

RAFAELA TOAZZA

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA
De acordo com a Emenda Constitucional nº 19/98

Curitiba, 2003.

RAFAELA TOAZZA

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA
De acordo com a Emenda Constitucional nº 19/98

Monografia apresentada pela aluna Rafaela Toazza como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, orientada pelo Professor Romeu Felipe Bacellar Filho.

Curitiba, 2003.

TERMO DE APROVAÇÃO

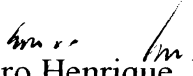
RAFAELA TOAZZA

PRÍNCIPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:


Orientador: Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho


Prof.^a Angela Cássia Costaldello


Prof. Pedro Henrique Xavier

Curitiba, outubro de 2003

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
I – INTRODUÇÃO	2
II - IMPORTÂNCIA DA EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	9
III - CONCEITO DO PRINCÍPIO	13
IV - CONSEQUÊNCIAS DA REFORMA	17
V - CONTROLE DA EFICIÊNCIA	18
VI - EFICIÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO	24
VII - CONTROLE JUDICIAL DA EFICÊNCIA ADMINISTRATIVA ...	28
VIII - CONCLUSÃO	34
BIBLIOGRAFIA	37

INTRODUÇÃO

Em 1998 foi realizada a Emenda Constitucional nº 19, que introduziu no sistema normativo constitucional pátrio o princípio da eficiência. Instituído ao mais elevado status jurídico que pode alcançar uma norma, tal princípio veio modificar o modelo de administração e gerenciamento da máquina estatal existente até então.

O objeto da presente monografia é analisar, brevemente, o contexto no qual surgiu a Emenda, quais os ideais que a inspiraram; mas principalmente, quais as significativas mudanças trazidas por ela no modo de administrar, na atuação do administrador para atingir o fim público ao qual se presta o Estado.

Importa-nos averiguar qual o sentido que adquire eficiência dentro do Direito Administrativo, que mudanças teóricas e práticas ela traz para o administrador e para os administrados.

Apesar de não ser uma análise aprofundada sobre o assunto, a tentativa é de proporcionar uma visão geral sobre os aspectos polêmicos incitados pela Emenda e os efeitos positivos e negativos verificados.

I – INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 19 de 4 de junho de 1998 deu nova redação ao caput do art. 37 da Constituição Federal, acrescentando o princípio da eficiência àqueles aos quais a Administração Pública direta e indireta de qualquer Poder da União, Estados, Municípios e Distrito Federal deve obediência. A nova redação do artigo 37 na Lei Maior passou a ter a seguinte:

“Art. 37. A Administração pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* (...)” (grifo nosso).

Na exposição de motivos da Emenda, o Governo Federal justifica a introdução do novo princípio ao artigo 37 da Constituição Federal, como condição necessária para melhorar a prestação dos serviços públicos, e “para implementação da chamada “administração gerencial”, sucessora da “administração burocrática” (...) para a flexibilização dos padrões hierárquicos rígidos e concentração no controle dos resultados e não dos meios”¹

Antes de ser inserida como princípio constitucional, a eficiência já existia no texto constitucional no art. 74, II, da Constituição Federal, referindo-se à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial na Administração Pública Federal:

Artg. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto a eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades

¹ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. p. 231

da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Ainda no artigo 144, da CF, no § 7º : “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.” Importante a colocação de que não somente estes órgãos têm que ser eficientes, mas todas as demais atividades públicas da administração.

Aparecia também, no Decreto Lei 200/67 (Reforma Administrativa Federal) nos artigos 13 e 25, V, a respeito do controle das atividades do Executivo; e nos artigos 23, VIII, 26, III e 100. Tal reforma, apesar de ter sido instituída através de Ato Institucional, pelo então Presidente Castello Branco foi tida como um avanço à época, pois tinha como objetivo eliminar controles formalísticos, considerados razão da ineficiência do estado. Ocorre que, a medida apenas fez inchar a máquina estatal, com o aumento da burocracia, com a proliferação de empresas públicas e autarquias. Com o fim de descentralizar e simplificar a atuação do estado, a reforma acabou por aumentar ainda mais a máquina estatal e os órgãos que dela faziam parte.

Com a Constituição Federal de 1988, ocorreram avanços quanto a melhoria dos serviços públicos e incremento de sua eficiência. Como exemplo desse incremento, temos o fortalecimento do controle pelos Tribunais de Contas e a previsão de princípios administrativos de observância obrigatória por toda Administração Pública direta e indireta.²

Ressalte-se, ainda que, também na doutrina jurídica, bem antes da Emenda Constitucional n. 19, o princípio da eficiência já era conhecido. Hely Lopes

² SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípio da eficiência da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003. p. 161

Meirelles³ já apontava entre os "poderes e deveres do administrador público" o chamado "dever de eficiência", o qual chegou a denominar "o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros". Segundo o mesmo autor, o princípio da eficiência impõe que todo agente público deve realizar as suas atribuições com presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional. Para ele, o dever de eficiência corresponde ao "dever de boa administração" da doutrina italiana.

O princípio da eficiência, pode ser percebido também, como uma exigência inerente a toda atividade pública. Se entendermos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contra-produtivo, ineficiente. Não se trata de uma extravagância retórica.⁴

Raciocínio semelhante vem sendo adotado há anos pela doutrina alemã, que chega a afirmar ser o princípio da eficiência um "princípio constitucional estrutural pré-dado" ou, como parece melhor, uma "decorrência necessária da cláusula do Estado Social"⁵.

Para alguns, como para o professor João Carlos Gonçalves Loureiro⁶, o princípio da eficiência é percebido inclusive como uma decorrência da idéia de

³ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 90.

⁴ MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência*. in www.profpito.com.doutrinabrasileira.

⁵ *idem* ao 4

⁶ LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares: algumas considerações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 147.

Justiça. No seu dizer: “um mínimo de eficiência é uma exigência que integra a idéia de Justiça.”

Para Moreira Neto⁷ o princípio da eficiência resulta da convergência de duas linhas de desenvolvimento: fora da Ciência do Direito o conceito de eficiência surgiu com a Revolução Industrial, definido como a relação entre um produto útil e aquele teoricamente possível com os meios empregados, daí passando à Economia, “onde se aproximou e até certo ponto de confundiu com o conceito de produtividade, ou seja, de uma relação mensurável ou estimável entre produto e insumos, daí chegando à administração privada e à pública.”

A eficiência, nesta área, foi vista como uma relação entre custo/benefício obtida pela empresa, na produção de bens de consumo; numa acepção evidentemente capitalista, voltada para o aumento da produção e diminuição de custos, em nome de maior lucro.

No mundo jurídico surgiu com “estudos jurídicos doutrinários de vanguarda, desenvolvidos desde meados do século XX”, cujo objetivo era o de superar o conceito de poder-dever de administrar, afirmado pela administração burocrática, empenhada apenas em lograr a eficácia, e estabelecer um conceito mais amplo: o dever de boa administração, inspirando novos conceitos gerenciais, voltados à eficiência da ação administrativa pública.⁸

Alguns autores, tais como, Pereira Júnior⁹ consideram que colocar o princípio da eficiência no texto constitucional é apenas um reforço de linguagem ou figura de estilo, pois que, sempre existiu o dever de eficiência para o

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio Janeiro: Forense, 2002.

