



**O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO**

**THE BRAZILIAN SOCIAL SECURITY SYSTEM FROM THE PERSPECTIVE OF
THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW**

Sandy Larranhaga de Noronha*

Paulo Márcio Reis Santos*

RESUMO: O presente artigo compara a previdência social brasileira com o sistema previdenciário dos Estados Unidos a partir da teoria denominada Análise Econômica do Direito (AED). Para construir a ideia central, foi realizada pesquisa bibliográfica em artigos científicos e sites institucionais, utilizando-se a obra *“The Problem of The Social Cost”*, de Ronald Coase, como marco teórico da pesquisa. No primeiro capítulo deslinda-se o histórico da previdência no Brasil e as raízes da AED, posteriormente compara-se brevemente o modelo Brasileiro com o Estadunidense e, ao final, propõem-se soluções para o sistema por meio da inserção da análise econômico-social no direito previdenciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Análise Econômica do Direito. Previdência Social. Custo Social. Princípio da Eficiência. Previdência Comparada.

ABSTRACT: This work compares the Brazilian social security with the social security system in the United States using the economic analysis of law (AED). In order to build a central idea, a bibliographic research was carried out in scientific articles and institutional websites, using Ronald Coase's “the problem of social cost” as a theoretical framework. In the first chapter, the history of social security in Brazil is unraveled and as the roots of the AED, afterwards the Brazilian model is briefly compared with the American one and, finally, solutions for the system are proposed through the insertion of social-economic analysis in Brazilian social security law.

* Mestranda em direito público pela Universidade FUMEC. Pós-graduada em direito do trabalho e processo do trabalho pela faculdade Damásio. Advogada. Graduada em direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: sandyln12@gmail.com.

* Sócio fundador da PMRS Advocacia e Consultoria. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor no Mestrado e na Graduação em Direito da Universidade FUMEC. Rua Paulista, n.801, p. 502, Fernão Dias, Belo Horizonte, MG, CEP 31910-532. E-mail: paulo.marcio@fumec.br





KEYWORDS: law and economics. Social Security; Social Cost; Principle of efficiency; Compared Pension.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre direito previdenciário e economia é inevitável. Por se tratar de uma modalidade de seguro público, balizada simultaneamente na garantia de um direito fundamental social e na contributividade, a previdência social brasileira encontra-se no meio do caminho, melhor dizendo, não se pode considerar que a previdência brasileira possua viés liberal, uma vez que controlada e administrada indiretamente pela administração pública, tampouco se denomina inteiramente social, pois não se trata de um assistencialismo estatal puro.

Nesse sentido, a previdência frequentemente esbarra em celeumas judiciais e administrativas nas quais são reivindicados benefícios sob o argumento dos direitos fundamentais, necessários à garantia do fundamento da dignidade humana, mas não raro são olvidados os impactos práticos, econômicos e sociais das decisões, principalmente aquelas advindas da esfera judicial, que possuem o condão, inclusive, de inviabilizar economicamente a previdência.

A intersecção entre direito e economia, consubstanciada na necessidade de se garantir direitos sociais constitucionalmente previstos e, ao mesmo tempo manter em pleno funcionamento o sistema previdenciário brasileiro revela-se um desafio à administração pública, e obriga a adoção de novos métodos de gestão e avaliação de impactos decisórios, tanto os administrativos quanto os judiciais.

Em suas decisões recentes, a instância máxima do poder judiciário vem julgando de maneira a tentar reduzir riscos e impactos econômicos de suas decisões, uma influência da *law and economics*¹, tendência demonstrada especialmente pelo ministro Luiz Fux, com o objetivo de julgar observando não apenas o contexto jurídico, mas também social, político e econômico.

¹ *Law and economics* refere-se à aplicação de teorias econômicas no âmbito jurídico a fim de compreender o a ação de juristas, legisladores e políticos perante uma sociedade econômica. Autores clássicos desta vertente são Adam Smith, Ronald Coase, Richard Posner e Guido Calabresi.

Ao mesmo tempo, a busca por alternativas à hiperjudicialização de políticas públicas pressiona o poder judiciário a adotar mecanismos voltados à eficiência judiciária, esses mecanismos, como observar-se-á ao longo do artigo, podem ser incrementados por meio da análise econômica.

