

CRÍTICA À EFICIÊNCIA ECONÔMICA COMO CRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DO FENÔMENO JURÍDICO NO SISTEMA JURÍDICO POSITIVO BRASILEIRO

CRITICISM OF EFFICIENCY AS CRITERION FOR INTERPRETING LEGAL PHENOMENA IN THE BRAZILIAN POSITIVE LEGAL SYSTEM

Roberto Medaglia Marroni Neto 

Advogado. Mestre em Direito Tributário e doutorando em Direito Econômico pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Diretor Adjunto do Departamento de Direito Tributário e 2º Diretor Secretário do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS).
E-mail: marronineto@gmail.com

Resumo: O presente artigo analisa o tema eficiência econômica e sua utilidade interpretativa. O estudo objetiva responder a seguinte pergunta: a eficiência econômica pode servir de critério seguro à interpretação do fato jurídico envolvendo fato econômico no Direito positivo brasileiro? A pesquisa foi elaborada seguindo o método de *revisão bibliográfica* para desenvolver a análise do desenvolvimento da sociedade capitalista ocidental, da construção do pensamento econômico no Direito e da introdução da *eficiência* administrativa no Direito brasileiro, com posterior leitura *analítica-crítica* para abordar o tema final sobre a possibilidade de utilizar o critério da *eficiência* econômica para solucionar problemas jurídicos. Ao final, confirma-se a hipótese de que a *eficiência* não pode servir de critério interpretativo do fenômeno jurídico, devendo ela ficar limitada aos elementos previamente estabelecido na lei (princípio da legalidade).

Palavras-chave: credo capitalista; eficiência econômica; eficiência administrativa; interpretação jurídica do fato econômico; Análise Econômica do Direito.

Abstract: The present article analyzes the theme of economic efficiency and its interpretative utility. The study aims to answer the following question: Can economic efficiency serve as a reliable criterion for interpreting legal facts involving economic facts in positive Brazilian Law? The research was developed following the bibliographic review method to analyze the development of Western capitalist society, the construction of economic thought in Law, and the introduction of administrative efficiency in Brazilian Law, followed by a critical-analytical reading to address the final theme regarding the possibility of using economic efficiency as a criterion to solve legal problems. Ultimately, the hypothesis is confirmed that efficiency cannot serve as an interpretive criterion for legal phenomena, and must remain limited to the elements previously established in the law (principle of legality).

Keywords: capitalist creed; economic efficiency; administrative efficiency; legal interpretation of the economic fact; Economic Analysis of Law.

Sumário: Introdução. 1 Racionalidade econômica e eficiência. 1.1 Evangelho capitalista e evangelho da eficiência. 1.2 A eficiência econômica como critério jurídico. 2 Eficiência no sistema constitucional brasileiro. 2.1 Eficiência administrativa. 2.2 Eficiência pública e eficiência privada. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

A necessidade do homem coexistir e garantir sua segurança em face da natureza, levou-o ao convívio social e a formação de um ente institucional, com poder de coação, capaz de assegurar a paz e a defesa de todos, cuja titularidade recaiu nas mãos do *soberano* (DALLARI, 1995, p. 11).

Com a passagem do monopólio pessoal (absolutismo) ao monopólio público (Estado), no século XVIII, e com a diminuição da influência da igreja, o espírito da sociedade ocidental se desenvolveu na ideia do dever dos indivíduos aumentarem seu capital, num tipo de ética do *útil*, com fim em si mesmo (WEBER, 2022, p. 64). E, desse modo, como fruto da cultura humana, foi sendo construída uma ideologia capitalista baseada na racionalidade do lucro (BERCOVICI, 2009, p. 504).

Essa atitude de busca do lucro racional e sistemático, como se fosse um dever ético (*ethos*) formou o espírito capitalista. E essa *ética* estava umbilicalmente ligada ao utilitarismo econômico. Em outras palavras, a sociedade estava baseada no *útil* como valor de bem-estar, formando um *credo capitalista*. Esse racionalismo capitalista influenciou economistas e juristas inseridos no sistema da *common law*, elevando a *eficiência* (maximização da riqueza) como critério de solução para questões jurídicas, e emergindo, a partir de então, a escola chamada Análise Econômica do Direito.

Mas mesmo havendo convergência em torno da *eficiência*, não havia uma compreensão unissêmica, o que não impediu que aquela escola influenciasse o Direito brasileiro, a ponto da *eficiência* ser institucionalizada por meio da Emenda Constitucional n. 19/98. A partir daí a eficiência passou a ser elemento de valoração da atuação da Administração Pública.

O problema é que a *eficiência* econômica, tal como compreendida nos países de sistema anglo-saxão, tem amplitude de aplicação considerável, a ponto de seus cultores justificarem decisões judiciais com base nesse critério econômico.

Contudo, diante da larga distância entre aquele sistema jurídico com o nosso, propõe-se a seguinte pergunta de pesquisa: A *eficiência* econômica

pode servir de critério interpretativo de fato jurídico envolvendo fato econômico segundo o nosso Direito positivo?

Essa pergunta sugere outras subperguntas, que se pretende responder ao longo da pesquisa, a saber: Por que o *credo* econômico influenciou tão facilmente nosso sistema jurídico? A *eficiência* econômica é um critério seguro para resolver problemas sociojurídicos? De que forma a *eficiência* se introjetou no sistema jurídico brasileiro? E a previsão constitucional da *eficiência* autoriza a sua utilização como critério seguro de interpretação de problemas jurídicos envolvendo o fato econômico?

No intuito de responder as questões propostas, o presente trabalho foi dividido em duas partes, cada qual constituída por dois subcapítulos. Cada uma das subquestões será abordada nos quatro subcapítulos respectivos, de modo que a passagem de um tema para outro implicará a resposta à subpergunta imediatamente anterior.

Propõe-se a *hipótese* de que a *eficiência* não pode ser compreendida senão inserida no contexto do princípio da legalidade, de modo que, no sistema jurídico positivo brasileiro, só há espaço para uma *eficiência*-legalidade. Dizendo de outra forma, a *eficiência* econômica não é instrumento interpretativo adequado a harmonizar o dado econômico com os valores jurídicos estabelecidos pelo Direito positivo.

A pesquisa foi elaborada mediante o método de *revisão bibliográfica*, para elucidar as questões teóricas a respeito do desenvolvimento da sociedade capitalista ocidental, da construção do pensamento econômico no Direito e da introdução da *eficiência* administrativa no Direito brasileiro. E para abordar o tema final sobre a possibilidade de utilizar o critério da *eficiência* econômica para solucionar problemas jurídicos, lança-se mão de uma leitura *analítica-crítica* dos itens anteriores, a justificar a *hipótese* sugerida como resposta à pergunta de pesquisa proposta.