⁸ Ídem ao 7

⁹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 41-42.

administrador. Os administrados tem o direito a uma atuação eficiente do Estado, para isso eles o criaram; sem eficiência o Estado perde razão de ser.

No mesmo sentido, Celso Bastos¹⁰ dizendo que o princípio já aparecia de forma implícita, visto ser possível deduzir que a Administração Pública deve, sempre, realizar seus atos de maneira eficiente; qualquer atividade da Administração Pública desempenhada com ineficiência deve ser considerada ilícita e inválida por deixar de atingir o fim público, que é o de realizar atos com eficiência.

A Emenda Constitucional n° 19 pode ser vista como um esforço feito pelo Estado para implementar a “administração gerencial”, ou seja um modelo de administração da coisa pública voltado para a produção de efetivos resultados para os administrados. Tem por objetivo superar a administração burocrática, flexibilizando padrões hierárquicos rígidos e concentração do controle dos resultados e não dos meios.¹¹

A Emenda Constitucional n°19 foi concebida num contexto em que o Estado buscava realizar a reforma administrativa, vista como único meio capaz de superar a crise do Estado, constantemente qualificado como ineficiente, burocrático e lento.¹²

A inspiração para que fosse realizada a Emenda Constitucional n° 19 é de cunho político. Diante de um Estado que não presta serviços públicos com qualidade e rapidez, diante de um Estado incapaz de implementar políticas públicas, promover o desenvolvimento, endividado e sem crédito, viu-se por bem modificar o tipo de administração utilizada, implantando-se um novo modelo.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹¹ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo n° 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. p. 231

¹² LEITE, Rosimeire Ventura. *O princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo n° 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez., 2001. p. 257

O modelo de administração que embasava, até então, a atuação governamental era o burocrático, que possui como princípios orientadores a profissionalização, idéia de carreira, hierarquia funcional, impessoalidade e formalismo.¹³ Para combater o nepotismo e a corrupção, a utilização de formalismo e impessoalidade; na busca de higidez e transparência nos atos administrativos, enrijecimento do controle dos processos.

Mesmo a rigidez de tal sistema não foi capaz de acabar com a corrupção, nepotismo, ineficiência na prestação de serviços, morosidade da atuação estatal diante de problemas sociais, etc. Para resolver a questão, a implementação de um novo modelo gerencial foi tida como solução. Foi adotada a administração pública gerencial, também chamada de administração pública dos resultados, pois visa aumentar a efetividade dos serviços que a administração presta à população, equilibrar as finanças do estado e delimitar os objetivos (resultados) a serem alcançados pelo administrador público. O controle deixa de se basear no processo (meio como deve ser realizado o ato) para basear-se nos resultados produzidos.¹⁴

Disso decorre uma radical mudança de paradigma. A ótica do administrador passa a ser outra: deve guiar suas atividades e recursos para cumprir objetivos e alcançar resultados, em nome do interesse do cidadão. O meio utilizado para a execução dessas políticas é secundário; o que importa é satisfazer o indivíduo que contribui com impostos e tem direito de receber, em troca, bens e serviços. Busca descentralização das decisões, formas flexíveis de gestão (hierarquia horizontal e não vertical) que destoam do formalismo e do rigor técnico que possuía a burocracia tradicional. Passa-se de um controle *a priori* (feito por

¹³ SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípios da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003. p. 165

¹⁴ *idem* ao 13. p. 169.

meio de processo) para um controle *a posteriori* (feito sobre os resultados da atividade).¹⁵

As vantagens de tal modelo é que ele rompe com a rigidez e formalidade extremas do sistema burocrático, que realmente atravancavam a atuação do estado e diminuíaam seu rendimento; obriga a administração a ter um *focus* de atuação (planejamento, estratégias, resultados eficientes, úteis e satisfatórios); valoriza as pessoas ao invés dos cargos - o que justifica o investimento em pessoal e a profissionalização dos funcionários públicos - e incentiva maior participação dos agentes na conduta das ações de governo e do cidadão no controle dos serviços que recebe.¹⁶

O problema deste modelo é que é centrado demais nos resultados e esquece dos meios; busca diminuir gastos para poder equilibrar o orçamento, mas o custo disto, para a população, tem sido, no mais das vezes, o aumento de impostos e diminuição de serviços de utilidade pública (saúde, educação, cultura etc). Outro ponto é o de que não se pode considerar que apenas uma lei seja capaz de mudar toda a sociedade, de um dia para o outro; não basta a lei ter um conteúdo perfeito que teoricamente resolve todos os problemas da sociedade, se isso não ocorre na prática.

Nas palavras de Ventura Leite¹⁷:

“... não é a previsão explícita do princípio da eficiência que vai garantir um serviço público de melhor qualidade e a superação das mazelas que a Administração ainda apresenta em nosso país. É necessário mais do que a previsão

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uma nova administração pública*. Palestra proferida no XXI congresso brasileiro de direito constitucional, realizado em São Paulo, no período de 24 a 26 de maio de 2000. citado em Alvacir Correa dos Santos. *Princípios da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003. p. 170

¹⁶ SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípios da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003. p. 175

¹⁷ LEITE, Rosimeire Ventura. *O princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez., 2001. p. 262

constitucional. É imprescindível uma mudança de valores sociais e culturais, a fim de que os recursos da Administração possam ser utilizados de maneira equilibrada, sem desperdícios, sem favoritismos, como coisas públicas que são.”

É óbvio que o Estado existe para realização do bem comum e satisfação dos interesses sociais. Todos os esforços e recursos devem ser conjugados para a consecução deste fim de modo a que se tenha bens e serviços prestados com qualidade e rapidez.

II - IMPORTÂNCIA DA EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Com a emenda, a eficiência foi elevada à categoria de princípio constitucional e há grandes conseqüências advindas desta mudança de status.

Como o Direito Administrativo não foi codificado até hoje, sendo regido por um conjunto de leis esparsas, os princípios gerais do direito e os princípios administrativos representam papel relevante nesse ramo do Direito, pois permitem à Administração e ao Judiciário estabelecer ou manter o equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Os princípios são as idéias centrais de um sistema, lhe dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitem compreender como ele se organiza. A enunciação dos princípios de um sistema tem a utilidade de ajudar o ato de conhecimento do sistema jurídico, eles o ordenam e possuem caráter normativo, pois são usados para resolver casos concretos.

“Os princípios constitucionais são expressões normativas consolidadas a partir dos valores constitucionais, que garantem a coerência, a unicidade e a

concreção de todo o ordenamento jurídico. São normas constitucionais hierarquicamente superiores às regras constitucionais.”¹⁸

O efeito de a eficiência ser erigida a princípio constitucional é o de que passa a ser plenamente exigível e concretizável, vinculando imediatamente o agente público e o cidadão. Surge como direito público subjetivo e difuso do cidadão à eficiência da atuação estatal e cria um dever para a Administração: proporcionar atos eficientes.¹⁹

Em outras palavras, o princípio da eficiência assume papel tão importante quanto os demais princípios constitucionais (razoabilidade, proporcionalidade, etc), à medida que a sua não observância, na realização de qualquer ato administrativo, configura agressão aos direitos e garantias fundamentais, especialmente aos valores da liberdade e da propriedade.²⁰

A eficiência passa a ser qualidade necessária do agir administrativo, avaliada obrigatoriamente no controle jurídico da atividade de todo órgão da administração direta e das entidades da administração indireta, em qualquer dos poderes. Em caso de irregularidade, sujeita os responsáveis a sanções jurídicas; trata-se de uma obrigação jurídica, imposição constitucional, exigência geral vinculante para o administrador público. Numa palavra, é, tanto quanto os demais princípios constitucionais, princípio jurídico de prossecução obrigatória, pois os princípios, na boa definição de Robert Alexy,²¹ são "exigências de otimização": "normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes".