Neste artigo, busca-se expor os fundamentos da previdência social e da análise econômica do direito, conciliando-os de maneira a contribuir para uma melhor organização e eficácia do sistema previdenciário no país.

Utilizando-se do método jurídico indutivo foi realizada pesquisa bibliográfica em artigos científicos e doutrinas clássicas da análise econômica do direito correlacionando-as com o direito previdenciário, tomou-se como marco teórico a teoria dos custos sociais de Ronald Coase.

O artigo está estruturado em três capítulos, no primeiro tece-se comentários sobre o princípio da eficiência, previdência social e análise econômica do direito, deslinda-se o histórico da previdência no Brasil e as origens da AED. Posteriormente compara-se brevemente o atual modelo de seguridade social no Brasil e nos Estados Unidos e, por fim, propõe-se uma abordagem equilibrada da previdência social adotando-se um modelo previdenciário pautado na teoria da análise econômico-social do direito brasileiro.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E EFICIÊNCIA: ORIGENS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

2.1 Princípio da Eficiência e Previdência Social

A proposta de averiguar as origens da análise econômica do direito e da previdência social visa entrelaçar as duas matérias, demonstrando a intrínseca relação existente entre elas.

Quando se pondera sobre a previdência, deve-se buscar suas raízes a fim de compreender o seu surgimento e os fatores que levaram a consolidação do sistema previdenciário como se apresenta, hoje, no Brasil.

Do mesmo modo, para expor a *law and economics* ou utilizá-la como marco interpretativo é preciso buscar nos autores clássicos a sua essência. Assim, a perspectiva de Coase, premiado com o Nobel da Economia em 1991, e a sua teoria dos custos sociais, mostra-



se adequada para a compreensão do panorama geral da análise econômica do direito e da sua possível contribuição no âmbito previdenciário no Brasil.

A relação entre direito público, previdência e economia se faz presente no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, quando prevê a eficiência da administração pública como um princípio a ser observado.

A eficiência preza pela “presteza, perfeição e rendimento profissional. [...], a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado”. (MEIRELLES, 2016, p. 105).

Pode-se afirmar, de uma forma mais simplificada, que a eficiência determina o alcance de um resultado maior (tanto em sentido quantitativo como qualitativo) com menor custo, ou seja, fazer mais e melhor com menos. É buscar sempre o alcance de um maior e melhor resultado com os recursos econômicos que se dispõe. Isto se chama otimização dos recursos. (DEMÉTRIO; GIANNAKO, 2019, p. 98).

Deste modo, no ordenamento brasileiro exige-se do administrador um resultado positivo para o Estado e nota-se o viés econômico enraizado no âmbito legal, jurídico e político, sem, contudo, perder a natureza social e garantista dos direitos fundamentais.

Se o legítimo e válido processo de elaboração constituinte resultou num texto que, embora detenha previsões de atuação interventiva e fomentadora por parte do Estado, carrega como principal valor o apreço aos direitos fundamentais, cabe aos administradores públicos darem cumprimento aos valores e às determinações insertas na Constituição (STRINGARI, 2012, p.154).

É fato que apesar do Estado Democrático de Direito cunhar uma série de direitos fundamentais, estes carecem de realização e, portanto, é preciso estratégia, tomada de decisões acertadas e planejamento para preservar-se o equilíbrio das instituições públicas, o que expõe uma verdadeira interdependência entre os poderes e instituições.

Essa dependência torna-se mais complexa diante do cenário previdenciário, o qual envolve simultaneamente gestão pública, direito tributário, administrativo e constitucional, além de estar ligada a fatores econômicos, políticos e de desenvolvimento do país.

A estratégia e a gestão influenciam a tomada de decisões no setor público mais do que se pensa: “a preocupação com a adoção do pensamento estratégico tem suas bases fincadas nas

reflexões e provocações de Peter Drucker. Já na década de 1960, Igor Ansoff desenvolveu mais fortemente a ideia de estratégia.” (MAGALDI; SALIBI 2018, p. 30).