Feitas essas considerações, passa-se a análise do tema proposto, esclarecendo-se, desde já, que não se tem a pretensão de esgotar a matéria e solucionar todas as divergências doutrinárias, até pela delimitação do próprio escopo da pesquisa. A exposição busca a ideia nuclear dos pontos envolvidos, a permitir uma melhor compreensão do tema envolvendo a *eficiência* no âmbito do Direito brasileiro.

1 Racionalidade econômica e eficiência

O cerne do presente estudo é esclarecer até que ponto pode o jurista acolher a racionalidade econômica (*eficiência*) na interpretação do fenômeno jurídico.

Nesse capítulo, partir-se-á da análise do desenvolvimento da *eficiência* como *evangelho capitalista* (a boa nova de uma vida de bem-estar segundo grau de utilidade). Analisar-se-á a construção desse *ethos* (ética do acúmulo de capital), mediante transformação de uma economia de autoconsumo até um racionalismo econômico.

1.1 Evangelho capitalista e evangelho da eficiência

Nos primórdios da civilização humana, o homem era, por assim dizer, dominado pelo meio natural. Fez-se, necessário a formação do elemento social – a união em grupos – para satisfazer necessidades materiais, psicológicas (natural desejo de viver em comunidade), dentre outras.

Inclusive, esse é o cerne da dicotomia envolvendo a formação do Estado. De um lado, os defensores da *sociedade natural* (Aristóteles, Cícero, São Tomás de Aquino) e, de outro, da *sociedade contratual* (Platão, Hobbes, Montesquieu, Rousseau, Locke) (DALLARI, 1995, p. 7-15). A ideia central daquela primeira concepção (*sociedade natural*) era a de que o homem naturalmente tendia para o convívio, mediante laços de parentesco, por interesses materiais ou por objetivos espirituais (AZAMBUJA, 1988, p. 1), enquanto que a segunda concepção (*contratualista*) era a de que a sociedade representa o produto de um acordo de vontades (DALLARI, 1995, p. 7-15).

Aristóteles, precursor da concepção de sociedade natural, dizia que o homem é um ser político, pois dentre inúmeros seres vivos era o único que possui razão – o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto (DALLARI, 1995, p. 8; ARISTÓTELES, 2009, p. 26). O homem não nasceu para viver isolado. A existência de fatores naturais impôs aos homens a procura de grupamento social (TRABATTONI, 2018, p. 248-249).

Mas seguindo a ideia hobbesiana, o homem naturalmente não vive em sociedade, mas em estado de beligerância, de lascívia, de egoísmo, onde cada um buscava remover os obstáculos naturais com suas próprias mãos (DALLARI, 1995, p. 10). A relação intersubjetiva era baseada na força, necessária para restabelecer a harmonia.

Embora a distinção das teorias de formação do Estado, parece que o motivo a justificar o vínculo do homem a um corpo social se apresenta idêntica, tanto na concepção de *sociedade natural*, quanto na concepção de *sociedade contratualista*. Ambas as teorias parecem defender que a *razão* impõe a vida do homem em sociedade. A diferença estaria na dimensão racional que provocaria a ação; na primeira, a natureza humana e, na segunda, cessar o estado beligerante. A racionalidade humana impõe a ela uma vida em sociedade, seja para autopreservação, seja para aumentar sua comodidade e bem-estar.

Ao fim e ao cabo, “[...] a medida em que se desenvolveram os meios de controle e aproveitamento da natureza, com a descoberta, a invenção e o aperfeiçoamento de instrumentos de trabalho e de defesa, a sociedade simples foi-se tornando cada vez mais complexa [...]” (DALLARI, 1995, p. 8). Tem-se, aqui, os primórdios da *sociedade política*, formada por indivíduos, unidos e organizados em torno do *bem comum*, organização essa determinada por normas de comportamento (AZAMBUJA, 1988, p. 2). A racionalidade humana, então, promove a construção de uma sociedade em torno do Estado, uma união moral de seres racionais e livres; um ente baseado em normas jurídicas positivas, com poder de coação, para impor a vontade geral em busca de um bem comum (AZAMBUJA, 1988, p. 3).

E essa estrutural social – a forma dos indivíduos na relação com outras pessoas ou em face a outros seres ou mesmo objetos (animais, plantas, objetos inanimados) – só é possível por meio de uma *ordem normativa*, que regula a conduta humana, criando a *ordem social* (KELSEN, 1994, p. 25). A função da ordem social é determinar a conduta daquele que está subordinado – buscando ações socialmente aceitas. Essa função ordenadora se dá por meio de normas que prescrevem ou proíbem essas ações (KELSEN, 1994, p. 26), cuja diferença de outras ordens normativas (religiosas, familiares) estaria representada na noção de *sanção* (prêmio ou castigo – *princípio retributivo* – embora usualmente se designe sanção como pena) (KELSEN, 1994, p. 26).

Nas sociedades primitivas, o princípio da *retribuição* se manifestava por *sanções transcendentais* – crença da pessoa em uma instância supra-humana – boas colheitas, sucesso na caça, para condutas socialmente boas, e doenças, mortes, para condutas socialmente más (KELSEN, 1994, p.30-1). As sociedades modernas, contudo, seguiram a linha de autorizar somente *sanções socialmente imanentes* (executadas por homens, membros da sociedade, e dentro da sociedade) (KELSEN, 1994, p. 31).

Mas, embora a sociedade contemporânea represente uma sociedade desenvolvida (evolução cultural, técnica e científica), em muitos aspectos não se desgarra de alguns *tabus* originários das sociedades primitivas. Mircea Eliade, a respeito, leciona que o homem é tradicionalmente influenciado pela religião, credices, eventos mitológicos, impregnados na cultura de sua própria existência, *in verbis*:

[...] o homem a-religioso no estado puro é um fenômeno muito raro
[...] A maioria dos 'sem-religião' ainda se comporta religiosamente,
[...] O homem moderno que se sente e se pretende a-religioso
carrega ainda toda uma mitologia camuflada e numerosos
ritualismos degradados. Conforme mencionamos, os festejos que
acompanham o Ano Novo ou a instalação numa casa nova apresentam,
ainda que laicizada, a estrutura de um **ritual de renovação**. Constata-se
o mesmo fenômeno por ocasião das festas e dos júbilos que
acompanham um **casamento** ou o **nascimento de uma criança**, a
obtenção de um novo emprego ou uma ascensão social etc. [...] (1992,
p. 165 - grifamos).