¹⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo nº 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000. p. 166

¹⁹ idem ao 18. p. 167

²⁰ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. p. 236-237

²¹ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

O princípio constitucional da eficiência é um princípio instrumental, como todos os princípios da administração pública. Nenhum princípio de direito administrativo tem valor substancial auto-suficiente. Integra-se com os demais princípios, não podendo sobrepor-se a eles ou infirmar-lhes a validade. Os princípios são normas que exigem ponderação, concordância prática, aplicação tópica, complementação. Por isso, o princípio da eficiência, como todo princípio, “não possui caráter absoluto, mas irradia efeitos em quatro dimensões: cumpre uma função ordenadora, uma função hermenêutica, uma função limitativa e função diretiva.”²²

Considerando norma como gênero, temos como espécies os princípios e as regras. Assim, tem-se um sistema equilibrado visto que as regras proporcionam operacionalidade e segurança, já os princípios permitem manter aberto o sistema para novas interpretações e sentidos. Existindo conflito entre princípios há que se optar por aquele que tiver maior peso ou importância naquela situação concreta, sem que um exclua o outro. Ou seja, a opção por um princípio não exclui a incidência do outro, não invalida o princípio que não foi escolhido. Já com as regras, isso não é possível, pois regras contrárias não podem conviver no mesmo sistema; se uma contraria o conteúdo da outra, torna-se insustentável a manutenção das duas; será preciso escolher a mais adequada ao sistema e revogar a restante.²³

Essencial então, realizar uma interpretação conforme a Constituição, ou seja, ligada aos demais princípios e regras que compõe a Constituição pois, só assim, poder-se –á determinar qual o princípio preponderante em cada caso, além de evitar rupturas ou fraudes constitucionais. Além disso, há que desvendar o contido nas entrelinhas do texto; não só o que está escrito no papel contém

²² MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência*. in www.profpito.com.doutrinabrasileira

²³ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

significado, tem-se de ir além do que vem explícito, revelando os sentidos subjacentes e contextualizá-los ao momento histórico, social, político, etc em que a interpretação está sendo feita.

Renato Lopes Becho²⁴ pondera que “os princípios são mais importantes que as regras, pois auxiliam na interpretação do sistema, no julgamento das causas e na própria elaboração de novas leis. Mas não é só nas funções do Estado que irradiam sua influência, senão também na condução da vida das pessoas, posto que trazem valores, sentidos sociais utilizados pelos cidadãos.”

Eles condicionam e direcionam todo o ordenamento infra constitucional, são como uma linha mestra a ser seguida pelo legislador infraconstitucional, que deve ser respeitada sob pena de, não o fazendo, recair em inconstitucionalidade.

Os princípios delimitam a capacidade jurídica do agente administrativo e servem de guia para que manifeste a vontade do órgão. Significa que é um princípio como os demais princípios constitucionais, que influencia a criação normativa, a interpretação e integração das normas do sistema, impedindo que qualquer norma que o contrarie entre ou permaneça no sistema. Trata-se de princípio constitucional que condiciona toda a atividade administrativa do Estado.²⁵

O mais importante é que a interpretação da Constituição leve à retomada da Carta Magna como “estatuto de sustentação do Estado Social, na medida em que este visa à justiça material, à igualdade social e à segurança jurídica, como valores supremos a permearem o interpretador.”²⁶

²⁴ BECHO, Renato Lopes. *Princípio da eficiência da Administração Pública*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, julho, 1999, p.438.

²⁵ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 18

²⁶ idem ao 25.

III – CONCEITO DO PRINCÍPIO

Essencial analisar o conceito de eficiência sob um ângulo científico e não apenas sobre o ponto de vista vulgar, que toma eficiência por produção de efeito ou de bom resultado.

Diferente é a conceituação dada pelos autores ao vocábulo, sendo impossível determinar um conceito unívoco e absoluto que não seja passível de críticas.

Eficiência e eficácia não podem ser tomadas como sinônimos; cada um dos vocábulos possui um sentido próprio. Renato Lopes Becho²⁷ diferencia-os dizendo que a eficiência está mais para os atos enquanto que a eficácia está mais para as pessoas (físicas ou jurídicas), porém nos dois casos busca-se a obtenção de resultados e cumprimento de metas.

Egon Bockmann Moreira²⁸ analisa os vocábulos sob um ponto de vista público administrativo colocando que, a eficácia diz respeito à potencialidade de concreção dos fins estabelecidos em lei, e eficiência seria cumprir a lei com o mínimo de ônus social, buscando o puro atingimento do interesse público de forma ideal sempre em benefício do cidadão.

Luciano Parejo Alfonso²⁹ considera a eficiência ligada à utilização dos meios ótimos adequados para atingir fins, enquanto a eficácia seria a produção dos efeitos socialmente desejados, de forma ótima. Já para Cecília Vescovi de Aragão³⁰,

²⁷ BECHO, Renato Lopes. *Princípio da eficiência da Administração Pública*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, julho, 1999, p.439. citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 24

²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo e Princípio da Eficiência*. p.330. citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 24

³⁰ ARAGÃO, Cecília Vesconi de. *Burocracia, Eficiência e Modelos de Gestão Pública: um ensaio*. *Revista do Serviço Público*. ano 48, nº03, Brasília: ENAP, set./dez., 1997. p.108. citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 25

eficiência consiste na relação entre custo real e o custo padrão, enquanto eficácia seria a relação entre o produto real e o produto padrão.

Alexandre de Moraes³¹ ao tratar do princípio da eficiência propõe oito características:

1- direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum.

2- imparcialidade-o administrador deve atuar independentemente de interesses alheios aos da função administrativa.

3- neutralidade-só é possível eficiência onde existe igualdade entre as partes do jogo na hora da solução de conflitos.

4- transparência – exige que a administração seja transparente em todas as atividades que realiza de modo a afastar qualquer desconfiança quanto à prática de suborno, corrupção e tráfico de influência nas atividades realizadas pela administração pública.

5- participação e aproximação dos serviços públicos da população – por em prática a gestão participativa pela qual a população deve atuar mais na tomada de decisões políticas e na execução do que for decidido, não só reclamando quando uma atividade pública não está sendo devidamente realizada, mas também atuando.

6- eficácia – que significa que cada agente deve pôr em prática os fins que lhe são atribuídos via de competência.

7- desburocratização – pois o autor vê que deve ser evitada a burocracia como “entidade substancial, impessoal e hierarquizada, com interesses próprios, alheios à legitimação democrática, divorciados dos interesses da população”.

