descrito pelo estado social E simplesmente não é viável, dado o nível tecnológico atual.

Note que a discussão de eficiência produtiva se restringe a uma discussão de insumo (*input*) e produto (*output*), não sendo relevante nesse contexto o impacto sobre os fatores produtivos em si ou outras variáveis, como as preferências das pessoas envolvidas no processo produtivo. Suponha que um servidor do Tribunal gostasse de ser o Diretor da 1ª Vara de Execuções e, com a unificação em uma vara única, ele tenha voltado a atuar como um servidor regular, dado que pode haver apenas um Diretor. Nesse caso, o conceito de eficiência produtiva não captura esse tipo de discussão, mas apenas o aumento de produtividade ou a economicidade da mudança. Para esse tipo de avaliação de eficiência, são necessários outros conceitos de eficiência que serão discutidos mais adiante na Seção 3 abaixo.

Dessa forma, é fácil perceber que o conceito de eficiência produtiva é útil quando o objetivo a ser alcançado é bastante claro e pré-definido (o objetivo ou o produto já foi escolhido). A questão a ser resolvida passa a ser, então, como organizar a produção de maneira eficiente, sendo que eficiência aqui significa produzir mais do bem ou serviço que se deseja com os mesmos recursos ou produzir o mesmo tanto com menos recursos. Nesse sentido, por exemplo, é possível se falar tanto de eficiência na organização do Judiciário, quanto em eficiência na condução de um processo, como exige o CPC.

40 A análise permanece válida para n dimensões de bens ou serviços, mas, para fins de simplificação, mantenho a escolha apenas entre duas opções.

Dito isso, como se mede a eficiência produtiva? A literatura, especialmente de engenharia de produção, é plena de técnicas mais ou menos sofisticadas de mensuração de eficiência produtiva, como a Análise Envoltória de Dados (*Data Envelopment Analysis* – DEA) ou Modelos de Fronteira Não-Paramétrica (*Nonparametric Frontier Models*)⁴¹. E, apesar de o jurista regular não estar familiarizado com tais métodos, eles têm sido cada vez mais utilizados para a aferição da eficiência produtiva, por exemplo, pelo próprio Judiciário com a série Justiça em Números⁴² ou por pesquisadores independentes⁴³. Como o objetivo do presente artigo é discutir o conceito de eficiência e não a sua forma de mensuração, não me aprofundarei sobre esse tema.

De qualquer forma, suponha agora o seguinte problema: em 2007 foi criada a Empresa Brasileira de Comunicação – EBC, como sucessora da Radiobras. Estima-se que, desde a sua criação, até o final de 2019, a EBC tenha consumido mais de R\$ 5 bilhões em recursos públicos⁴⁴. A TV Brasil, pertencente à EBC, conquistou em 2018 a maior audiência desde sua criação, alcançando o pico de 0,37% no Painel Nacional de Televisão – PNT⁴⁵, o que significa que teria sido assistida por 88.800 televisões⁴⁶. Nos três anos anteriores a audiência foi um terço disso, isto é, 0,12%, ou seja, 28.800 televisões. Para fins de discussão apenas, suponha agora que a TV Brasil consiga oferecer sua programação ao menor custo por programa possível, isto é, suponha que a TV Brasil seja uma estação de televisão produtivamente eficiente. Com essa informação, responda à seguinte pergunta: a sociedade brasileira deve continuar financiando a TV Brasil?

Para responder a essa pergunta o conceito de eficiência produtiva não é muito útil, pois ele se limita a informar se a TV Brasil está produzindo sua programação ao menor custo possível e toma como pressuposto que a TV Brasil existe e que ela deve produzir, ou seja, a eficiência produtiva toma o produto a ser produzido como dado (a escolha de produzir já foi tomada). Em outras palavras, a eficiência produtiva está orientada à produtividade ou economicidade de um determinado bem ou serviço pré-determinado e nos leva ao limite do que é possível produzir com os recursos e tecnologias disponíveis. Ela nada nos diz sobre o valor para a sociedade do que está sendo produzido. Para esse tipo de discussão precisamos de um outro conceito, o de eficiência alocativa.

41 Cfr. Fried, Lovell e Schmidt (2008) e Sickles e Zelenyuk (2019).

42 Cfr. CNJ (2019). A palavra eficiência aparece 50 vezes neste último relatório.

43 Cfr. Yeung e Azevedo (2011), PUCRS (2011), Fochezzato (2013), Ferro, Romero e Romero-Gómez (2018), Cebolão e Reymão (2018) e Lima, Marinho e Costa (2019).

44 Cfr. Portal da Transparência, Controladoria-Geral da União, disponível em <http://www.portaldatransparencia.gov.br/orgaos/20415?ano=2019>. Acesso em: 14 set. 2019.

45 EBC. TV Brasil conquista a maior audiência desde que foi criada. Publicado em 9/11/18, às 16:20. Disponível em <http://www.ebc.com.br/institucional/sobre-a-ebc/noticias/2018/11/tv-brasil-conquista-maior-audiencia-desde-que-foi-criada>. Acesso em: 14 set. 2019.

46 Cada ponto no PNT corresponde a 240 mil domicílios, logo, 0,37% significa 88.800 domicílios.

A **eficiência alocativa** se refere a uma preocupação com o retorno ou a utilidade⁴⁷ que se extrai da cesta de bens e serviços produzida⁴⁸, isto é, a eficiência alocativa discute a utilidade extraída do produto resultante do processo produtivo e, portanto, o grau de preferência da sociedade ou dos agentes considerados gerado por cada cesta de bens ou serviços. Assim, enquanto na eficiência produtiva o foco é no processo produtivo e na taxa *output/input* dele resultante, assumindo-se que a escolha do produto já foi tomada, na eficiência alocativa se analisa o bem-estar extraído de cada produto e, portanto, a adequação da escolha realizada. Haverá eficiência alocativa quando houver a distribuição ótima de bens e serviços levando-se em consideração as preferências da sociedade, isto é, o resultado do processo produtivo, o produto, for aquele que gerar a maior utilidade ou bem-estar social possível. Se houver uma outra alocação de recursos que gere mais bem-estar, então, esse estado social é alocativamente ineficiente.

Pense no seguinte exemplo. Suponha que um Tribunal de Justiça possua orçamento extra para a criação de uma nova vara, mas de apenas uma. Diante da escassez de recursos, que tipo de vara o Tribunal deveria criar: uma vara criminal, da fazenda pública, civil ou geral? Veja que, do ponto de vista produtivo, não importa que vara seja criada, ela pode ser criada, organizada e conduzida da forma mais eficiente possível (eficiência produtiva), mas isso não responde à primeira pergunta que se refere a que tipo de vara deve ser criado. A resposta para essa pergunta requer a utilização do conceito de eficiência alocativa, pois, na realidade, a pergunta pode ser refraseada do ponto de vista econômico para: que tipo de vara gerará o maior bem-estar social, ou seja, qual o tipo de vara será mais útil para a sociedade naquele momento? Apenas se soubermos responder a essa pergunta seremos capazes de alocar eficientemente os recursos sociais disponíveis.

Nesse sentido, a ideia de eficiência alocativa nos leva diretamente ao fato de que os recursos sociais são escassos e que, muitas vezes, para se obter algo temos de abrir mão de alguma outra coisa. Quando estamos diante de uma situação como essa dizemos que estamos diante de um ***trade-off***. No exemplo acima, para termos uma nova vara criminal, o *trade-off* será uma vara civil, da fazenda ou geral. Assim, o **custo de oportunidade** de criação de uma vara é, no mínimo, não ser criado algum outro tipo de vara, independentemente do custo monetário da criação de qualquer uma delas. O problema da EBC apresentado anteriormente pode agora ser refraseado de uma forma mais elucidativa. Ao invés de simplesmente perguntar se vale a pena pagar R\$ 5 bilhões

47 Utilidade é uma forma simplificada de os economistas se referirem aos benefícios que um indivíduo extrai do consumo de um bem ou serviço, ou, ainda, de um determinado estado social. Não é possível objetivamente se comparar a utilidade de um indivíduo com a de outro (comparação intersubjetiva de utilidade), nem é possível a sua mensuração, salvo por meio de observação do comportamento individual no mercado (preferências reveladas).

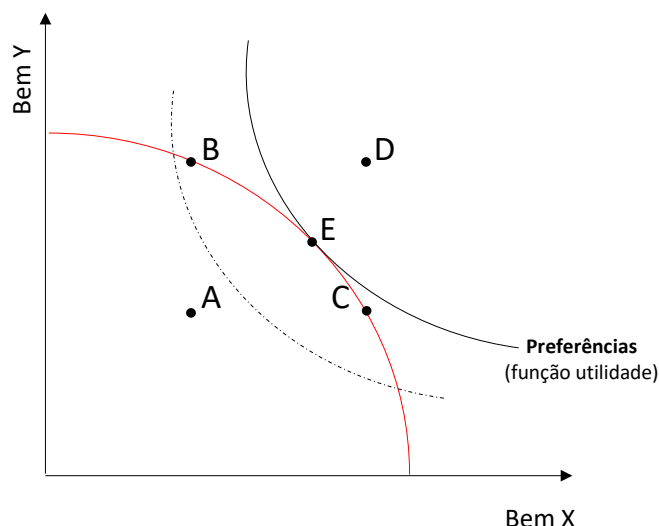
48 Em Economia, há eficiência alocativa quando o preço (benefício marginal) de um bem é igual ao seu custo marginal, isto é, enquanto alguém ainda aceitar pagar (disponibilidade de pagar) o custo de produção da unidade adicional, essa unidade adicional será produzida.

pela EBC, podemos nos perguntar que outras coisas poderiam ser feitas com o mesmo orçamento: quantas escolas, quantos hospitais, quantos programas de prevenção à mortalidade infantil ou mesmo quantas bolsas-família poderiam ser criadas com a mesma quantidade de recursos, no mesmo período. Esse é o custo de oportunidade de termos a EBC. Se a sociedade valoriza mais a EBC que essas outras alternativas, então, os recursos devem ser alocados para essa finalidade. Se não, os recursos devem ser alocados para outra finalidade que aumente o bem-estar social. Como se pode ver, há um *trade-off* entre a manutenção da EBC e outras potenciais políticas públicas concorrentes e a escolha eficiente dependerá das preferências da sociedade.

Como dito, o que está subjacente a esse tipo de raciocínio é que os recursos da sociedade são escassos e podem ser empregados para finalidades diversas (usos concorrentes), mas excludentes, que não necessariamente gerarão o mesmo nível de bem-estar social. Dessa forma, a eficiência alocativa se preocupa com a escolha que gera o maior nível de bem-estar possível. Uma escolha será alocativamente eficiente se não houver qualquer outra alocação dentro da fronteira de possibilidades que gere um bem-estar maior para a sociedade. Para representar essa questão não basta analisar a FPP, temos que analisar todas as cestas representadas pela FPP e decidir qual delas gera o maior bem-estar. Para isso precisamos introduzir o conceito de curvas de indiferença⁴⁹. Uma **curva de indiferença** é uma curva que representa todas as combinações de bens ou serviços que gerem a mesma satisfação para o agente ou, no contexto social, para a sociedade. Como a sociedade extrai o mesmo bem-estar total de qualquer uma das cestas na curva de indiferença, ela é indiferente entre qualquer uma das cestas sobre a curva, daí o seu nome.

Com o conceito de uma curva de indiferença é possível perguntar: dentre todas as possibilidades de produção sobre a curva da FPP, que são igualmente eficientes do ponto de vista produtivo, qual delas gera o maior bem-estar? Essa será a solução alocativamente eficiente. Em outras palavras, dado o máximo que se pode fazer com os recursos disponíveis, qual das opções viáveis (produtivamente eficientes) é a mais desejável? O estado social alocativamente eficiente pode ser ilustrado graficamente da seguinte forma:

49 O conceito de curva de indiferença foi proposto originalmente por Edgeworth para discutir suas curvas contratuais que explicariam, por sua vez, a formação das curvas de demanda propostas por Walras. Cfr. Edgeworth (1881, p. 40-41 e 141). O conceito foi explorado depois por Vilfredo Pareto, mais sobre ele na Seção 3, em seu *Cours D'Économique Politique* (1896, p. 35 e ss.) e finalmente apresentado da forma em que ficou clássico em seu *Manuale di Economia Politica con una introduzione alla scienza sociale* (1919, p. 164 e 165), como *linea d'indifferenza* o *curva de indifferenza*, para demonstrar graficamente as várias combinações possíveis de cestas de pão e vinho entre as quais o agente seria indiferente.