No âmbito político e econômico não foi diferente. O ideal de *racionalidade científica* permeou o ambiente econômico ocidental, na formação de um espírito capitalista. Max Weber leciona que a existência da ciência em um estado avançado de desenvolvimento somente pode ser reconhecida no Ocidente. Ele explica que a cultura e o conhecimento científico, produto da civilização moderna, surgiram na sociedade ocidental. Esses conhecimentos até existiram em outras localidades (Índia, China, Babilônia, Egito), mas eram ausentes de um raciocínio racional científico (2022, p. 13-14).

Esse desenvolvimento científico, com a queda do feudalismo, fez-se emergir, no mundo ocidental, uma estrutura organizacional em torno de funcionários treinados das técnicas comerciais e legais. O capitalismo individualista (considerado ação econômica apoiada na expectativa do lucro, por meio de oportunidades de troca) existiu em todos os países civilizados (China, Índia, Babilônia, Egito, Antiguidade mediterrânea e na Idade

Média). No entanto, o Ocidente desenvolveu uma forma peculiar de capitalismo, “[...] uma organização capitalista racional do trabalho [...], formalmente livre (WEBER, 2022, p. 18, 22).

Trazendo o raciocínio ao pensamento ocidental, pode-se dizer que, desde a Idade Média, “[...] a ênfase é dada ao homem enquanto ser racional [...]”. Esse critério tem, desde então, sido levado a cabo para “[...] interpretação matemática da realidade [...]”, como se esse referencial pudesse ser axiologicamente neutro, de modo a convencer qualquer interlocutor (CAMARGO, 2001, p. 23).

Nessa linha se seguiu a construção daquele modelo capitalista. A promessa de que mediante esforço individual se traria uma rápida produção de riqueza, com crescimento econômico e acumulação de capital, criou o tabu da *eficiência produtiva*. Não cabia mais contrariar o imperativo econômico capitalista, que gerou uma série de falácias, promovendo a crença de que “[...] mais riqueza e mais crescimento é sinônimo de mais desenvolvimento, maior riqueza global é sinônimo de mais bem-estar para todos [...]”. Dizendo de outra forma, a formação da nossa estrutura social moderna se baseou no *credo* de que “[...] não adianta distribuir o bolo, é necessário, antes de mais nada, aumentá-lo [...]”, para prometer uma distribuição posterior, no paradigma do interesse próprio (ASSMANN, 1989, p.156).

Mas não se pode esquecer que muitas ordens jurídicas baseadas nesse racionalismo justificavam a morte de pessoas por vingança de sangue, quando em reação a homicídio perpetrado por um membro de um grupo constituído pela comunidade, e executada por membro do outro grupo (KELSEN, 1994, p. 31). Em outras situações, era permitido, também, causar a morte de estrangeiros e escravos, autorizada em algumas comunidades primitivas. No que se refere ao Brasil, pode-se citar, como exemplo, a Lei n. 2.040/1871, em que os filhos de mulher escrava, que nascessem no Império, a partir da vigência da lei, seriam considerados livres; fora dessas circunstâncias, as pessoas seriam tratadas como escravas (coisas).

Dizendo de outra forma, não obstante a importância do racionalismo para sociedade moderna, “[...] o homem não tem total controle sobre o meio-ambiente [...]”, de modo que pretender que esse critério seja utilizado para resolver qualquer problema “[...] conduziria à negação da experiência [...]” (CAMARGO, 2001, p. 25).

Mas, como ficou evidente, a sociedade ocidental foi, ao longo do desenvolvimento da humanidade, sofrendo forte influência desse *credo* capitalista, que se espalhou como um evangelho da salvação pela conversão do *honesto* em *útil* (homem dominado pelo ganho).

1.2 A eficiência econômica como critério jurídico

Verificou-se que a cultura ocidental se desenvolveu em torno do *credo capitalista*, baseada na *eficiência produtiva*, pela qual a ação individual resulta na produção de riquezas, crescimento e bem-estar (utilidade). A sociedade ocidental moderna possui forte influência do evangelho da *eficiência produtiva*, de modo a tomá-la como uma cosmovisão que direciona seu modo de viver.

Esse *evangelho do econômico* – de que se deve buscar riqueza individual, sinônimo de bem-estar – provocou efeitos consideráveis no âmbito jurídico, a ponto de se elevar a *eficiência* como medidor objetivo desse bem-estar (utilidade).

Ronald Coase (1960, p. 8-9 e 19), economista britânico, por exemplo, envereda-se na análise de fatos jurídicos por meio do conhecimento econômico. Ele contempla a dicotomia entre a *utilidade* e o *dano*, em situações de ilícito civil (responsabilidade civil). Cita casos para fundamentar suas ideias. Um deles, bastante conhecido e citado pela doutrina, foi o caso julgado pela Corte britânica, *Sturges v. Bridgman*. Tratava-se de situação envolvendo uma confeitaria que se utilizava de maquinário para sua produção, há mais de 60 anos no local, cujos barulhos prejudicaram o ofício de um médico que instalou seu consultório em imóvel contíguo, nos fundos da confeitaria. O detalhe relevante é que o médico teria se mudado para o local 8 anos antes, sem, contudo, reclamar de barulho. Somente após instalar seu consultório nos fundos de sua residência (após esses 8 anos), passou a se incomodar com os barulhos produzidos pelas máquinas da confeitaria. O caso foi judicializado, tendo a Corte britânica decidido a favor do médico e determinando à confeitaria a cessação do barulho. Com esse exemplo, Coase afirma que o problema econômico, na hipótese, decorre de que a decisão judicial maximizou o valor da produção (custo da produção). Defende ele que a melhor saída seria enfrentar a

situação comparando os *custos de produção* aos *custos sociais* (custos de transação). Dizendo de outra forma, se o *custo individual (privado)* de uma transação de mercado for menor do que os *custos sociais* (efeitos da decisão judicial), deve-se seguir aquela primeira solução. É uma visão de *eficiência* como *custo de produção*.