³¹ MORAES, Alexandre. Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência. p. 28

8- busca da qualidade – que o serviço seja prestado com um rendimento pelo menos razoável.

Questionável colocar a desburocratização como característica do princípio da eficiência. Pode ser vista como característica do modelo administrativo gerencial, mas não do princípio constitucional ora estudado, visto ser a burocracia essencial para que a atuação administrativa seja hígida e eficaz, além de legal. Além disso, é mecanismo que garante que existe um procedimento, que este tem de ser seguido e que o resultado obtido é o que previra a lei.

Já a qualidade total, distorce o sentido que possui eficiência dentro do Direito Administrativo. Nele não se utilizam os mesmos parâmetros do setor privado para saber se uma atividade foi ou não eficiente. Leva-se em conta tempo, custo, utilidade, etc, mas não só eles, pois se tem de observar se o fim público foi atingido, se satisfaz o administrado e se respeitou a lei.

Para a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro³² o princípio apresenta dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os resultados melhores, como também em relação ao modo racional de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, de modo a alcançar os melhores resultados na prestação de serviço público.

Utilizando a definição dada por Alexandre Moraes³³: “...princípio da eficiência é aquele que impõe à administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.83

³³ MORAES, Alexandre. Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência. p. 37

necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir maior rentabilidade social.”

O princípio da eficiência compreende a “produtividade”, a “perfeição do trabalho”, bem como a “adequação técnica aos fins visados pela Administração”, abrangendo, pois, uma aferição dos “aspectos quantitativo e qualitativo do serviço” para que a Administração tenha um bom desempenho.³⁴ Traz em si a idéia de ação, de atuação do agente público em busca de certo resultado de modo rápido e preciso. Tido como sinônimo do princípio da boa administração, ou considerado como outra face de uma mesma moeda, o princípio da eficiência informa que a administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão.³⁵

A eficiência também está diretamente ligada aos princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária. “Deve-se considerar como imoralidade administrativa ineficiência grosseira da ação da Administração Pública”³⁶

Assim, notam-se no princípio da eficiência a prestabilidade, a presteza e a economicidade. A primeira porque o atendimento ao cidadão deve ser útil por parte da Administração; a segunda porque os agentes devem atender o cidadão com rapidez e qualidade; e a última porque se busca a forma menos onerosa para atingir-se os objetivos.

³⁴ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p.91-92.

³⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7ª ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.142

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.70

IV – CONSEQUÊNCIAS DA REFORMA

Os efeitos produzidos pela emenda vêm previstos no § 3º do artigo 37, “a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.”

Surge a obrigatoriedade de avaliação periódica de desempenho do funcionário público, passível de justificar a perda do cargo, no caso de insuficiência em suas funções. Como o conceito de atuação ineficiente é um conceito aberto, permite que nele se encaixem diversas situações, tornando relativa a estabilidade do servidor que, até então, era praticamente absoluta.

Trata-se de controle capaz de retirar do quadro de servidores aqueles que tiverem, na avaliação, resultados insatisfatórios, baixa produtividade, etc. Não se trata apenas de produtividade do servidor, mas também de desempenho de funções com qualidade e ganhos práticos para os que utilizam o serviço.³⁷

Este é um ponto forte da emenda constitucional, pois, além da apuração e aplicação das sanções disciplinares relacionadas com os deveres e proibições funcionais, o processo administrativo disciplinar passa a ser meio de controle formal da atuação do servidor pela Administração Pública.³⁸ O novo princípio

³⁷ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. “O Princípio da eficiência na Administração Pública”. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. pág.237

³⁸ GABARDO, Emerson. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. São Paulo: Dialética, 2002. p. 196

orienta e legitima a criação de procedimentos para a avaliação do servidor público, e exige a profissionalização deste, de modo que exerça com rigor e responsabilidade suas funções.

Além dos efeitos enumerados acima, temos como conseqüências da reforma as seguintes: ampliação da autonomia administrativa de órgãos da administração direta e indireta, de acordo com o §8º do art. 37 da CF; possibilidade da perda de cargo pelo servidor público mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho; avaliação especial de desempenho do servidor público para efeito de aquisição de estabilidade; exigência de agências reguladoras para controle das empresas privatizadas; responsabilidade dos administradores de empresas e públicas e sociedades de economia mista, por atos de má administração(art. 173, §1º, V)³⁹.

V - CONTROLE DA EFICIÊNCIA

Com o desenvolvimento do conceito de eficiência dentro da administração pública gerencial, passou-se a reconhecer não ser o bastante praticar atos que atinjam apenas o resultado jurídico deles esperado (o que atenderia apenas ao conceito clássico de eficácia), mas que possuam “qualidades extrínsecas de excelência”, que possibilitem obter o melhor atendimento possível das finalidades previstas em lei.⁴⁰

Tais qualidades extrínsecas de excelência têm de ser previamente definidas “através de parâmetros objetivos, previamente fixados, destinados à aferição dos resultados alcançados pela ação administrativa”. Estes parâmetros podem ser fixados pela lei, pelo ato administrativo, pelo contrato administrativo ou pelo ato

³⁹ SANTOS, Alvacir Correa dos. Princípios da administração pública. São Paulo: LTr, 2003. p.195-196

⁴⁰ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar,out./dez. 2001

administrativo complexo, levando em consideração tempo, recursos utilizados, grupos a quem é prestado o serviço (pessoas que usufruem o serviço, quantas são, quais as necessidades, etc). A eficiência torna-se atributo técnico obrigatório da administração, exigência ética a ser atendida e característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.⁴¹

Para Cerejido⁴² a eficiência é mais um pressuposto de validade objetivo do ato administrativo ao lado do motivo e dos requisitos procedimentais que, necessariamente terá de observar o administrador na realização ou prática do ato. Note-se que a eficiência não é colocada como pressuposto de constituição do ato administrativo; este existe sendo eficiente ou não. O ato não será eficaz se não for eficiente, ou seja, a eficiência diz respeito à possibilidade de produzir efeitos. Sempre que o ato administrativo não tiver aptidão para produzir efeitos práticos e úteis aos administrados será considerado ineficiente e, portanto, inválido. Trata-se de pressuposto de validade e eficácia do ato, não de sua constituição, visto que o ato é composto de outros elementos e não depende, para existir de ter ou não eficiência; porém, para que possa gerar seus efeitos, exige-se que ele preencha todos os requisitos legais: seja moral, razoável e eficiente.

Ao contrário de contrastar com o princípio da legalidade, ou legitimar sua atenuação, deve-se considerar que “o princípio da eficiência não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade”, deve ser percebido como “componente da própria legalidade”, percebido sob um ângulo material e não apenas formal.⁴³

⁴¹ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. “O Princípio da eficiência na Administração Pública”. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. pág.238

⁴² idem ao 40. p. 238

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 104.

“É da índole do regime democrático o atendimento ao princípio da legalidade. Sendo a lei norma geral, abstrata, impessoal e editada pelo poder competente, a eficiência somente pode ser cumprida em face da mesma. Fora da lei não existe administração eficiente.”⁴⁴

A eficiência tem de ser vista como um dos componentes da legalidade, sendo faces de uma mesma moeda. Sozinha, sem a legalidade, a eficiência não legitima o atuar administrativo; sem o cumprimento da lei o ato é ilícito. Se o ato não tem validade dentro do mundo jurídico não pode permanecer e nem gerar frutos, por mais lucrativos que eles possam parecer.