Figura 2. Eficiência Alocativa

Fonte: Elaboração própria.

Mais uma vez, na ilustração acima, os estados sociais representados pelos pontos B, C e E são todos preferíveis ao estado social representado por A, pois são mais eficientes do ponto de vista produtivo e o estado social representado por D não é possível, dado o nível tecnológico atual. Além disso, do ponto de vista produtivo, os estados B, C e E são igualmente eficientes e, portanto, nenhum deles é dominante em relação ao outro. Por outro lado, está claro que cada um dos estados B, C e E representa uma combinação diferente dos bens X e Y e, portanto, geram níveis de bem-estar social diferentes. A interseção da curva de indiferença com a FPP é o ponto no qual o bem-estar social é máximo, dadas as possibilidades apresentadas pela FPP, logo, o estado social E é o mais eficiente do ponto de vista alocativo. Em outras palavras, a sociedade estaria sendo igualmente produtiva se estivesse no estado social B, C ou E, mas ela obtém o maior bem-estar (utilidade) quando se encontra no estado social E, logo, ele é socialmente desejável.

Assim, a maximização do bem-estar social comandada pela Constituição Federal requer, simultaneamente, que (i) sejamos eficientes do ponto de vista produtivo e (ii) estejamos produzindo os bens e serviços que a população mais valoriza. Não obstante, como a identificação da alternativa alocativamente mais eficiente depende necessariamente das preferências dos agentes considerados⁵⁰ é necessário que tenhamos algum mecanismo de revelação e agregação de preferências. Conforme explicado por Gico Jr.⁵¹, a sociedade dispõe de basicamente dois mecanismos de revelação e agregação de preferências sociais, o Mercado, no qual cada agente vota com o seu dinheiro, limitado pela sua disponibilidade de pagar (liberdade), e o Estado⁵², no qual cada agente

50 Do ponto de vista das políticas públicas, a solução mais eficiente para a alocação dos recursos depende necessariamente das preferências de toda a sociedade e variam no tempo e no espaço.

51 Cfr. Gico Jr. (2018).

52 Aqui assumindo-se uma democracia. Se for alguma forma de governo autocrático, ele não funcionará

vota em representantes, limitado a um voto e ao período para o qual o representante foi eleito (hierarquia). Cada mecanismo de agregação possui suas vantagens e desvantagens e nenhum dos dois é perfeito. Ambos constituem meras aproximações das preferências sociais. No caso do Mercado, os preços farão o papel de mecanismo de alocação, enquanto no Estado a alocação será realizada pela burocracia (decisão política). Como o objetivo do presente artigo não é explorar como identificar e medir a eficiência alocativa, mas apenas o seu conceito, não me aprofundarei na questão de sua mensuração e identificação.

Para fins do presente artigo, o que importa é o reconhecimento de que, assumindo um estado produtivamente eficiente, a escolha da alternativa alocativamente mais eficiente depende intimamente das preferências da sociedade e, em larga medida, do mecanismo agregador de preferências escolhido. Nesse sentido, se voltarmos ao exemplo da EBC, tendo em vista a baixíssima audiência de que goza e os elevados custos de sua manutenção, se o mecanismo agregador de preferências sociais utilizado fosse o mercado, é relativamente óbvio que a resposta seria pela sua extinção, pois as pessoas não parecem dispostas a pagar o suficiente para o custeio de seus serviços (preferências reveladas), dado que não a assistem nem de graça. Em outras palavras, no mercado, a EBC iria à falência e seus recursos seriam alocados para outra finalidade. No entanto, até o momento, o Estado tem decidido por manter a empresa pública com recursos públicos, oriundos de impostos (coerção), ainda que ela dê prejuízo reiterado e seja assistida por poucos. Mas não é o fato de a EBC dar prejuízo financeiro que determina a eficiência ou não de sua manutenção, apesar de ser um forte indicativo, pois a eficiência dessa decisão depende de uma avaliação do bem-estar social gerado em comparação com o custo de oportunidade de sua manutenção (cfr. Seção 4 abaixo). Por ora, limito-me a dizer que a decisão de manter a EBC foi tomada pelo Congresso Nacional e pelo Poder Executivo, compostos por representantes do povo⁵³.

Até o momento, a discussão de eficiência produtiva e alocativa limitou-se no tempo, isto é, restringiu-se a uma análise estática, do mundo como ele é em um dado instante. Um outro tipo de discussão possível é sobre a alocação dos recursos no tempo e, portanto, se a quantidade ótima de recursos está sendo investida no aumento da eficiência ou na criação de novos recursos, bens ou serviços. Nesse caso, estamos discutindo a **eficiência dinâmica**. A eficiência dinâmica refere-se à discussão acerca do nível ótimo de investimento, de inovação, se estão sendo criados novos produtos ou novas formas de produção. A eficiência dinâmica é uma medida de quão bem os

como mecanismo de agregação de preferências sociais, mas apenas dos grupos no poder. Nessa linha, quanto mais competitiva e funcional for uma democracia, maior a proximidade entre as escolhas públicas e as preferências sociais e, quanto menos competitiva, maior será essa distância.

53 Aqui seria possível discutir questões de assimetria de informação, captura do Estado pelos interesses da burocracia, problemas de ação coletiva e até mesmo interesse próprio dos parlamentares, mas essa é a seara da Teoria da Escolha Pública (*Public Choice Theory*), que ultrapassa o escopo do presente artigo.

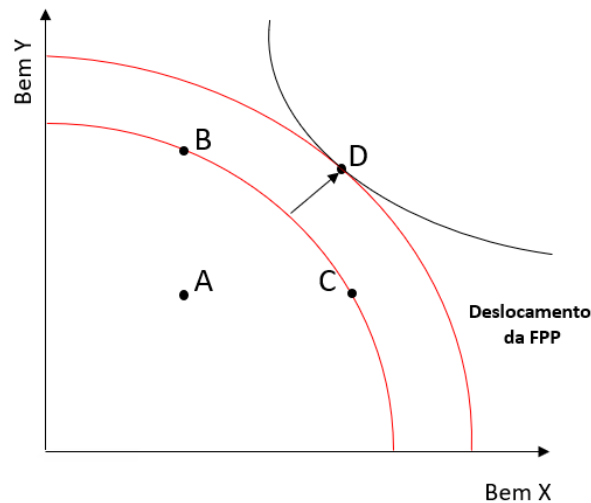
recursos estão sendo alocados no tempo para satisfazer as preferências da sociedade de hoje e de amanhã. A eficiência dinâmica é um importante elemento no aumento do padrão de vida e alguns economistas acreditam que seja o tipo de eficiência mais importante para compreender o desempenho econômico das nações⁵⁴.

De tal modo, quando se discute a legislação de propriedade intelectual, a legislação sobre recuperação judicial e falências, o direito societário ou mesmo o direito contratual e sobre a facilidade de se realizar negócios no Brasil, em larga medida, a discussão é sobre se o ordenamento jurídico incentiva a inovação, a criação e experimentação de novos métodos, a flexibilidade, a assunção de riscos e como lida com o sucesso e com o fracasso. Por exemplo, quando se impede o funcionamento de empresas inovadoras como o Uber ou o AirBnB em defesa do interesse de grupos como taxistas ou donos de hotéis, outras formas de organização produtiva estão deixando de ser testadas ou mesmo adotadas. Deixamos de descobrir se são mais eficientes e de usufruir de seus frutos. Quando impedimos que uma empresa falida seja vendida para um possível novo dono, dificultamos o fracasso e a nova tentativa com os ativos da falida. Logo, dificultamos a realocação dos recursos sociais.

Uma outra forma de ver a eficiência dinâmica é considerar a evolução das eficiências produtivas e alocativas no tempo, isto é, se uma determinada sociedade está cada vez produzindo mais e, portanto, satisfazendo mais necessidades humanas e se está criando novos e melhores produtos ou serviços e assim alocando melhor seus recursos. Nesse sentido, o investimento que uma sociedade realiza em educação ou pesquisa e desenvolvimento são investimentos em eficiência dinâmica, pois apesar de aumentarem os custos no curto prazo, podem trazer maior eficiência produtiva e alocativa no longo prazo. No entanto, o investimento em eficiência dinâmica também constitui um risco, pois nada garante que o investimento realizado vai se reverter em maior produtividade e melhores produtos e serviços. Por isso, se uma sociedade deseja se desenvolver, ela deve estar disposta a assumir riscos e a fracassar.

Lembrando que a busca pela eficiência dinâmica requer um sacrifício (poupança ou investimento) no momento anterior que viabilize o eventual retorno maior em momento posterior, e mantendo a representação gráfica de cada tipo de eficiência, é possível representar a eficiência dinâmica como um deslocamento a nordeste da FPP⁵⁵, de forma tal que seja possível produzir mais de ambos os bens e, portanto, criando novos estados sociais dominantes eficientes:

- 54 Douglas North chama esse tipo de eficiência de eficiência adaptativa, que estabeleceria as regras que regulam como a economia evolui no tempo; se um povo está disposto a adquirir conhecimento, emprega-lo para inovar e assumir riscos. Cfr. North (2007 [1990], p. 80-81).
- 55 Em alguns casos, como no esgotamento de recursos não-renováveis, a eficiência dinâmica pode ser uma redução da FPP menor do que aconteceria, caso não houve o investimento e o desenvolvimento tecnológico. Pense em um poço de petróleo que está em vias de se esgotar e a inovação permite estender a vida útil do poço, ainda que a quantidade produzida com a nova tecnologia seja menor que anteriormente.

Figura 3. Eficiência Dinâmica

Fonte: Elaboração própria.

Em geral, quando um juseconomista ou um economista se refere à eficiência, ele ou ela está se referindo a um desses tipos de eficiência: produtiva, alocativa ou dinâmica⁵⁶, mas muitas vezes isso fica implícito pelo tipo de discussão. De qualquer forma, é necessária alguma forma de aferição desses tipos de eficiência, ainda que teórico, para que se possa afirmar se um estado social é superior a outro ou não. As duas principais técnicas de aferição de eficiência são os critérios de Pareto e Kaldor-Hicks, explorados a seguir.

3 Aferição de Eficiência: os critérios de Pareto e Kaldor-Hicks

Para sermos capazes de discutir qualquer coisa sobre o bem-estar social em uma sociedade com tipos diversos de pessoas e entidades, precisamos inserir algum tipo de critério para julgar se um dado estado social é melhor ou pior do que outro⁵⁷. Na busca

56 Do ponto de vista interno da organização, ainda seria possível se discutir a ineficiência-X, que é a tendência natural de as organizações não buscarem a eficiência produtiva, mas isso requereria um outro artigo independente. Cfr. Leibenstein (1978). Esse tipo de discussão é especialmente recorrente em setores regulados em que se adota o *price cap* com desconto de um Fator X. Por exemplo, o inc. IX do art. 2º da Resolução Normativa nº 234, de 31/10/06, da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, estabelece que o Fator X é “percentual a ser subtraído do Indicador de Variação da Inflação – IVI, quando da execução dos reajustes tarifários anuais entre revisões periódicas, com vistas a compartilhar com os consumidores os ganhos de produtividade estimados para o período”, sendo que o Fator X “é o instrumento regulatório de estímulo à eficiência e à modicidade tarifária”. Mais uma vez, a eficiência como elemento central do direito.

57 Na realidade, a avaliação das consequências de qualquer política pública é de tal importância que a Constituição Federal insere a busca pelo bem-estar social em seu preâmbulo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42) vedou ao Judiciário que decida qualquer questão na esfera pública “sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Nos termos do art. 20: “[n]as esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

desse objetivo o engenheiro italiano, que depois se tornou economista e sociólogo, Vilfredo Pareto, propôs o critério que se tornaria, provavelmente, o mais famoso nas ciências sociais⁵⁸: um estado social será considerado um **ótimo de Pareto** se não for possível melhorar a situação de ao menos uma pessoa sem prejudicar a situação de outra, ou seja, uma alocação de recursos em uma sociedade é considerada um ótimo de Pareto se qualquer outra alocação reduzir o bem-estar de ao menos uma pessoa.