Richard Posner, professor da Universidade de Chicago, e juiz de tribunal de apelação nos Estados Unidos da América, um dos expoentes da chamada Análise Econômica do Direito, segue essa racionalidade econômica, afirmando, textualmente, que “[...] A economia é a ciência da escolha racional no mundo [...]”¹ (1998, p. 3). Defende que é um equívoco pensar que economia trata somente sobre dinheiro; ela estaria a se referir, segundo ele, ao modo de uso dos recursos (1998, p. 7). Compreende *eficiência* nos termos da concepção desenvolvida por Kaldor-Hicks, a partir dos ensinamentos de Vilfredo Pareto (ótimo de Pareto), conhecida como *riqueza maximizada*; o homem seria o maximizador de seus objetivos (de suas satisfações). Para tentar explicar a concepção proposta, tome-se um exemplo citado na sua própria obra, da venda de uma escultura de madeira realizada por “A”, avaliada por ele em \$5, ao comprador “B”, por esse último estimada em \$12, considerando-se o preço de venda em \$10 (para “A”, vendedor, o preço interessa porque ultrapassa sua avaliação em \$5; e para “B”, o comprador, interessa, pois o valor é menor do que sua expectativa de \$12). A transação, nessa ótica, será *eficiente* se os danos a terceiros não ultrapassarem a \$7 – vantagens totais dos interesses do comprador e vendedor (1998, p. 14). Isso evidencia preocupação com as *externalidades* (efeitos dos negócios a terceiros), tomando a *eficiência* ligada à maximização dos interesses individuais de cada um dos envolvidos. Ele parte da ideia de que, se todos se beneficiam da maximização da riqueza (interesse pessoal), a solução não pode ser tomada como social ou eticamente má (SOUZA, 2005, p. 93).

Embora Posner reconheça que nenhum esforço tenha sido por ele feito a defender a *eficiência* como único critério para a escolha social, defende se tratar de um critério importante, baseado na afirmação de que maioria das pessoas provavelmente concordaria (1998, p. 9).

Mas mesmo com essa visão claramente utilitarista, aproveitando-se da *eficiência* para alocar recursos e maximizar o valor da riqueza, Posner reconhece que a economia não consegue responder a questão se a

¹ “[...] economics is the Science of rational choice in a world [...]” (tradução livre).

distribuição dessa riqueza é boa ou ruim, justa ou injusta, bem como se a alocação eficiente de recursos seria socialmente ou eticamente desejável (1998, p. 14-15). Ele mesmo reconhece que a distribuição mais justa pode ser mais desigual (1998, p. 461). Abaixo, transcrição de trecho que reproduz a consciência do autor da fragilidade dessa concepção de *eficiência*, *in verbis*:

No entanto, há mais nas noções de justiça do que uma preocupação com a eficiência. **Não é obviamente ineficiente permitir pactos suicidas; permitir discriminação privada por motivos raciais, religiosos ou sexuais; permitir matar e comer o passageiro** mais fraco no bote salva-vidas em circunstâncias de desespero genuíno; **forçar pessoas a dar depoimentos** que as incriminem; **açoitar** prisioneiros; **permitir que bebês sejam vendidos para adoção**; permitir o **uso de força letal** em defesa de um puro interesse de propriedade; **legalizar a chantagem**; ou dar a criminosos condenados a escolha entre prisão e participação em experimentos médicos perigosos. No entanto, todas essas coisas **ofendem o senso de justiça** dos americanos modernos, e todas são em maior ou menor (geralmente maior) grau ilegais. Um esforço será feito neste livro para explicar algumas dessas proibições em termos econômicos, **mas a maioria não pode ser; há mais na justiça do que economia**, um ponto que o leitor deve ter em mente ao avaliar as declarações normativas neste livro. Pode haver limites definidos, embora amplos, tanto para o poder explicativo quanto para o poder reformador da análise econômica do direito. Sempre, no entanto, a economia pode fornecer clareza de valor, mostrando à sociedade o que ela deve abrir mão para alcançar um ideal não econômico de justiça. A demanda por justiça não é independente de seu preço.²

Guido Calabresi, professor de Direito na Universidade de Yale e juiz de corte de apelação nos Estados Unidos da América, também um

² Tradução livre do seguinte trecho extraído da obra (sem grifo no original): *But there is more to notions of justice than a concern with efficiency. It is not obviously inefficient to allow suicide pacts; to allow private discrimination on racial, religious, or sexual grounds; to permit killing and eating the weakest passenger in the lifeboat in circumstances of genuine desperation; to force people to give self-incriminating testimony; to flog prisoners; to allow babies to be sold for adoption; to allow the use of deadly force in defense of a pure property interest; to legalize blackmail; or to give convicted felons a choice between imprisonment and participation in dangerous medical experiments. Yet all these things offend the sense of justice of modern Americans, and all are to a greater or lesser (usually greater) extent illegal. An effort will be made in this book to explain some of these prohibitions in economic terms, but most cannot be; there is more to justice than economics, a point the reader should keep in mind in evaluating normative statements in this book. There may well be definite although wide boundaries on both the explanative and reformative power of economic analysis of law. Always, however, economics can provide value clarification by showing the society what it must give up to achieve a noneconomic ideal of justice. The demand for justice is not independent of its price.*

personagem importante da vertente da Análise Econômica do Direito, elabora sua teoria tendo por base os custos dos acidentes (responsabilidade civil). Afastando-se da tradicional forma compensatória dos danos, ele aborda o tema dos *custos dos acidentes* na ideia de que a regulação institucional pode estimular condutas cautelosas quando diante de situações de risco. Seu objetivo é reduzir os custos de acidentes (evitar danos) e consequentemente preservar vidas. Ele assevera que a *justiça* deve ser um objetivo, e a *eficiência-riqueza* e sua *distribuição* os instrumentos para alcançá-la (1980, p. 557-9). A *justiça*, nessa concepção, é melhor atendida quando alguma *redistribuição* de riqueza houver, e muitas vezes à custa de alguma *eficiência* (mais distribuição e menos *eficiência*). Ele propõe a combinação entre *eficiência* e distribuição para alcançar uma sociedade justa (1980, p. 558); daí a ideia de *mistura* (como receita de justiça) tão comentada pela doutrina.

Morton Horwitz, professor de Direito da Universidade de Harvard, analisando criticamente as concepções dos três autores citados, refere que o início do *direito-e-economia* nas escolas de Direito se deu com o famoso artigo do professor Coase (*The Problem of a Social Cost*), citado anteriormente, elaborado como um contra-ataque às implicações intervencionistas da economia do bem-estar, defendendo que custos de uma atividade privada seria mais baixo que os custos sociais (1980, p. 906). O professor estadunidense refere que o triunfo do artigo de Coase é visto no trabalho de Guido Calabresi (de 1961), que defendeu a repartição como custo de um acidente entre aquelas atividades que o causam (1980, p. 907). Professor Morton explica que ambas as teorias se baseiam em ideologias *liberais* e *conservadoras*, colocando a *eficiência* numa posição de manipulação da *política liberal* (1980, p. 909). Criticamente, Horwitz afirma a política de distribuição de riqueza deve ser questão a ser decidida pelo parlamento. Juízes somente podem decidir objetivamente questões não envolvendo decisões políticas, como a alocação da *eficiência* (1980, p. 910). Ao final, afirma que Richard Posner teria renunciado ao utilitarismo, trocando a *eficiência* pela maximização da riqueza.

