COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 1

TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO | ISBN 978-85-60453-36-8

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo I (recurso eletrônico)
: teoria geral e filosofia do direito / coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

EFICIÊNCIA E DIREITO

Marcia Cristina de Souza Alvim

INTRODUÇÃO

A sociedade necessita de regras, de organização para atingir os seus fins, para estabelecer a convivência entre os homens de forma pacífica e harmônica.

Com o surgimento do Estado surgiu o Direito e as normas jurídicas, que compõem o ordenamento jurídico.

Este ordenamento jurídico possui as características da unidade, da coerência e da completude. As normas jurídicas devem ser eficazes, quando de sua aplicação aos casos concretos, devem solucionar os conflitos de forma a produzir um resultado satisfatório, eficiente.

Eficiência é o que se busca em toda espécie de administração, seja ela privada ou pública. O nosso sistema jurídico deve ser eficiente na aplicabilidade das normas jurídicas aos casos fáticos, produzindo a verdadeira efetividade que idealizamos no mundo das normas jurídicas, no mundo do "dever-ser".

A eficiência é uma virtude, pois as ações humanas devem produzir um resultado eficiente, eficaz e no meio social, político a eficiência é o bem, o interesse da coletividade.

A partir da análise do ordenamento jurídico, das definições de eficiência e seus diferentes significados, da análise sobre o Estado de Direito e a necessidade da eficiência normativa, vamos sucintamente tratar da eficiência nos diferentes ramos do Direito.

No século atual necessitamos de estudiosos, de pensadores do direito que objetivem a aplicabilidade das normas jurídicas da forma mais eficiente para a efetiva concretização do disposto em nosso sistema normativo.

SUMÁRIO

Introdução 2

1. Direito e o ordenamento Jurídico 3

2. Definição de eficiência 6

3. O Estado Democrático de Direito e a eficiência normativa 7

Referências 11

1. DIREITO E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Nossa sociedade necessita de normas para sua organização, para estabelecer uma convivência harmônica entre os homens. Daí o surgimento de nosso Estado, com todos os elementos que o caracterizam e o identificam como a sociedade política, dotada de território, povo, poder soberano com a finalidade de atender o bem comum, os interesses da coletividade. E para movimentar este Estado, governar este Estado para atender seus objetivos há necessidade das normas jurídicas, estas estabelecidas de acordo com a vontade dos governantes.

Definir o Direito parece ser um dos maiores desafios dos estudiosos, dos pensadores da Ciência Jurídica. Considerando a visão do direito positivo, as normas jurídicas são postas por autoridades competentes, atendendo aos requisitos formais e materiais para sua validade, devendo produzir um mínimo de eficácia.

Adotaremos o posicionamento do Direito Positivo em que o ordenamento é um conjunto de normas que são válidas e produzem eficácia. Adiante retomaremos o conceito de eficácia das normas.

Na visão de Norberto Bobbio o ordenamento jurídico possui unidade, coerência e completude.[1]

O ordenamento jurídico é complexo, formado por um conjunto de normas, mas esta complexidade não retira o caráter de unidade. As normas de um ordenamento não estão num mesmo plano, há normas superiores e normas inferiores e essas derivam das superiores. Desta forma, as normas inferiores encontram seu fundamento de validade nas normas superiores e esta da norma suprema, que é a norma fundamental. E é essa norma fundamental que dá unidade ao ordenamento jurídico.[2]

O ordenamento jurídico além de possuir uma unidade, constitui um sistema, isto é, uma totalidade ordenada. Conforme pensamento de Kelsen o sistema pode ser estático

[1] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*.
[2] *Idem,* p. 211.

ou dinâmico.

Para Kelsen o sistema será estático quando "(...) as normas são válidas, e isso significa que presumimos que os indivíduos cuja conduta é regulada pelas normas 'devem' se conduzir do modo prescrito pelas normas em virtude do conteúdo destas".[3]

Ainda conforme o pensamento de Kelsen "as normas de um sistema dinâmico têm de ser criadas através de atos de vontade pelos indivíduos que foram autorizados a criar normas por alguma norma superior. Essa autorização é uma delegação".[4]

Dentro desta visão o sistema de normas é um sistema do tipo dinâmico. Uma norma jurídica é válida por ter sido criada segundo uma regra definida e não pelo seu conteúdo ser evidente.