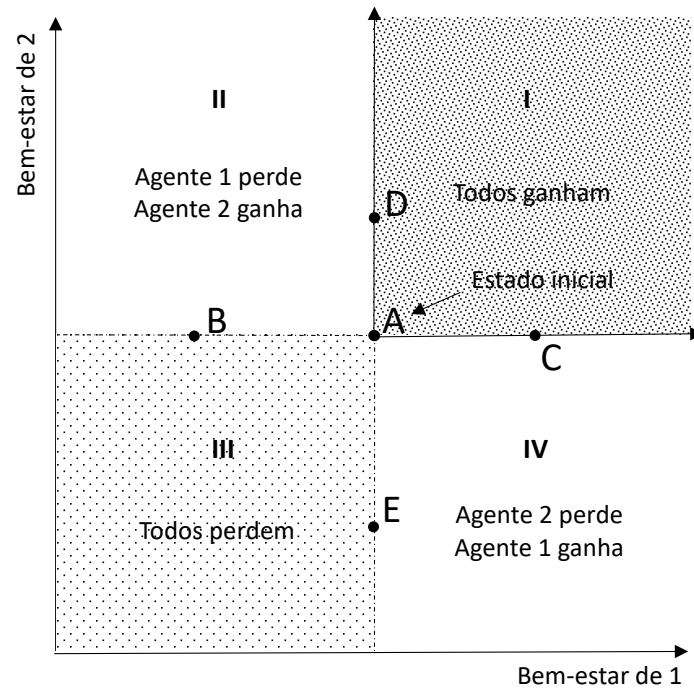
É importante lembrar que Pareto estava tentando resolver o problema do utilitarismo clássico de Bentham, que pressupunha a possibilidade de agregação e a comparabilidade intersubjetiva de utilidade. O critério de Pareto é, pois, uma estratégia de comparação de estados sociais, sem incorrer em comparação intersubjetiva de utilidade⁵⁹. Nesse contexto, uma mudança no *status quo* será considerada **Pareto superior** se ela melhorar a situação de ao menos uma pessoa, sem prejudicar a situação de mais ninguém, enquanto uma situação que piora a situação de alguém, sem melhorar a situação de ninguém será considerada **Pareto inferior**⁶⁰. Uma situação será um ótimo de Pareto se não houver nenhuma **melhora de Pareto** possível. Ótimos de Pareto às vezes também são chamados de estados **Pareto eficiente**. Assim, quando se discute se uma política pública é Pareto eficiente, a depender do contexto, é possível que se esteja afirmando que não é possível melhorar a situação de mais ninguém, sem piorar a de outrem (ótimo de Pareto) ou que a mudança causada pela política pública melhora a situação de alguém sem prejudicar a situação de mais ninguém (Pareto superior).

Nesse sentido perceba que o critério de eficiência produtiva discutido acima nada mais é que a aplicação direta do critério de Pareto em um contexto produtivo, pois será produtivamente eficiente o estado que não for dominado por nenhum outro, isto é, no qual não seja possível aumentar a produção sem aumentar custos ou não seja possível diminuir custos, sem afetar a produção. Assim, como no critério de Pareto, nos casos em que não houver dominância clara, o critério é indefinido. O critério de Pareto pode ser ilustrado graficamente da seguinte forma:

58 Originalmente apresentado por Pareto em seu *Cours D'Economie Politique* (1896, p. 256, §385) e (1897, p. 91, § 721), como evolução de um artigo anterior, a versão definitiva do que viria ser o critério de Pareto foi apresentada em seu *Manuale di Economia Politica* (1919) e, um século depois, ainda é utilizada.

59 Pareto originalmente tentou substituir o já consagrado termo utilidade por ofemilidade, para supostamente alcançar uma maior precisão, mas o termo não se consolidou, apesar de ser usado tanto em contabilidade quanto em sociologia. Cfr. Pareto (1896, p. 3, §5).

60 Perceba que a distinção entre Pareto superior e Pareto inferior é a mesma de dominância, explicada na nota de rodapé 40.

Figura 4. Eficiência de Pareto

Fonte: Elaboração própria.

A Figura 4 nos ajuda a compreender o conceito de eficiência de Pareto. Seja o estado social representado pelo ponto A nosso ponto de partida ou o mundo no estado atual (*status quo*). Nesse caso, qualquer mudança na diagonal nordeste de A (Quadrante I) beneficiará tanto o agente 1 quanto o agente 2 e, portanto, qualquer mudança nessa direção será Pareto eficiente. Quando exigimos que uma mudança de estado social beneficie a situação de todos, usamos um **critério forte de Pareto**. Por outro lado, qualquer mudança na direção dos pontos D ou C claramente beneficia um dos agentes, sem prejudicar o outro, logo, são claramente Pareto eficientes. Quando exigimos que uma mudança de estado social beneficie a situação de ao menos um agente, desde que não prejudique nenhum outro, usamos um **critério fraco de Pareto**. Em geral, por pragmatismo e pela raridade da primeira opção, aplica-se o critério fraco de Pareto, pois toda mudança Pareto forte é também Pareto fraca, mas nem toda mudança Pareto fraca é também Pareto forte. A partir de agora usarei apenas o critério fraco de Pareto.

A representação gráfica do critério de Pareto também tem a vantagem de demonstrar facilmente a clareza e a limitação do conceito. Partindo do *status quo*, isto é, do ponto A, qualquer mudança para estados sociais a norte, nordeste e leste (Quadrante I) será uma melhoria de Pareto e, portanto, será eficiente. Note que é possível fazer essa afirmação de forma objetiva, sem a necessidade de comparar a utilidade de qualquer um dos agentes envolvidos, pois ao menos um agente melhorou de situação sem que qualquer outro tenha sido prejudicado. Por outro lado, qualquer mudança para estados sociais a sul, sudoeste e oeste (Quadrante III) será Pareto inferior e, portanto, ineficiente. Note que também é possível fazer essa afirmação de

forma objetiva, sem a necessidade de comparar a utilidade de qualquer um dos agentes envolvidos, pois uma mudança do *status quo* para o Quadrante III sempre resultará em ao menos um agente em situação pior, sem que qualquer outro agente esteja em uma situação melhor.

O critério de Pareto nos permite julgar de maneira objetiva mudanças no estado social, desde que sejam Pareto eficientes ou ineficientes. Como o objetivo é evitar a comparação intersubjetiva de utilidade, normalmente, o critério de Pareto é utilizado em contextos de trocas voluntárias, pois, se os agentes racionais decidiram espontaneamente se engajar em uma troca espontânea é porquê, na percepção deles⁶¹, a troca realizada aumenta o seu bem-estar. Nesse sentido, é fácil perceber a razão pela qual os juseconomistas afirmam que as transações realizadas pelo mercado aumentam o bem-estar social e a razão pela qual, o mais possível, as pessoas devem ser livres para adquirir e/ou oferecerem o que desejarem nos mercados. Em suma, a liberdade como ausência de coerção, via de regra, aumenta o bem-estar social.

Em alguns casos específicos também é possível se discutir mudanças Pareto eficientes mesmo em contextos hierárquicos, isto é, em que a decisão é tomada por uma burocracia (em contraposição a um mercado). Por exemplo, suponha que, à luz do direito fundamental à cultura, o Governo tenha decidido implementar uma política pública de acesso a ingressos para jogos de futebol na Copa do Mundo de 2014 e, para tanto, tenha separado um lote de ingressos para cada partida que serão distribuídos em uma loteria para pessoas de baixa renda⁶². Dessa forma, algumas pessoas que não teriam condições de pagar pelos ingressos (não teriam disponibilidade para pagar) teriam acesso aos jogos da Copa. Suponha que os ingressos tenham sido efetivamente distribuídos de acordo com a referida política pública. A questão que se põe agora é a seguinte: poderia um agraciado com um ingresso vendê-lo para utilizar os proventos em alguma alocação que lhe traga mais bem-estar, como pagar o material de escola de seus filhos ou fazer uma reforma em casa? De acordo com o art. 16, inc. V da Lei nº 12.663, a venda do referido ingresso constituiria um ilícito⁶³ e, portanto, a resposta

61 Obviamente excluídos os casos de coerção, dolo, erro e todos os casos tradicionais de vícios da vontade.

62 Note que apesar do que alguns podem pensar, estamos claramente diante de um problema de alocação de recursos escassos, pois se houvesse ingresso para todas as pessoas que desejam ver o jogo, não haveria necessidade de um mecanismo de alocação, no caso, da loteria. A loteria não evita, nem resolve, o problema da escassez, não cria ingressos do nada, ela atende a alguns e não atende aos demais, mas retira a subjetividade da escolha dos poucos que serão agraciados com um ingresso. A cooperação e a alocação de recursos escassos estão no cerne do problema humano e no cerne de todas as políticas públicas.

63 “Art. 16. Observadas as disposições da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), é obrigado a indenizar os danos, os lucros cessantes e qualquer proveito obtido aquele que praticar, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, entre outras, as seguintes condutas: [...] V - venda, oferecimento, transporte, ocultação, exposição à venda, negociação, desvio ou transferência

seria negativa. Essa lei é claramente ineficiente. Veja o porquê.

Assumindo que a escolha pública por essa política já foi tomada e, portanto, que a questão valorativa foi superada⁶⁴, podemos, então, discutir a eficiência da proibição legal de transferência onerosa. Uma vez realizada a loteria, o lote de ingressos terá sido distribuído a todos os beneficiários de baixa renda que foram sorteados. Esse é o *status quo*, representado pelo ponto A na Figura 4. Suponha agora que haja pessoas dispostas a pagar até R\$ 10 mil por cada ingresso sorteado. Nesse contexto, podemos assumir com segurança que cada beneficiário do ingresso só pode ser de um dos três tipos: (i) ela prefere o ingresso a R\$ 10 mil; (ii) ela é indiferente entre o ingresso e R\$ 10 mil, ou (iii) ela prefere R\$ 10 mil ao ingresso. Se a beneficiária da política pública prefere o ingresso a R\$ 10 mil, a proibição de venda não lhe afeta, pois ela não venderia de qualquer forma por esse preço. O mesmo pode ser dito com relação ao caso em que a beneficiária é indiferente entre o ingresso e o pagamento, pois, por pressuposto, ela seria indiferente. Assim, a proibição legal só afeta um grupo de beneficiários: aqueles que prefeririam receber R\$ 10 mil ao invés de ir assistir ao jogo de futebol da Copa do Mundo. Para esse grupo, a possibilidade de venda do ingresso significaria uma mudança Pareto superior para algum lugar no Quadrante I. O vendedor teria um aumento do seu bem-estar social e o adquirente também (eficiência nas trocas), sem que nenhuma pessoa fosse prejudicada. Ergo, a transferência voluntária do ingresso seria Pareto eficiente.

É importante notar que o ingresso (recurso) não será perdido, ele apenas será alocado a uma outra pessoa que o valorizava mais, de acordo com a disponibilidade de pagar, enquanto a proprietária original do ingresso terá para si um montante cujo valor, para ela, é superior ao bem-estar extraído do próprio ingresso (do contrário não faria a troca). Com esse recurso a vendedora poderá ir ao cinema, ao teatro, a outros jogos de futebol mais baratos, algumas vezes e, ainda, comprar materiais escolares para seu filho e/ou realizar uma reforma em casa. A possibilidade de venda visivelmente constitui uma medida Pareto eficiente, que aumentaria o bem-estar dos envolvidos (a vendedora e o comprador), sem prejudicar a situação de nenhum outro agente em relação ao *status quo*, pois os ingressos já foram sorteados⁶⁵. Nessa linha, em geral, as

de Ingressos, convites ou qualquer outro tipo de autorização ou credencial para os Eventos **de forma onerosa**, com a intenção de obter vantagens para si ou para outrem; [...]