O problema é que, não obstante eventuais críticas que se possa ter, essas ideias estão sendo importadas para o Direito brasileiro, influenciando nossos Tribunais, como é o exemplo da ADI 1923/DF, em que foi autorizada a encampação de bens públicos por entidades de serviços sociais (entes privados), nos termos da Lei n. 9.637/98. Ficou clara no texto do acórdão a opção por um modelo de *eficiência* econômica, desfigurando o texto

constitucional, quando, no voto condutor do julgado, referendou-se que “[...] é preciso que se enxergue o tema sem as amarras de uma pré-compreensão rígida de um modelo específico de Estado, [...]” e que “[...] Na essência, preside a execução deste programa de ação a lógica de que a atuação privada será mais eficiente do que a pública em determinados domínios, [...]”.

Mas, o que se percebe é que, nem mesmos os cultores da *eficiência* econômica como critério de solução de problemas jurídicos conseguem um conceito uníssono. Ronald Coase enxerga a *eficiência* como uma comparação entre custos de produção e custos sociais (custos de transação); Richard Posner adota o critério *eficiência* como maximização da riqueza (*interesse próprio*); e Guido Calabresi prefere misturar *eficiência* econômica e sua distribuição como receita de justiça (igualdade).

Por mais fascinante que seja ultrapassar o formalismo do Direito positivo, o que se pode inferir do que foi exposto, é que nem sempre o raciocínio econômico se mostrará adequado à compreensão do problema jurídico-social.

2 Eficiência no sistema constitucional brasileiro

O que se observa da análise até então feita, é que o capitalismo moderno foi construído sob uma condição de credo religioso que se espalhou como um evangelho da salvação, pela conversão do *honesto* em *útil* (homem dominado pelo ganho).

Verificou-se também como esse ideal influenciou a produção científica, atraindo escolas econômicas e jurídicas, para enxergar o fenômeno jurídico sob as lentes da ciência econômica.

A partir desse ponto, importante refletir e observar como essa influencia afetou o nosso sistema jurídico e, ao final, responder à pergunta de pesquisa proposta, de saber se o manto da *eficiência* pode servir de critério para interpretação do fenômeno jurídico.

2.1 Eficiência administrativa

No Brasil, o princípio da *eficiência* foi introduzido por meio da Emenda Constitucional n. 19/98, ao acrescentá-lo no *caput* do art. 37 da Constituição.

Mas entende-se que essa modificação não foi fruto de uma alteração pontual. Ela se deu inserida numa finalidade maior, que se pretende contextualizar.

Pode-se dizer que a economia brasileira teve seus primeiros movimentos detectados a partir do século XX, acompanhando os modelos de países capitalistas europeus continentais. Nas primeiras décadas, o Estado era enxergado com diminutas funções no campo econômico, detendo, o instituto da concessão dos serviços públicos largo prestígio (geralmente englobando concessão de obras públicas). Durante a Era Vargas, contudo, na década de 30 do século passado, promoveu-se um processo de descentralização, com criação das autarquias, com funções não só administrativas como também de natureza comercial e industrial. Esse movimento continuou após a segunda grande guerra, com o surgimento das empresas estatais (empresas públicas e sociedade de economia mista), ampliando a órbita de atuação do Estado na economia com o regime militar, tanto com a criação de inúmeras entidades da administração indireta, quanto edição de vultuosas regras disciplinadoras do mercado (SILVA, 2002, p 51-52).

Mas a partir da década de 70 do século passado, o movimento descrito acima se alterou consideravelmente, com impulsos de transferência de entes estatais para o setor privado. Esses movimentos eram conduzidos por concepções de que o Estado era um “[...] cabide de empregos e feudos de grupos políticos [...]” (MEDAUAR, 2007, p. 91), que teria provocado verdadeiros rombos orçamentários, defendendo-se ideias como a de que “[...] o Estado menor é Estado melhor [...]” (SILVA, 2002, p. 52).

E, analisando as alterações da legislação infraconstitucional e as reformas constitucionais, percebe-se claramente esse movimento de redução estatal. Pode-se tomar por base o Decreto 86.215/81, que estabeleceu uma política de transferência de controle, transformação ou desativação de empresas controladas pelo Governo Federal, seguido pelo Decreto

91.991/85 – que regulou o processo de privatização de empresas sob o controle direto ou indireto do Governo Federal, e pelo Decreto n. 95.886/88 – que instituiu o Programa Federal de Desestatização (MEDAUAR, 2007, p. 92). Posteriormente, a Lei n. 8.031/90 criou o Programa Nacional de Desestatização e o Fundo Nacional de Desestatização – que teve por objetivo, dentre outros, a transferência à iniciativa privada de atividades exploradas pelo setor público, no intuito de angariar investimento e modernizar o parque industrial do país e fortalecimento do mercado de capitais. Na sequência, essa estrutura foi alterada pela Lei n. 9.491/97, mantendo os mesmos objetivos, mas ampliando as modalidades de desestatização, permitindo, por exemplo, a alienação da execução de serviços públicos. Nesse interim, pode-se falar, também, da Lei de Concessões e Permissões de prestação de serviços e obras públicas (Lei n. 8.987/95), da Lei de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97) – com objetivos de promover a competição no setor e colocar o Estado com mero papel de regulador – cujos contornos foram seguidos pela Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei n. 11.079/2004), da Lei dos Consórcios Públicos e da Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019). Essa última lei deixa ainda mais clara supracitada posição ideológica, ao se verificar, na sua exposição de motivos³, que o objetivo era se diferenciar das tentativas do passado, inverter o instrumento de ação e empoderar o particular, expandindo sua proteção contra a intervenção estatal.

Operou-se também, nessa linha ideológica, reformas constitucionais importantes, erigidas pelas emendas de n. 5 (que tratou da flexibilização da exclusividade estatal na distribuição de gás canalizado), de n. 6 (revogando o art. 171 e §1º, promovendo a extinção da distinção entre empresas brasileiras e empresa brasileira de capital nacional, alterando o art. 176, de forma a eliminar o privilégio das empresas nacionais na pesquisa e lavra de recursos minerais, e alterando o art. 246, para vedar a regulamentação de dispositivo constitucional alterado através de Medidas Provisórias), de n. 7/95 (flexibilizando prestação de serviço de navegação de transporte aéreo, aquático e terrestre por empresas estrangeiras e ampliando o prazo do art. 246 para incluir também o teor dessa emenda constitucional), de n. 8 (que alterou o art. 21, XI e XII, para readequar o setor de telecomunicações, com aumento da competitividade, com incentivo de participação de capitais privados nacionais e estrangeiros) e de n. 9 (que eliminou a vedação contida

³ Acessível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html>. Acessado em 16.07.2025.

no §1º do art. 177, para ceder ou conceder participação na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, e autorizar lei ordinária na regulamentação das delegações do setor).