Para alguns pesquisadores a análise econômica do direito não serve ao modelo democrático social adotado pelo Brasil, uma vez que o foco na maximização da riqueza seria incompatível com a atuação estatal que “deve ser pautada pelo objetivo precípua de concretização dos valores fundamentais, e não na análise de custos de transação” (STRINGARI, 2012, p. 157).

Ocorre que, em verdade, a análise econômica não se trata apenas de obter o melhor lucro ou resultado a qualquer custo, tampouco visa apenas a maximização de riquezas sob a perspectiva pecuniária, mas pretende com sua abordagem auxiliar na obtenção de resultados cada vez mais vantajosos para o Estado e para a sociedade:

Para a análise econômica do direito, os critérios de eficiência e justiça devem ser analisados em conjunto, na medida em que, sob prisma do princípio da dignidade, a correlação desses princípios proporciona a maximização da riqueza coletiva, gerando ganhos de sociais e econômicos para o sistema, incluindo, evidentemente, o Judiciário. (SANTOS, 2007).

Nesse contexto, até os mais resistentes admitem que a *law and economics* possui conceitos úteis à prática da administração pública.

Entretanto, o estudo e a exposição dos conceitos da Análise Econômica do Direito demonstram que há lições úteis a serem incorporadas ao exercício da Administração Pública [...] (STRINGARI, 2012, p. 157).

Tratando-se especificamente da previdência social brasileira, é possível perceber tons econômicos durante toda a sua concepção e evolução. Isso se deve à sua natureza de seguro – objeto de direito privado – garantido e gerido pelo poder público.

Desde o início da instauração da previdência social no Brasil verifica-se uma escolha pautada em argumentos econômicos, que objetivaram a manutenção da base econômica brasileira da época, sustentada pela produção e escoamento do café, como será demonstrado a seguir.

2.2 A origem da Previdência Social Brasileira



A Constituição Federal de 1988 (CF/88) dispõe que a previdência social é um direito: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). No entanto, antes da abrangência concedida pelo advento do Estado Democrático de Direito a previdência passou por momentos determinantes para sua consolidação.

O marco temporal inicial da previdência social no Brasil é a publicação da Lei Eloy Chaves, datada de 1923 (BRASIL, 1923). Essa normativa visava proteger o trabalhador ferroviário e determinava a criação das caixas de aposentadoria e pensão (CAP).

As CAP's funcionavam da seguinte maneira: empregadores contribuía com uma parcela e empregados com outra, criando-se assim o conceito de contributividade para sustentação do sistema previdenciário.

Não houve aceitação plena da lei por parte da classe empregadora, as companhias ferroviárias realizavam interpretações convenientes dos requisitos para concessão da aposentadoria e, em diversas ocasiões gastavam o dinheiro arrecadado nas caixas de aposentadoria e pensão sem escrúpulos. (AGÊNCIA SENADO, 2019).

Os motivos que levaram Eloy Chaves a propor a referida lei e garantir os direitos dos ferroviários relacionam-se, mesmo que inconscientemente, com os custos sociais.² No período em questão a economia brasileira era dependente do transporte ferroviário, o café, principal *commodity*, necessitava deste meio de transporte para ser escoado e qualquer interrupção nos trabalhos ferroviários acarretavam grandes prejuízos econômicos.

Nesse sentido, no auge da revolução industrial brasileira³ o principal intento da lei segundo o próprio apresentador do projeto foi: evitar greves e paralizações no setor, garantindo que os trabalhadores não perpetuassem a luta de classes⁴. Em uma de suas falas Eloy Chaves (1923), sobre a lei:

² A teoria dos custos sociais forjada por Ronald Coase será abordada no capítulo IV.

³ Apesar da Revolução Industrial no mundo ter se iniciado em 1890, no Brasil a revolução ocorreu de forma tardia, em meados de 1930, quando houve efetivamente a expansão das máquinas e dos meios de produção no território.

⁴ A expressão originou-se a partir da teoria do sociólogo alemão Karl Marx, que considerava as contradições e disparidades socioeconômicas entre classes a causa do conflito existente entre indivíduos, bem como organização da sociedade em prol dos interesses de uma só classe.