§ 1º O valor da indenização prevista neste artigo será calculado de maneira a englobar quaisquer danos sofridos pela parte prejudicada, incluindo os lucros cessantes e **qualquer proveito obtido pelo autor da infração.**”

64 Isso significa que não discutirei a política pública em si, isto é, se a distribuição de ingressos é uma boa política pública ou, em termos econômicos, se a alocação dos escassos recursos sociais em distribuição de ingressos de jogo de futebol é uma alocação eficiente, mas apenas a forma como a decisão política—já tomada—foi implementada.

65 A situação dos que não foram sorteados não é alterada pela possibilidade da venda para os que foram sorteados, eles continuarão sem o ingresso, que é a exata mesma situação caso a venda seja proibida e o

políticas públicas de “dinheiro carimbado”, ou seja, de finalidade restrita, como vale-transporte, vale-alimentação, vale-cultura, são claramente ineficientes e diminuem o bem-estar social, pois impedem que alguns indivíduos utilizem esses recursos para finalidades outras que lhes tragam um maior bem-estar. Mais uma vez, via de regra, a liberdade é eficiente e aumenta o bem-estar social.

Note que o critério de Pareto em si é indiferente em relação aos efeitos distributivos resultantes de uma mudança de estado social. Ele parte do estado social atual (realidade), em contraposição a alguma idealização da realidade, e nos ajuda a avaliar possíveis mudanças a partir do mundo como ele é (*status quo*). Se as mudanças subsequentes aumentarem o bem-estar social a partir da realidade, elas serão Pareto eficientes. Afirmar que o critério de Pareto é indiferente à distribuição final de recursos não é o mesmo que afirmar que a questão distributiva é ou não é importante do ponto de vista moral, mas apenas um reconhecimento de que o conceito de Pareto não lida com esse tipo de discussão, o que requereria um julgamento de valor do avaliador, ergo, subjetivo.

Além disso, apesar de ser extremamente útil, o critério de Pareto é muito difícil de ser aplicado em vários cenários analíticos, principalmente quando eles não envolvem transações voluntárias em contextos mercadológicos. Nesse sentido, o critério de Pareto traz implícita a ideia de unanimidade, pois sem que todos os afetados concordem com a mudança, não temos como confirmar que o seu resultado aumentará o bem-estar social⁶⁶. Não é que a mudança sem unanimidade não aumente o bem-estar social, apenas não temos como garantir que aumente pelo critério de Pareto. Como consequência, qualquer pessoa ou grupo que seja prejudicado com a medida precisa ser compensado para que a mudança seja Pareto eficiente. Nessa linha, o conceito –via de regra– tem sua utilidade restrita a transações de mercado ou semelhantes, desde que não gerem externalidade negativas.

Outra consequência dessa limitação é que quando estamos em um contexto hierárquico, como em grande parte das decisões políticas e judiciais, não temos *prima facie* como aferir a utilidade dos agentes afetados de maneira a permitir uma avaliação

sorteado seja obrigado a ir ao jogo ou desperdiçar o ingresso. Muitas vezes, quando juristas se opõem a esse tipo de análise, implicitamente eles realizam um julgamento de valor no sentido de que o sorteado de baixa renda não sabe o que faz, desconsiderando a pessoa em si, ou no sentido de que a venda é errada em si, ainda que o bem-estar de todos os envolvidos aumente.

66 O critério de Pareto é ainda mais restritivo que o próprio critério proposto por John Rawls, em seu *Uma Teoria da Justiça* (1997 [1971]), e que curiosamente muitos juristas aderem ignorando se tratar de um exemplo clássico de análise econômica, inclusive debatido na *American Economic Review* (RAWLS, 1974), e segundo o qual o cálculo de bem-estar social deveria ignorar toda a sociedade e levar em consideração apenas as condições de seu membro menos favorecido (abordagem *maxmin*). Nesse caso, Rawls aceita que se prejudique toda a sociedade em prol de seus membros menos favorecidos, desde que a decisão seja tomada atrás de um hipotético véu de ignorância, enquanto o critério de Pareto impediria tal mudança.

objetiva do resultado final da mudança sobre o bem-estar social. De um ponto de vista político, a eficiência de Pareto exigiria decisões por unanimidade e isso permitiria que indivíduos se comportassem oportunisticamente e se negassem a concordar com uma mudança enquanto não extraíssem para si toda a renda dela decorrente, em um verdadeiro problema de coordenação (*hold-up problem*).

Por fim, voltando à Figura 4, é possível perceber que o critério de Pareto não ranqueia os estados sociais que estejam a noroeste do estado social A (Quadrante II), hipótese na qual o agente 2 ganha, mas o agente 1 perde com a mudança; nem os estados sociais que estejam a sudeste do estado social A (Quadrante IV), hipótese na qual o agente 1 ganha, mas o agente 2 perde com a mudança. Em hipóteses como essas o critério de Pareto não nos ajuda a tomar uma decisão, **ele é indefinido**. Uma decisão sobre esse tipo de mudança do estado social requereria alguma forma de comparação intersubjetiva de utilidade, que era justamente o que Pareto estava tentando evitar. O problema é que a vasta maioria das políticas pública gera beneficiados e prejudicados⁶⁷ e, portanto, o critério de Pareto não se aplica a grande parte das decisões políticas.

As limitações do critério de Pareto e a limitação à comparação intersubjetiva de utilidade gerou um grande debate acadêmico na década de 1930, tendo Harrod chegado a afirmar que sem um mecanismo para realizar tal comparação “[o] economista como conselheiro estaria completamente imbecilizado [e deveria] ser totalmente suprimido”⁶⁸, ao que Robbins rebateu insistindo que tal comparação constituiria uma questão ética e não possuiria base científica⁶⁹. Nesse contexto, dois professores da *London School of Economics*, Nicholas Kaldor e John Richard Hicks, ofereceram duas alternativas que, em conjunto, se tornariam um dos critérios mais utilizados hoje em dia para se discutir políticas públicas, a **eficiência Kaldor-Hicks**.

O objetivo de Kaldor era desenvolver um critério de bem-estar que fosse mais amplo que o de Pareto e ainda assim evitasse a comparação intersubjetiva de utilidade. Ele estava preocupado se a “economia enquanto uma ciência conseguiria dizer qualquer coisa na forma de prescrição”⁷⁰ (afirmação normativa). Para ele a resposta seria positiva, pois não seria necessário realizar qualquer comparação intersubjetiva de utilidade em tais exercícios, bastaria a demonstração de que os beneficiados por uma mudança no *status quo* pudessem compensar os prejudicados e, ainda assim, auferir algum benefício líquido, que a medida seria eficiente. Note que se os prejudicados

67 Na realidade, a rigor, mesmo transações voluntárias no mercado podem afetar pessoas que dela não participaram, por exemplo, elevando o preço de bens e serviços ou esgotando o estoque. Logo, é preciso reconhecer que não há critério perfeito e que a crítica contra qualquer critério de alocação, se for limitada apenas ao fato de o critério ser imperfeito, não tem fundamento, nem força, pois assume que seria possível um critério perfeito, uma falácia nirvana.

68 Cfr. Harrod (1938, p. 392): “[t]he economist as an adviser is completely stultified, and, unless his speculations be regarded as of paramount aesthetic value, he had better be suppressed completely.”

69 Cfr. Robbins (1938, p. 637-638).

70 Cfr. Kaldor (1939, p. 549).

devem ou não efetivamente receber tal compensação seria “uma questão política sobre a qual o economista, *qua* economista, dificilmente poderia emitir uma opinião”⁷¹. A ideia seria diferenciar a discussão de geração de riqueza (análise positiva) da questão distributiva (análise normativa).

O critério de Kaldor pode ser resumido da seguinte forma: um estado social B é preferível ao estado social A se, após a mudança para o estado social B, os beneficiados com a mudança puderem compensar financeiramente os prejudicados e, ainda assim, se beneficiarem da mudança. Em outras palavras, uma mudança é **Kaldor eficiente** se, após a mudança do *status quo*, uma redistribuição de renda capaz de criar um estado Pareto superior ao estado original for hipoteticamente possível. Note que o critério exige apenas a possibilidade da compensação e não a compensação e si, razão pela qual também ficou conhecido como **Princípio da Compensação** ou **Pareto Potencial**.

Por exemplo, suponha que o Governo do Distrito Federal tenha decidido construir uma terceira ponte sobre o Lago Paranoá. A construção dessa ponte exigiria a desapropriação de vinte casas, que se encontravam no ponto onde a ponte alcançaria a margem oposta do lago e a futura rodovia passaria. Pelo critério de Pareto, essa política pública só seria eficiente se os vinte proprietários dos terrenos aceitassem espontaneamente transferir suas propriedades ao Governo, ainda que seja por meio de uma compra e venda (mercado). Se todos aceitassem transferir as casas ao Governo, mas um único morador se recusasse, então, não poderíamos mais dizer que a política pública seria Pareto eficiente. Note que é relativamente simples perceber que uma mudança como essa beneficiaria milhões de pessoas que trafegariam pela ponte todos os anos, mas por causa do limite à comparação intersubjetiva de utilidade, ainda assim, a mudança de *status* não seria Pareto eficiente. Para resolver esse problema, Kaldor propôs que se reconhecesse que tal política pública seria eficiente se, após a mudança do *status quo* (a construção da ponte), os beneficiários dela pudessem compensar o prejudicado (senhor que não queria vender a casa) e, ainda assim, colher algum benefício (benefício líquido positivo). Para o critério de Kaldor a compensação não é um requisito, mas apenas a sua potencialidade (Pareto potencial).

A eficiência de Kaldor é compatível com a solução encontrada pelo direito, que, nos termos do inc. XXIV do art. 5º da Constituição Federal, permite a desapropriação por necessidade, utilidade pública ou interesse social, desde que mediante a indenização prévia⁷². E aqui vale chamar a atenção para dois pontos. Primeiro, assim

71 Cfr. Kaldor (1939, p. 550-551).

72 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes: [...]”

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para **desapropriação** por necessidade ou **utilidade pública**, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”

como na eficiência Kaldor, a sociedade apenas desapropriará alguém se o benefício que ela usufruir do bem desapropriado for superior aos custos de indenizar (obrigação constitucional), do contrário, não será racional a desapropriação, salvo casos de fraude. Segundo, a indenização não será pelo valor subjetivo que o desapropriado determinar (utilidade), mas pelo valor de mercado do bem, ou seja, em linha com a proposta de Kaldor⁷³. O foco da análise deve ser na renda e no valor de mercado do bem, e não na avaliação subjetiva do desapropriado ou do Governo, o que exigiria uma comparação intersubjetiva de utilidade. Assim, em uma abordagem Pareto potencial, pode ser que o valor de mercado seja suficiente para compensar perfeitamente o desapropriado, hipótese na qual a desapropriação terá sido Pareto eficiente, mas pode ser que não seja, mas desde que os beneficiários ganhem mais do que o prejudicado perdeu, ela será Kaldor eficiente.

Partindo do critério de Kaldor, segundo o qual um estado social B é preferível ao estado social A se, após a mudança para o estado social B, hipoteticamente, os beneficiados com a mudança puderem compensar financeiramente os prejudicados (redistribuição de renda) e, ainda assim, se beneficiarem da mudança, Hicks propôs um teste semelhante, mas focado não na possibilidade de compensação *ex post* pelos beneficiários da mudança e sim na possibilidade de compensação *ex ante* pelos potenciais prejudicados. Segundo Hicks, um estado social B é preferível ao estado social A se, antes da mudança para o estado social B, ou seja, ainda no estado social A, for impossível uma redistribuição de renda dos potenciais prejudicados para os potenciais beneficiários, de forma que todos fiquem em uma posição tão boa quanto ficariam, caso a mudança para o estado social B ocorresse. Em resumo, para que a mudança seja **Hicks eficiente**, os potenciais prejudicados devem ser incapazes de, hipoteticamente, compensar os potenciais beneficiados para que abandonem a mudança do estado social⁷⁴.