Os resultados não justificam o uso de todo e qualquer meio. Se assim fosse, estar-se-ia colocando em risco o Estado de direito, que justamente foi idealizado para proteger o cidadão diante dos abusos do poder. “Sem respeito à legalidade, à Constituição, instaura-se a insegurança jurídica e os direitos dos administrados correm sérios riscos.”⁴⁵

A importância do procedimento dentro do conceito de eficiência fica evidente quando se toma o procedimento como meio capaz de legitimar os atos administrativos e que serve também como garantidor, para o cidadão da higidez do ato praticado (ou seja, que foi realizado seguindo certas regras e que, por isso, é válido, legal, e moralmente aceitável). Busca-se não só aumentar a eficiência da máquina estatal, mas também garantir que tudo será realizado de acordo com certos padrões de qualidade e legalidade.

Procedimento é visto por Medauar⁴⁶ como uma sucessão encadeada de atos ligados por uma meta final que é a obtenção de um ato unitário, cuja exigência é

⁴⁴ SANTOS, Alvacir Correa dos. Princípios da administração pública. São Paulo: LTr, 2003. p.209

⁴⁵ idem ao 43. p.210

⁴⁶ MEDAUAR, Odete. A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: RT. 1993, p. 30 e ss.

definida por lei. Elenca como finalidades caracterizadoras do procedimento 1. a legitimação do poder; 2. o melhor conteúdo das decisões, notadamente em decorrência da participação dos interessados; 3. a eficácia das decisões, que, ainda que desfavoráveis, que se tornam mais palatáveis e suscetíveis de cumprimento; 4. a garantia, através da conservação do equilíbrio jurídico, da justiça e da proteção prévia; 5. o correto desempenho das funções pela objetivação das decisões; 6. a justiça na administração, porque evita-se a má-fé; 7. a aproximação entre administração e os cidadãos, quebrando a contraposição histórica entre Estado e sociedade; 8. a sistematização da atuação administrativa; 9. a facilitação da incidência dos controles.

As críticas feitas ao procedimento são de que ele é eficiente, porém traz consigo inconvenientes, tais como, a demora na tomada de decisões, comprometimento do direito material; constrangimento excessivo; legalismo formal. Exalta-se a informalização do procedimento a fim de acabar com tais inconvenientes, numa visão economicista segundo descreve Loureiro⁴⁷:

“Em termos procedimentais, esta matriz econômica da eficiência passa ou por uma desregulamentação que afeta direito material e direito procedimental e/ou pelo desenvolvimento de modelos alternativos de obtenção das decisões, em que a óptica do interesse público e dos direitos e garantias dos administrados cede lugar a transações e compromissos, orientados não pela idéia de justiça e equidade, mas pela fria perspectiva dos ganhos e prejuízos.”

⁴⁷ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. O Procedimento Administrativo entre eficiência e a garantia dos particulares- Algumas considerações. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p.149 citado em GABARDO, Emerson. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. São Paulo: Dialética, 2002. p. 123

Egon Bockmann Moreira⁴⁸ destaca cinco características básicas para que o procedimento administrativo seja eficiente:

1. celeridade - através do cumprimento de prazos, da impossibilidade de omissão, da recusa à procrastinação, do cumprimento do dever de impulsão de ofício, do indeferimento de provas impertinentes ou desnecessárias e da proteção de situações de urgência.

2. simplicidade - através da adoção da forma específica mais adequada, da cautela com informalismos – na medida em que geram insegurança - da redução de procedimentos sem importância substancial, da utilização de novas tecnologias, etc.

3. predefinição da finalidade - por intermédio da coerência entre os meios e os fins da atuação administrativa, da precisão quanto ao objeto a ser tratado, da especificidade das interpretações, etc.

4. economicidade processual - pela maximização da utilização da estrutura administrativa, evitando-se repetições desnecessárias ou inúteis, aproveitando-se os atos-particularmente através da convalidação-, e enaltecendo a idéia da instrumentalidade das formas.

5. efetividade - o resultado do procedimento deve ser, além de pertinente ao interesse público, útil ao interessado e respaldado pelas garantias constitucionais em sua formação.

Todo procedimento ou ato que seja ineficiente deve ser anulado por ir contra a lei que exige, na Constituição Federal, a eficiência, mas pode também ser convalidado se o ato possuir os requisitos bastantes para tanto. Não é obrigatória a anulação se há elementos para a convalidação.

⁴⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*. p.144. citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

Outro ponto importante a ressaltar é que a eficiência não se presta apenas ao controle dos fins a alcançar, mas também, dos meios a serem utilizados para alcançar tais fins.

O controle dos meios é mais condizente com o princípio da legalidade e da moralidade administrativa. Os meios escolhidos devem ser, porém, razoáveis e proporcionais. Não será eficiente um ato que utilize meios capazes de alcançar o objetivo, mas que acabam sendo excessivos se comparados com as vantagens obtidas. Se, para alcançar um fim, se produz ônus além do limite razoável, seja ao administrado, seja ao erário do governo, ou a seus órgãos, é óbvio que o ato não é vantajoso e sim irracional. Alcançar o fim a qualquer custo é descuidar dos meios pelo qual se obtém o resultado, pondo em risco a legalidade e a segurança que o procedimento representa para o cidadão e que constitui verdadeira garantia constitucionalmente prevista.⁴⁹

A eficiência deve guiar o agente político não apenas na escolha do que fazer, mas de como fazer, de forma a justificar os recursos que extrai da sociedade, com resultados socialmente relevantes e aproveitáveis. Através do exame da eficiência do ato administrativo é possível avaliar se o administrador agiu de modo a otimizar os recursos disponíveis, quais os resultados produzidos, qual sua utilidade para os administrados. Vira condição de governabilidade: sem o exame da eficiência é possível que se tenha um ato absolutamente de acordo com a legalidade, mas inadequado para a solução do problema que se apresenta; ou seja, uma atuação governamental inútil, pois que, faz gastos, mobiliza a máquina estatal, porém não produz nenhum efeito razoável, útil ou interessante. Um governo que

⁴⁹ CERREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001

atua, mas não muda a realidade social fica sem sentido, sem sustentação política e sem aprovação popular.