Norberto Bobbio afirma que "o ordenamento jurídico é um ordenamento em que a pertinência das normas é julgada com base num critério meramente formal, ou seja, independente de conteúdo".[5]

O ordenamento jurídico requer interpretação sistemática e por ser um sistema não podem coexistir normas incompatíveis.

Quando nos referimos as antinomias jurídicas, queremos dizer que são conflitos aparentes de normas, pois devemos nos socorrer aos meios hermenêuticos para solucionar os conflitos entre as normas de um ordenamento jurídico.

De acordo com o pensamento de Norberto Bobbio existem alguns critérios para a solução das antinomias e são eles os critérios cronológico, hierárquico e da especialidade.[6]

O critério cronológico será aplicado quando duas normas forem incompatíveis e prevalecer a norma mais nova, mais recente. O critério hierárquico é aquele que ocorre com duas normas incompatíveis e prevalece a lei superior. O critério da especialidade é aquele que se evidencia quando há incompatibilidade entre as normas geral e especial, devendo prevalecer a norma especial.

Há situações em que há conflito entre os critérios hierárquico e cronológico e neste caso o critério hierárquico deve prevalecer.

---

[3] KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 164.
[4] *Idem*, p. 165
[5] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*, p. 233.
[6] *Idem,* p. 250.

No caso de ocorrer conflito entre o critério de especialidade e o cronológico deve prevalecer o critério de especialidade.

A grande dificuldade ocorre quando há conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade. Qual deve prevalecer?

Nesse caso a solução dependerá do intérprete, que analisará as circunstâncias do caso concreto apresentado.

Enfim, não há que se falar em incompatibilidades no sistema de normas, o intérprete encontrará a melhor forma de solucionar os conflitos, de encontrar a coerência entre as normas, de forma lógica e eficiente.

O ordenamento jurídico possui unidade, coerência e completude. Esta última característica deve ser entendida como a existência de uma norma para regular cada caso. No caso de ausência de norma para regular determinada situação fática estamos diante das lacunas e a completude significa ausência de lacunas.

Desta forma, no direito brasileiro, diante do caso de lacunas da lei devemos nos socorrer do disposto na Lei de Introdução às normas de direito brasileiro, que em seu art. 4º enuncia que: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito".

Passamos a discorrer sobre a eficácia das normas, que ocorre quando a norma é seguida ou não pelos seus destinatários. Há normas que são seguidas espontaneamente e há normas, que mesmo com a existência de sanção, não são seguidas pelos seus destinatários, isto é, são ineficazes.

A eficácia de uma norma é apurada através de uma pesquisa histórico-sociológica, que se destina ao estudo de algum grupo social. Consoante o pensamento de Norberto Bobbio a justiça de determinada norma não depende nem da validade e nem da eficácia. Várias são as situações, a saber: 1) uma norma pode ser justa sem ser válida; 2) uma norma pode ser válida sem ser justa; 3) uma norma pode ser válida sem ser eficaz. 4) uma norma pode ser eficaz sem ser válida; 5) uma norma pode ser justa sem ser eficaz; e 6) uma norma pode ser eficaz sem ser justa.[7]

Como intérpretes, estudiosos e aplicadores do direito devemos buscar a justiça e a eficácia das normas jurídicas.

[7] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*, pp. 40-42.

2. *DEFINIÇÃO DE EFICIÊNCIA*

Em sentido comum podemos conceituar eficiência como "ação, força, virtude de produzir um efeito; eficácia"; e eficaz como "que produz o efeito desejado; que dá bom resultado; que age com eficiência". [8]

Filosoficamente, de acordo om Nicola Abbagnano, eficiência:

> "Em sentido próprio, a ação da causa eficiente. Mas hoje, em todas as línguas, esse termo é empregado com significado diferente, como correspondência ou adequação de um instrumento à sua função ou de uma pessoa à sua tarefa. Diz-se também de 'E. De uma organização' para indicar a adequação de uma organização às suas funções, e, correspondentemente, fala-se de 'ineficiência'. Nesse sentido os filósofos também utilizam esse termo com frequência, embora não se trate de termo especificamente filosófico".[9]

Conforme o pensamento de André Lalande, eficiência:

> "Característica daquilo que é eficiente. Eficiente (Causa): (...) Ao falar-se da causa eficaz e eficiente são por vezes tomados indistintamente (...) Recordamos que propusemos diferenciar o seu uso chamando eficaz à causa que produz o seu efeito sem nada perder nem dispensar de si mesma; eficiente à causa que produz o seu efeito transformando-se nele parcialmente ou totalmente".[10]

A eficiência pode ser definida como uma virtude, pois trata-se de ação que produz o efeito desejado e especificamente em nossa ciência, quando nos referimos à ciência do direito, trata-se de ciência social, que deve produzir o efeito desejado no meio social, o efeito desejado na convivência entre os homens e esse efeito desejado deve ser aquele que produz um bem, em sua forma mais abstrata.

Considerando a eficiência uma ação virtuosa que produza o efeito desejado, podemos trazer a ética, pois as ações éticas são as desejáveis no meio social e devem produzir o bem.

A ética pode ser definida como o conjunto de condutas que visam um bem. Na

[8] HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque. *Dicionário Aurélio básico da lingua portuguesa*, p. 235.
[9] ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 307.
[10] LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*, pp. 289-290.

visão Aristotélica toda ação humana, todo propósito visa um bem. As ações humanas, as ações políticas são realizadas na *polis e* visam o bem. Os homens precisam ser educados para praticar ações virtuosas e consequentemente ações eficientes.

Desta forma, os homens que são educados moralmente realizam ações eficientes.

As ações eficientes estão relacionadas àquelas que fazem parte do pleno desenvolvimento do homem, finalidade da educação, conforme o artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe: a educação é direito do Estado, da família e da sociedade e tem por objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa humana, preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Este dispositivo tem relação direta com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois a dignidade necessita do pleno desenvolvimento humano, que requer virtuosidade, ética e eficiência.

Hannah Arendt nos instiga à reflexão quando da realização de nossas ações racionais, realizadas em sociedade, visando o bem e utilizando de comunicação eficiente, que atinja aos resultados pretendidos. Essa é a nossa condição humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 37, caput dispõe sobre os princípios da Administração Pública e estabelece que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Desta forma, os governantes devem agir com eficiência para atender as finalidades da administração pública, o interesse da coletividade, o bem comum.

Os homens cidadãos devem agir com virtuosidade, com ética, com eficiência, pois na esfera pública sempre haverá o interesse da coletividade, o interesse público.

O Direito Público em sua essência tem como diretriz, como fundamento a eficiência, o resultado produzido precisa ser eficaz.

O mesmo deve se dar com o direito privado, as relações do direito privado também necessitam de eficiência, de eficácia no resultado produzido.

3. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EFICIÊNCIA NORMATIVA

O Estado de Direito, nas origens aquele sob a égide das leis, essas feitas pelo

Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo, com a estrutura dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, todos independentes e harmônicos, que visa a garantia dos direitos individuais, que assegura os direitos do homem.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por uma convivência social, que tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O Estado tem por objetivo a construção de um sociedade que atenda a justiça social, fundado na Dignidade da Pessoa Humana.[11]

Conforme o pensamento de Cláudio De Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga "O Estado de Direito se caracteriza por três notas essenciais, a saber: ser obediente ao Direito; por ser guardião dos Direitos; e por ser aberto para as conquistas da cultura jurídica".[12]

Da necessidade de estabelecer um Estado sob a égide das leis, que haja a participação do povo, o exercício da cidadania, a participação política, através da escolha dos representantes dos Poderes da República Federativa do Brasil, surge a necessidade da concretização eficiente da aplicação das leis, da eficiência normativa em nosso Poder Judiciário para que possamos dar efetividade aos objetivos da República Federativa do Brasil.

Deve haver presteza jurisdicional com celeridade, atendendo aos princípios estabelecidos em nossa Constituição Federal e em todas as legislações Infraconstitucionais que compõem nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Um dos problemas complexos do século XXI é a globalização e seus desafios, que pode refletir na estrutura de Estado e consequentemente trazer reflexos no Direito, no ordenamento jurídico.

No entanto, devemos retomar a diretriz da eficiência que deve estar presente em todos os Poderes da nossa República, seja no Poder Legislativo, quando da elaboração das leis que compõem nosso ordenamento jurídico, seja na Administração Pública, na execução das políticas públicas, na realização dos atos e contratos administrativos, bem como, no Poder Judiciário na aplicação das leis aos casos concretos com presteza jurisdicional em todos os ramos do direito, seja Público ou Privado.