Combinando os dois critérios temos que a uma mudança de estado social será **Kaldor-Hicks eficiente** e, portanto, aumentará o bem-estar social se, e apenas se, (a) *ex post*, os beneficiários da política pública forem capazes de compensar os prejudicados, permanecendo eles mesmo com um benefício líquido positivo (eficiência de Kaldor), e (b) *ex ante*, os potenciais prejudicados não foram capazes de compensar os potenciais beneficiários para que renunciem aos ganhos da mudança de *status*, sem que eles mesmo fiquem em uma situação pior do que ficariam caso a mudança ocorresse (eficiência de Hicks)⁷⁵. Em resumo, uma mudança social é uma **melhora Kaldor-Hicks**

73 Mais uma vez, para a diferença entre preço e valor no Direito, cfr. Gico Jr. (2019).

74 Cfr. Hicks (1939, p. 706 e ss.). Segundo Hicks, para que medidas em prol da eficiência tenham alguma chance, é extremamente desejável que elas estejam livres de complicações distributivas o mais possível. No original: “[i]f measures making for efficiency are to have a fair chance, it is extremely desirable that they should be freed from distributive complications as much as possible.” Cfr. Hicks (1939, p. 712).

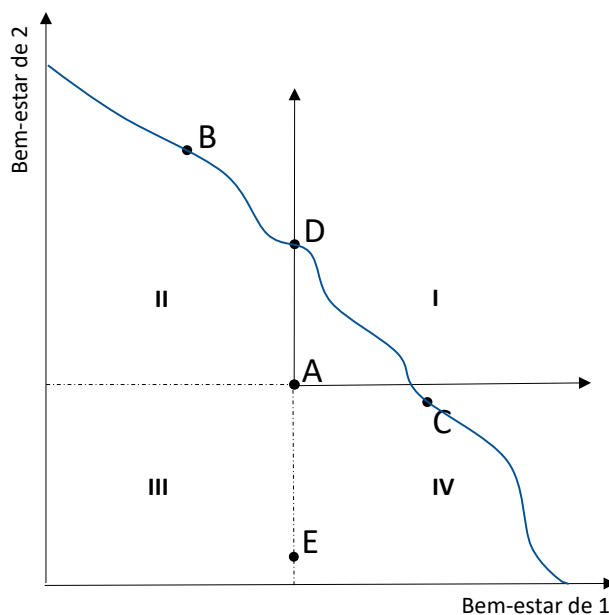
75 A necessidade de conjugação dos dois critérios foi demonstrada pelo búlgaro, jurista de formação, que se tornou economista, De Scitovsky (1941).

se aqueles que se beneficiaram da mudança puderem compensar os que por ela foram prejudicados (Pareto potencial), ainda que não o façam. A contrário de Pareto, no critério Kaldor-Hicks, é possível que algumas pessoas sejam prejudicadas e ainda assim se reconhecer que houve um aumento de bem-estar social, ou seja, o critério se aplica a situações sociais nos Quadrantes II e IV da Figura 4, justamente onde o critério de Pareto é indefinido.

Nesse sentido, toda mudança Pareto eficiente também será Kaldor-Hicks eficiente, mas o inverso não é verdadeiro. Uma mudança Kaldor-Hicks não precisa ser nem Pareto superior, nem um ótimo de Pareto, podendo ser nenhuma delas ou ser ambas⁷⁶. Essa é justamente a flexibilidade que os seus propositores buscavam e ela nos dá a possibilidade de dizer algo minimamente objetivo sobre a mudança de estados sociais em que alguém é prejudicado e outrem é beneficiado, i.e., praticamente toda política pública.

Na Figura 4 representamos o critério de Pareto graficamente e realizamos a sua análise em relação a um único estado social, o ponto A. Naquela análise ficou claro como o critério de Pareto é associado à discussão de eficiência produtiva. Agora podemos representar graficamente o critério Kaldor-Hicks na Figura 5 e demonstrar como ele está intimamente ligado à discussão de eficiência alocativa, o que requer a análise do resultado final sobre o bem-estar social da referida alocação.

Figura 5. Eficiência Kaldor-Hicks



Fonte: Elaboração própria.

76 Para uma explicação mais detalhada, mas que foge ao escopo do presente artigo, cfr. Johansson (1991, p. 22-39) e Mercurio e Medema (2006, p. 68-93). Para uma discussão filosófica sobre a questão e a força da abordagem econômica, ainda que não a sua onipotência, cfr. Posner (1983 [1981]). Uma extensão do debate para a seara da análise econômica do direito pode ser encontrada na revista *Hofstra Law Review*, ano de 1980, Volume 8, números 3 e 4. Eu gostaria de dizer que após mais de um século de debate ao menos os conceitos, seus propósitos e limitações são de domínio público na comunidade jurídica, mas isso simplesmente não é verdade.

Suponha que a linha traçada no gráfico acima represente uma curva de utilidade máxima possível de uma determinada sociedade, dado um nível de recursos disponíveis, i.e., cada ponto representa combinações diversas de alocação que geram o máximo de bem-estar social possível dada a tecnologia atual e a quantidade de recursos disponíveis⁷⁷. A curva delimita as opções possíveis para essa sociedade. Como visto antes, o ponto A é Pareto ineficiente e uma mudança para o ponto C ou B não seria Pareto eficiente, pois um dos agentes seria prejudicado. No entanto, suponha que o ganho do agente 2 com a mudança de A para B seja de R\$ 600 mil e que o agente pudesse compensar financeiramente o agente 1 com R\$ 250 mil e ele estaria em uma situação equivalente ao ponto D, ou seja, ele seria indiferente entre estar em A ou em D. Nesse caso, de acordo com o critério Kaldor-Hicks, essa mudança do *status quo* seria eficiente, pois ela aumenta o bem-estar social, quer a compensação seja efetivamente realizada ou não. Em outras palavras, o ganho de bem-estar do agente 2 mais do que compensa a perda de bem-estar sofrida pelo agente 1 na mudança do estado social do ponto A para o ponto B, logo, a sociedade como um todo estaria melhor com a mudança (aumento do bem-estar social). Uma política pública que gerasse uma mudança em direção a B seria justificada pelo critério Kaldor-Hicks, ainda que não o fosse pelo critério de Pareto.

Nesse sentido, considerando-se que a eficiência alocativa exige que os recursos sejam alocados para as finalidades que gerem o maior bem-estar possível, o critério que permite a sua identificação é justamente o Kaldor-Hicks, pois, por exemplo, se estivermos sobre a FPP e, portanto, em um estado social produtivamente eficiente, mas for possível realocar os recursos de maneira a aumentar o bem-estar social, o critério de Pareto impediria a mudança para esse novo estado, enquanto o critério Kaldor-Hicks permitirá a mudança social. Como toda e qualquer discussão de eficiência alocativa exige algum julgamento de valor, pois requer a valoração do resultado obtido, apenas o critério Kaldor-Hicks é compatível com esse tipo de exercício, mas tal limitação revela algo mais.

O critério Kaldor-Hicks oferece um sistema de mensuração, ainda que imperfeito, das consequências sobre o bem-estar de uma mudança no *status quo*, pois não exige o consentimento unânime, logo não exige que as mudanças sejam voluntárias, e não exige que haja uma efetiva compensação dos prejudicados pelos beneficiários da mudança. Ele é o padrão *de facto* da maioria das análises econômicas. Todavia, para alcançar essa flexibilidade, o critério Kaldor-Hicks herda importantes fragilidades. Na ausência de uma transação de mercado, na qual é possível se inferir da racionalidade dos agentes que a troca necessariamente aumenta o bem-estar dos envolvidos (preferências reveladas), não é possível se realizar uma avaliação integralmente

77 Se o leitor estiver se perguntando a razão pela qual a linha não é uma curva, com no caso da FPP, é porque não se assume a regularidade da utilidade sem a igualdade entre os agentes.

objetiva dos estados sociais e compará-los. Como a mudança social não precisa ser pelo mercado, não há mecanismo de avaliação objetiva da utilidade auferida pelos beneficiários e da perda de utilidade sofrida pelos prejudicados a viabilizar–objetivamente–a estimativa do benefício líquido positivo.

Dessa forma, se o objetivo do critério Kaldor-Hicks fosse colocar a economia do bem-estar social sobre fundamentos científicos e permitir que economistas ou juseconomistas fizessem prescrições de política pública sem a realização de julgamentos de valor ou evitando comparações intersubjetivas de utilidade, então, a proposta teria falhado miseravelmente. Como bem afirmaram Chipman e Moore, depois de anos de discussões técnicas: “nós somos forçados a voltar para a posição de Robbins de 1932. Nós não podemos fazer recomendações de política, exceto com base em julgamentos de valor, e tais valores devem ser tornados explícitos.”⁷⁸ Ainda que fosse possível estimar precisamente tais ganhos e perdas em termos monetários, nada garante que cada indivíduo extrairia a mesma utilidade de quantidades idênticas de dinheiro, isto é, a riqueza é uma aproximação da utilidade, uma *proxy*, não uma estimativa precisa. Segundo, o formulador do julgamento Kaldor-Hicks terá de usar algum método para estimar os benefícios e os prejuízos decorrentes da mudança, atribuindo pesos diferentes a itens diferentes da análise e tal estimativa será, em última análise, subjetiva.

Por outro lado, se entendermos que o objetivo do critério Kaldor-Hicks é explicitar esses julgamentos de valor e demonstrar as condições e pressupostos necessários para que uma determinada política pública seja considerada eficiente, então, não há nada mais preciso e sofisticado que o critério. Nesse sentido, julgamentos de valor são inescapáveis quando se trata de análise normativa (dever-ser)⁷⁹. O que importa é deixar claro e explicitar quais julgamentos foram realizados, por quais critérios e quais os pressupostos adotados são necessários para que o julgamento seja razoável e o formulador de políticas públicas ou o administrador público saiba, ainda que imperfeitamente, o que está fazendo. Como disse Gico Jr. sobre a análise econômica do direito normativa⁸⁰:

Já quando o praticante de AED está utilizando o seu instrumental para realizar uma análise normativa (e.g. afirmar que uma política pública X deve ser adotada em detrimento de política Y, ou que um caso A deve ser resolvido de forma W), ele está apto a fazê-lo enquanto juseconomista **se, e somente se**, o critério normativo com base no qual as referidas alternativas devem ser ponderadas

78 No original: “After 35 years of technical discussions, we are forced to come back to Robbins’ 1932 position. We cannot make policy recommendations except on the basis of value judgments, and these value judgments should be made explicit.” cfr. Chipman e Moore (1978, p. 581).

79 Sobre a necessidade de julgados de valor mesmo na abordagem positivista do direito, cfr. Gico Jr. (2018).

80 Cfr. Gico Jr. (2010, p. 20).

estiver previamente estipulado (e.g. por uma escolha política prévia consubstanciada em uma lei). Por exemplo, se o objetivo é reduzir a quantidade de seqüestros-relâmpagos, a AED normativa pode nos auxiliar a identificar qual a melhor política de punição, qual a melhor estrutura processual para este tipo de delito, etc. Nessa linha, qualquer objetivo pode servir de guia para a AED normativa, desde uma maior preocupação com distribuição de riqueza até a forma mais eficiente de se incentivar a conciliação entre casais em crise.

Agora, se o que se busca é aconselhamento não apenas em relação ao meio de se alcançar certa política pública, mas também qual objetivo buscar, então, a análise juseconômica não necessariamente trará ganhos substanciais em relação à análise oferecida por outras áreas do conhecimento ou ciências, devendo ser considerada em conjunto com as demais, dentro de suas limitações.

De qualquer forma, fato é que apesar das críticas, ninguém conseguiu até hoje oferecer um critério de avaliação de políticas públicas superior ao critério Kaldor-Hicks, além do critério de Pareto que, como visto, possui limitações que o tornam praticamente inexecutável no âmbito político. Reconhecer as vantagens e as limitações de cada um dos métodos de aferição de eficiência é o primeiro passo para o seu emprego adequado e, na ausência de um critério ideal, esse é o ferramental utilizado em praticamente todas as análises de política pública, como se verá a seguir.