Até agora, os funcionários das ferrovias do país não têm nenhuma garantia para seus dias de velhice e para arrimo de sua família em caso de morte. É verdade que em algumas companhias existem sociedades beneficentes com ação limitada a socorros médicos e medicamentos, mas isso não basta. Estamos em novos tempos. As classes menos favorecidas aspiram mui justamente a um maior quinhão de vida e de conforto. Cumpre atendê-las com espírito liberal e amigo (AGÊNCIA SENADO, 2019).

É importante ressaltar os momentos que marcaram a evolução da previdência até o formato hoje em vigor.

Entre 1920 e 1930 houve a expansão das CAP para outras modalidades de trabalho, logo em seguida criou-se os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP), que diferente das caixas, restritas à uma determinada empresa, beneficiavam uma categoria profissional nacional, como por exemplo os comerciários e bancários. (Ibid, 2019).

Somente em 1960 as CAPs e IATs unificaram-se juridicamente, ou seja, passaram a adotar regras e requisitos comuns e padronizados. Em 1966 criou-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que extinguiu as antigas caixas e concentrou toda a arrecadação e pagamento de benefícios em seu domínio. Por fim, o atual órgão gestor de todo o sistema previdenciário é o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), criado em 1990 após a promulgação da Constituição.

Atualmente a constituição prevê no artigo 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Assim, a previdência é considerada um direito social dos brasileiros, tutelada pelo Estado e administrada indiretamente pelo poder público por meio de uma autarquia regida por alguns princípios como: a contributividade e a filiação obrigatória.

Igualmente, a Constituição Federal prevê a adoção de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema para preservar a continuidade da prestação pecuniária aos segurados, evitando que benefícios sejam estabelecidos sem a devida fonte de contribuição.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:



- I – cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

O princípio do equilíbrio econômico e atuarial da previdência “busca garantir que os regimes que o compõem possuam as condições necessárias para honrar seus compromissos de curto e de longo prazo”. (ANSILIERO; COSTANZI; FERNANDES, 2018, p. 14).

Esse princípio foi ao longo dos anos sendo mitigado pelas novas regras de contribuição, frequentemente publicadas sem a respectiva análise econômica de seus impactos.

[...] mesmo diante de um cenário de crescimento insustentável da despesa previdenciária, durante o período de 2006 á 2015 foram implantadas alterações nas regras de contribuição e de cálculo do valor dos benefícios aparentemente incompatíveis com o referido princípio constitucional. (ANSILIERO; COSTANZI; FERNANDES, 2018, p.7).

As previsões atuariais realizadas por analistas revelaram que era necessária uma reforma, caso contrário, em alguns anos o sistema previdenciário não se sustentaria.

Em 2019, a Emenda Constitucional nº 103 realizou uma grande reforma nas regras previdenciárias, buscando manter o equilíbrio financeiro de todo o sistema.

2.3 Origem da Análise Econômica do Direito

A análise econômica do direito parte das teorias liberais de Adam Smith, com a publicação de sua obra Riqueza das nações. Segundo (PIMENTA; R.P. LANA, 2010) a referida obra foi questionada por diversos expoentes da AED, no entanto pode-se considerar ainda assim a sua imprescindibilidade para que dela surgissem as vertentes econômicas de regulação mínima.

A partir desse momento, nomes como Jeremy Bentham e Beccaria - famoso por obras de direito penal - destacaram-se no período entre 1700 e 1850 com suas visões utilitaristas de maximização da felicidade e do prazer, criticadas pelo conservadorismo ético e religioso da

época. As questões de interesse neste período relacionavam-se ao direito de propriedade e as contendas advindas da ausência regulamentar.

“De certo, o movimento denominado Análise Econômica do Direito desenvolveu-se a partir de 1930, na medida em que os acontecimentos históricos anteriores foram apenas esboços do que seria realmente o “*law and economics movement*”.” (PIMENTA; R.P. LANA, 2010).