Não pode a eficiência ser analisada de forma isolada. Falar em eficiência implica necessariamente em analisar vários dados: os meios utilizados para alcançar o fim e os resultados práticos obtidos. Não basta considerar a celeridade, a prestabilidade, a racionalidade e a economicidade do ato, há que ter também e necessariamente critérios básicos, inerentes a todo princípio: ser legal, moral, transparente e impessoal. Nesse sentido Egon Bockman Moreira⁵⁰: “Daí que o princípio constitucional da eficiência pode ser compreendido como a necessidade de o ato administrativo atingir e produzir o efeito útil ou adequado, tal como previsto em lei, de forma transparente, moral ou impessoal. É o cumprimento da finalidade normativa, adequada a gerar os efeitos esperados pelo ordenamento. Trata-se do contraste entre os resultados atribuíveis à ação administrativa em vista das previsões normativas; relação entre o concretamente realizado e a perspectiva ideal da atividade administrativa”

VI – EFICIÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

É comum por parte da doutrina resumir o conceito de eficiência a um conceito econômico, analisando seu conteúdo sob um ponto de vista do custo benefício, como se dá na administração privada. O conceito de eficiência relaciona-se a diversas áreas do conhecimento (economia, direito, administração etc), podendo ter em cada área uma acepção diferenciada. Na acepção que ora nos interessa, o conceito de eficiência encontra-se diretamente ligado aos conceitos de eficácia, efetividade, racionalização, produtividade, a economicidade e celeridade,

⁵⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*. citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002

dentro da ciência do Direito, seguindo as prerrogativas, princípios e regras gerais de Direito Administrativo.⁵¹ Compreende também os tradicionais princípios do bom andamento e da boa administração.⁵²

O que a diferencia a Administração Pública da Privada é o fato de que é uma atividade regrada, ordenada pela lei para alcançar fins eficientes, o que se obtém através do processo e de certa dose de burocracia nos procedimentos.

Hely Lopes Meirelles⁵³ deixa claro quando diz:

“Nesse campo estrutural e funcional do Estado atua o moderno Direito Administrativo organizatório, auxiliado pelas contemporâneas técnicas de administração, aquele estabelecendo o ordenamento jurídico dos órgãos, das funções e dos agentes que irão desempenhá-las, e estas informando sobre o modo mais eficiente e econômico de realizá-las em benefício da coletividade. (...) Assim, embora sendo disciplinas diferentes, ambas devem coexistir em toda organização estatal, autárquica, fundacional e paraestatal, a fim de bem ordenar os órgãos, distribuir, fixar as competências e capacitar os agentes para a satisfatória prestação de serviços pública ou de interesse coletivo, objetivo final e supremo do Estado em todos os setores do Governo e da Administração.”

Há que considerar que a atividade pública tem de seguir, também, o princípio da moralidade na realização de seus atos. A velha expressão “os fins justificam os meios” não pode mais encontrar guarida em um Estado que se pretenda “Democrático de Direito”. Toda ação que desrespeita os valores do

⁵¹ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p.100

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p.92.

Estado e da sua Constituição é imoral e ilícito, não podendo subsistir, mesmo que se tenha alcançado o fim pretendido.⁵⁴

O conteúdo do princípio não se presta apenas para qualificar o serviço público e do servidor, mas para pautar toda a as atividades do Estado. Não é também, como querem alguns autores, um conceito importado da iniciativa privada. Como aponta o autor Emerson Gabardo⁵⁵, os conteúdos de eficiência na Administração Pública e na Administração Privada são opostos, pois somente na primeira existe obrigatoriedade legal de eficiência. Na Administração Privada o administrador pode buscar a eficiência, como também, pode buscar outros objetivos e ser até mesmo ineficiente, se desejar. A Administração Pública não tem esta opção, pois, é obrigada por lei a ser eficiente. Além disso, os critérios para se estabelecer se certo ato ou decisão foi eficiente, são critérios diferentes na Administração Pública e Privada; nesta se mede a eficiência pelos resultados práticos obtidos: maior lucro, diminuição de custo, aumento da produção etc.

Na Administração Pública, o Estado será tido por eficiente em diversas situações, mesmo naquelas em que não se tenha obtido um lucro direto ou naquelas em que o resultado obtido não seja concreto ou imediato. Existe “lucro” quando o Estado atende ao fim social, ao interesse público que lhe cabia atingir; não necessariamente para alcançar o fim, o administrador terá de escolher a solução mais barata. Poderá optar por uma solução mais custosa, desde que seja lícita, produza resultado útil e preencha o fim público.

⁵⁴ CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001. p.239

⁵⁵ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

Diante disto o princípio da eficiência não deve ser analisado apenas por uma visão economicista, pois esta é insuficiente para contemplar, de forma completa, o real significado/conteúdo do princípio.

“...em qualquer organização (seja pública ou privada) deve-se sempre buscar o melhor resultado com o menor esforço ou custo possíveis, com a diferença de que a procura pelo menor gasto com o maior lucro pode ser livremente perseguida pelo administrador privado, desde que não encontre vedação legal em sentido contrário, ao passo que no âmbito da Administração Pública, a busca será pelo menor gasto com a maior produtividade no atendimento do interesse público (aqui residindo efetivamente o lucro do ato administrativo), devendo tal busca se dar somente mediante previsão legal.”⁵⁶

A absorção do conceito de eficiência pela ciência jurídica estabeleceu um significado próprio à expressão, adequado aos princípios e fins da ciência do Direito. Essa significação especial que assume a eficiência dentro do Direito é expressa por Diogo de Figueiredo e Moreira Neto⁵⁷: “A “eficiência” para o tecnocrata tem sentido mais restrito que a eficiência juspolítica: para aquele, basta o atingimento ótimo dos objetivos imediatos a que se propõe o agir do Estado. Para o Direito e para a Política a eficiência tem mais duas dimensões: a legalidade - conformar-se externamente à lei – e a legitimidade - atender ao interesse público.”

Não é apenas uma ou outra exigência, mas as duas idéias conjugadas. Eficiência, para fins jurídicos, não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins prezados, como é corrente entre os economistas e os administradores. A eficiência, para os administradores, é

⁵⁶ SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípios da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003. p.190

⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade - Novas reflexões sobre os Limites e controle da Discricionariedade*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.29

um simples problema de otimização de meios; para o jurista, diz respeito tanto a otimização dos meios quanto a qualidade do agir final.⁵⁸

As premissas, sobre as quais o administrador privado assenta seus atos, são totalmente diferentes daquelas que devem guiar o agente público. O setor privado busca lucro: para tanto utiliza métodos hábeis a desenvolver uma atividade que produza bens comerciáveis e pelos quais seja pago certo preço. Não importa o meio que se tenha de utilizar para obter lucro. Pode ser tanto redução de custos, corte de pessoal, investimento apenas nas áreas que tragam um retorno rápido e concreto etc.

O fim da Administração Pública é o atingimento do interesse público. Os mecanismos que cada qual utiliza, estrutura dos órgãos, regime jurídico (totalmente diferente) metas, estratégias, áreas de interesse etc, são distintos e em alguns pontos até mesmo incompatíveis.

VII – CONTROLE JUDICIAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

É em relação aos atos discricionários que a eficiência toma maior importância, visto que, para os atos vinculados, a lei já determina qual o único fim possível a ser atingido pelo Estado, qual o único resultado capaz de satisfazer o fim público; há preponderância do princípio da legalidade e princípio da finalidade sobre o princípio da eficiência.

Já nos atos discricionários, onde o campo de liberdade do administrador público é maior, há margem para decisões ou soluções diversificadas; fica a cargo da subjetividade e bom senso do administrador decidir qual das soluções é a mais conveniente e oportuna. Sobre tais atos deve ser exercido um maior controle por

⁵⁸ FREITAS,, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2^a ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 85-86.

parte da Administração, visto que a decisão do administrador varia de caso para caso, dependendo da necessidade política em cada momento. Mas não é totalmente desvinculada de princípios e objetivos básicos, sendo imprescindível o respeito aos princípios da legalidade e do interesse público.