3 Aplicação do Critério Kaldor-Hicks: a Análise Custo-Benefício

A **Análise Custo-Benefício (ABC)** e a **Análise de Impacto Regulatório (AIR)** são aplicações diretas do critério de eficiência Kaldor-Hicks. A ABC é o termo geral utilizado para qualquer tipo de análise, enquanto AIR é o termo mais utilizado quando o objeto de estudo é a mudança de algum esquema regulatório, mas a lógica subjacente de ambas é a mesma: identificar os potenciais custos, os potenciais benefícios, os grupos afetados, se o projeto traz um benefício líquido positivo ao bem-estar social e, assim, auxiliar o formulador de políticas a tomar uma decisão informada.

A ABC nos ajuda a responder perguntas como se o investimento em um trem de alta velocidade entre Rio de Janeiro e São Paulo é viável, ou se a companhia de saneamento de um município deve ser privatizada, ou se uma determinada região deve ser declarada área de proteção ambiental, ou se o SUS deve investir em UTI neonatal ou em equipamentos de quimioterapia, e se essas medidas aumentarão ou não o bem-estar social. A sua importância é tamanha que o art. 6º da nova Lei das Agências Reguladoras, Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, tornou sua realização *ex ante* obrigatória:

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Pouco tempo depois, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, estendeu a obrigatoriedade de realização *ex ante* da AIR para toda a Administração Pública:

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Não é o objetivo do presente artigo explorar em detalhes como se realiza uma ABC ou uma AIR, mas para dar maior concretude ao critério Kaldor-Hicks, vale a pena ao menos enumerar as etapas da análise. A análise ABC deve ser flexível o suficiente para se adaptar às especificadas do projeto, mas ela possui as seguintes etapas, em geral.

O primeiro passo de toda ABC é a identificação do objetivo do projeto e o exame das alternativas relevantes. A única forma de se avaliar um projeto é saber, desde o início, qual é o objetivo a ser alcançado e as vias alternativas de alcançá-lo. É o objetivo que auxiliará a definição da métrica a ser usada *ex ante* e permitirá a avaliação do sucesso do projeto *ex post*. Uma boa técnica de ABC é incluir no projeto o mínimo de medidas necessárias para que a política pública seja efetiva, por exemplo, se o projeto é a construção de um porto e ele necessita de uma rodovia ou ferrovia para escoar a produção, ambos devem ser considerados em conjunto para que se estime corretamente o **valor presente líquido (VPL) social** do projeto.

Segundo, deve-se identificar os potenciais custos e benefícios decorrentes da implementação do projeto. Um projeto pode ter tanto efeitos diretos, que são mais fáceis de identificar, quanto efeitos indiretos, mais difíceis de identificar. Enquanto

uma análise financeira do projeto se limitaria a avaliar os custos como pagamentos de insumos e os benefícios como receitas do produto, a análise econômica leva em consideração a utilidade dos envolvidos e, portanto, considera-se qualquer benefício, inclusive os que não são convertidos em receitas, e por custo se entende o custo de oportunidade, isto é, o benefício social líquido que poderia ser obtido com segunda melhor alocação dos recursos públicos (e.g. o custo de oportunidade de uma vara criminal é uma vara civil). Um elemento importante dessa etapa é a decisão de quais grupos serão considerados para fins da análise e quais serão excluídos (e.g. se a ABC envolve apenas o estado do Tocantins ou toda a região Norte).

Terceiro, é necessário mensurar os custos e os benefícios identificados na etapa anterior. Eles podem ser estimados por disponibilidade de pagar (preferências reveladas), se houver informações de mercado disponíveis, por pesquisas com os envolvidos (preferências declaradas). Nessa etapa, os custos e os benefícios devem ser o mais possível atribuídos aos grupos afetados pela medida, para a eventual avaliação de impacto sobre a distribuição de renda e bem-estar decorrente do projeto. Por óbvio, quando não se estiver utilizando preços de mercado nessa etapa, algum grau de subjetivismo estará presente na estimativa.

Quarto, como normalmente os custos e os benefícios de um projeto se materializam em momentos diferentes no tempo e afetam grupos diferentes de formas diferentes, é necessária alguma técnica de homogeneização que permita a comparação dos custos e dos benefícios (e.g. uma despesa de R\$ 10 mil hoje não é a mesma coisa que uma despesa de R\$ 10 mil daqui a 20 anos). Normalmente se aplica uma taxa de desconto positiva que traga a valor presente benefícios e custos futuros, de forma que seja possível a avaliação de todo o projeto. Nessa etapa também é possível se atribuir pesos diversos para os benefícios recebidos e custos incorridos por grupos diversos de pessoas afetadas pela medida. Assim, por exemplo, se o analista entende que a diminuição da renda da parcela mais pobre da sociedade deve ter um impacto maior no resultado do que o ganho da parcela mais rica, ele pode ponderar os resultados, o que obviamente será um julgamento de valor e não um exercício científico. No entanto, a ponderação explícita (ou a falta dela) informa ao leitor que escolhas normativas foram realizadas e porquê.

O próximo passo é a interpretação dos resultados e a adoção de um critério de decisão. Se foi possível agregar os custos e os benefícios na etapa anterior, então, deve ser possível estimar o VPL social do projeto, ou seja, o seu benefício líquido. Se o VPL é positivo e os efeitos redistributivos são positivos ou desprezíveis, então, o projeto aumenta o bem-estar social (Kaldor-Hicks). Ainda é possível adicionar nessa etapa a variável risco e atribuir probabilidades diversas a cenários diversos.

Em seguida, deve-se comparar o resultado encontrado acima com o *status quo* ou caso base, que é o mundo real sem a implementação do projeto ou da política pública.

Às vezes o caso base é realmente não fazer nada (a intervenção pode ser pior do que o problema), às vezes o caso base pode ser uma intervenção mínima, por exemplo, quando se decide entre troca a tubulação de saneamento básico para diminuir a perda de água por vazamento *versus* realizar as manutenções regulares da rede como está.

Por fim, deve ser realizada uma análise financeira do projeto, como mencionado na etapa dois, pois, apesar de a análise econômica levar em consideração o bem-estar dos envolvidos, pode ser que um projeto traga um aumento líquido positivo do bem-estar social (Kaldor-Hicks eficiente), mas seja financeiramente inviável. Nesse caso, a própria viabilidade e sustentabilidade dependem de alguma forma de financiamento da medida, que pode ser, inclusive, por tributo, mas que precisa ser identificada antes da decisão final.

Como se pode ver, a realização de uma ABC ou de uma AIR nada mais é que a aplicação direta do critério Kaldor-Hicks, apenas explicitado em etapas. Nesse sentido, em várias etapas, julgamentos de valor terão de ser realizados, como a decisão de que grupos serão considerados, que grupos serão excluídos, a taxa de desconto do futuro ou o índice de ponderação dos efeitos sobre grupos diversos. Esses elementos normativos são inescapáveis na tentativa de maximizar a eficiência alocativa da sociedade. No entanto, a técnica da ABC torna tais etapas explícitas e nos auxilia a identificar os pressupostos necessários para o julgamento de valor final seja realizado.

Dito isso, uma vez demonstrado como os conceitos de eficiência se encaixam (Seção 2), como eles poderiam ser conceitualmente aferidos (Seção 3) e a técnica de mensuração (Seção 4), ainda que brevemente, este artigo não estaria completo se não fosse explicada a relação entre estes conceitos e os seus equivalente na Administração, quais sejam: eficácia, eficiência e efetividade, pois eles também aparecerem na legislação brasileira. É o que se faz a seguir.

4 Integração dos Conceitos de Eficiência, Eficácia e Efetividade

Tanto a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional, às vezes, utilizam expressões como eficácia, eficiência e efetividade em conjunto ou em contextos próximos. Por exemplo, a Constituição trouxe ao menos quatro menções específicas ao termo eficiência (art. 37, art. 74, inciso II, art. 126, parágrafo único e art. 144, §7º) e também se refere à efetividade (art. 145, § 1º e art. 225, § 1º), sendo que no inciso II do art. 74 os termos aparecem lado a lado. Já no âmbito infraconstitucional a tríade aparece em diplomas como no Decreto nº 3.591/00⁸¹ ou no já revogado Decreto nº

81 “Art. 2º O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à **eficácia** e à **eficiência** da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

5.378/05⁸², por exemplo, sem jamais serem definidos. Nessa linha, tendo em vista que o Direito utiliza as três expressões e considerando-se que este é um trabalho conceitual, é necessário que se pergunte: qual seria o conceito de eficácia, eficiência e efetividade e a sua relação com os conceitos desenvolvidos acima?

De início é importante registrar que apesar de tais conceitos serem utilizados amplamente na literatura de Administração e de Gestão de Projetos, assim como ocorre na literatura jurídica com o termo eficiência, tais termos raramente são definidos⁸³. Considerando-se que um dos objetivos do presente artigo é explicar tais conceitos de forma que tenham conteúdo autônomo e relacioná-los com os conceitos econômicos de eficiência, o que segue é uma proposta de unificação conceitual, mas sempre alertando o leitor para o fato de que –assim como no Direito– o uso de tais termos na Administração não é uniforme e, muito menos, sistemático.

Feita essa ressalva, comecemos com o conceito de **eficácia**. De acordo com o Dicionário Aurélio, a primeira definição de eficaz é aquilo “[q]ue produz o efeito desejado; que dá bom resultado”⁸⁴. Esse entendimento do que é eficaz está refletido, por

Art. 3º [...]

§ 4º A avaliação da gestão dos administradores públicos federais visa a comprovar a legalidade e a legitimidade dos atos e a examinar os resultados quanto à **economicidade**, à **eficiência** e à **eficácia** da gestão orçamentária, financeira, patrimonial, de pessoal e demais sistemas administrativos e operacionais.

Art. 17 A sistematização do controle interno, na forma estabelecida neste Decreto, não elimina ou prejudica os controles próprios dos sistemas e subsistemas criados no âmbito da Administração Pública Federal, nem o controle administrativo inerente a cada chefia, que deve ser exercido em todos os níveis e órgãos, compreendendo:

I - instrumentos de controle de desempenho quanto à **efetividade**, **eficiência** e **eficácia** e da observância das normas que regulam a unidade administrativa, pela chefia competente.”

82 “Art. 2º O GESPÚBLICA deverá contemplar a formulação e implementação de medidas integradas em agenda de transformações da gestão, necessárias à promoção dos resultados preconizados no plano plurianual, à consolidação da administração pública profissional voltada ao interesse do cidadão e à aplicação de instrumentos e abordagens gerenciais, que objetivem: [...]

III - promover a **eficiência**, por meio de melhor aproveitamento dos recursos, relativamente aos resultados da ação pública;

IV -assegurar a **eficácia** e **efetividade** da ação governamental, promovendo a adequação entre meios, ações, impactos e resultados; [...]

Art. 3º Para consecução do disposto nos arts. 1º e 2º, o GESPÚBLICA, por meio do Comitê Gestor de que trata o art. 7º, deverá: [...]

IV - desenvolver modelo de excelência em gestão pública, fixando parâmetros e critérios para a avaliação e melhoria da qualidade da gestão pública, da capacidade de atendimento ao cidadão e da **eficiência** e **eficácia** dos atos da administração pública federal.”

83 Nesse sentido, cfr. Zidane e Olsson (2017, p. 4) para uma revisão bibliográfica no âmbito da Administração e Lanius (2018) no âmbito do Direito, ambos chegando à exata mesma conclusão: os acadêmicos e praticantes usam os referidos conceitos de forma atécnica e assistemática, resultando em uma grande confusão conceitual.

84 Cfr. Ferreira (1975 [1965], p. 500).

exemplo, nos ensinamentos de Chiavenato⁸⁵ quando afirma que “[e]ficácia [é] atingir objetivos e resultados. Um trabalho eficaz é proveitoso e bem-sucedido”. Nessa linha, uma política pública será eficaz quando ela alcançar os efeitos desejados pelo legislador ou pelo administrador público. Note que o conceito de eficácia nesse sentido nada diz sobre o objetivo em si, se é adequado, bom ou qualquer outro adjetivo, mas apenas sobre o processo ou a organização e sua capacidade de alcançar o objetivo estabelecido.