Há consenso entre os juristas de que a Universidade de Chicago foi o local onde surgiram as principais pesquisas e teóricos da AED e “Apesar de os primeiros estudos de análise econômica terem sido direcionados ao direito antitruste nos Estados Unidos, a teoria desenvolvida pela Escola de Chicago tem papel positivo e normativo em todas as áreas do direito”. (SANTOS, 2007).

O objeto de pesquisa da escola de Chicago expandiu-se para além da preocupação com a propriedade, tendo em vista o momento histórico e econômico da década de 30 nos EUA, com a ocorrência da grande depressão. Deste modo, a pesquisa da escola de Chicago, “apoiou-se em estudos referentes à possível existência de benefícios nas hipóteses de ocorrência de intervencionismos por parte do Estado junto aos mercados”. (PIMENTA; R.P. LANA, 2010).

Posteriormente, em 1960, Ronald Coase assumiu o comando da escola de Chicago e forneceu grandiosas contribuições para a economia e para o direito, como a teoria dos custos sociais, explanada nos próximos capítulos.

A Análise Econômica do Direito (AED) corresponde à abordagem que subverte o tradicional enfoque hermenêutico aplicado ao Direito, que usualmente analisa a normatividade das regras jurídicas para identificar o conteúdo e alcance dessas normas (STRINGARI, 2012, p. 62).

Deste modo, tomando a Análise Econômica do Direito como método interpretativo e entendendo suas bases, a teoria transcende a sua incompreensão por muitos propagada e reduzida à eficiência, sendo proveitosa em diversas situações “[...] a AED é útil em qualquer contexto em que uma escolha é possível, seja *ex ante* pelo legislador, ou *ex post*, quando é necessário interpretar (através da integração e hermenêutica das escolhas). Aí reside a sua maior força.”

3 A SEGURIDADE NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA



Considerando os Estados Unidos como terra natal da análise econômica do direito, local onde a teoria se desenvolveu e adquiriu força, é necessário averiguar como funciona a previdência social naquele país.

De acordo com o site governamental dos Estados Unidos (SSA.GOV, 2021): “Em junho de 2020, cerca de 180 milhões de pessoas trabalharam e pagaram impostos do Social Security (Seguro Social) e cerca de 65 milhões de pessoas receberam benefícios mensais do Social Security (Seguro Social)”.

Além disso, existem cerca de 49 milhões de beneficiários ativos recebendo alguma modalidade de seguro. No entanto, apesar dos números, o próprio informativo revela que o sistema de seguridade estadunidense não pretende e nunca pretendeu ser fonte única de renda dos americanos após a aposentadoria. Além da aposentadoria, o Social Security abrange incapacidades e pensões por morte.

O dinheiro que se paga em impostos não é guardado em uma conta pessoal para ser usado quando você passa a receber os benefícios. Os impostos estão sendo usados agora para pagar as pessoas que estão presentemente recebendo benefícios. Qualquer montante não usado é aplicado em fundos fiduciários do Social Security (Seguro Social), não em uma conta pessoal em seu nome. (COMPREENDENDO OS BENEFÍCIOS, 2021).

A forma de arrecadação diverge do sistema brasileiro, ao recolher percentuais de impostos sobre quaisquer tipos de compras ou rendas e alocá-las em um fundo fiduciário para pagamento dos benefícios em vigor, deste modo, parte do valor é utilizado para despesas com a previdência e parte para os fundos de saúde pública.

Ao contrário do que acontece no Brasil, a previdência social dos Estados Unidos não é um direito fundamental social previsto constitucionalmente e, portanto, o cálculo, o valor mínimo de benefício e outras garantias assistenciais do segurado Brasileiro não são compartilhadas pelos cidadãos dos EUA.

No entanto, partilham-se nos dois países os temores de uma crise no setor previdenciário devido às questões atuariais, que refletem o desequilíbrio entre natalidade e mortalidade em um

sistema de repartição⁵, no qual os jovens e trabalhadores pagam para que os idosos percebam benefícios.

4 O PROBLEMA DO CUSTO SOCIAL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A REFORMULAÇÃO DO MODELO DE PREVIDÊNCIA.

A teoria do custo social em sua aplicabilidade prática possui diversas acepções. Pode ser aplicada nas questões envolvendo direito ambiental, direito civil de propriedade, como foi explicitado nos exemplos de Coase em sua obra: o problema do custo social de 1960.