E esse contexto privatista norteou os debates a respeito do princípio da *eficiência* administrativa. E nem poderia ser diferente, afinal, a alteração se deu a nível constitucional. A *eficiência* passou, desde 1998, a integrar o nosso ordenamento jurídico.

Mas a nota de relevância que foi dada por parte da doutrina merece uma atenção. Em geral é dado um patamar primordial ao princípio da *eficiência administrativa*, a ponto de ser apresentado como um dos princípios mais importantes da Administração Pública (GEHRKE, 2024, p. 169). Então, ciente disso, imperioso que se compreenda os contornos desse princípio diante do contexto normativo constitucional administrativo.

Hely Lopes Meirelles enalteceu a *eficiência* a um nível elevado de importância, entendendo-o como “[...] o princípio mais moderno da função administrativa, pois não se contenta com o desempenho apenas com a legalidade” (MEIRELLES, 2003, *apud* DI PIETRO, 2014, p. 84).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, enfrenta o tema da *eficiência administrativa* separando a sua compreensão em dois sentidos: o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público, já que deve buscar o melhor desempenho possível de suas atribuições, para alcançar os melhores resultados; o segundo em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, para alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos (2014, p. 84).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende *eficiência* administrativa como “[...] a *melhor realização possível da gestão dos interesses públicos*, posta em termos de *plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade* [...]”. O autor chega a fazer uma ligação entre a *eficiência* administrativa como direito de cidadania. (2009, p. 117-8).

Odete Medauar aproxima a *eficiência* à ideia de velocidade na prestação dos serviços administrativos. Ela afirma que a *eficiência* está ligada a ideia de “ação”, que deve produzir resultado rápido e preciso, para satisfação das necessidades da população. Entende que *eficiência* se contrapõe a lentidão, a descaso, a omissão (2007, p. 127-8).

Mas Celso Antônio Bandeira de Melo parece adotar uma concepção mais cautelosa, compreendendo *eficiência administrativa* como uma faceta de um princípio mais amplo, há muito conhecido no Direito Italiano, chamado *princípio da boa administração*. Esse pode ser traduzido como “exercer atividade administrativa de 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” (MELLO, 2017, p. 126).

Mas não obstante divergências a respeito do conteúdo do princípio da *eficiência*, parece haver um certo consenso entre os autores estudados de que *a eficiência não se sobrepõe ao princípio da legalidade*.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afirma que “[...] a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança e ao próprio Estado de Direito” (DI PIETRO, 2014, p. 85).

Alexandre Mazza, por sua vez, leciona que a noção de *eficiência* não pode ser utilizada para desrespeitar o princípio da legalidade. A ação *eficiência* só pode ser aceita juridicamente, “[...] quando houver absoluto respeito aos deveres legais impostos ao exercício da atuação administrativa [...]” (2009, p. 22).

Odete Medauar segue esse raciocínio, afirmando que a eficiência não a pode contrapor a legalidade (2007, p. 128).

Na mesma linha Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual o princípio da *eficiência* “[...] não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade” (2017, p. 126). O princípio da legalidade é o “dever administrativo por excelência” (2017, p. 126).

Rafael Maffini se mostra até mais cauteloso na definição de *eficiência* administrativa. Ele chama atenção a dois aspectos. O primeiro de que não se pode defini-lo sem auxílio de parâmetros objetivos previamente estabelecidos; “[...] não se pode constatar a *eficiência* [...] sem que seja objetivada por normas previamente dispostas acerca da matéria”. O segundo, é que o princípio da *eficiência* não compõe requisito de validade do ato

administrativo. E, o terceiro, é no sentido de que a *eficiência* não pode sacrificar a legalidade. (MAFFINI, 2006, p. 54).

Ao que se pode verificar, houve uma grande influência ideológica que se espalhou a partir da década de 70/80, de redução do Estado ao mínimo possível, movimentando a estrutura legislativa desde então até os dias atuais, e tendo, o princípio da *eficiência* sido inserido nesse contexto. Isso autorizou a literatura jurídica a vincular a ação administrativa a um dever de ótimo, melhor resultado, melhor desempenho, melhor gestão com menor custo e celeridade. Mesmo assim, essa mesma doutrina não o afasta dos limites da legalidade.

2.2 Eficiência pública e eficiência privada

Mas cabe perquirir se a previsão constitucional da *eficiência* administrativa autoriza a sua utilização como critério seguro de interpretação de problemas jurídicos envolvendo o fato econômico.

A preocupação ganha relevo ao se aperceber que, além de inclusão da *eficiência* no art. 37 da CF, o legislador ordinário a inseriu também no contexto da gestão das receitas e despesas públicas, impondo a disseminação de práticas que resultem maior *eficiência* na gestão das finanças públicas (Lei Complementar n. 101/2000, art. 67, II).

Como mencionado anteriormente, nem mesmo os defensores da *eficiência* econômica conseguem uma convergência a respeito da sua compreensão. Então, há que se tomar cuidado na postura de tomar o *útil* como valor de *justo* no exame do problema jurídico, o que pode implicar na *personalização* da concepção de justiça, criando risco de afastar as realidades que não se enquadrem milimetricamente nesses contornos (CAMARGO, 2001, p. 27).

Há que se ter em mente que os objetivos do gestor privado são bem distintos do gestor público. Aquele visa maximizar seus ganhos (maior lucro), enquanto esse visa fins públicos (satisfação dos interesses coletivos, do bem público). Além disso, o gestor público se insere num contexto diametralmente oposto, pois, como visto, o Estado, a possibilitar o

cumprimento de seu desiderato, detém o monopólio da coação (CAMARGO, 2024, p. 48).

E como se verificou acima, todos os autores administrativistas estudados são unânimes em afirmar que a *eficiência* não pode sufragar o princípio da legalidade. Outrossim, não é possível definir a *eficiência* administrativa sem parâmetros objetivos a serem estabelecidos por norma de Direito positivo, pois a *eficiência* não pode sacrificar a legalidade (MAFFINI, 2006, p. 54).

E se se estender a análise ao âmbito fiscal, as restrições ao critério de *eficiência* se tornam ainda mais graves. Sabe-se que na relação do Estado com o particular, só se pode fazer aquilo que a lei lhe autoriza (CF, art. 37), enquanto que na relação do particular para com o Estado, aquele pode fazer tudo o que a lei não o proíba (CF, art. 5). E no âmbito tributário, a legalidade é ainda mais estrita (CF, art. 150, I), já que o Estado não pode cobrar ou aumentar tributos sem lei. Criar tributo, nos termos do art. 97 do CTN, exige que a lei tributária defina todos os seus elementos configuradores, para saber se a exação existe, qual o seu valor, quem deve pagar, quando e a quem deve ser pago” (MACHADO, 2001, p. 37; CARVALHO, 2016, p. 168). Toda e qualquer regra jurídica não é a simples consagração de uma diretriz jurídica, mas o resultado de uma escolha premeditada (BECKER, 2007, p. 83).