Apesar de o termo eficácia poder e ser utilizado com várias outras conotações, restringi-lo única e exclusivamente à ideia de alcance dos resultados pretendidos é extremamente útil, pois permite a sua clara diferenciação dos outros termos. Assim, se utilizarmos o termo eficácia apenas no seu sentido mais literal, toda a discussão de eficácia será sempre uma discussão sobre a capacidade fática de um agente, entidade ou processo de alcançar o resultado pré-definido. Se o objetivo for alcançado, então, o processo ou a organização será eficaz. Se não, será ineficaz.

Alguns exemplos podem clarear o conceito. Suponha que haja uma política pública de educação infantil, cujo objetivo seja a alfabetização de jovens de até 14 anos. Suponha que estejam sendo considerados três processos diversos de se alcançar esse objetivo: (i) a criação de escolas públicas; (ii) a concessão de vouchers para que as crianças sejam alfabetizadas em escolas particulares; e (iii) a contratação de um pajé para rezar ao deus da educação para que eduque as crianças⁸⁶. É relativamente simples perceber que os dois primeiros métodos são, *prima facie*, eficazes, enquanto o terceiro não. No exato mesmo sentido, é possível se falar de eficácia de um medicamento ou tratamento médico para uma determinada patologia ou condição. Lembremos do caso da fosfoetanolamina sintética, uma substância química sem capacidade de gerar qualquer efeito terapêutico em pacientes com neoplasia maligna (câncer) e que, mesmo assim, foi liberada para fornecimento por uma liminar do Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal – STF e, posteriormente, legalizada pela Lei nº 13.269/2016. Essa lei foi derrubada pelo próprio STF por autorizar a distribuição de um medicamento sem qualquer eficácia comprovada⁸⁷. Nesse caso, o termo eficácia está sendo utilizado exatamente no sentido aqui proposto, isto é, capacidade de gerar o efeito pretendido, no caso, o efeito terapêutico.

85 Cfr. Chiavenato (2014, p. 23). Interessante notar que nesta obra a expressão efetividade não aparece uma única vez, limitando-se o Autor a contrapor eficiência com eficácia.

86 Se o leitor acha que o exemplo é muito esdrúxulo, eu gostaria de informar que o Município de São Paulo já celebrou Termo de Parceria com a Fundação Cacique Cobra Coral para prover “informações prévias em casos de calamidade, tais como inundações, secas, geadas, vendaval, tornado, granizo ou qualquer outra advertência climática.” Cfr. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, 18/8/2005, 50 (156) – 3. E há notícias de que contratações semelhantes tenham sido realizadas pelos governos de outros municípios, como Bahia, Rio de Janeiro e Distrito Federal, inclusive para fazer chover.

87 Cfr. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.501 Distrito Federal, 19/5/2016, Plenário.

Se eficácia é a capacidade de gerar os efeitos pretendidos, o que seria, então, a eficiência? Aqui o conceito que melhor se enquadra é o de **eficiência produtiva**, isto é, será eficiente produtivamente o ente, organização ou processo que alcançar o objetivo pretendido (eficácia) ao menor custo possível. Assim, uma política pública será eficiente se ela não apenas alcançar os fins a que se propõe, isto é, se ela for eficaz, mas também e necessariamente se o fizer de forma a maximizar os seus efeitos, dados os recursos disponíveis (eficiência). Nesse sentido, **a eficácia será sempre uma condição necessária, mas não suficiente, da eficiência**, logo, toda e qualquer medida eficiente necessariamente será eficaz, mas nem toda medida eficaz será necessariamente eficiente. Nessa linha, a eficácia é relacionada ao alcance dos objetivos pré-definidos (fins), enquanto a eficiência se preocupa com os mecanismos utilizados para atingir tais objetivos (meios).

Um exemplo pode esclarecer a diferença conceitual. Suponha que haja uma política pública que determine a eliminação do analfabetismo infantil em uma determinada municipalidade. A população do município é estável há anos e 60 crianças precisam ser atendidas por ano para todas serem alfabetizadas. Se o prefeito construísse duas escolas com capacidade para 50 alunos cada, certamente essa política seria eficaz, pois todas as 60 crianças seriam devidamente alfabetizadas a cada ano. Trata-se, portanto, de uma política eficaz. Por outro lado, o prefeito poderia construir uma única escola para 60 alunos, consumindo menos recursos do orçamento municipal, quando comparado com a construção de duas escolas com capacidade para 50 alunos cada. Nessa hipótese, as mesmas 60 crianças seriam alfabetizadas anualmente, logo, essa seria uma política igualmente eficaz. No entanto, o gasto público com a construção e manutenção de duas escolas é maior do que de uma única escola e, portanto, a construção de uma única escola maior é mais eficiente que a construção de duas. Apesar de ambas as escolhas públicas serem igualmente eficazes, a segunda alcança o mesmo resultado desejado que a primeira, mas gastando menos. Logo, é mais eficiente.

Se eficácia é a capacidade de alcançar um objetivo pré-determinado e a eficiência produtiva é a eficácia ao menor custo possível, o que seria, então, a efetividade? Bem, a **efetividade** seria o que os administradores chamam de a capacidade de produzir a coisa certa, mas essa expressão é muito vaga para ter qualquer utilidade prática ou científica, pois apenas posterga a pergunta para: o que é, então, a coisa certa? O que significa isso? Minha proposta é simples: **efetividade é eficiência alocativa e eficiência dinâmica**, isto é, ser efetivo é não apenas produzir (ser eficaz) ao menor custo possível (eficiência produtiva), mas produzir o que gera a maior utilidade possível para a organização que está produzindo (eficiência alocativa), hoje e amanhã (eficiência dinâmica). Nesse sentido, **tanto a eficácia quanto a eficiência produtiva seriam condições necessárias para a efetividade, mas não suficientes**. Note que dentro desse arcabouço não é possível ser efetivo sem ser eficaz, pois não se estaria

produzindo o produto desejado e não seria possível ser efetivo sem ser eficiente, pois a ineficiência significa –necessariamente– que se poderia estar produzindo mais com os mesmos recursos ou o mesmo com menos recursos e, portanto, liberando recursos para outras finalidades. Assim, a ideia de efetividade sem eficiência implicaria uma desconsideração do custo de oportunidade da política ou do processo produtivo e dos outros objetivos que poderiam ser alcançados.

Retomando nossos exemplos de políticas de educação, suponha que o Brasil tenha optado por concentrar seus recursos educacionais na educação superior e, para isso, tenha criado muitas universidades públicas. Universidades públicas, via de regra, são eficazes em formar profissionais de nível superior, isto é, elas são capazes de alcançar o objetivo pré-determinado (formar profissionais). No entanto, uma outra maneira de formar profissionais de nível superior é por meio de bolsas públicas, como no caso do FIES, que é um programa de financiamento estudantil que franqueia acesso às universidades privadas. Tanto o FIES quanto as universidades públicas são meios alternativos e eficazes de alcançar o mesmo fim pré-determinado: formar profissionais de nível superior. A discussão acerca de qual dos meios é capaz de formar mais profissionais com os mesmos recursos ou de formar o mesmo tanto de profissionais com menos recursos é uma questão de eficiência de cada uma dessas alternativas, i.e., de eficiência produtiva. Note que nem na primeira etapa da análise, nem nessa segunda estamos investigando se o objetivo ou o produto é o melhor para a sociedade, ou seja, se educação superior é a opção que traz maior bem-estar social. Não estamos investigando a utilidade extraída do produto. Estamos apenas investigando se o fim é alcançado (eficácia) e se ele é alcançado da forma menos custosa (eficiência produtiva).

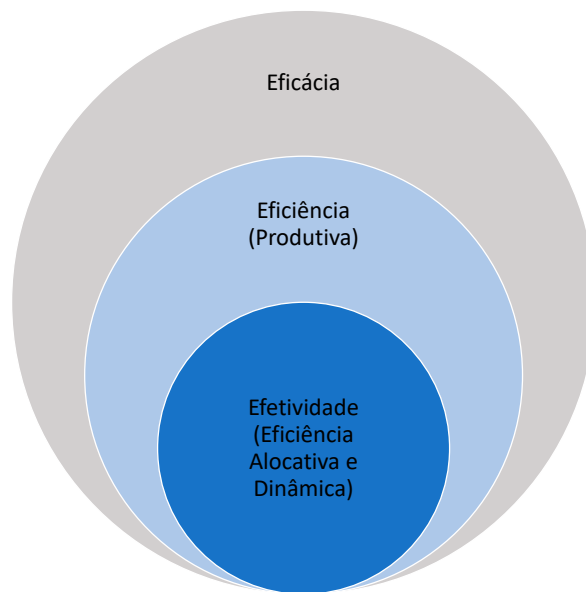
Se avançarmos na análise para nos perguntarmos o que é melhor para o país, ou seja, qual alternativa traz maior bem-estar social, então, estaremos investigando se o objetivo perseguido é o melhor para nós, isto é, estaremos investigando a efetividade dessa decisão ou, de forma tecnicamente mais precisa, estaremos investigando a eficiência alocativa da decisão de investir em educação superior. Se o investimento em educação fundamental trouxer mais bem-estar social, então, o investimento em educação superior será ineficiente alocativamente, ainda que seja implementado de maneira eficaz e produtivamente eficiente. Agora estamos investigando o produto ou o objetivo em si e não o meio pelo qual ele é produzido ou alcançado. Apenas quando o país estiver alocando seus recursos para as finalidades que geram o maior bem-estar social estará ele sendo alocativamente eficiente ou, simplesmente, efetivo.

Por fim, se a discussão for dinâmica, isto é, se o tempo for uma variável relevante para a análise, então, precisamos avaliar a eficiência alocativa dos recursos considerando não apenas o produto em um único período, mas também se a alocação está sendo eficiente em relação aos investimentos em inovação e flexibilidade que gerem produtos ou serviços melhores ou maior produtividade no futuro, isto é, se estamos

tomando a melhor decisão no longo prazo para a organização (eficiência dinâmica) e isso também está no conceito de efetividade. Nessa linha, não adianta uma empresa ser a mais eficiente possível na produção de máquinas fotográficas de filme no presente, se o mercado estiver migrando para máquinas fotográficas digitais. A lucratividade será alcançada agora, mas deixará de existir no futuro. Mesmo sendo eficaz e eficiente, a empresa fracassará.

Mantendo a tradição de representação gráfica dos conceitos, é possível ilustrar a relação conceitual entre eficácia, eficiência e efetividade aqui proposta da seguinte forma:

Figura 6. Eficácia, Eficiência e Efetividade



Fonte: Elaboração própria.

Definidos dessa forma, eficácia, eficiência e efetividade não apenas ganham contornos próprios e integrados, como se tornam conceitos técnicos que podem ser concretamente utilizados para mensurar o desempenho de qualquer organização ou sociedade, inclusive de qualquer política pública, em vários níveis e, assim, identificar onde e como seus gestores devem melhorar para alcançar os fins pretendidos: no caso de uma empresa, a longevidade e a lucratividade, no caso de um país ou órgão público, o maior bem-estar social, por exemplo. Além disso, a utilização desses conceitos dessa forma permite que as literaturas conversem de maneira que seja relativamente simples aplicar os mesmos conceitos, na medicina, na farmacologia, na psicologia, na economia, na administração e, por que não, no direito.

Considerando-se que o direito utiliza todos os termos mencionados acima, mas não define qualquer um deles, a abordagem proposta não apenas dá concretude aos conceitos jurídicos indeterminados, mas os coloca em um único arcabouço teórico, atribuindo-lhes sistematicidade e coerência, elementos essenciais para sua utilização no dia a dia pelo operador do direito.

5 Conclusões

O presente artigo demonstrou que o ordenamento jurídico brasileiro está repleto de comandos legais que exigem o conhecimento e a capacidade de operacionalização do conceito de eficiência, bem como que a Constituição Federal, em vários momentos, comanda a busca pelo bem-estar social e, portanto, da mesma eficiência. Acredito ter demonstrado de forma satisfatória que a utilização dos conceitos de eficiência produtiva, alocativa e dinâmica, e do ferramental teórico e prático que os acompanham permitirão que o jurista em especial, e o jurista em geral, sejam capazes de dar concretude a tais comandos. Mais do que conveniente e útil, acredito ter demonstrado que a própria legislação comanda a sua utilização, como no caso da AIR.