Previamente à contribuição de Coase para a análise econômica, esta foi estudada como uma hipótese dissociada do caso concreto, a essa teoria Coase chamou de *blackboard economics*⁶, fazendo uma alusão à uma doutrina que se aplica apenas ao âmbito acadêmico e da utopia.

Nesse sentido, Coase tece uma crítica à visão restritiva da análise econômica, considerando que no mundo prático há um custo positivo sobre o qual as instituições públicas interferem, expandindo, pois, seu campo de aplicabilidade (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

Ao expandir a concepção da análise econômica do direito para além de teorias restritas e ortodoxas Coase permite que se faça correlação entre diversos campos do direito e às teorias da AED.

A análise das organizações por meio de um viés econômico é a que mais se aproxima do direito previdenciário, uma vez que “O governo é, em certo sentido, uma super-firma (mas de um tipo muito especial), porquanto é capaz de interferir no uso dos fatores de produção por meio de decisões administrativas”. (COASE, 1960).

De acordo com Coase (1974, p. 375)⁷ é preciso desenvolver generalizações ou padronizações que guiariam de maneira organizada as diversas atividades do mundo. Trazendo

⁵ Nesta modalidade de sistema, pautado na solidariedade entre os contribuintes, o trabalhador ativo contribui para que os aposentados recebam e tem-se a expectativa de que futuramente o benefício dos que atualmente contribuem seja pago por novos trabalhadores.

⁶ Teoria de quadro negro, que ocorre apenas no âmbito acadêmico, sem aplicabilidade prática.

⁷ I think we should try to develop generalisations which would give us guidance as to how various activities should best be organised and financed. But such generalisations are not likely to be helpful unless they are derived from



essa premissa para o problema deste trabalho verifica-se a necessidade de regulamentação, ainda que mínima, que atenda às necessidades do sistema de previdência, eis que a “as reformas previdenciárias não podem ser tratadas como algo excepcional, pois diante das mudanças sociais são necessários ajustes na legislação a fim de manter um equilíbrio financeiro e atuarial” (AMADO, 2020, p.13).

Isso ocorre porque a previdência no Brasil restou concentrada nas mãos do Estado e não do livre mercado, até por questões de origem cultural e evolucionar. Como demonstrado no capítulo II, as CAPs eram geridas pelas empresas, no entanto, os problemas advindos da corrupção, ausência de planejamento e padronização das regras de contribuição e concessão levaram à migração da previdência ao Estado.

Evidente que tanto nos EUA, como no Brasil “o governo tem ao seu dispor poderes que tornam possível a ele fazer certas coisas a um custo menor do que poderia fazer uma organização privada (ou, em qualquer nível, alguém sem poderes governamentais).” (COASE, 1960).

Entretanto, o Estado não é gratuito. De acordo com a teoria dos custos sociais (1960) toda transação detém um custo, inclusive aquelas promovidas pelo Estado. O direito de fazer algo pode ser neutro, benéfico ou prejudicial gerando sempre um custo social e esse custo será a perda de outras pessoas em decorrência do exercício do direito.

Atraindo essa ideia para o campo previdenciário é possível constatar que a ausência ou diminuição do recolhimento da contribuição por parte de um grupo impacta diretamente o recebimento de benefícios por outras pessoas, gerando desfalque financeiro, em decorrência do sistema de repartição, já mencionado.

Qual seria, portanto, uma solução possível para mitigar os riscos da subcontribuição, ou mesmo, para impedir a sobrecarga estatal neste setor?

studies of how such activities are actually carried out within different institutional frameworks... by showing us the richness of the social alternatives between which we can choose. (Coase, 1974, p. 375).

Tradução livre: Entendo que devemos tentar desenvolver generalizações que nos orientem sobre a melhor forma de organizar e financiar várias atividades. Porém, tais generalizações provavelmente não serão úteis a menos que sejam derivadas de estudos de como tais atividades são realmente realizadas dentro de diferentes estruturas institucionais... mostrando-nos a riqueza das alternativas sociais entre as quais podemos escolher.