Elevada a princípio constitucional, a eficiência tornou-se um requisito a mais que deve ser observado, necessariamente, na realização de todo ato administrativo, seja ele discricionário ou vinculado.

Aqui a eficiência atua, sem dúvida, como garantidora e controle do ato na medida em que vira baliza, limite a ser respeitado pelo administrador. Este terá seu campo de liberdade para tomar a decisão mais idônea à solução do caso concreto, porém seu campo de possibilidades nunca poderá extrapolar a lei ou desvirtuar o interesse público.

Autores como Bacellar⁵⁹ e Moreira Neto⁶⁰, consideram a discricionariedade uma competência, através da qual a lei outorga legitimidade ao administrador para que possa definir ações administrativas capazes de alcançar os fins desejados. É uma competência que necessariamente a lei deve atribuir ao administrador, pois é impossível que o texto legal contenha todas as possibilidades, é preciso que a lei dê legitimidade para que alguém (o administrador) dentro de uma moldura legal, de um conjunto rígido de balizas, possa decidir como deve ser atendido o fim público diante de situações que a lei não previu. Consideram-na um “poder vinculado à finalidade que dita a sua existência”⁶¹, finalidade esta que é satisfazer o fim público.

⁵⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

⁶¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.163

O ato discricionário não é um ato totalmente livre, sem qualquer condicionante. O administrador público está sujeito a delimitações que a própria lei estabelece (respeito ao princípio da legalidade) e pelo princípio da finalidade (atingir fim público) sendo que a essência da finalidade do ato está delimitada pela legitimidade do ato. Esta implica adequação do ato aos princípios constitucionais entre eles o da eficiência. Nenhum ato que desrespeite tais princípios terá conseguido atingir fim público, por isso a legitimidade é conteúdo, pressuposto da finalidade do ato.

Apesar do conceito do princípio da finalidade e da eficiência serem próximos, eles não se confundem. Esclarece Vladimir da Rocha França: “Enquanto que no princípio da eficiência administrativa determina-se que a ação material da administração pública deve atingir efetivamente, e de modo lícito, a finalidade legal, o princípio da finalidade esclarece que o ato administrativo somente pode ter uma finalidade pública, estabelecida em lei.”⁶²

Diante das várias possíveis soluções/opções para um caso deve o administrador optar por uma que seja razoável (racionalmente aceitável) mas, além disso, eficiente ou ótima (a melhor possível dentre todas as opções). Não basta escolher uma opção que seja aceitável (média); a escolha deve ser por aquela que apresenta mais vantagens e melhores resultados para o fim público ao qual se propõe.

Porém, mesmo assim, poderá existir mais de uma opção que é, ao mesmo tempo, razoável e eficiente, tendo o administrador que optar por uma delas: a solução seria escolher a que parece mais adequada aos demais princípios constitucionais (economicidade, moralidade, etc.)

⁶² FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo nº 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000. p.171

Quanto ao controle do ato discricionário pelo Judiciário, tem-se, ainda, polêmica nesta questão.

Celso Antonio Bandeira de Mello⁶³ afirma que não existe a figura do ato discricionário: quando o administrador atua, ele o faz sempre dentro da competência legal que lhe foi atribuída. A lei regula a situação, pelo que, impede o administrador de ter conduta diversa daquela que a lei exige. Deve seguir a lei, sob pena de, não o fazendo, incorrer em ato ilícito. Só é aceita a conduta que satisfaz a finalidade legal.

Seguindo tal pensamento tem-se que o administrador não tem liberdade na escolha da melhor e mais eficaz solução; tem apenas de seguir o que a lei exige para encontrar a solução por ela desejada.

Justifica-se, portanto, o controle do Judiciário sobre todo o ato administrativo, sem restrições à análise da conveniência e oportunidade da escolha. O juiz pode analisar não apenas a legalidade do ato, mas também, se é ele eficiente, analisando já, o mérito do ato. Essa análise, segundo os autores que seguem tal opinião, é, inclusive, um critério de legitimidade dos atos da administração, ou seja, a análise pelo judiciário serve como um “atestado” de que o ato esta nos conformes legais.

Já Egon Bockmann Moreira⁶⁴ considera que não é possível verificar a eficiência de uma ato, sem que estejam definidas de antemão, os fins da ação. Segundo ele: “o controle da eficiência não parte de norma genérica e abstrata de conduta, desprovida de mandamento legal. Ao contrário, exige configuração precisa e minuciosa, mediante pautas de comportamento predefinidas - que

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁶⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo e Princípio da Eficiência*. p. 326, citado em GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 142

estabeleçam normativamente o alcance de específicos resultados, a utilização de recursos certos e as conseqüências jurídicas daí derivadas. Caso contrário, inexistirá a ‘relação’ definidora da eficiência.”

Neste sentido também Alvacir Santos⁶⁵ dizendo que o juiz deve analisar o ato e averiguar se ele foi ou não eficiente, desde que utilize argumentos claros e técnicos para dizer porque a opção feita pelo administrador não foi a mais eficiente, e qual teria sido a decisão mais adequada ao caso concreto.

Vladimir da Rocha França⁶⁶ é contra o controle judicial integral da eficiência. Para ele o controle da eficiência é objeto do controle interno de cada Poder. Permitir que o Judiciário controle e anule ato administrativo por considerá-lo ineficaz é evidente invasão de poderes e competência do Poder Judiciário em relação aos demais Poderes. Já existe um controle sendo realizado sobre tais atos: o controle interno de cada poder, o controle legislativo (Congresso Nacional e Tribunal de Contas avaliam se ato respeita economicidade e eficiência) e há o controle administrativo que permite ao administrador, ao verificar que determinado ato tornou-se inconveniente ou inoportuno, por ter deixado de produzir resultados ineficientes, por exemplo, revogar o ato.

Fato é que nenhuma lei, por mais minuciosa ou completa que possa ser, consegue prever todas as situações concretas diante das quais estará o administrador público, sendo impossível que determine previamente as escolhas que ele deverá fazer para atingir o fim público. Mesmo porque, o administrador dificilmente tem apenas uma opção capaz de solucionar seu problema ou atingir o fim desejado; geralmente terá diante de si uma diversidade de soluções sendo

⁶⁵ SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípios da administração Pública*. São Paulo: LTr, 2003. p.205

⁶⁶ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo n° 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000. p.173.

necessário que tenha certo âmbito de liberdade para resolver qual delas é a melhor. Sem esquecer, claro, que a decisão deverá estar sempre ser a que respeita todos os princípios constitucionais dentre os quais se destaca o da legalidade e o do fim público.

“Analisar a eficiência da ação administrativa é analisar a esfera de sua discricionariedade. A opção por um critério técnico específico, se conciliado com os cânones do regime-administrativo, fica isenta de invalidação judicial por ineficiência. Não cabe ao Poder Judiciário definir a melhor técnica aplicável, mas sim se esta ateu-se aos limites do ordenamento jurídico. (...) Embora seja imperativo o dever de boa administração e da melhor escolha, é impossível a substituição do administrador pelo juiz no papel de perito do interesse público, no que concerne ao aspecto estrito da sua eficiência.”⁶⁷

Alerta Themístocles Brandão Cavalcanti⁶⁸: “ Mas nem todos os problemas se ajustam ao quadro das soluções técnicas. Há circunstâncias morais, existem razões profundas da ordem jurídica que bastam para orientar uma solução. Nesses casos, o juiz é o perito na aplicação do direito. Para ele está reservada uma larga margem na atividade estatal, mas nenhuma razão existe para colocá-lo como árbitro na atividade específica dos outros poderes, quando no uso legítimo de sua competência.”