Também acredito ter demonstrado satisfatoriamente que esse mesmo arcabouço teórico pode ser coerentemente integrado com as expressões eficácia, eficiência e efetividade utilizados na ciência social da Administração, ainda que eu admita se tratar apenas de uma proposta, dado que não existe qualquer uniformidade de emprego de tais termos naquela seara. Mais uma vez, a uniformização de conceitos permitirá uma comunicação mais fluída e, quiçá, que pesquisadores e operadores de uma área consigam se comunicar melhor com os da outra área.

Por fim, encerro este artigo na esperança de que, ao expor a origem, os objetivos e as limitações de cada conceito proposto, eles sejam compreendidos em seu contexto e empregados adequadamente para os fins a que se propõem: ajudar a nossa sociedade a alcançar o ápice de sua potencialidade, ou seja, a maximizar o seu bem-estar social. Nenhuma dessas medidas é perfeita. Nenhuma delas resolve todos os problemas sociais e, mais importante, nenhuma delas resolve o problema essencial da humanidade: a escassez. Mas assim como a medicina não é perfeita e, ainda assim, é tudo que temos para salvar vidas, os critérios de eficiência também não são perfeitos, mas não existe nada melhor. No otimismo típico dos acadêmicos, espero, pelo menos, que agora o leitor saiba o que significa eficiência e persista eternamente em sua busca.

Bibliografia

- ARAGÃO, A. S. D. O Princípio da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador, nov/dez 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 26 mar 2016.
- ARAÚJO, E. N. D. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BACELLAR FILHO, R. F. *Direito Administrativo*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BATISTA JÚNIOR, O. A. B. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BODNAR, Z.; STAFFEN, M. R. A Ética Neoliberal e o Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa: (im)possibilidade de flexibilização do direito fundamental ao meio ambiente. *Revista Eletrônica Investidura*, v. XI, p. 15-30, 2010.
- BRAGA, D. G. *Conflitos, Eficiência e Democracia na Gestão Pública*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.
- BRUYER, R.; BRYSSBAERT, M. Combining Speed and Accuracy in Cognitive Psychology: is the inverse efficiency score (IES) a better dependent variable than the mean reaction time (RT) and the percentage of errors (PE)? *Psychologica Belgica*, v. 51, n. 1, 2011. 5-13.
- BUGARÍN, P. S. O Princípio Constitucional da Eficiência: um enfoque doutrinário multidisciplinar. *Revista do TCU*, Brasília, v. 32, n. 87, p. 39-50, jan./mar. 2001.
- CADE - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal*. Brasília: CADE, 2016.
- CAMARGO, J. A. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- CAMPOS, W. K. P. Privatização e Princípio da Eficiência na Prestação de Serviços Públicos. In: POMPEU, G. M. (...). *Estado, Constituição e Economia*. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz, v. 1, 2008. p. 303-314.
- CARVALHO FILHO, J. D. S. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CEBOLÃO, K.; REYMÃO, A. E. N. *Direito e justiça: o CNJ e a avaliação da eficiência pelo método DEA*. São Paulo: Lumen Juris, 2018.
- ÇENGEL, Y. A.; CIMBALA, J. M. *Mecânica dos Fluidos: fundamentos e aplicações*. Tradução de Fábio Saltara; Jorge Luis Baliño e Karl Peter Burr. 3ª. ed. [S.l.]: McGraw Hill Education, 2015.
- CHIAVENATO, I. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 9ª. ed. Barueri: Manole, 2014.
- CHIPMAN, J. S.; MOORE, J. C. The New Welfare Economics 1939-1974. *International Economic Review*, v. 19, n. 3, p. 547-584, Oct. 1978.
- CNJ. *Justiça em Números 2019*. Brasília: [s.n.], 2019.

- COUTINHO, J. N. D. M. O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização do Estado Social. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 10, 2003.
- DE SCITOVZSKY, T. A Note on Welfare Propositions in Economics. *The Review of Economic Studies*, v. 9, n. 1, p. 77-88, 1st Nov. 1941.
- EDGEWORTH, F. Y. *Mathematical Psychics*: an essay on the application of mathematics to moral sciences. London: C. Kegan Paul & Co., 1 Paternoster Squark, 1881.
- FAGUNDES, J. *Fundamentos Econômicos das Políticas de Defesa da Concorrência*: eficiência econômica e distribuição de renda em análises antitruste. São Paulo: Singular, 2003.
- FARIA, E. F. D. *Curso de Direito Administrativo Positivo*: atualizado de acordo com a Emenda Constitucional n. 41/03. 6ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FERREIRA, A. B. D. H. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975 [1965].
- FERRO, G.; ROMERO, C. A.; ROMERO-GÓMEZ, E. Efficient courts? A frontier performance assessment. *Benchmarking: An International Journal*, v. 25, n. 9, p. 3443-3458, 2018.
- FIGUEIREDO, L. V. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FOCHEZATTO, A. Gestão pública no Poder Judiciário: análise da eficiência relativa dos tribunais estaduais usando o método DEA. *Economic Analysis of Law Review*, v. 4, n. 2, p. 377-390, jul/dec. 2013.
- FRIED, H. O.; LOVELL, C. A. K.; SCHMIDT, S. S. (Eds.). *The Measurement of Productive Efficiency and Productivity Growth*. New York: Oxford University Press, v. 1, 2008.
- FURTADO, L. R. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- GABARDO, E. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GICO JR., I. T. *Cartel - Teoria Unificada da Colusão*. São Paulo: Lex, 2007.
- GICO JR., I. T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-33, Jan.-Jun. 2010.
- GICO JR., I. T. Direito, Estado e Mercados. *mimeo*, 2018. p. 1-36.
- GICO JR., I. T. Hermenêutica das Escolhas e a Função Legislativa do Judiciário. *Revista de Direito Empresarial - RDemp*, Belo Horizonte, v. 15, n. 2, p. 55-84, maio/ago. 2018.
- GICO JR., I. T. Preço e Valor no Direito. *Working Paper UniCeUB*, Brasília, 13 Agosto 2019. p. 1-23.
- GICO JUNIOR, I. T. Princípio da Eficiência e o Software Livre. *Gazeta Mercantil, Caderno Legal & Jurisprudência*, p. 2, 25 abr. 2002.
- GROTTI, D. A. M. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HARROD, R. F. Scope and Method of Economics. *The Economic Journal*, v. 48, n. 191, p. 383-412, Sept. 1938.

- HICKS, J. R. The Foundations of Welfare Economics. *The Economic Journal*, v. 49, n. 196, p. 696-712, Dec. 1939.
- JOHANSSON, P.-O. *An introduction to modern welfare economics*. New York: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1991.
- JOHN, B. et al. Design of Open Content Social Learning that Increases Learning Efficiency and Engagement Based on Open Pedagogy. *TOJET: The Turkish Online Journal of Educational Technology*, v. 15, n. 1, January 2016. p. 20-32.
- JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- KALDOR, N. Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *The Economic Journal*, v. 49, n. 195, Sep. 1939. p. 549-552.
- LANIUS, C.; GICO JUNIOR, T.; STRAIOTTO, R. M. O princípio da eficiência na jurisprudência do STF. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, maio/ago. 2018. p. 107-148. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/76706/74120>.
- LANIUS, D. C. *O Princípio da Eficiência na Administração Pública*. Brasília: Centro Universitário de Brasília - UniCeUB, 2018.
- LEIBENSTEIN, H. *General X-Efficiency Theory and Economic Development*. New York: Oxford University Press, 1978.
- LIMA, F. S. D.; MARINHO, E. L. L.; COSTA, R. F. R. D. Fronteira de Produção Estocástica não Paramétrica: uma Análise da Eficiência do Poder Judiciário Estadual. *Análise Econômica*, Porto Alegre, 37, mar. 2019. 159-186.
- LOPES, M. A. R. *Comentários à Reforma Administrativa de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998*. São Paulo: RT, 1998.
- MARCELLINO JUNIOR, J. C. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa: (des)encontros entre economia e direito*. Florianópolis: Habitus, 2009.
- MEDAUAR, O. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed.. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MELLO, C. A. B. D. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, C. A. B. D. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MERCURO, N.; MEDEMA, S. G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2nd. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- MESSAC, A.; MATTSOON, C. A. Generating Well-Distributed Sets of Pareto Points for Engineering Design Using Physical Programming. *Optimization and Engineering*, 3 (4), December 2002. 431-450.
- MODESTO, P. Notas para um Debate sobre o Princípio da Eficiência. *Revista Interesse Público*, São Paulo, p. 65-75, 2000.
- MÖNKKÖNEN, M.; YLISERNIÖ, A.-L.; HÄMÄLÄINEN, T. Ecological Efficiency of Voluntary Conservation of Boreal-Forest Biodiversity. *Conservation Biology*, 23 (2), 2009. 339-347.

- MORAES, A. D. *Direito Constitucional*. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAIS, D. S. Os Custos da Atividade Administrativa e o Princípio da Eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 165-196, jul./set. 2004.
- MOREIRA NETO, D. D. F. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- NATIONAL RESEARCH COUNCIL. *Improving Measurement of Productivity in Higher Education. Panel on Measuring Higher Education Productivity: Conceptual Framework and Data Needs*. Washington: The National Academies Press, 2012.
- NOOR, E.; MILO, R. Efficiency in Evolutionary Trade-Offs. *Science*, 336 (6085), 2012. 1114-1115.
- NORTH. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 2007 [1990].
- PARETO, V. *Cours D'Économique Politique*. Lausanne: Université de Lausanne, v. Tome Premier, 1896.
- PARETO, V. *Cours D'Economique Politique*. Lausanne: F. Rouge, v. Tome Second, 1897.
- PARETO, V. *Manuale di Economia Politica con una introduzione alla scienza sociale*. Milano: Società Editrice Libreria, v. Piccola Biblioteca Scientifica - 13, 1919.
- PEREIRA JUNIOR, J. T. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- POSNER, R. A. *The economics of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1983 [1981].
- PUCRS. *Demandas Judiciais e Morosidade da Justiça Civil - Relatório Final Ajustado*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 222. 2011. Edital Conselho Nacional de Justiça 01/2009.
- RAWLS, J. Some reasons for the maximin criterion. *American Economic Review*, 64 (2), May 1974. 141-146.
- RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Forense, 1997 [1971].
- RIGOLIN, I. B. *O Servidor Público nas Reformas Constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- ROBBINS, L. Interpersonal Comparison of Utility: A Comment. *The Economic Journal*, v. 48, n. 192, p. 635-641, Dec. 1938.
- RODRIGUES, E. A. *O Princípio da Eficiência à Luz da Teoria dos Princípios: aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- RODRIGUES, R. S.; RODRIGUES, T. A. A. C. Apontamentos sobre o Alcance do Princípio da Eficiência no Âmbito do Processo Administrativo: a força normativa do princípio da eficiência em face à conduta dos agentes públicos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, v. n. 120, p. 80-93, 2013.

- SACKETT, D. L. Evidence-based medicine. *Seminars in Perinatology*, n. 21, n. 1, p. 3-5, February 1997.
- SANTANA, I. J. D. C. A Administração Pública e o Princípio da Eficiência. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, v. 1, n. 37, p. 187-196, 2003.
- SHOVAL, O. et al. Evolutionary Trade-Offs, Pareto Optimality, and the Geometry of Phenotype Space. *Science*, v. 336, n. 6085, p. 1157-1160, 2012.
- SICKLES, R. C.; ZELENYUK, V. *Measurement of Productivity and Efficiency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- SILVA JUNIOR, J. J. D. A Gestão por Projetos e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília, v. 4, p. 15-60, jun. 2010.
- SILVA, J. A. D. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- YEUNG, L. L.-T.; AZEVEDO, P. F. Measuring efficiency of Brazilian courts with data envelopment analysis (DEA). *IMA Journal of Management Mathematics*, 22, p. 343-356, 2011.
- ZIDANE, Y. J.-T.; OLSSON, N. O. E. Defining project efficiency, effectiveness and efficacy. *International Journal of Managing Projects in Business*, v. 10, n. 3, 2017. 1-27.
- ZOGHBI, J. *Eficiência na Gestão Pública*. Rio de Janeiro: Brasport, 2016.