O primeiro ponto é fomentar o debate da AED no direito brasileiro, nesse mister alguns autores e juristas tem demonstrado especial interesse na matéria, principalmente no poder judiciário, a fim de mitigar os impactos sociais e econômicos das decisões, um exemplo é o ministro do STF Luiz Fux que possui livros sobre o assunto e frequentemente cita em suas decisões as consequências prováveis. “Trazer o debate para o ambiente brasileiro parte do reconhecimento de que o tema não é circunscrito ao avanço da escola da Análise econômica do Direito dos Estados Unidos como querem alguns críticos”. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

É evidente que para Coase a concentração da previdência no poder estatal não representa a melhor solução, uma vez que prega o livre mercado e a solução consensual como vias de menor custo social. Em seus inúmeros exemplos sobre o problema do custo social, ressalta-se que a decisão do estado constantemente fere ambas as partes, enquanto um acordo costuma favorecê-las.

Destaca-se também a possibilidade de contribuição da AED para uma melhor organização e eficácia do sistema previdenciário utilizando-se as teorias mais adequadas, como por exemplo o controle das externalidades, o teorema de Coase e o planejamento e contenção dos custos sociais.

Segundo Coase “deve suportar o custo da externalidade aquele que se encontra mais apto a evitá-la a um custo menor, pois essa fórmula trará maior eficiência ao mercado” (PORTO, 2011). Na questão previdenciária deve-se ponderar qual das partes possui maiores condições para suportar os custos previdenciários, gerando menores danos.

Fato é que as partes envolvidas na questão previdenciária são: segurados trabalhadores, Estado e Empregadores, sendo necessário que todos contribuam com suas respectivas funções.

Certamente para alguns críticos, descansando sobre as suas cátedras, é mais fácil não pensar no novo. Da nossa parte, os organizadores desta obra, acreditamos que se abre enorme campo, seja para a investigação científica, seja para os praticantes do Direito, da Economia Aplicada e da Administração. Quem ignorá-lo, perderá excelente oportunidade. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

Excelente oportunidade também para refletir sobre a complementação previdenciária privada, prática muito fomentada nos EUA que não encontra grande quantidade de adeptos no



Brasil. Atualmente, cerca de 13 milhões de pessoas tem um seguro de previdência privada no Brasil, número que corresponde aproximadamente a 6,5% da população (FENAPREVI, 2021).

Certamente Coase entenderia a complementação por meio da contratação de uma previdência privada como uma mitigação de riscos válida para o equilíbrio da microeconomia deste sistema.

5 CONCLUSÃO

Diante das considerações foi possível observar como surgiu a previdência no Brasil e os motivos aparentes que levaram à concentração desse mister no poder estatal da administração pública.

Em seguida, foram tecidos comentários sobre o surgimento da AED e como se relaciona com as organizações governamentais, podendo contribuir com a melhoria de sua governabilidade e tomada de decisões.

Foram expostas algumas diferenças e semelhanças entre a previdência social brasileira e a *social security* americana, com o objetivo de compreender como o país berço da análise econômica do direito lida com questões atinentes à previdência.

Verificou-se que os problemas referentes à repartição da previdência são comuns ao Brasil e aos EUA, todavia, o país da AED possui e fomenta outras fontes de renda não públicas para aposentados o que contribui para diminuir o custo estatal com o sistema de seguridade.

Constata-se também a relevância da aplicação da AED no Brasil no caso de decisões judiciais, para que sejam previamente utilizados métodos consensuais, capazes de reduzir custos do estado (poder judiciário) e das partes. Igualmente, em caso de litigância as técnicas da análise econômica podem ser de grande valia para uma decisão eficaz.

Por fim, ressalta-se a necessidade de maiores e mais profundas pesquisas da AED aplicada à temas específicos do direito público, e não apenas ao direito privado, sob pena de limitá-las à *blackboard economics*.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Ricardo Westin. **Primeira lei da Previdência, de 1923, permitia aposentadoria aos 50 anos**. Disponível em:



<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos>. Acesso em: 20 abr. 2022.

AMADO, Frederico. **Reforma da Previdência comentada**. Salvador: Juspodvim, Ed. 1. 2020.