[11] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 122.
[12] DE CICCO, Claudio; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. *Teoria geral do Estado e ciência política*, p. 270.

Conforme o pensamento de Ernani Pedroso Calhao necessitamos de um Poder Judiciário, que realize a Justiça de forma célere e eficiente, através de uma governança judicial, onde o início se deu com a Reforma de Estado, Reforma Administrativa EC 19/1998 e com EC 45/2004.[13]

A seguir traçaremos em breves linhas a eficiência nos diferentes ramos do Direito, seja público ou privado.

Iniciaremos os comentários do Princípio da Eficiência no Direito Administrativo, ramo do Direito Público que disciplina a Administração Pública, seja direta ou indireta.

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já havia a preocupação em dispor as questões públicas de forma legal, legítima e transparente.

Sabemos que a eficiência é inerente a qualquer administração seja privada ou pública.

No entanto, a eficiência que sempre existiu como diretriz na Administração Pública, foi explicitada como Princípio com a EC 19/1998 que tratou da Reforma do Estado e da Reforma Administrativa, trazendo um caráter gerencial ao Estado e, portanto, eficiente.

De acordo com o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello as considerações em relação princípio da eficiência são as seguintes:

> "O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio já superiormente tratado, de há muito pelo Direito italiano: o princípio da "boa administração". Este último, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa "do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los concebíveis como os mais idôneos para tanto".[14]

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro o Princípio da Eficiência apresenta dois aspectos:

> "(...) pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público,

[13] CALHAO, Ernani Pedroso. *Justiça célere e eficiente: uma questão de governança judicial*. São Paulo: LTr, 2010.
[14] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 126.

> do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público".[15]

No entendimento de Marçal Justen Filho a eficiência pode ser considerada como a utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados".[16]

Salientamos que o princípio da eficiência tem uma forte relação com outros princípios constitucionais da Administração Pública, como por exemplo, o da legalidade e o da moralidade administrativa.

Destacamos ainda que o princípio da proporcionalidade interfere no princípio da eficiência, pois é importante verificar os requisitos da adequação, da razoabilidade e necessidade na formação dos atos administrativos.

O Princípio da Eficiência está diretamente relacionado à prestação de serviços públicos, a qualidade no desempenho das atividades públicas realizadas pelos servidores públicos.

Por eficiência devemos entender a ação que produz o efeito desejado, que dá um bom resultado. A Administração Pública na realização de suas atividades precisa ser eficiente, tanto nos meios como nos resultados produzidos.

A Eficiência também deve estar presente no Direito Penal. A ordem econômica precisa ser eficiente, a relação custo-benefício é importante quando tratamos da intervenção estatal e há relação com o Direito Penal, pois os delitos importam em custos e por vezes muito elevados. A administração e as decisões judiciais na área penal precisam atender a eficiência, ao processo de ressocialização e educacional do preso.

Há o direito fundamental à razoável duração do processo. A eficiência, a produção de resultados eficazes precisa ser efetivadas no processo civil e penal do direito brasileiro. A prestação jurisdicional precisa ser célere, eficiente, de acordo os resultados esperados.

No ramo de direito privado é mais fácil evidenciar os fins econômicos, eficientes que os atos devem produzir. Via de regra, a esfera privada para ser eficiente precisa ter

[15] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 114.
[16] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, p. 67.

finalidades econômicas desejadas e otimizadas.

Enfim, em todos os ramos do direito, seja público ou privado a prestação jurisdicional necessita alcançar os parâmetros da eficiência, dos resultados céleres e eficazes.

Na atuação executiva e legislativa não é diferente o Estado precisa atender ao Princípio da eficiência, a diretriz da eficiência na concretização dos realizados pelos Poderes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Introdução à teoria e à filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia.* 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 9. ed. São Paulo: Forense Universitária. 1999.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. Brasília: UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

CALHAO, Ernani Pedroso. *Justiça célere e eficiente: uma questão de governança judicial*. São Paulo: LTr, 2010.

DE CICCO, Claudio; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. *Teoria geral do Estado e ciência política*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.