Não por outra razão a lei exige o procedimento de lançamento fiscal para “[...] verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. (CTN, art. 142).

O critério *eficiência* fica ainda mais restrito quando diante de matéria de infração tributária, já que a lei exige interpretação em favor do contribuinte, quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade (CTN, art. 112).

Muitas vezes a *eficiência* administrativa esbarra na realidade concreta, como a morosidade das ações de execuções fiscais, o que, inclusive, provocou a edição da Resolução CNJ n. 547/2024, autorizando a extinção de execuções fiscais de baixo valor (valor inferior a R\$ 10.000,00), aliado a outros critérios, como a ausência de movimentação útil durante um ano e ausência de localização de bens. O mais curioso é que aquele ente se baseou

justamente na eficiência administrativa a justificar essa normatização. A própria norma jurídica esclarece que a realidade de que as execuções fiscais são o principal fator para a morosidade do Poder Judiciário. Note-se que a *eficiência*, aqui, está sendo tomada em sentido oposto ao da *eficiência* econômica. O que justificou a ação não foi a maximização da riqueza, ou o custo de produção, ou mesmo o custo social, mas tão somente a lentidão do Judiciário provocado pelo grande número de execuções fiscais.

Outro limitador da *eficiência* no âmbito tributário, está na restrição dos meios coercitivos para a cobrança do crédito fiscal, os quais não poderão ultrapassar o limite do que está estabelecido em lei (impenhorabilidade, confisco, capacidade contributiva etc). Além disso, há normas estabelecendo limites temporais para a constituição do crédito tributário (CTN, art. 150, §4º e 173 - *decadência*) e para sua cobrança (CTN, art. 174 – *prescrição*). A própria vedação de modificação do lançamento após regularmente notificado o contribuinte (CTN, art. 145), salvo nas restritas hipóteses do lançamento de ofício (CTN, art. 149), evidencia a fragilidade do parâmetro *eficiência*.

Em realidade, *eficiência*, no máximo, estabelecerá grau de realização de fins, mas nos limites atribuídos por regras jurídicas; “[...] O dever de eficiência, por conseguinte, calibra a realização dos princípios tributários no âmbito de poder atribuído pelas regras de competência. Nunca fora deles [...]” (ÁVILA, 2008, p. 93).

No aspecto financeiro, a restrição à *eficiência* fica ainda mais evidente, quando observada a possibilidade de haver, pelos agentes políticos, situações como isenções, reduções de base de cálculo, crédito presumido, redução de alíquota, anistia, remissão, transação, restituição de tributo, como forma de frustração da receita pública (CAMARGO, 2020, p. 105-6).

No campo orçamentário, o desejável equilíbrio econômico pode e deve ceder diante de circunstâncias extraordinárias, como foi o caso das enchentes no Estado gaúcho (MARRONI NETO, 2024, p. 255-255).

Com a ampliação das funções estatais, como autorização de sua atuação “sobre” e “no” domínio econômico (GRAU, 2010, p. 73), é uma ilusão analisar o orçamento público sob o ângulo das finanças privadas (BECKER, 2007, p. 234), pois o Estado, ao contrário do particular, busca a satisfação do interesse público.

Não por outra razão que essa política *deficitária* é admitida em determinadas situações (autorizadas pela legislação de finanças públicas), tal como no caso de autorização de um orçamento deficitário (Lei n. 4.320,64, art. 7); de dispensa do atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho ao cumprimento das metas fiscais, para as situações de reconhecida calamidade pública (Lei Complementar n. 101/2000, art. 65); de autorização de adoção de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações, para atender a necessidades decorrentes de calamidades públicas, autorizando, inclusive, renúncias de receitas, ou dispensa ao cumprimento dos limites orçamentários (Emenda Constitucional n. 106/2020, art. 3 e 4); da instituição de programa de enfrentamento do Coronavírus, afastando uma série de restrições orçamentárias (Lei Complementar n. 173/2020); e da instituição de regime fiscal sustentável, autorizando a aplicação do regime de exceção do art. 167-B da CF (Lei Complementar n. 200/2023, art. 7, §1º).

Enfim, “não cabe pensar em “eficiência” no âmbito público, que não seja *eficiência* no atendimento da lei” (CAMARGO, 2024, p. 50).

Segundo Washington Albino Peluso de Souza, a interpretação do *fato econômico* deve se dar mediante a aplicação do princípio da *economicidade* (art. 70 da CF) e não da *eficiência* (art. 37 da CF). Tomando a Constituição como a convergência de diferentes correntes ideológicas, há que se reconhecer a legitimação de diversos tipos de valores aceitos socialmente, como o lucro privado (valor capitalista), o lucro social (matiz distributiva), e outros como valores estéticos, religiosos, éticos, jurídicos etc. E a relação desses valores com o dado econômico deve ser enfrentada mediante a linha da melhor vantagem (princípio da *economicidade*). O termo *economicidade* significa *medida do econômico*. Mas essa medida, muito diferente do critério de *eficiência*, toma por base valoração jurídica estabelecida pela Constituição para interpretar o fato econômico jurisdicizado pela norma jurídica. A decisão deverá seguir a linha que traz mais vantagem ao valor constitucionalmente aceito (2005, p. 30). A função da *economicidade*, como instrumento de interpretação, é justamente harmonizar as aparentes contradições entre os diversos dispositivos ideológicos, originariamente passíveis de conflito (2005, p. 32). Nesse viés, a escolha deverá se dar por aquela que se adequa à ordem jurídica-econômica-social, mantendo a eficácia do dado econômico no seu plano fático (GEHRKE, 2024, p. 174).

Não é demais ressaltar que a noção de *eficiência* está longe de ser *unissêmica*, e, conseqüentemente, traduzir um dado objetivo, técnico e aideológico, representando muito mais uma compreensão “acadêmica” ou mesmo predisposições ideológicas do intérprete, não sendo admitido como fonte do direito (CAMARGO, 2024, p. 52-53).

Assim, parece que a hipótese sugerida se confirma, pois a *eficiência* não parece ser o melhor instrumento de interpretação a harmonizar o dado econômico com os valores jurídicos estabelecidos pelo Direito positivo. A sugestão e escolha pelo princípio da *economicidade*, auxilia a dar eficácia ao fato econômico harmonizando-o com os valores jurídicos insculpidos no texto constitucional.