Só a administração pública possui competência para retirar do regime jurídico-administrativo ato considerado ineficiente, incapaz de satisfazer o interesse

⁶⁷ idem à 66. p. 174.

⁶⁸ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do Poder Discricionário*. In: Revista de Direito Administrativo. Seleção Histórica, 1991. citado em FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo n° 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000. p.173

público. Permitir que o Poder Judiciário possa realizar tal ato, representa grande risco para o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes do Estado.⁶⁹

VIII - CONCLUSÃO

Reclama-se do Estado, cada vez com maior impaciência, a otimização do seu agir e a condução, em termos adequados, de suas atividades para a realização dos fins prezados pela comunidade. Questiona-se a capacidade atual do Estado em agir e produzir atos eficientes, suprimindo exigências sociais. Essas exigências não são dirigidas a um Estado liberal, mas a um Estado Democrático e Social, que tem como premissas básicas a prestação de serviços coletivos essenciais, a manutenção da democracia e de garantias individuais para todos os administrados. Como tal, este modelo de atuação estatal não pode descuidar de agir com eficiência, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes. Essas exigências, hoje, não são mais percebidas em termos meramente políticos ou econômicos. Foram elevadas à categoria de princípio constitucional, instituindo um direito de qualquer administrado exigir atos administrativos realizados com eficiência. Trata-se de pautas de comportamento exigíveis do administrador para a validade e legitimidade da ação estatal.

A introdução do princípio da eficiência na Carta Magna Brasileira é de grande relevância e atualidade, pois renova antigos conceitos do Direito Administrativo tais como controle dos agentes administrativos, controle de atos discricionários e prestação de serviços públicos essenciais. Passa a ser exigência constitucional que todo ato administrativo, em qualquer campo do direito público seja eficiente e, como tal, apresente resultados satisfatórios, de qualidade e

⁶⁹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Administrativo nº 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000. p.175.

utilidade para os administrados, utilizando procedimentos legais e guiados pelos demais princípios constitucionais, principalmente os da boa administração e o da proporcionalidade.

Surge como direito público subjetivo e difuso do cidadão à eficiência da atuação estatal que faz com que qualquer administrado possa exigir que tal direito seja preenchido ou satisfeito quando a atividade tiver sido ineficiente. Além disso, é mecanismo de controle, pois toda atividade da Administração Pública está sujeita ao exame de sua eficiência que podendo levar à anulação do ato no caso de desrespeito.

Proporciona a valorização do trabalho realizado pelo servidor público, visto que exige sua profissionalização e que seja recompensado pelo serviço que realiza, pois são eles que efetivam, põe em prática os fins do estado.

Há que ressaltar que o princípio da eficiência não pode sobrepujar os demais princípios da Constituição, o que, aliás, nem é possível em vista de que possuem a mesma força e importância dentro do texto constitucional. Por isso, deve ocorrer uma interpretação conforme da Constituição para definir, em cada caso, qual o princípio que predomina. O respeito à Constituição e às suas normas faz imprescindível o respeito ao princípio da legalidade; sem ele é impossível manter um ordenamento jurídico equilibrado, seguro e capaz de servir como garantidor, aos cidadãos, de um estado democrático de direito.

O controle do resultado - ideal originário da administração gerencial - deve ser conjugado com o controle formal - ideal da administração burocrática - , de modo a que o princípio da eficiência possa ter um sentido exclusivo para o direito e seja possível alcançar resultados satisfatórios e concretos, sem desrespeitar a legalidade.

Apesar da reforma constitucional nº 19 ter sido inspirada por ideais liberais, que com sua ideologia buscava apenas os resultados da atividade estatal, descuidando-se dos meios, tal reforma acabou trazendo mudanças positivas dentro de nosso direito como é o caso da exigência de avaliações periódicas do funcionário público; democratização na relação administrador/administrado na medida em que permite participação do cidadão nas decisões e dá a ele possibilidade de reclamar contra atos administrativos, e principalmente, serviços que não estejam sendo devidamente prestados.

Eficiência pode ser tomada em diversas acepções diferentes, de acordo com o campo do saber em que esteja inserida. Inquestionável, porém, que seu significado, no Setor Público não pode ser compreendido com o mesmo sentido que assume no Setor Privado. No campo de atuação da Administração Pública fica evidente que o princípio da eficiência adquire sentido próprio exclusivo à Ciência do Direito. Há um comprometimento com o atingimento do bem comum e de interesses sociais que na esfera privada não existem ou são de caráter menos importantes que a obtenção de lucro. Na administração Pública, em primeiro lugar vem o fim público, em benefício da sociedade; não deseja-se apenas um fim egoístico e material, mas sim paz, segurança e justiça que atinjam a todos. O ideal é maior, para atingi-lo é preciso ideologias e estratégias diferentes. Nesse contexto entra a eficiência como mais um instrumento legal e conceitual capaz de motivar e legitimar a atuação do estado na mudança da realidade social.

Talvez seja este o papel do princípio da eficiência: revigorar o movimento de atualização do direito público, para mantê-lo dominante no Estado Democrático e Social, exigindo que este último cumpra efetivamente a tarefa de oferecer utilidades concretas ao cidadão conjugando legalidade e eficiência.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARAGÃO, Cecília Vesconi de. *Burocracia, Eficiência e Modelos de Gestão Pública: um ensaio*. *Revista do Serviço Público*. ano 48, nº03, Brasília: ENAP, set./dez., 1997.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECHO, Renato Lopes. *Princípio da Eficiência da Administração Pública*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, julho, 1999.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do Poder Discricionário*. In: *Revista de Direito Administrativo*. Seleção Histórica, 1991.

CEREJIDO, Juliano Henrique da Cruz. *O Princípio da eficiência na Administração Pública*. *Revista de Direito Administrativo* nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uma nova administração pública*. Palestra proferida no XXI congresso brasileiro de direito constitucional, realizado em São Paulo, no período de 24 a 26 de maio de 2000.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. *Revista de Direito Administrativo* nº 220. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun., 2000.

FREITAS,, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

LEITE, Rosimeire Ventura. *O princípio da eficiência na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo nº 226. Rio de Janeiro: Renovar, out./dez., 2001.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares: algumas considerações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7ª ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MODESTO, Paulo. *Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência*. in www.profpito.com.doutrinabrasileira

MORAES, Alexandre. *Constitucionalização do Direito Administrativo e Princípio da Eficiência*. SUNDFELD, Carlos Ari e MUÑOZ, Guillermo Andrés (coords.). *As leis de Processo Administrativo*. São paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo e Princípio da Eficiência*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade - Novas reflexões sobre os Limites e controle da Discricionariedade*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípio da eficiência da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003.

SANTOS, Alvacir Correa dos. *Princípio da eficiência da administração pública*. São Paulo: LTr, 2003