ANSILIERO, GRAZIELA; COSTANZI, ROGERIO NAGAMINI; FERNANDES; ALEXANDRE ZIOLI. **O princípio constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial no regime geral de previdência social: tendências recentes e o caso da regra 85/95 progressiva**. Disponível em: Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dp14682-1923.htm Acesso em: 20 abr. 2022.

BBC. **Aposentado nos EUA recebe 44% do último salário**. Disponível em:

https://www.bbc.com/portuguese/economia/story/2003/07/printable/030725_previdenciaaw2. Acesso em: 20 abr. 2022.

CARDOSO, Germano Bezerra. **Análise econômica do direito, políticas públicas e consequências**. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 17 n. 112 Jun./Set. 2015 p. 293-313.

COASE, Ronald H. **O Problema do Custo Social**. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. 1960. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj0JWI9MX0AhVnqpUCHd34D9IQFnoECCIQAQ&url=https%3A%2F%2Fedisciplinas.usp.br%2Fpluginfile.php%2F3806050%2Fmod_resource%2Fcontent%2F1%2Fcustosocial.pdf&usg=AOvVaw156dvcsOcvdpv9R3JXu37Z. Acesso em: 20 abr. 2022.

COASE, Ronald H. **The lighthouse in economics**. Journal of Law and Economics, 1974, vol. 17, issue 2, 357-76. Disponível em:

https://econpapers.repec.org/article/ucpjlawec/v_3a17_3ay_3a1974_3ai_3a2_3ap_3a357-76.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

DEMÉTRIO, Têmis Limberger. GIANNAKO, Beck da Silva. **O princípio constitucional da eficiência e a transparência, analisados sob a ótica do custo da justiça: como aprimoramento da responsabilidade da entrega da prestação jurisdicional**. Revista CNJ, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 96-105, jan./jun. 20. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/25/7>. Acesso em: 20 abr. 2022.

FENAPREVI. **Federação Nacional de Previdência Privada e Vida**. Estatísticas. Disponível em: <https://fenaprevi.org.br/estatisticas.html>. Acesso em: 23 abr. 2022.



JUSPREV. **Como funciona a previdência ao redor do mundo.** Disponível em: <https://jusprev.jusbrasil.com.br/noticias/2424589/como-funciona-a-previdencia-publica-ao-redor-do-mundo>. Acesso em: 20 abr. 2022.

MAGALDI, SANDRO; NETO SALIBI, JOSÉ. **Gestão do Amanhã:** Tudo o que você precisa saber sobre gestão, inovação e liderança para vencer na 4ª revolução industrial. São Paulo: 2018, 13 ed. 256 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. 968 p.

OABPREVGO. **Como funciona a aposentadoria pelo mundo.** Disponível em: <https://oabprevgo.org.br/voce-sabe-como-funciona-a-aposentadoria-pelo-mundo/>. Acesso em 20 abr. 2022.

PORTO, Fábio da Silva. **As externalidades: Análise de um enfoque do pensamento de Ronald H. Coase.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM [Online], 6.3 (2011). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7139>. Acesso em: 20 abr. 2022.

SANTOS, Paulo Márcio Reis. **A análise econômica do direito como critério hermenêutico para a efetividade da justiça.**

SSA.GOV. **Understanding the benefits.** Disponível em: <https://www.ssa.gov/>. Acesso em: 20 abr. 2022.

STRINGARI, AMANA KAULING. **Eficiência na administração pública brasileira: uma proposta de aplicação pelo estudo crítico da análise econômica do direito.** Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/96200>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ZYLBERSZTAJN, Décio. SZTAJN, Raquel. **Análise Econômica do Direito e das Organizações.** análise econômica do direito e das organizações. [S.l.: s.n.], 2005. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwih2_XHzsX0AhV8qZUCHZO5CBsQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fdisciplinas.usp.br%2Fpluginfile.php%2F5566613%2Fmod_resource%2Fcontent%2F1%2FDireito%2520%2520Economia%25201.pdf&usg=AOvVaw3uBSDonr8-RnPLH6VS_Lae. Acesso em: 20 abr. 2022.