Considerações finais

O presente trabalho teve por objetivo responder à pergunta de saber se a *eficiência* econômica pode servir de critério interpretativo de fenômeno jurídico envolvendo um fato econômico, segundo o nosso Direito positivo. Para tanto, propôs-se subperguntas necessárias à solução da questão proposta, quais sejam: Por que o credo econômico influenciou tão facilmente nosso sistema jurídico? A *eficiência* econômica é um critério seguro para resolver problemas sociojurídicos? De que forma a *eficiência* se introjetou no nosso sistema jurídico? E a previsão constitucional da *eficiência* autoriza a sua utilização como critério seguro de interpretação de problemas jurídicos envolvendo o fato econômico?

Num primeiro momento se estudou o desenvolvimento da sociedade capitalista ocidental, de molde a compreender a formação do espírito capitalista, baseado na acumulação de capital e maximização de riquezas, como um dever ético a ser perseguido por toda a comunidade. Pode-se responder a primeira subpergunta, afirmando que a influência do pensamento econômico na civilização ocidental contemporânea somente seguiu seu curso normal, já influenciada por aquele credo capitalista, que se formou especialmente a partir do século XVIII, com a passagem do monopólio pessoal para o monopólio estatal.

Na sequência, analisou-se as principais teorias que deram sustentáculo a formação da escola de Análise Econômica do Direito. Verificou-se que,

não obstante Coase, Posner e Calabresi adotem a *eficiência* como critério de interpretação do direito, os respectivos contornos se distinguem de autor para autor. Dessa forma, pode-se responder a segunda subpergunta, no sentido de que a *eficiência* não é critério seguro para resolver problemas sociojurídicos.

Compreendida a formação da sociedade ocidental capitalista, que facilitou a formação de uma escola de Análise Econômica do Direito, passou-se a segunda parte do estudo, para analisar como o critério da *eficiência* se inseriu no Direito positivo brasileiro. A partir dessa análise, pode-se responder a terceira subpergunta, para afirmar que a influência do direito anglo-saxão se deu no sistema jurídico brasileiro, não só por meio da introdução daquele critério como princípio da Administração Pública (Emenda Constitucional n. 19/98), como também através de um esforço de reforma ideológica tanto do texto constitucional, quanto infraconstitucional.

Ao final, realizou-se uma apreciação crítica da *eficiência* nos moldes preconizados no texto constitucional, ressaltando a necessidade de se distinguir gestão pública – que objetiva o interesse da coletividade – da gestão privada – que busca o lucro. Percebeu-se que, não obstante a previsão do art. 37 da CF, a *eficiência* administrativa não pode ser desgarrada do princípio da legalidade. A sua compreensão depende de critérios a serem elegidos normativamente, mas sempre limitada a finalidades públicas a serem atingidas. A demonstrar o acerto dessa inferência, fez-se referência a textos legislativos que dão vazão ao afastamento da *eficiência*, seja na gestão tributária, seja na gestão financeira, ramos do direito que clamam por maior observância ao princípio da legalidade.

Enfim, pode-se confirmar a hipótese sugerida no presente estudo, segundo a qual a *eficiência* não pode servir de critério interpretativo do fenômeno jurídico, devendo ela ficar limitada aos elementos previamente estabelecido na lei (princípio da legalidade).

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Tradução do grego de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSMANN, Hugo; HINKELAMMERT, Franz. **A idolatria do mercado: ensaio sobre economia e tecnologia**. Serie V, Desafios da Vida na Sociedade. Tomo V. São Paulo: Vozes, 1989.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Globo, 1988.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 4ª edição. São Paulo: Noeses, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. O ainda Indispensável Direito Econômico. *In* BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (coord). **Direitos Humanos. Democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 505-519.

CALABRESI, Guido. Na Exchange: About Law and Economics: A letter to Ronald Dworking. **Hofstra Law Review**, vol. 8, issue 3, article 4, 1980, p. 553-62. Acessível em <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss3/4>.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Direito Econômico: aplicação e eficácia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

_____, Ricardo Antonio Lucas. **Direito Financeiro**. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2020.

_____. Ricardo Antonio Lucas. **Tributação e funções econômicas do Estado: o papel do jurista**. Portuguese Edition, São Paulo: Editora Dialética, 2024.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

COASE, Ronald Coase. The problem of a cost social. **The Journal of Law & Economics**. Volume III, october 1960.

DALLARI. Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 19ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. **Direito Administrativo**. Vigésima sétima edição. São Paulo: Atlas, 2014)

ELIADE, MIRCEA, **O sagrado e o profano**. Tradução Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

GEHRKE, Thiago. Eficiência eficiente? A administração pública, o princípio da eficiência e o retorno da Lex Mercatoria. *In* RIBEIRO, João Sérgio; CAMARGO, Ricardo; BARBOSA, Andreia. **O Futuro da extrafiscalidade e do Estado**. Minho: Universidade do Minho, 2024, p. 167-187.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 14 ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

HORWITZ, Morton J. Law and Economics: Science or Politics? **Hofstra Law Review**, volume 8, edição n. 4, artigo 2, 1980, p. 905-912. Acessível em: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss4/2>

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 19ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem. Rio de São Paulo: Malheiros, 2001.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARRONI NETO, Roberto Medaglia. Funções do Estado e os limites orçamentários diante de situações de calamidade pública. *In* TARCITANO, Terezinha (organizadora). **Enchentes no Rio Grande do Sul: artigos jurídicos sobre a calamidade pública – IARGS**, 2024, p. 253-259

MAZZA, Alexandre. Coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22)

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 92, de 12.07.2016, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. 4ª ed. Boston: Aspen Law & Business, 1998.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particular: serviço público à brasileira? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 230, out/dez 2002, p. 45-74.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2005.

TRABATTONI, Franco. **PLATÃO e ARITÓTELES**. Organização Franco Trabattoni; tradução Luisa Rabolini. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2018.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Mário Moraes. São Paulo: Martins Claret, 2022.



Este trabalho possui uma Licença *Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional*.

Como citar este artigo (ABNT)

MARRONI NETO, Roberto Medaglia. Crítica à Eficiência Econômica como Critério de Interpretação do Fenômeno Jurídico no Sistema Jurídico Positivo Brasileiro. *Revista Semestral de Direito Econômico*, Porto Alegre, v. 03, n. 01, e3108, jan./jun. 2026. <https://doi.org/10.51696/resede.e3108>

Recebimento: 01/03/2026

Avaliação preliminar: 01/03/2026

Aprovação: 16/10/2026

Retorno de correções: 20/10/2026



**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO ECONÔMICO**